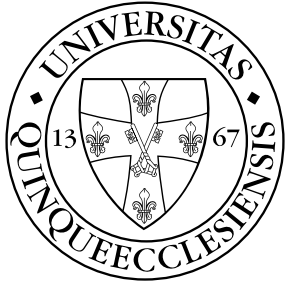


# JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



## Tartalomból

### STUDIUM

ÁDÁM ANTAL: Az egyház és az állam viszonyáról

AN WENLU – CHENG LANLAN: *On Influence of the Theory of Piercing Corporate Veil on*

*Corporate Crime Punishment and Control. From the Perspective of Amendment to Chinese Company Law*

ANDRÁSSY GYÖRGY: A nagymérvű bevándorlás sérti az emberi jogok nemzetközi jogát

BENCSIK ANDRÁS: A közszolgálat a Magyar Programban

CSEPORÁN ZSOLT: Alapjogi jogalanyiség a kulturális jogok körében

FAZEKASNÉ PÁL EMESE: A helyi önkormányzatok feletti törvényességi felügyelet történeti áttekintése

GÓCZA ÁGNES – MADAI SÁNDOR: Meddig jogos a védelem vagyon elleni támadás esetén?

KECSKÉS ANDRÁS: A befektetések jogi és gazdasági elmélete

KIRÁLY LILLA: Az új magyar polgári perrendtartás megszületése és legújabb szabályai (Kodifikáció vagy reform?)

LENTNER CSABA: Az állampénzügyi kockázatok mérésének egyes jogi és gazdasági aspektusai

MÉSZÁROS GÁBOR: „Alkotmány, válságban” –

*a különleges helyzetek kezelésének dimenziói az Alaptörvény elfogadásától napjainkig*

MOHAY ÁGOSTON: A humanitárius jog alkalmazási határainak egyes kérdései – európai bírói fórumok szemszögéből

MOUSA SAMI AL-QAAIDA: *The separation of powers in the Jordanian Constitution*

THOMAS OLECHOWSKI: Az 1867. évi osztrák Decemberi Alkotmány: alkotmányosság – alapjogok – közjogi bíráskodás

PFEFFER ZSOLT: A költségvetések közjogi keretei

SIKLÓSI IVÁN: Az érvénytelenséggel kapcsolatos terminológia néhány modern jogrendszerben

SIPOS FERENC: Közérdekű munka skandináv módra I. (A norvég és a svéd példa)

SISKA KATALIN: *Sic transit gloria mundi? Gondolatok ataturkizmus kapcsán*

SZABADFALVI JÓZSEF: A magánjogászok szerepe a magyar jogbölcsélet történetében

FABIO RATTO TRABUCCO: *The evolution of referendum experience in Hungary*

VARGHA ÉVA: Az önkormányzatok és a Magyar Államkincstár kapcsolata I. A Kincstár államháztartási feladatai

VISEGRÁDY ANTAL: A jogi kultúra és a joghatékonyság értelmezési keretei

WEI CHANGDONG: *The Strategic Choice of Criminal Legislation of Anti-bribery in the Transition Countries. Comparison of Criminal Legislations of Bribery between China and Hungary and Reference for China*

### COLLOQUIUM

ÁSVÁNYI ZSÓFIA: *Content and Limitations of the Managerial Prerogative Doctrine*

BAGDI KATALIN: Üzemi tanács a bírói gyakorlatban

BENCSIK ANDRÁS – TÓTH BARNABÁS: Variációk a közigazgatási bíráskodásra

FEJESNÉ VARGA ZITA: A kóros elmeállapot kérdésének megjelenése a perújítási eljárásban

DANIEL HAITAS: *Early steps from Kiev towards Europe:*

*An overview of formative agreements between Ukraine and the European Union*

HÁMORI ANTAL: A homeopátiás „gyógyszer” elnevezésről (a homeopátia, a „homeopátiás szerek” jogi szabályozása)

FLÓRA KRISZTINA JÓZAN: *Considerations about medical malpractice*

KECSKÉS ANDRÁS – FERENCZ BARNABÁS – BUJTÁR ZSOLT: A határidős árutózsdei ügyletek működése és jelentősége – árutózsdei ügyletek a magyar agrárgazdaságban

ILDIKÓ KOVÁCS: *Regulations concerning foreign currency loans and the constitutional principle of legal certainty*

KOVÁCS-ZSANKÓ GYÖNGYVÉR: A hontalanság intézményére vonatkozó nemzetközi szabályok jelentősége, avagy mindenkit egyenlően illet-e meg az állampolgársághoz való jog?

LENTNER CSABA – SZEGEDI KRISZTINA – TATAY TIBOR: Társadalmi felelősségvállalás a központi bankok működésében – jogi, gazdasági, etikai kontextusban

EMESE FAZEKASNÉ PÁL: *Flood Control in Hungary: From Historical Changes to the Treatment of Hazardous Situations in Administrative Proceedings*

PUSZTAHELYI RÉKA: A fokozottan veszélyes tevékenységért vagy dologért való kárfelelősség az európai államokban.

*Szabályozási megoldások és tendenciák*

SASVÁRI RÓBERT: A „kvóta-népszavazás” kérdésének hitelesítésével kapcsolatos eljárás – jogalkalmazói szempontból

SZANISZLÓ KRISZTIÁN: Államszervezeti fogalmak útvesztőjében. Jogállamiság, népszuverenitás – egy lehetséges értelmezés

SZILOVICS CSABA: Adózási kultúra, adózási ismeretek gyakorlati vizsgálata

ZÁKÁNY JUDIT: Az egészségügyi tevékenység végzésének lehetséges jogi formái és ezek felelősségi viszonyai

### AD HOC

MÁCSAI ADRIÁNA: „Katona Hajnal Tünde: Nyelvi attitúd és jogismeret erdélyi magyar közösségekben”

MOLNÁR ALEXANDRA: Beszámoló a Baranya Megyei Kormányhivatalban tett szakmai látogatásról

PAPP ATTILA: Ülnökökről – ülnököknek: elválaszthatatlanul összefonódva? Gondolatok egy értekezletről

RÉKASINÉ ADAMKÓ ADRIENN: Az európai jogi kultúra közös értékei. Beszámoló a Márkus Dezső Összehasonlító

*Jogtörténeti Kutatócsoport tudományos üléséről*

SEREGÉLYESI JÁNOS: „Alma Materünk a Jogi Kar. Ünnepi kiadvány a Pécsi Egyetem alapításának 650. évfordulója

*alkalmából”*

# J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának  
tudományos lapja

2017. 2. szám

HU-ISSN 1218-0793

**Felelős kiadó:** Dr. Kecskés László dékán

## **A Szerkesztőbizottság**

**Elnöke:** Dr. Korinek László

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

**Főszerkesztő:** Dr. Tilk Péter

**Szerkesztő:** Dr. Bankó Zoltán, Dr. Mohay Ágoston

**Postacím:** 7602 Pécs, Pf. 450

Tel.: 72/501-599/23226

e-mail: [tilk.peter@ajk.pte.hu](mailto:tilk.peter@ajk.pte.hu)

A lap, valamint a benne szereplő valamennyi cikk szerzői jogilag védett, ezeknek a szerzői jogi törvény keretein kívül történő bármilyen felhasználása jogellenes és büntetendő. Fénymásolatok személyes használatra készíthetők az egyes tanulmányokról, vagy azok részleteiről. Üzletszerűen készített, illetve felhasznált másolatok díjkötelesek. A megjelentetésre szánt kéziratokat kérjük a fenti e-mail címre eljuttatni. A tanulmányok kötelező és támogató lektorálás után publikálhatók. A beküldendő tanulmányok leírási és idézési követelményei a <http://jura.ajk.pte.hu/> linken található. Folyóiratunk korábbi számai a <http://jura.ajk.pte.hu/index.php?link=letoltes> linken is elérhetők.

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

# TARTALOM

## STUDIUM

<b>ÁDÁM ANTAL:</b>	
Az egyház és az állam viszonyáról .....	11
<b>AN WENLU – CHENG LANLAN:</b>	
On Influence of the Theory of Piercing Corporate Veil on Corporate Crime Punishment and Control. From the Perspective of Amendment to Chinese Company Law .....	21
<b>ANDRÁSSY GYÖRGY:</b>	
A nagymérvű bevándorlás sérti az emberi jogok nemzetközi jogát .....	29
<b>BENCSIK ANDRÁS:</b>	
A közszolgálat a Magyar Programban .....	44
<b>CSEPORÁN ZSOLT:</b>	
Alapjogi jogalanyiség a kulturális jogok körében .....	54
<b>FAZEKASNÉ PÁL EMESE:</b>	
A helyi önkormányzatok feletti törvényességi felügyelet történeti áttekintése .....	61
<b>GÓCZA ÁGNES – MADAI SÁNDOR:</b>	
Meddig jogos a védelem vagyon elleni támadás esetén? .....	71
<b>KECSKÉS ANDRÁS:</b>	
A befektetések jogi és gazdasági elmélete .....	79
<b>KIRÁLY LILLA:</b>	
Az új magyar polgári perrendtartás megszületése és legújabb szabályai (Kodifikáció vagy reform?) .....	91
<b>LENTNER CSABA:</b>	
Az állampénzügyi kockázatok mérséklésének egyes jogi és gazdasági aspektusai .....	109
<b>MÉSZÁROS GÁBOR:</b>	
„Alkotmány, válságban” – a különleges helyzetek kezelésének dimenziói az Alaptörvény elfogadásától napjainkig .....	118
<b>MOHAY ÁGOSTON:</b>	
A humanitárius jog alkalmazási határainak egyes kérdései – európai bírói fórumok szemszögéből .....	134
<b>MOUSA SAMI AL-QAAIDA:</b>	
The separation of powers in the Jordanian Constitution .....	142
<b>THOMAS OLECHOWSKI:</b>	
Az 1867. évi osztrák Decemberi Alkotmány: alkotmányosság – alapjogok – közjogi bírászkodás .....	150
<b>PFEFFER ZSOLT:</b>	
A költségvetések közjogi keretei .....	157
<b>SIKLÓSI IVÁN:</b>	
Az érvénytelenséggel kapcsolatos terminológia néhány modern jogrendszerben .....	174
<b>SIPOS FERENC:</b>	
Közérdekű munka skandináv módra I. (A norvég és a svéd példa) .....	182
<b>SISKA KATALIN:</b>	
Sic transit gloria mundi? Gondolatok atattürkizmus kapcsán .....	191
<b>SZABADFALVI JÓZSEF:</b>	
A magánjogászok szerepe a magyar jogbölcselet történetében .....	201
<b>FABIO RATO TRABUCCO:</b>	
The evolution of referendum experience in Hungary .....	208
<b>VARGHA ÉVA:</b>	
Az önkormányzatok és a Magyar Államkincstár kapcsolata I. A Kincstár államháztartási feladatai .....	226

<b>VISEGRÁDY ANTAL:</b>	
A jogi kultúra és a joghatékonyság értelmezési keretei .....	238
<b>WEI CHANGDONG:</b>	
The Strategic Choice of Criminal Legislation of Anti-bribery in the Transition Countries. Comparison of Criminal Legislations of Bribery between China and Hungary and Reference for China .....	255
<b>COLLOQUIUM</b>	
<b>ÁSVÁNYI ZSÓFIA:</b>	
Content and Limitations of the Managerial Prerogative Doctrine .....	268
<b>BAGDI KATALIN:</b>	
Üzemi tanács a bírói gyakorlatban .....	277
<b>BENCSIK ANDRÁS – TÓTH BARNABÁS:</b>	
Variációk a közigazgatási bíráskodásra .....	288
<b>FEJESNÉ VARGA ZITA:</b>	
A kóros elmeállapot kérdésének megjelenése a perújítási eljárásban .....	297
<b>DANIEL HAITAS:</b>	
Early steps from Kiev towards Europe: An overview of formative agreements between Ukraine and the European Union.....	306
<b>HÁMORI ANTAL:</b>	
A homeopátiás „gyógyszer” elnevezésről (a homeopátia, a „homeopátiás szerek” jogi szabályozása) .....	315
<b>FLÓRA KRISZTINA JÓZAN:</b>	
Considerations about medical malpractice.....	327
<b>KECSKÉS ANDRÁS – FERENCZ BARNABÁS – BUJTÁR ZSOLT:</b>	
A határidős árutőzsdei ügyletek működése és jelentősége – árutőzsdei ügyletek a magyar agrárgazdaságban .....	331
<b>ILDIKÓ KOVÁCS:</b>	
Regulations concerning foreign currency loans and the constitutional principle of legal certainty .....	342
<b>KOVÁCS-ZSANKÓ GYÖNGYVÉR:</b>	
A hontalanság intézményére vonatkozó nemzetközi szabályok jelentősége, avagy mindenkit egyenlően illet-e meg az állampolgársághoz való jog? .....	355
<b>LENTNER CSABA – SZEGEDI KRISZTINA – TATAY TIBOR:</b>	
Társadalmi felelősségvállalás a központi bankok működésében – jogi, gazdasági, etikai kontextusban .....	377
<b>EMESE FAZEKASNÉ PÁL:</b>	
Flood Control in Hungary: From Historical Changes to the Treatment of Hazardous Situations in Administrative Proceedings.....	390
<b>PUSZTAHELYI RÉKA:</b>	
A fokozottan veszélyes tevékenységért vagy dologért való kárfelelősség az európai államokban. Szabályozási megoldások és tendenciák.....	399
<b>SASVÁRI RÓBERT:</b>	
A „kvóta-népszavazás” kérdésének hitelesítésével kapcsolatos eljárás – jogalkalmazói szempontból .....	411
<b>SZANISZLÓ KRISZTIÁN:</b>	
Államszervezeti fogalmak útvesztőjében. Jogállamiság, népszuverenitás – egy lehetséges értelmezés.....	421
<b>SZILOVICS CSABA:</b>	
Adózási kultúra, adózási ismeretek gyakorlati vizsgálata .....	435
<b>ZÁKÁNY JUDIT:</b>	
Az egészségügyi tevékenység végzésének lehetséges jogi formái és ezek felelősségi viszonyai .....	440

**AD HOC****MÁCSAI ADRIÁNA:**

„Katona Hajnal Tünde: Nyelvi attitűd és jogismeret erdélyi magyar közösségekben” ..... 450

**MOLNÁR ALEXANDRA:**

Beszámoló a Baranya Megyei Kormányhivatalban tett szakmai látogatásról ..... 453

**PAPP ATTILA:**

Ülnökökről - ülnököknek: elválaszthatatlanul összefonódva?

Gondolatok egy értekezletről..... 455

**RÉKASINÉ ADAMKÓ ADRIENN:**

Az európai jogi kultúra közös értékei. Beszámoló a Márkus Dezső Összehasonlító

Jogtörténeti Kutatócsoport tudományos üléséről ..... 461

**SEREGÉLYESI JÁNOS:**

„Alma Materünk a Jogi Kar.

Ünnepi kiadvány a Pécsi Egyetem alapításának 650. évfordulója alkalmából” ..... 464



# CONTENTS

## STUDIUM

<i>ANTAL ÁDÁM:</i>	On the relationship between church and state .....	11
<i>AN WENLU – CHENG LANLAN:</i>	On Influence of the Theory of Piercing Corporate Veil on Corporate Crime Punishment and Control. From the Perspective of Amendment to Chinese Company Law .....	21
<i>GYÖRGY ANDRÁSSY:</i>	Large-scale immigration as an infringement of international human rights law .....	29
<i>ANDRÁS BENCSIK:</i>	Public Service in the Magyar Programme.....	44
<i>ZSOLT CSEPORÁN:</i>	Issues regarding legal subjects of fundamental rights in the field of cultural rights .....	53
<i>EMESE FAZEKASNÉ PÁL:</i>	Historical overview of legal supervision over local self-governments .....	61
<i>ÁGNES GÓCZA – SÁNDOR MADAI:</i>	How far is defence against an attack on property legal? .....	71
<i>ANDRÁS KECSKÉS:</i>	The legal and economic theory of investments .....	79
<i>LILLA KIRÁLY:</i>	The birth of the new Hungarian civil procedure code and its newest regulations (Codification or reform?) .....	91
<i>CSABA LENTNER:</i>	Some legal and economic aspects of mitigating state finance risks.....	109
<i>GÁBOR MÉSZÁROS:</i>	“Constitution in crisis” – Emergencies and the dimensions of possible responses from the adoption of the Fundamental Law of Hungary until nowadays .....	118
<i>ÁGOSTON MOHAY:</i>	Some questions concerning the limits of the applicability of humanitarian law – from the perspective of European courts .....	134
<i>MOUSA SAMI AL-QAAIDA:</i>	The separation of powers in the Jordanian Constitution .....	142
<i>THOMAS OLECHOWSKI:</i>	The Austrian December Constitution of 1867: constitutionality – fundamental rights – public law arbitration.....	150
<i>ZSOLT PFEFFER:</i>	The public law framework of budgets.....	157
<i>IVÁN SIKLÓSI:</i>	Terminology issues regarding invalidity in some modern legal systems .....	174
<i>FERENC SIPOS:</i>	Community service – Scandinavian style I (The Norwegian and Swedish examples).....	182
<i>KATALIN SISKA:</i>	Sic transit gloria mundi? Thoughts on Atatürkism .....	191
<i>JÓZSEF SZABADFALVI:</i>	The role of private law scholars in the history of Hungarian legal theory .....	201
<i>FABIO RATTO TRABUCCO:</i>	The evolution of referendum experience in Hungary .....	208
<i>ÉVA VARGHA:</i>	The relationship of local self-governments and the Hungarian State Treasury I. The budgetary tasks of the Treasury .....	226

<i>ANTAL VISEGRÁDY:</i>	
Legal culture and the boundaries of the interpretation of the effectiveness of law .....	238
<i>WEI CHANGDONG:</i>	
The Strategic Choice of Criminal Legislation of Anti-bribery in the Transition Countries. Comparison of Criminal Legislations of Bribery between China and Hungary and Reference for China .....	255
<b>COLLOQUIUM</b>	
<i>ZSÓFIA ÁSVÁNYI:</i>	
Content and Limitations of the Managerial Prerogative Doctrine .....	268
<i>KATALIN BAGDI:</i>	
The works council in judicial practice .....	277
<i>ANDRÁS BENCSIK – BARNABÁS TÓTH:</i>	
Variations on administrative arbitrage .....	288
<i>ZITA FEJESNÉ VARGA:</i>	
The relevance of the issue of insanity in the revision procedure.....	297
<i>DANIEL HAITAS:</i>	
Early steps from Kiev towards Europe: An overview of formative agreements between Ukraine and the European Union.....	306
<i>ANTAL HÁMORI:</i>	
On the denomination of homeopathic remedies as “medicine” (The legal regulation of homeopathy and homeopathic remedies) .....	315
<i>FLÓRA KRISZTINA JÓZAN:</i>	
Considerations about medical malpractice.....	327
<i>ANDRÁS KECSKÉS – BARNABÁS FERENCZ – ZSOLT BUJTÁR:</i>	
The functioning and significance of commodity futures transactions – commodity transactions in the Hungarian agricultural sector .....	331
<i>ILDIKÓ KOVÁCS:</i>	
Regulations concerning foreign currency loans and the constitutional principle of legal certainty .....	342
<i>GYÖNGYVÉR KOVÁCS-ZSANKÓ:</i>	
The significance of the international law pertaining to statelessness – or: is everyone equally entitled to the right of citizenship? .....	355
<i>CSABA LENTNER – KRISZTINA SZEGEDI – TIBOR TATAY:</i>	
Social responsibility in the functioning of central banks – in a legal, economic an ethical context .....	377
<i>EMESE FAZEKASNÉ PÁL:</i>	
Flood Control in Hungary: From Historical Changes to the Treatment of Hazardous Situations in Administrative Proceedings.....	390
<i>RÉKA PUSZTAHELYI:</i>	
Civil liability for excessively dangerous activities or things in European states – regulatory options and tendencies.....	399
<i>RÓBERT SASVÁRI:</i>	
The procedure of authentication of the question of the ‘quota-referendum’ – from a practitioner’s perspective.....	411
<i>KRISZTIÁN SZANISZLÓ:</i>	
In the labyrinth of state structural concepts. Rule of law and popular sovereignty – a possible interpretation.....	421
<i>CSABA SZILOVICS:</i>	
A practice-based analysis of taxation and taxation knowledge.....	435
<i>JUDIT ZÁKÁNY:</i>	
Possible legal forms of conducting health activities and corresponding models of responsibility.....	440



**AD HOC***ADRIÁNA MÁCSAI:*

“Hajnal Tünde Katona: Linguistic attitude and legal knowledge in  
Transylvanian Hungarian communities” ..... 450

*ALEXANDRA MOLNÁR:*

Visiting the Baranya County Government Office – a report ..... 453

*ATTILA PAPP:*

On lay assessors – for lay assessors: inseparably linked? Thoughts on a consultation ..... 455

*ADRIENN RÉKASINÉ ADAMKÓ:*

The common values of European legal culture. A report on the scientific meeting of  
the Dezső Márkus Comparative Law Research Group ..... 461

*JÁNOS SEREGÉLYESI:*

“Our Alma Mater, the Faculty of Law. Celebratory publication for the occasion of  
the 650<sup>th</sup> jubilee of the founding the University of Pécs” ..... 464



## STUDIUM

Ádám Antal

professor emeritus, az MTA doktora

## Az egyház és az állam viszonyáról

### Bevezető megjegyzések

A hiten és meggyőződésen nyugvó vallások, a vallásosság, a vallási közösségek, a felekezetek, az egyházak története arról tanúskodik, hogy szinte mindegyik hosszabb ideig érvényesülő és magasabb számú hívőt tömörítő vallás hitelvei, normarendszere, szervezete és gyakorlata folytonosan alakult, tisztult, rendszereződött. A hitelesnek tartott tanításhoz és gyakorlathoz tekintélyes reformerek, bátor újítók által kimunkált és sokak által követett, az eredeti tanítás több tételét elvető, módosító, kiegészítő koncepciók, illetve irányzatok születtek. A keleti világvallások, közöttük különösen a hinduizmus, a buddhizmus, a kínai univerzizmus és a japán sintoizmus képviselői nemcsak elviselik, hanem kifejezetten e vallások jellemzőinek tekintik a színes belső sokféleséget, a közösségek és a személyek által formált változatos szinkrécit. Több, kölcsönösen tolerált irányzata alakult ki és érvényesül a judaizmusnak is. Súlyosak és megrendítőek voltak, sőt jelenleg is élesek az ellentétek és gyakoriak a megrázó véres küzdelmek az iszlám vallás síta, szunnita és fundamentalista irányzatai között. A kereszténység története a keresztes háborúk,<sup>1</sup> valamint a gyarmatosításhoz kapcsolódó vallásterjesztés könyörtelen kíméletlenségeivel, az eretneknek minősített mozgalmak (így különösen a manicheusok, az ariánusok, a bogumilok, a katharok, az albigenek, a valdensek, a donatisták, a pelágiánusok, a husziták, a janzenisták stb.) és az eretnekek, valamint más reformerek és gondolkodók üldözésével és megtorlásával, a keleti és a nyugati kereszténység schismájával, a katolikusok és protestánsok megújuló vallásháborúival terhes.<sup>2</sup>

Az általános és az ágazati vallástudományok – így különösen a vallásfilozófia, a vallástörténelem, az összehasonlító vallástan, a vallási néprajz, a vallásszociológia, a valláspszichológia, a vallássetika, a vallási rítustan, a vallási esztétika, a vallásjog, az egyházjog – művelői számára bármely mitológia, teológia, valláserkölcs, liturgia, vallási művészet és szimbolika stb. tanulmányozásának vissza-

térő feladatai közé tartozik a más vallásokhoz viszonyított hasonlóságok, egybeesések, kölcsönhatások, továbbá az eltérések és az egyes vallásokban előforduló különlegességek feltárása, rendszerezése és értékelő bemutatása.

### 1. A primitív vallási hiedelmekről és kultuszokról

Az emberiség vallásainak szaporodásában és fejlődésében az ősi vallások kialakulását megelőző, de bizonyos változataikban még korszakunkban is előforduló *primitív vallási hiedelmek és kultuszok* gyakori jellemzőiként említhetjük a gyűjtögető, vándorló, nomád életmódot, a törzsi kötődést, a totemizmust, a jószellemek tiszteletét, oltalmuk igénylését, az ártó erőtől, szellemektől (manáktól) való félelmet, a szellemvilág jelzéseinek (ómenjeinek) ismeretét, a lélek (anima) létének és halál utáni bolyongásának, esetenként visszatérésének feltételezését, a változatos halottkultuszokat, a megalitikus (kő-) építmények (megalitsírok, dolmenek, mehnírek, kromlecek, tehát kőasztalok, kőoszlopok, kőkörök), alkalmazását, fétisek, bálványok, tabuk tiszteletét, *mágusok, varázslók, táltsók, sámánok* létét és működését, a varázslás, a boszorkányság, a babona, a jóslás segítő és ártó változatait, áldozatok bemutatását, kábító hatású szerek fogyasztását, csontok és kövek viselését, a test bőrének változatos színezését, esetleg meghasítását, a mágikus tűz körüli élénk zenei, táncos, gyakran az extázisig fokozott szertartásokat.<sup>3</sup>

A segítő és ártó szellemek, bizonyos fetiszizált tárgyakból eredő erők, az érinthetetlen tabuk sokaságába vetett hit nem zárta ki, hogy több törzsi vallás követői gondoltak egy, a világ feletti teremtettenre is, akiről részletező írott források hiányában keveset tudtak, és akit talán nem is szellemi lénynek, hanem valamilyen erőnek, különös hatalomnak vagy más létezőnek képzeltek el. Ettől eltekintve az is megállapítható, hogy a primitív népek általában nem különböztették meg élesen a természet és a természetfeletti szféráját, nem törekedtek a valós oksági kapcsolatok érdemi feltárására.

### 2. Az ősi vallások tartalmi és szervezeti jellemzői

Az ősi vallások közé a kereszténység kialakulása előtt létrejött és primitívnek nem minősülő vallások sorolhatók. Ezeknek két nagyobb csoportja különböztethető meg. Közülük az egyik csoportba azok a Krisztus előtt kialakult vallások sorolhatók, amelyeket korszakunkban már nem követnek. Ebbe a körbe tartoznak pl. a sumér-akkád, a hettita, a kánaáni,

az ősi egyiptomi, az ősi görög, a római, a kelta, az ógermán, az ősi eurázsiai vallások, valamint a Mithra kultusz. Az első csoport különös összetevőinek tekinthetjük a XVI. században megszűnt azték, maja és inka vallást.<sup>4</sup> A második csoportban említhetjük azokat a Krisztus előtt létrejött ősi vallásokat, amelyek – természetesen továbbfejlődött változatokban – napjainkban is érvényesülnek. Ennek a csoportnak jellegzetes alakzatai a zoroasztriánizmus, a judaizmus, a kínai univerzizmus három összetevője, nevezetesen az ősi kínai vallás, a taoizmus és a konfucianizmus, továbbá a brahmanizmus vagy hinduizmus változatai, a buddhizmus és alakzatai, valamint a japán sintoizmus és annak válfajai.<sup>5</sup>

Az ősi vallások népei a primitív vallási hiedelmeket és kultuszokat követők életviszonyaihoz képest *fejlettebb civilizatórikus-kulturális szinten*, a földművelés, az állattenyésztés, a kézművesség, a kereskedelem kialakult lehetőségeit hasznosítva, a földrajzi, éghajlati, népesedési, néprajzi, nemzetségi, nyelvi és más adottságokhoz is igazodva, ősi hagyományait gazdagítva alakították vallási mítoszaikat, kultuszaikat és normáikat. Életvitelük formálásában ugyancsak meghatározó szerepe volt az évszakok, az időjárás változásainak, a tengeri-, a folyó- és állóvizeknek, a *termékenységnek*, az égistek helyzetének és egyéb megnyilvánulásainak, a fénynek, a mennydörgésnek, a villámlásnak és a viharoknak, valamint a nemzetségek, a népcsoportok, a népek közötti kíméletlen, öldöklő háborúskodásnak. Az ősi vallások mitológiájának, mítoszaiknak, misztériumainak, kultuszainak, magatartási követelményeinek, szokásainak megismerését immár korabeli vagy későbbi *írott források*, régészeti leletek, himnuszok, énekek, fohászok, áldozati és egyéb rítusok gyűjteményei, époszok, mondák, legendák, filozófiai, irodalmi, történelmi feldolgozások teszik lehetővé az utókorok érdeklődői számára.

Az ősi vallásokban gyakori a világmindenség, az istenek és az emberek létrejöttének, teremtődésének, születésének, tehát a kozmogóniának, a theogóniának és az antropogóniának sokszínű összefonódása. Csekély kivételtől eltekintve ezekben a vallási rendszerekben nem egyetlen örök és mindenható isten teremtette a felsorolt összetevőket, hanem változatos kapcsolódásokban alakultak ki, jöttek létre, illetve születtek meg az istenek és az emberek, valamint a kozmosz más elemei. Többnyire kemény, véres küzdelem (theomakhia), esetenként teremtő gyilkosság, vagy valamely isten feldarabolása és elfogyasztása tapasztalható az istenek generációi, illetve tagjai között. A küz-

delem vagy a szaporodás következtében egyes istenek elpusztultak vagy visszavonulttá, háttérbe szorítottá, inaktívvá, békéssé, tehát *deus otius*-szá váltak.

Általánosnak mondható a kozmosz részei (az Ég, a Föld, az Alvilág), az istenek, az isteni funkciók és bizonyos égistek (a Nap, a Hold, az Esthajnalcsillag) *hármassága*, hármasságát és az utóbbiak meghatározó szerepe (*szolarizáció*). Nem ritkák egyes istenek, esetleg istenek és emberek kalandos és termékeny (néha vérfertőző) szerelmi kapcsolatai, nászai, *hierosz gamoszai*. Tapasztalható bizonyos istenek kettős (isteni és démoni, teremtő-pusztító, jó és gonosz vagy kifejezetten megveszett, esetleg uni- és biszexuális) minősége. Gyakori motívum az ősi vallásokban a világ közepe, az Eget és a Földet összekötő *világoszlop* (*axis mundi*), *torony* (*ziqqurat*), *vagy a világfa*, továbbá a templompalota, mint a világmindenséget jelképező *imago mundi*, valamint az ősi *Édenkert* szerepe és a kezdeti életviszonyok mesésen békés, boldog jellegének feltételezése. Az isteni és az emberi világ valamennyi szférájában így a mitológiában, különösen a konkrét történetet, eseményt tartalmazó mítoszokban és az eredeti vagy rituálisan reprodukált misztériumokban rendszeresen a kegyetlen megpróbáltatásokkal járó és az alkalmasságot bizonyító próbák, *beavatási eljárások*, szertartások.

Több ősi vallásban az állam élén álló vezető, király, császár, fáraó stb. isteni származású, vagy istenné változik, szerényebb esetben pedig isteni kiválasztottságot, meghatalmazást élvez, és közvetítő szerepet tölt be az istenek és az általa irányított emberek között. Szinte mindegyik ősi vallásban fontos helyet foglalt el és kiemelkedő szerepet töltött be az *Újév*. Az előző év többnyire orgiasztikus tombolással, tivornyázással zárult. Az újévi szertartások a megújulást, a megtisztulást, a célok, a feladatok meghatározását fejezték ki és szolgálták. A jelzett közös, illetve hasonló jellemzők és összetevők mellett az ősi vallások mindegyike a sajátos történelmi, földrajzi, időjárási, gazdasági, kulturális és más adottságokhoz igazodva sok különös és egyedi megoldást is tartalmaz.

### 3. Hasonló és eltérő elemek korszakunk főbb vallásaiban

3.1 A lényeges mitológiai különbözőségek, a világ eredetére, az ember rendeltetésére és halála utáni sorsára, az erkölcsi normák szerepére vonatkozó eltérő felfogások ellenére *korszakunkban csökkennek a feszültségek és szembenállások a világ nagy vallásai között, sőt több tárgykörben, főleg az emberiség sorskérd-*

déseiben, az egyénnek és a közösségnek is előnyös erkölcsi szabályok feltárásában illetve egyeztetésében kibontakozóban van az együttműködés. Napjainkban az ellentétek inkább a fundamentalista és nem fundamentalista irányzatok, az eredetinek, hitelesnek nyilvánított tanítások, valamint az újabb vallási mozgalmak, továbbá a hagyományos mitológiával rendelkező vallások és az azoktól lényegesen különböző paravallási szerveződések között élesednek.<sup>6</sup> Sokat ígérő kezdeményezések és erőfeszítések révén részeredmények is születtek már a világvallások kölcsönös megismerésének, tiszteletének és bizalmának javításában, sőt néhány tárgykörben együttműködés folytatásában is.

Európa, illetve a Nyugat tagadhatatlanul óriási tudományos, művészeti és egyéb értékekkel járult hozzá az emberiség kulturális és civilizációs fejlődéséhez. Ezek az értékek – közöttük a jogállamiság, az alapjogok, a demokrácia, illetve a demokratizmus, fontos műszaki és más civilizációs vívmányok – továbbra is oltalmazandók és fejlesztendők. A multikulturális világ sajátosságainak, veszélyforrásainak beható elemzése alapján azonban mellőzhetetlen S. P. Huntington alábbi következtetéseinek megszívlelése is. Más civilizációk ügyeibe való beavatkozás valószínűleg a legnagyobb veszélyforrás, amely bizonytalansághoz és potenciálisan globális konfliktusokhoz vezet a multicivilizációs világban. Az emberiség olyan korszakba lépett, amikor a különböző civilizációknak meg kell tanulniuk a békés egymás mellett élés szabályait, meg kell ismerniük egymást, s ha egymás történelmét, gondolkodásmódját, művészetét és kultúráját tanulmányozzák, kölcsönösen gazdagabbá tehetik életüket. Ebben a túlsúfolt, piciny világban sok választási lehetőség nincs, mert egyébként viszály, feszültség, háború és katasztrófa veszélye fenyeget. A béke, az emberiség jövője a világ nagy civilizációinak, politikai, vallási és szellemi vezetőinek együttműködésén és megértésén múlik.<sup>7</sup>

3.2 A kölcsönös közeledést, tiszteletet, párbeszédet és bizonyos tárgykörökben a fokozatos együttműködést főként az azonos, illetve hasonló valláserkölcsi szabályok, az ember egyéni, családi, közösségi figyelmességét, jóindulatát segítő, munkáját ösztönző, az önzést, az álnokságot, a rosszindulatot, az önmagának és másnak kárt okozó megnyilvánulásokat elítélő, valamint az ezektől visszatartó tanítások könnyítik meg. Illusztrálásként az ilyen közös vagy hasonló valláserkölcsi parancsoknak, tilalmaknak, ajánlásoknak a következő csoportjaira utalok.<sup>8</sup>

Szinte mindegyik nagy vallás tartalmaz néhány olyan alapszabályt, mint az „*aranyszabály*”, amely

rendkívül bonyolult helyzetekben is eligazít. Az aranyszabály már megtalálható Konfuciusznál: „amit nem kívánsz magadnak, azt te se tedd más emberekkel”, a zsidóknál: „ne tedd másokkal, amiről nem akarsz, hogy mások veled tegyék” és Jézus hegyi beszédében: „amit akartok, hogy veletek tegyenek az emberek, ti is azt tegyétek velük” szövegezésben. Nagyon lényeges körülmény, hogy a Tízparancsolat előírásai közül öt nemcsak a zsidó és a keresztény vallásokban, hanem az egyéb vallási előírásokban is megtalálhatók. Ezek a következők: ne ölj, ne lopj, ne hazudj, ne paráználkodj és tiszteld szüleidet.

A buddhista kultuszoknak több összetevőjét ismerjük, amelyet később a keresztény (katolikus) rítusoknak is jelentős elemeivé váltak. Ilyeneként említhetők a kolostori élet, a papi cölibátus, a szerzetesi tonzúra, a gyónás, a rózsafüzér, az ereklyetisztelet, a haranghasználat, a tömjén és a füstölő. A buddhista kolostorok már Buddha (Kr.e. 560-483) életének alkonyán kezdtek létrejönni. A keresztény szerzetesség bölcsőjeként az egyháztörténet Egyiptomot jelöli meg, ahol az első anakhoréták Kr.u. IV. században vándoroltak ki nagyobb számban a sivatagba. Ebben az időszakban kezdett megjelenni az anakhoréták körében az önként vállalt nőtlenség is, amelynek a keresztény papságra kiterjesztését VII. Gergely pápa rendelte el a XI. században. A papi nőtlenség kívánalma már Buddha életében kialakult. A fejtető kör alakú borotválása, a tonzúra egyidős a buddhista szerzetesi étellel. A kereszténységben Kr.u. V. századtól alkalmazzák bizonyos szerzetesi felavatások egyik szertartási elemeként. A gyónás a buddhizmus egyik régi intézménye, a kereszténységben a bűnök megvallását felszentelt személy jelenlétében Kr.u. III. századtól alkalmazzák. Az ereklyetisztelet a buddhizmusban Buddha halálát követően alakult ki. Széles körben elfogadott egyháztörténeti megállapítás szerint a rózsafüzér használata nyugaton a kereszties hadjáratokkal kezdődött. Keleten azonban már a hinduizmus gyakorlatában is előfordult, az északi buddhizmus térhódításával pedig különösen elterjedt. A kereszténységben a harangozás gyakorlata a VI. században jelent meg. Indiában azonban már a II. század végétől használtak harangokat. Többnyire az egymástól távolabb fekvő kolostorok szerzetesei küldtek így jelzéseket egymásnak. A tömjénezés a buddhizmusban Buddha fellépésével kezdődött. A kereszténységben az apostolok és az apostoli atyák ellenezték ennek a sötétséget kifejező keleti pogány rítusnak az alkalmazását. Használata a constantinusi fordulattal kezdődött és vált később egyre gyakoribbá.

3.3 Az emberi létezés bizonytalansága, az istenektől származó ajsza, vagyis *a sors*, az osztályrész, a végzet pesszimizmust válthat ki. A bölcsességben gazdag görög vallási kultusz azonban emellett ismerte az egyetemes rend és igazság, a *diké* fogalmát, amely az isteneket is kötelező *Törvény* (Thémisz) megvalósulását jelentette. A *diké* érvényesüléséhez elengedhetetlen, hogy az emberek ne hágják át létmódjuk korlátait, kerüljék a mértéktelen kiválóságra (*areté*) törést, és az annak érzetéből fakadó dölyföt, a *hübriszt*, valamint a hübrisz által okozott elvakultságot (*até*). A hübrisz és az até következtében ugyanis súlyos szankcióként még a hősök, a királyok és a kalandorok számára is bekövetkezik *a kegyetlen kudarc*, *a hátrányos sors*, *a moira*. Az emberi élet végességét és törékenységét figyelembe vevő bölcsesség azonban nem zárja ki, sőt arra int, hogy az ember aknázza ki mindazt, amit az élet, a jelen képes nyújtani, az ifjúságot, az egészséget, a testi örömeket, a szervezett társas együttélés – a rendezvények, a szertartások, a felvonulások, a játékok, a táncok, a dalok, a lakomák, a versengések, bizonyos hobbik és más látványosságok – kellemes élményeit. A hétköznapi szürkeség feloldásában, az idő elől való megszökésben, az életöröm szakralizálásában, a mostoha körülmények átlényegülésében, bizonyos erények szorgalmazásában a görög vallási és világi kultúra – néhány jelentős más, főleg a zsidó, a keresztény, a hindu, a buddhista, a kínai és a japán ősi vallásokhoz hasonlóan – a későbbi nemzedékek számára is sok tanulsággal szolgálhat.

A *keresztény sarkalatos erények* közé tartozik az okosság és annak teljessége, a bölcsesség, az igazságosság és annak sajátos változata a méltányosság, a lelkiismeretesség, a szorgalom és a *mérsékletesség*. Amint a három isteni erény, vagyis a hit, a remény és a szeretet, úgy a négy sarkalatos erény is szorosan kapcsolódik egymáshoz, sőt egymásra épül. Az utóbbi erények keretében bölcsen kell igazságosnak, méltányosnak, bátornak, szorgalmasnak és mérsékletesnek lenni. Ezek a követelmények tehát magukba foglalják a változó adottságokhoz, a képességekhez igazodó fokozatosságot és arányosságot is. Mindenkinek *saját talentumait* kell kamatoztatnia. A mérsékletesség, a *temperantia* a túlzásoktól, a szertelenségtől, a bármilyen irányú szélsőségtől óvja az embert. Amint az *arisztotelészi meszotész nem középest*, nem középszerűt kívánt jelenteni, hanem *az ember változó képességeihez és körülményeihez folyton igazodó optimalist*, úgy a keresztény erénynek minősülő mérsékletesség sem középutat, hanem ésszerű mértéktartást, valós arányosságot, szükséges egyensúlyozást és össze-

hangolást követel. Az ilyen mérsékletesség nem zárja ki az ember lehetőségei között gyakorlandó platóni *kalokagathiát*, vagyis *az összetett igényességet, a szebbre, jobbra, hasznosabbra, igazabbra, igazságosabbra, színvonalasabbra, kellemesebbre, nemesebbre irányuló egyéni és közösségi törekvést*.<sup>9</sup>

## 4. Az egyház jogi helyzetének alakulásáról

### 4.1 A katolikus egyház története

Katolikus egyház (a továbbiakban egyház) alatt teológiai, dogmai értelemben a katolikusnak keresztelt hívők összességét, a Krisztus által alapított vallási társulatot értjük. Jogi értelemben az egyház szervezeti egységekkel, szervekkel és céljait szolgáló intézetekkel rendelkező olyan jogilag elismert közösség, amely meghatározott közjogi, érdekvédelmi és polgári jogi jogosítványokkal rendelkezik, sőt bizonyos szempontból állami, jogi (büntetőjogi, szabálysértési jogi stb.) védelemben is részesül. Az egyház helyzetét kétféle jog szabályozza, az egyházi jog és az állami jog. Az egyházi jogon belül a források különbözősége alapján elkülöníthető az isteni akaraton, kinyilatkoztatáson nyugvó *ius divinum* és az egyház jogalkotó tevékenysége révén keletkezett *ius humanum*. Az utóbbin belül a pápai törvényhozás termékeit együttesen *ius pontificiumnak* nevezik. A szabályozás tárgyára tekintettel különíthető el az egyház belső szervezetét, az egyház és a hívek viszonyát rendező belső egyházjog (*ius ecclesiasticum internum*), valamint az egyháznak más szervezetekhez, így különösen az államhoz, más egyházakhoz és felekezetekhez fűződő viszonyait szabályozó külső egyházjog (*ius ecclesiasticum externum*). Az egyházjog legjelentősebb írott jogforrása az 1918 május 19-én hatályba lépett és többször módosított Codex Iuris Canonici (CIC) volt, amely a katolikus egyházjognak egyetlen hiteles gyűjteményeként („*authenticus et unicus iuris canonici fons*”) szerepelt.<sup>10</sup> A hatályos Codex Iuris Canonici 1983-ban született.<sup>11</sup>

A katolikus egyház egységes és egyetemes rendeltetést vallott magának, de mivel a keresztény hit lényegéről a történelem során eltérő felfogások keletkeztek, a keresztény hívők összessége is több egyházba tömörült. Először a keleti egyház vált el a nyugatitól, majd az utóbbitól a reformáció következtében a *protestáns egyházak* különültek el, amelyeknek – az anglikán egyházon kívül – két főalakzata létesült, nevezetesen a *Luther-féle ágostai evangélikus* és a *Kálvin-féle református* egyház. Ezek közül csak a római katolikus egyház törekszik az egész világra kiterjedő egyetemlegességre. A re-

formátus és az evangélikus egyházak rendszerint az országhatárokhöz igazodó szervezeti tagolódásban működnek. Az elmúlt századokban és a legutóbbi időkben is számos vallási közösség jött létre és nyerte el az államilag elismert egyházi státust.

Az állam és az egyház közötti viszonyban a XIX. század elejéig két főirányzat, nevezetesen az *egyházállamiság* vagy hierokratikus rendszer és az *államegyháziság* (caesareopapismus, territorialismus, rendőrállami egyházpolitika) rendszere érvényesült. Mindkét rendszer – bár homlokegyenest ellenkező módon akarta rendezni az állam és az egyház kapcsolatát – lényegében a keresztény társadalom osztatlan egységének, az állam és az egyház egységesítésének elvéből indult ki.

Az egyház a megalakítását követő első három században a római birodalomban heves üldözéseknek volt kitéve. A szigorú törvények ellenére a kereszténység elterjedt, az egyház intézményei fokozatosan létrejöttek. A római egyesülési és gyűlekezési jog alapján pedig a keresztény temetkezési társulások és más megengedett kollégiumok vagyonszerzési képességgel felruházott jogi személyeknek ismerték el.

Nagy Constantín császár a 313-ban kiadott *milánói edictumával* a birodalom számára általános vallásszabadságot hirdetett, a keresztényeknek az üldözések alatt elvesztett javait visszaadta, az egyházat számos kedvezményben részesítette. *I. Theodosius* a pogányokat kirekesztette az állami hivatalokból és a pogány hit követését halálbüntetés terhe alatt tilalmazta, 380-ban pedig a kereszténységet államvallássá nyilvánította. A császárok az egyházat és a klérust mind több kiváltsággal ruházták fel. A püspökök igen széles körű törvénykezési jogot nyertek, nemcsak az egyház elleni vétségek tartoztak iurisdictiójuk alá, hanem a papok és a szerzetesek polgári ügyeiben is eljárhattak.

Az állam és az egyház között Nagy Constantín óta fennálló békés viszony és a kereszténység államvallássá nyilvánítása mégsem hozta magával az egyház szabad fejlődését. A császár ugyanis a kereszténység tekintetében is *Pontifex Maximus*ként igyekezett fellépni, akit a *ius publicum* értelmében az egyház mint állami intézmény felett korlátlan uralom illetett meg. Nagy Constantín 355. évi milánói zsinaton már kinyilatkoztatta, hogy az lesz egyházi törvényé, amit a császár akar. Ennek következtében az egyház intézményei a római birodalomban az állami hatalomtól erős függésbe jutottak. Az állami és egyházi uralom különösen a birodalom keleti részében szinte teljesen egybeolvadt. Az állam és az egyház között kialakult vi-

szony jellemzőit *bizantinizmusnak* vagy *caesareopapismusnak*, bizánci *államegyháziság* rendszerének nevezik. Nyugat-Európában azonban részben az egyház erősen centralizált volta, másrészt pedig az állami élet széttagozódottsága folytán az egyház az államtól függetlenné vált, sőt egy időre az állam fölé emelkedett.

A nyugat-római birodalom bukása (476) után, annak helyén számos germán állam keletkezett. Közülük a kereszténység jelentékenyen elősegítette a frank birodalmi szervezet kiépítését. Az egyes állami egységek erkölcsi irányultságának befolyásolásával a pápaság a törzsi tagoltsággal szemben a *meroving* és különösen a *karoling* uralkodók politikai intézkedéseinek biztosított elismerést és tekintélyt. Amikor pedig a meroving uralkodók a bizánci császárokhoz hasonlóan az egyház védőiként léptek fel, az egyházi hatalmat egyben világi uralmuk részének tekintették és ennek gyakorlására törekedtek. A saját egyház (*Eigenkirche*) elve alapján, a frank királyok egyházi hivatalokat (püspökségeket, apátságokat) létesítettek és töltötték be. Az arisztokrácia tagjai köréből kikerült egyházi tisztségviselők állami megbízatásban közreműködtek a kormányzati munkában is, és jelentős kiváltságokban részesültek. Ennek folytán fokozódott függőségük a monarchával szemben. Mivel az alapvető egyházhatalmi jogokat a frank birodalomban az államfő gyakorolta, az egyház nemzeti egyházzá változott és iurisdictionalis kapcsolata a római püspökséggel megszakadt. Kialakult tehát a *frank államegyháziság*.

*Kis Pipinnek* 751-ben királlyá, *Nagy Károlynak* 800 karácsonyán római császárrá koronázása azonban megváltoztatta a helyzetet. A nyugat-európai népeket a kereszténység révén a császárság igyekezett olyan egységbe fűzni, amelynek egyházi feje a pápa, világi uralkodója pedig a császár. A püspökök a frank uralkodónak a tőle nyert kedvezményeik és a tőle kapott támogatás viszonzásaként hűséggel tartoztak. *Az egyház tehát a frank birodalomban éppoly függésbe jutott, mint aminőben a bizánci császársággal szemben állott.* A királyok és a hűbérurak az *Eigenkirche* elve alapján a paróchiák és egyéb egyházi hivatalok igazgatását földesúri hatalmuk alapján magukhoz ragadták. A nagyobb egyházi hivatalokat (érsekségeket, püspökségeket, apátságokat) a császár és a többi világi uralkodó töltötte be, akik hűbérurak módjára adományozták az azokba való behelyezést (*investitura*). A császár vagy megbízottja a beiktatáskor az egyházi hatalom jelvényeivel (pásztorbottal és gyűrűvel) látta el a beiktatott egyházi tisztségviselőt. Mindezzel a pápaság elvilágiasodása, az erkölcsök romlása és az

egyházi javakkal való üzérkedés (*simonia*) járt együtt.

Az investitúra jelzett rendjének és a laikusok egyházi szerepének kialakulásával szemben VII. Gergely pápa indította el a küzdelmet, majd utódai, különösen III. Sándor, III. illetve IV. Ince és VIII. Bonifácius folytatták. E nagy pápák alatt az apostoli szék mind lelkiekben, mind pedig politikailag megerősödött és a világi ügyekben is nagy befolyást gyakorolt. Az egyházi és világi hatalom viszonyára általuk érvényre juttatott ún. *hierokratikus* rendszer a két kard elméletére épült. A két kard elméletét azonban másként értelmezték a világi uralkodók (a római-német császár, a francia, az angol és a spanyol királyok) és másként a pápaság. A papalis (*curialista*, *welf*) felfogás szerint – amelyet a *welfpárti* világi fejedelmek és a városok elfogadtak, sőt a sváb tükör is átvett – Isten eredetileg mindkét kardot a pápának, mint földi képviselőjének adta. A pápa pedig az egyik kardot megtartotta, a másikat pedig a császárnak adta át, akinek ezáltal a hatalma a pápától származott. A császár koronázása alkalmából hűséget esküdött a pápának és az egyház oltalmazását ígérte. A *ghibellinek* ezzel szemben azt hirdették, hogy az egyház és az állam egyaránt önálló, egymástól független, illetve koordinált hatalmak. Az államfők és a tartományurak is választás vagy öröklés útján uralmukat Istentől nyerik és a világi kardot ennek alapján használják az egyház oltalmazására, amelynek szellemi hatalmát a *ghibellinek* ugyan elismerték, a világi ügyekben való beavatkozása ellen azonban tiltakoztak.

VII. Gergely, III. Ince és VIII. Bonifácius pápának erélyes fellépésükkel sikerült a pápaság felsőbbiségét a világi hatalom felett diadalra juttatni. VIII. Bonifácius az 1302-ben kiadott „*Unam sanctam*” bullájában megállapította: a lelkihatalom elébb való a világinál, sőt az utóbbi, mint az anyagiakban való uralom az előbbiben bennfoglaltatik, miért is a világi hatalom gyakorlata eredetileg szintén az egyházat illette meg. Ez engedte át tetszése szerinti időre a világi uralkodóknak és éppen ezért tőlük a világi hatalmat az egyház midőn szükségesnek látja, visszaveheti. VIII. Bonifáciusnak az *Unam sanctam* bullában meghirdetett elvei és törekvései IV. Szép Fülöp és más uralkodók erélyes ellenállását váltották ki, ennek folytán a pápák engedményekre kényszerültek a francia uralkodókkal szemben. V. Kelemen 1306-ban Franciaországra vonatkozóan az *Unam sanctam* bulla hatályát kifejezetten felfüggesztette. Németországban pedig Bajor Lajos XIII. János pápa által történt excommunicáltatása ellenére is állást foglalt a pá-

pának állami ügyekbe való beavatkozása ellen. 1338-ban a választófejedelmek Rhensben kinyilatkoztatták, hogy a császár kizárólag általuk történő választás alapján és a pápától teljesen függetlenül nyeri hatalmát. Emellett kiváló tudósok is követelték az államnak az egyházi függés alóli felszabadítását Dante (*De monarchia*), Paduai Marsilius (*Defensor pacis*), Occam (Ockham) Vilmos (*Dialogus inter magistrum et discipulum de potestate imperiali et papali*).

A pápai széknek Avignonba való áthelyezése (1305-1377) a pápaságot még inkább a francia államfő hatalmának vetette alá. Az ennek következtében kifejlődött keleti nagy *schisma* s vele kapcsolatos viszályok az egyház tekintélyét még inkább aláásták. A pápák avignoni fogságával összefüggésben kialakult *schisma* megszüntetése, az egyház egységének helyreállítása végett tartott pisai (1409), konstanci (1414-1418) és baseli (1431-1443) reformzsinatok a pápai hatalom háttérbe szorításával, illetve a püspöki testületnek (közzsínat) a pápa fölé emelésével (*concilium supra Papam*), tehát az *episcopalis* rendszer értelmében akarták az egyház szervezetét átalakítani. Az *episcopalis* rendszer továbbfejlesztéseként bontakozott ki a *gallicanizmus*, amelynek alapvető tétele szerint a világi fejedelmek függetlenek az egyháztól. Az egyház a fejedelmek felett világi ügyekben *iurisdiction* nem gyakorolhat és őket uralmuktól el nem mozdíthatja, alattvalóikat az irányukban tanúsítandó hűség alól fel nem oldhatja. A közzsínatok a pápa felett állanak.

A gallicanizmus, a jansenizmus és a protestantizmus elveinek vegyítését tartalmazza a *febronianizmus*. A febronianisták azt hirdették, hogy a fejedelmeket az uralmuk alatt álló területeken teljes egyházi hatalom illette meg. Méginkább a fejedelmi szuverenitásban olvasztja az egyházi hatalmat a *territoriális* rendszer. E rendszer alapelveként meghirdetett „*cuius regio, illius est religio*” alapján az államfőnek joga volt ahhoz, hogy meghatározza az általa és alattvalói által követendő vallást, szervezze az egyházat és elvégezze az egyházszervezet szükséges reformját. Megjegyzendő azonban, hogy a *territoriális* rendszerben a tulajdonképpeni egyházi hatalom (*iura in sacris*) az egyházat, illetve az egyházközséget mint önálló és szabad egyesületet illette meg. Világi szuverenitásának keretében a fejedelem hatáskörébe csak a külső egyházi jogsítványok (*iura circa sacra*) tartoztak.

A fejedelmi egyházkormányzat, az ún. *rendőrálam* uralmával érvényesült a legteljesebb mértékben. A rendőrállam egyházpolitikai rendszerében, különösen II. József által megvalósított változatá-



ban (josephinismus) a febronianismus és a protestáns territorialismus hatását követve és túlhaladva a teljhatalmú fejedelem egyházpolitikája kizárólag állami célok szolgálatában állt. Ez a rendszer az egyházat úgy tekintette, mint állami nevelőintézetet, amelynek a többi állami intézménnyel hasonló rendeltetése van. E felfogás szerint az egyház létjogosultsága megszűnik, ha a nép felvilágosodottsága lehetővé teszi, hogy az egyházi feladatokat állami hatóságok lássák el.

#### 4.2 Az egyház és az állam viszonyának jellemzői a modern jogállamban

Szemben a keresztény társadalom egységéből induló középkori (hierokratikus, caesareopapismus, territorialismus, josephinismus) rendszerekkel, a polgári egyházpolitikai irányzatok szinte mindegyike azt fejezi ki, hogy *az állam és az egyház eltérő célok megvalósítására törekvő társulás és így feladataik, hatásköreik egymástól elválaszthatók. Az elkülönítés módja és tartalma, az állam és az egyház tényleges viszonya, kölcsönös jogai tekintetében azonban lényeges különbözőségek is kialakultak. A modern koordinációs rendszerben pedig az állam és az egyház egyenjogú, koordinált hatalmak, amelyeknek céljai és a rendelkezésükre álló eszközök is különböznek egymástól. Mivel mindegyik szuverén, ezért közülük egyik sincs arra jogosítva, hogy e két hatalom uralmi szférája közötti határvonalat egyoldalúan megállapítsa. Amennyiben ebben a tárgykörben közöttük véleményeltérés keletkezik, annak feloldását, illetve rendezését egyenjogú partnerekként egyezségben, szerződésben állapítják meg. Az így kialakult hatáskörökön belül mindegyik fél önálló és saját belátása szerint rendezi ügyeit.*

A koordinációs rendszer jegyében rendezték az egyház és az állam közötti viszonyt az 1801. évi francia, az 1817. évi bajor konkordátumok és az 1831. évi belga alkotmány. Az Apostoli Szentszék nemzetközi jogilag elismert szuverenitása és jogalanyisága is az egyház és az állam egyenjogúságát, kölcsönös koordinációját fejezi ki.<sup>12</sup>

IX. Pius pápa 1864 december 8-án kelt „*Quanta cura*” kezdetű encyklikájával kihirdetett „*Syllabus errorum*”-ja az apostoli szék által kárhóztatott egyházpolitikai tanok jegyzékét tartalmazza és visszautasítja azokat. Ezek között elveti az államegyházi-ság rendszerét, az állam egyházfelségiségét, valamint az ebből eredő *ius dominii supremi*-t, a *ius placeti*-t és az *appellatio ab abusu*-t, valamint azt a tételt, hogy az egyházi jog és az állami jog összeütöközése esetén az utóbbi az érvényes. (In conflictu

legum utriusque potestatis ius civile praevallet.) Ellenzi az állam és az egyház szétválasztását. Kifejezi a Syllabus azt is, hogy az egyház a középkori hierokratikus koncepcióját elvileg fenntartja, de annak megvalósításáról lemondott és a gyakorlatban a koordinációs rendszer elfogadásával kívánja az egyház függetlenségét az állammal szemben megőrizni. XIII. Leó 1881-ben és 1885-ben kiadott encyklikái elismerik, hogy a polgári hatalom is szuverén.<sup>13</sup>

#### 4.3 Az állam és az egyház viszonyának alakulása Magyarországon az államalapítás után

Magyarországon a feudális állam megalapozásával párhuzamosan Szent István szervezte és szilárdította meg a feudális egyház szervezetét. Hazánkban a honfoglalás előtt is voltak nyomai a kereszténységnek, a magyarság körében pedig közvetlenül a honfoglalás után is folyt térítés. Ez azonban csak Géza fejedelem után kapott állami támogatást. Évszázadokon keresztül vita folyt arról, hogy első királyunk egyházi vagy világi jogalapon végezte-e egyházszerkezési tevékenységét. Szinte a XX. század elejéig az volt az uralkodó felfogás, hogy Szent István e tevékenység végzésére pápai felhatalmazást kapott, pápai legátusként járt el és e felhatalmazás utódaira is átszállt. A pápai legátusság történetét leghatározottabban az ún. *Szilveszter-bulla* fogalmazta meg, amelyről Karácsonyi János azt állapította meg, hogy Gergely 1074-ben Salamon királyhoz intézett levele és a *Surius* Lőrinc által 1576-ban kinyomtatott *Hartvik legenda* felhasználásával készült későbbi hamisítás. *Werbőczy Hármaskönyvének* híres 11. cikke ezzel szemben azt rögzítette, hogy Magyarország királyai... az országban minden egyházat, püspökséget, apátságot és prépostságot alapítván, ezáltal a kegyuraságnak, kinevezésnek, választásnak és hivataladományozásnak minden hatalmát megszerezték. *Csizmadia* Andor e tárgyú munkáiban más szerzők kutatási eredményeire is támaszkodva úgy vélte, hogy egyrészt a kegyuraság egyházi intézmény, másrészt pedig későbbi eredetű, csak a XII. század végén alakult ki.<sup>14</sup> Az egyház az alapítóknak ugyan kedvezményt nyújtott az alapításért, de azokat szűkebben határozta meg, mint amelyekkel addig a földesurak az egyházak, mint birtokaik tartozékai felett rendelkeztek.

Szent István törvényeinek jelentős része foglalkozik a katolikus egyház jogkörébe tartozó olyan ügyekkel, amelyek többsége később az egyházi jog szabályozása alá tartozott (így pl. a püspökök hatalmáról, a vasárnap megtartásáról, a bójtról, a

megtartóztatásról, a misehallgatásról, a templomok építéséről, a tizedről). Mindez azt mutatja, hogy István ebben az időben királyi jogkörébe tartozónak tekintette nemcsak az állam és egyház közötti viszony rendezését, hanem magát az egyházszervezést is, sőt az egyház belső életének, a hívők vallásos magatartásának szabályozását is. A történelmi tények bizonyítják, hogy Szent István jelzett rendelkezései nem egyedülállóak. A kortárs uralkodók hasonló jogokat gyakoroltak. Azt a körülményt, hogy Szent István egyházszervezési tevékenységének jogalapja saját uralkodói hatalma volt, nem gyengíti az a tény, hogy II. Szilveszter pápa koronát küldött Szent Istvánnak és Asztrik apáttal közvetített üzenetében helyeselte egyházszervezési munkásságát.

Jelentős változás következett be a magyar állam és az egyház viszonyában a pápai központi hatalom megerősödésével a XI. század második felében. Magyarországon ugyanúgy mint Nyugaton az investitúra helyébe a XII. és XIII. században nagyrészt a kánoni választás (*electio canonica*) rendje lépett. II. István lemondása az investitúráról, II. Géza lemondása a püspökök áthelyezéséről és a javadalomtól való megfosztástól, amit III. István a királyi apátságokra és prépostságokra is kiterjesztett, tehát lemondása a *ius spoliiról*, a XII. század végén meghatározta az egyház és az állam viszonyát és lehetővé tette a kánoni jog érvényesülését az országban. A magyar királyok azonban vagy a kánoni választás előtt vagy a választáshoz való hozzájárulással (*consensus regius*) törekedtek befolyásolni a magasabb egyházi tisztségek betöltését. A feudális földtulajdon kialakulásával a XIII. századtól Magyarországon is a föld tulajdonosa rendelkezett a templom és a papja felett. Így vált a „magam egyháza” (*ecclesia mea*, a német *Eigenkirche*) a feudális magyar jog intézményévé is. A katolikus egyház ellentőrekvései alapján a XIV. századtól kezdve a kegyúri jog intézménye fokozatosan háttérbe szorítja a magam egyháza intézményéhez tartozó teljes rendelkezési jogot és korlátozza a földesúr kezét.

I. Lajos (1342-1382) idejében megszűnt az érkazonosság a pápa és az Anjouk között. Az Endre és Johanna között kirobbanó viszályban a pápák a nápolyi Anjouk mellé álltak és Nagy Lajos egyre kevésbé nézte el a pápai *plenitudo potestatis* alapján gyakorolt rezervációkat. 1374-ben a várpüspökség betöltésénél Lajos már olyan határozott álláspontot foglalt el a király jogainak védelmében, hogy a pápa a feudális rend lényegére utalva állapította meg: a király gonosz tanácsosaira hallgat és illetéktelenül kegyúri jogokat kezd igényelni minden, vagy legalábbis számos egyház fölött. Lajos halála

után a főurak már az 1397. évi országgyűlésen követelték uralkodói jogok érvényesítését egyházi téren és lépésről lépésre kivívták azok elismerését.

A rezervációk elleni küzdelem különösen akkor fejeződött ki, amikor Zsigmond és a pápa között Nápolyi László ellenkirály pápai támogatása miatt nyílt harc tört ki. Ez vezetett Zsigmond 1404 április 6-án Pozsonyban kiadott rendeletéhez, amelyben a király ismételtén kijelenti, hogy „bullások” királyi hozzájárulás nélkül Magyarországon javadalmat nem nyerhetnek és királyi hozzájárulás nélkül ilyen helyet nem tarthatnak meg. Ez a rendelet vezeti be a *placetum regiumot*, amely szerint nem szabad peres ügyben Rómából vagy pápai bíróságtól származó ítéletleveleket, idézéseket királyi engedély nélkül kihirdetni. A tilalom áthágóit pedig mint felségsértőket fej- és jószágvesztéssel fenyegette. A királynak ez a rendelkezése önmagában nem garantálta a kegyúri jogot.

Ezért Zsigmond 1410-ben küldötte útján terjesztette elő azt az igényét, hogy a beneficiumokat a király adományozza. Zsigmond igényét a pápa nem ismerte el, a *konstanzi zsinaton azonban a bíborosok* – köztük a pápává választott Odo Colonna – számos ígéretet tettek Zsigmondnak. Ezek megítéléséhez tudnunk kell, hogy azokat nem a zsinat bocsátotta ki és a megválasztott V. Márton pápa nem erősítette meg. Az oklevélben azonban rögzítést nyert, hogy „Magyarországon a jövőben

- 1) azoknál az egyházi javadalmaknál, amelyek kegyúri jog alatt állanak (s itt az oklevél nem tett különbséget királyi, egyházi vagy világi (magán) kegyuraság között) a pápa nem avatkozik az adományozásba,
- 2) a többi javadalmak (érseki-, püspöki egyházak és nem kegyúri monostorok) élére a megválasztandó pápa és utódai olyanokat helyeznek, akiknek érdekében a magyar királyok *supplicatio*-t nyújtanak be,
- 3) mérséklük vagy elengedik a kinevezéskor a pápai udvarnak fizetendő annátákat, s végül,
- 4) pereket a jövőben nem lehet Rómában vagy római bíróságnál kezdeni, oda csak fellebbezés folytán kerülhetnek.”<sup>15</sup>

Így jött létre az állam és az egyház között az a sok jogosítványt tartalmazó kompromisszum, amelyet a feudális állam későbbi szakaszaiban *főkegyúri jognak* neveztek. A királyi főkegyúri jogot ezt követően különösen Mátyás király szilárdította meg.

#### 4.4 Az államvalláshoz nem tartozók jogállása

Magyarországon már a Mohács előtti századokban az államvalláson kívül más világnézetű népcsoportok és egyéb egyházi szervezetek is léteztek. A keleti egyházat, amelynek jelentős része volt az ország népének keresztény hitre térítésében, nem tekintették szakadárnak. A zsinati törvényhozás különösen a görög egyházi intézmények és nézetek hatását tükrözi. A XII. század elején azonban Róma felszámolta Magyarországon a görög monostorokat és a görög szerzetesek helyére latin szertartásúakat (bencéseket, ciszterciákat) telepített. A görög ortodox egyházi szervezetet azonban nem tudták felszámolni, mert az itt élő nemzetiségek jelentős csoportjai követték ezt a hitet. Az állam nem támogatta őket, csak tűrt vallásúaknak tekintettük őket. A tizedet és más pénzbeli szolgáltatásokat azonban a katolikus egyház részére görögkeletieknek is teljesíteniük kellett.

Az államvallás elterjedésével párhuzamosan több szakadármozgalom alakult. Az egyháznak a szegénységet hirdető *szakadár és eretnek* mozgalmak elleni küzdelmében a kolduló rendek (ferencesek, domonkosok) voltak a legfontosabb egységei. A XIV. században Magyarországon pápai megbízásból a domonkosok látták el az eretnekek nyomozását, az ún. *inkvizíciót*. Ebben a században Magyarországon is ismertté vált a *flagellánusok* mozgalma, amely erősen támadta az egyházi vagyont és hierarchiát. Az ún. bogumilmozgalom pedig főleg Szlavóniában terjedt el, amelynek leküzdésében *Békefi Remig* és *Csizmadia Andor* megállapítása szerint az 1367-ben alapított pécsi egyetemre is szerep várt.

Magyarországon és Erdély nyugati részén a XIV. század második felében a *valdens*ek is megjelentek. A valdens-mozgalom átvezető tényező volt a XV. századi *huszita* mozgalomhoz. *Husz* Jánosról (1369-1415), a prágai egyetem tanáráról elnevezett eretnek mozgalom a parasztok, a városi polgárok és a kisbirtokosok mozgalma volt a német földesurak és a katolikus egyház ellen. *Husz* János ún. prágai cikkelye „Isten igéjének szabad hirdetését, Krisztus testének és vérének kenyér és bor (kelyhesek) alakjában való kiszolgáltatását, a papság világi hatalmának megszüntetését és a halálos bűnök megbüntetését” kívánta. A huszita mozgalom Magyarországon különösen a felvidéken, Erdélyben és az ország déli részében terjedt el. A feudális állam messzemenően támogatta az egyházat az eretnekek üldözésében. Az 1495. évi IV. törvény *hűtlenségnek* minősítette a nyilvános eretnekséget és ezt a Hármaskönyv is megismételte.

A zsidók Magyarország területén már a magyarok megtelepedése előtt megjelentek és a kalandozó magyarokkal kapcsolatban álltak. Jogállásukról először Szent László rendelkezett a szabolcsi zsinaton (1092). A korabeli egyházi kánonok előírásainak megfelelően megtiltotta a zsidóknak, hogy keresztény asszonyokkal házasságot kössenek és keresztény rabszolgákat tartsanak. Előírta azt is a zsinat, hogy a keresztény ünnepeken a zsidók kötelesek munkától tartózkodni. Kálmán törvényei több engedményt adtak a zsidóknak. A keresztes háborúk idején a más országokban folytatott zsidóüldözések következtében a zsidó lakosság létszáma jelentősen emelkedett. A terménygazdaságból a pénzgazdaságba való átmenet következtében szerepük a pénzellátásban igen jelentős volt. IV. Béla 1251. évi kiváltságlevele a mohácsi vészig szabályozta a zsidók jogállását. Meghatározott büntető és polgári ügyekben a király által kinevezett *zsidóbíró* (iudex iudeorum) alá tartoztak. A Mózes törvénye szerinti nagyesküt csak a király előtt tehették le.

Az iszlám vallásúakról a források mint *szaracénokról* vagy *izmaelitákról* emlékeznek meg. A magyar királyok mindent elkövettek megtérítésükre és beolvasztásukra, mivel a magyarokkal rokon népek tartották őket. A pogányok Magyarországon a kereszténység előtt uralkodó ideológia követői voltak. Később pogányoknak nevezték azokat a bevándorolt népeket is (pl. a kunokat), amelyeknek világnézete a többisten hiten alapult. Szent László szabolcsi törvényhozása még megemlíti olyanokat, akik kutak, fák, források vagy kövek mellett pogány isteneknek áldoztak.

Korszakunkban Magyarországon is párhuzamosan érvényesül a vallásosság terjedése, tartalmának és gyakorlásának módosulása, valamint a vallástalanodás folyamata. A politikai erők 1989 második felében végzett egyezkedésén és megállapodásán nyugvó magyarországi *békés rendszerváltás* alaptörvényi kereteit az 1949. évi Alkotmány átfogó reformja, majd azt követően mintegy 20 módosítása illetve kiegészítése határozta meg. A 2011. április 25-én elfogadott Alaptörvény és annak e tanulmány lezárásáig (2017. október 1-jéig) végzett hatszori módosítása több tárgyban lényegesen kiegészítette és változtatta a vallásszabadság, valamint a magyar állam és az egyházak közötti kapcsolat tartalmi elemeit.<sup>16</sup>

#### Jegyzetek

1 Vö. Steven Runciman: A keresztes hadjáratok története. Osiris, Budapest 2002

Walter Zöllner: A keresztes háborúk története. Kossuth, Budapest 1980

- 2 Török József: Egyetemes egyháztörténelem I. II. Szent István Társulat, Budapest 2000
- Paul Johnson: A kereszténység története. Európa, Budapest 2003
- Hans Küng: A katolikus egyház rövid története. Európa, Budapest 2005
- 3 Az ún. primitív vallási hiedelmek jellemzését ld. különösen Mircea Eliade: Vallási hiedelmek és eszmék története I. Osiris, Budapest 1998. 11-54. o.
- Tonhaizer Tibor: Egyetemes vallástörténet, Sola Scriptura Teológiai Főiskola, Budapest 2003
- 4 Vö. Ádám Antal: Az azték, a maja és az inka vallásról. Jura 2006. 1. sz.
- 5 Ádám Antal: Az ősi vallásokról. Jura 2005. 2. sz.
- 6 Lásd különösen Kamarás István: Kis magyar religiográfia. Pannónia Könyvek, Budapest 2003
- Korpics Márta – Wildmann János: Vallások és egyházak az egyesült Európában. Typotex, Budapest 2010
- Herger Csabáné: Polgári állam és egyházi autonómia a 19. században. Új Mandátum, Budapest 2010
- 7 Lásd Samuel P. Huntington: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása. Európa, Budapest 1999
- 8 Ádám Antal: A világvallások hasonló és eltérő elemeiről. Jura 2001. 1. sz.
- Hans Küng – Heinz Bechert: Párbeszéd a buddhizmusról. Palatinus, Budapest 1997
- Hans Küng – Joseph van Ess: Párbeszéd az iszlámról. Palatinus, Budapest 1998
- Hans Küng – Heinrich von Stietencron: Párbeszéd a hinduizmusról. Palatinus, Budapest 1999
- Hans Küng – Julia Ching: Párbeszéd a kínai vallásokról. Palatinus, Budapest 2000
- Hamvas Béla: Az öt génusz. EPMSZ, Bern 1985, valamint Scientia Sacra. Magvető, Budapest 1988
- Hamvas Béla: Az ősök nagy csarnoka. 2. kötet. Kína – Tibet – Japán. Medio, Budapest 2003
- 9 Ádám Antal: Az emberi irigységről, ellenszenvről és kájdanságról. Pécsi Munkajogi Közlemények 2009. 3. sz.; Zlinszky János: Keresztény erkölcs és jogászai etika. Szent István Társulat, Budapest 1998
- 10 Lásd különösen Kérészy Zoltán: Katolikus egyházi jog a Codex Iuris Canonici alapján I. Pécs 1927
- Sipos István: Katolikus egyházjog. 2. kiadás. Pécs 1938
- Bán József: Kánoni jog I. Budapest 1960
- Bán József: Kánoni jog II. Budapest 1963
- Személyi József: Egyházjog I-II. Budapest 1982
- 11 Erdő Péter – Szuromi Szabolcs Anzelm: Egyházjog (Szent István kézikönyvek; 7.) Szent István Társulat, Budapest 2014
- 12 Schanda Balázs: Az Apostoli Szentszék a nemzetközi jogban. Jogtudományi Közöny 1999. 3-4. sz.
- 13 Az egyházak és a magyar állam viszonya két világháború közötti és 1945 utáni alakulásának értékelő bemutatását lásd különösen Szuromi Szabolcs Anzelm: A lelkiismereti és vallásszabadsági törvény módosítása és kérdései – különös tekintettel a felekezeti diszkrimináció alkotmányos tilalmára. In: Sárközy Tamás (szerk.): A harminchatodik jogász vándorgyűlés előadásai (Konferencia helye, ideje: Eger, Magyarország, 2015.05.14-2015.05.16.) Magyar Jogász Egylet; OPTEN, Budapest 2015. 23-40. o. (Magyar Jogászegyleti Értekezések; 3.)
- Köbel Szilvia: A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatainak történeti alakulása. In: Köbel Szilvia (szerk.): Az állami és a felekezeti egyházjog alapjai. Patrocinium, Budapest 2016. 63-152. o.
- 14 Csizmadia Andor: A magyar állam és az egyházak jogi kapcsolatainak kialakulása és gyakorlata a Horthy-korszakban. Budapest 1966. 33-49. o.
- 15 Csizmadia: i.m. 50. o.
- 16 Ádám Antal: A hazai egyházak és más vallási szervezetek. In: Tóth Judit (szerk.): Tanulmányok Dr. Tóth Károly címzetes egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Universitatis Szegediensis Ata Iuridica et Politica Tomus LXXVII. SZTE ÁJK, Szeged 2015. 354-368. o.

**An Wenlu**

*Associate Prof. Director of Office of Institute of Law of Shanghai Academy of Social Sciences, Associate Professor, PhD in Law, Post-doctor*

**Cheng Lanlan**

*associate professor of Shanghai Normal University College of law and politics and Philosophy, China*

# On Influence of the Theory of Piercing Corporate Veil on Corporate Crime Punishment and Control

## From the Perspective of Amendment to Chinese Company Law

The current Chinese Company Law was adopted on the fifth session of the eighth National People's Congress on Dec. 29, 1993, first amended according to Decision on Amendment to Company Law of the People's Republic of China made by the thirteen session of the ninth National People's Congress on Dec. 25, 1999, second amended according to Decision on Amendment to Company Law of the People's Republic of China made by the eleventh session of the tenth National People's Congress on Aug. 28, 2004, third amended according to Decision on Amendment to Company Law of the People's Republic of China made by the twelfth session of the sixth National People's Congress on Dec. 28, 2013. The latest amendment becomes effective as from Mar. 1, 2014. A certain amount of books and papers on Company Law hold that the amended company law of Aug. 28, 2004 (hereinafter referred to as Amended Company Law) clearly set forth the theory of Piercing Corporate Veil (i.e. the system of disregard of corporate personality) on basis of Article 20 and Article 64 of the Amended Company Law.<sup>1</sup>

Because the theory of Piercing Corporate Veil is closely related to corporate crime punishment and control, this thesis specially studies the application of the theory of Piercing Corporate Veil to corporate crime, the influence on the basic scope of criminal denial of corporate crime and substantive and procedural issues of punishing and controlling corporate crime imposed by the theory of Piercing Corporate Veil.

## I. Application of the Theory of Piercing Corporate Veil to Corporate Crime Punishment and Control

### (I) Content of the Theory of Piercing Corporate Veil

The theory of Piercing Corporate Veil is proposed when the corporate personality is abused or other circumstances exist that the unit loses its independent personality. In such legal relation, the independent personality of a company does no longer exist, so there is a need to disregard the corporate personality of a company and then to make a shareholder behind the company assume civil responsibility. The same as this, the conviction of a unit crime in criminal law takes the recognition of such unit's independent personality as the premise. When a kind of circumstance exist that the unit loses its independent personality, the criminal law may deny the unit's qualification as a unit and pierce the veil of the company committing a crime to directly prosecute the crime manipulator behind the company.

The theory of Piercing Corporate Veil has the following three meanings:

#### 1. Premise of the Theory of Piercing Corporate Veil

The premise of the theory of Piercing Corporate Veil is the recognition of unit crime system other than denial of unit crime. From the perspective of improving unit crime theory, the theory of Piercing Corporate Veil is a good supplement to the unit crime theory.

#### 2. Content of the Theory of Piercing Corporate Veil

The content of the theory of Piercing Corporate Veil is denying a unit's qualification as a subject in a certain criminal legal relation. It is proposed in a certain criminal case other than to deny a unit's qualification as a subject permanently.

#### 3. Objective of the Theory of Piercing Corporate Veil

The objective of the theory of Piercing Corporate Veil is to prosecute a natural person or other unit who utilizes or abuses a unit's independent personality to break the law or commit a crime and then realize fairness and justice of the law.

## (II) Circumstances of Applying the Theory of Piercing Corporate Veil to Punish and Control Corporate Crime

The theory of Piercing Corporate Veil is proposed against the feature of a unit crime and generally a selective application in a certain case of a unit crime. In judicial practice, the theory of Piercing Corporate Veil has been applied. For example, Interpretation of Supreme People's Court on Issues Related to How to Apply Laws Specifically When Hearing A Unit Crime Case on June 18, 1999 determined three circumstances where the unit's personality as a subject in a crime is denied: 1. An individual establishes a company, enterprise or public institution with the aim to conduct illegal activities; 2. After its establishment, the company, enterprise or public institution takes committing a crime as its main activity; 3. The individuals commit a crime secretly in the name of a unit and allot the illegal gains themselves. Taking relevant regulations of Shanghai as an example, Compilation of Q&A about Application of Criminal Law published by Shanghai People's Procuratorate and Shanghai Higher People's Court on July 8, 2003 makes more specific regulations on denying a subject's personality in a unit crime at the time of recognizing a unit in criminal law. They include the following circumstances: 1. Falsely Registered Unit. In the view of establishment mode and structure of a unit, if a social economic organization and the like is approved by and registered at relevant authority or organization (such as Administration for Industry and Commerce, superior competent authority), it may be recognized as a unit. However, although some limited liability company or joint-stock company limited gets approval and registration from authority for industry and commerce in form, if there is evidence to prove that such company is contributed, operated and managed by one person and the main interests belong to such person, it shall be deemed as an individual in terms of criminal law according to the proved facts. 2. An Unit Established with the Aim to Conduct Illegal Activity or Crime. From the perspective of actual activities conducted by an unit, if such unit mainly conduct illegal activities or crimes or the aim of establishing such unit is to conduct illegal activities or crimes, its unit personality shall be denied and its harmful conducts shall be deemed as individuals' illegal acts and crimes. 3. Individually-contracted Unit without Capital Contribution from the Unit Issuing Contracting. Its real situation is that the unit issuing contracting

only provides business license and collects fixed contracting charges according to agreement. Under such circumstance, because the operation capital of the contracted enterprise is actually invested by the contractor itself, the enterprise is operated independently and the main benefits belong to the contractor. For a crime conducted by such individually-contracted unit, it may be convicted as an individual crime. 4. Unit namely belonging to a collective but actually belonging to an individual. Generally it contains two situations. The first one is that the unit should have registered as an individual proprietorship but it actually registers as a subordinate to state-owned enterprise, collectively-owned enterprise or other unit engaged in production and business operation; the second one is that the unit was originally a state-owned enterprise, collectively-owned enterprise or other unit, and actually bought and operated by an individual, but still uses the name of the former state-owned or collectively-owned unit and pays management fees to its superior competent unit. Because the aforesaid two types of unit are actually invested by an individual and interests mainly belong to an individual, the criminal acts conducted by it shall be deemed as an individual crime.

For the above-mentioned specific circumstances and other categories existing in judicial practice where the unit's personality as a subject is denied in a crime, they may be theoretically summarized as the following categories:

### 1. Company Established with the Aim to Conduct Illegal Activity or Crime

The establishment of a company must be legal. The legality mainly means that the purpose of establishing a unit must comply with requirements of state, public interests and public order and moral. This is a substantial element of legality of a company. If the purpose of establishing a company is to escape legal or contractual obligation or defraud creditors, even conduct illegal act or crime, the company's qualification as a subject shall be denied and the manipulator behind the company shall be held criminally responsible.

### 2. The Company Takes Illegal Act or Crime as Its Main Business Activity after Its Establishment

The company can only be recognized and protected by the law when it is used for legal purpose. It is forbidden to abuse the company for improper usage or illegal aim. If it is hard to get a conclusion

whether a company is mainly engaged in criminal activity because the company bot does legal business and commit crimes after its establishment, we should make a judgment after comprehensive consideration of numbers, frequency and lasting time of committing crimes of the company as well the situation of legal business by the company. If the company does legal business all the time after its establishment and occasionally commits crimes, it shall be deemed as a corporate crime; if the company used to do legal business after its establishment and ceased such business and mainly commits crimes for a certain period for many times, it shall be deemed as an individual crime.

### 3. Formalization of Unit Personality

The formalization of unit personality actually means that the will the company is totally the same as the will of the person in charge of the company and the company becomes alter ego of the person in charge or a tool of the agency of the person in charge, resulting in a situation that the company is equal to the person in charge and the person in charge is equal to the company. In the situations involving one-person company, parent company and its subsidiaries, the formalization of corporate personality is more serious. For example, the company is namely a limited liability company, but actually a one-person company. Under such situation, the individual is likely to utilize the independent personality of such limited company to conduct criminal acts in the name of the company but actually from the will of individual. If the company's qualification as a subject of a crime is not denied, it obviously loses fairness and justice of the law. Similarly, under the situation involving a parent company and its subsidiary, when the parent company manipulates its subsidiary to commit a crime, it is against the legal logic of corporate crime if the subsidiary is prosecuted. Under such circumstance, we must deny the corporate personality of the subsidiary and directly prosecute the manipulator-the parent company.

### 4. The Company Lacks Capacity to Receive Penalty

Because the criminal law applies only one type of penalty to a unit who commits a unit crime, i.e. fine, the assessment of a unit's capacity to receive penalty lies mainly in its capacity to undertake criminal responsibility in terms of its properties. In practice, most courts prove the unfairness of

independence of a company and the necessity of piercing corporate veil on basis of the fact of insufficient capital. That is to say, if the company fraudulently obtain company registration by means of falsely reporting registered capital, providing false certificates and so on, when the court finds that the company's capital is less than the minimum statutory capital, the court will generally deny the company's qualification as a legal person. When a crime is constituted, the result whether it shall be recognized as a unit crime depends on the status of its shareholders. If the shareholder is a natural person, it shall be deemed as a natural person's crime. If the shareholder is a unit with personality as a legal person, a unit crime is constituted and the crime subject is the unit as such a shareholder.

### 5. Stealing or Borrowing the Name of A Company

Due to the difference of penalties between a unit crime and a natural person crime, company members always steal or borrow the name of the company to conduct illegal act or crime in the hope of escaping sanction on individual by criminal law, or in the same situation of constituting a crime, having a lesser penalty. Obviously, under such circumstance, there is no objection to deny the company's personality as a crime subject.

## II. The Basic Scope of Criminal Denial of Corporate Crime by the Theory of Piercing Corporate Veil

### (I) Standard, Procedure and Legal Consequences of Criminal Denial of Corporate Crime by the Theory of Piercing Corporate Veil

#### 1. Standard of Criminal Denial of Corporate Crime by the Theory of Piercing Corporate Veil

##### (1) Positive Standard and Negative Standard

The theory of Piercing Corporate Veil gives both positive standard and negative standard for criminal denial of corporate crime. Although Chinese criminal law does not give a definition to a unit crime, but the law clearly describes the unit crime subject, i.e. company, enterprise, public institution, government organ, group. The judicial interpretation gives a definition to a unit crime, i.e. if the crime is committed in the name of a unit and illegal gains belong to such unit, such crime is a unit crime.<sup>2</sup> This is a positive standard of constituting a unit crime. At the same time, it also stipulates

standard of denying a unit crime, i.e. (1) the individual establishing a company, enterprise or public institution with the aim to conduct illegal activity and crime commits a crime, or (2) if a company, enterprise or public institution takes committing crimes as its main activity after its establishment, such crime shall not be deemed as a unit crime. It should be noticed that the standard of denying a unit crime is not a standard of decriminalization, but letting the defendant be likely sentenced to a more severe penalty. Although the above-mentioned regulations are relatively strict, the standard is not clear enough. What is main activity? Must it be more than 50% or 80%? In addition, what is a company established for conducting illegal activity and crime?

#### (2) Conflicts of Standard and the Choice

There are two standards and we have a problem on which one has priority when there are conflicts between such two standard. The author holds that the negative standard shall prevail because the negative standard is a special regulation which is a disclosure of actual individual crime and denial of a unit crime in form. Someone holds that it shall be interpreted according to the principle of benefiting the defendant and then the positive standard shall prevail over the negative standard. The author considers that this opinion is not proper. Because the principle of interpreting a law in a way benefiting the defendant is only applicable when there are different understandings and interpretations on the same law, now the judicial interpretation sets forth positive standard and negative standard, the principle of benefiting the defendant shall not be applied.

### 2. Procedure of Criminal Denial of Corporate Crime by the Theory of Piercing Corporate Veil

The key concerning the procedure of criminal denial of corporate crime by the theory of piercing corporate veil lies whether the denying power shall be exercised uniformly by people's court and whether there is a need to set forth a special procedure to impose some limitation when people's court deny a unit's qualification as a crime subject. As for procedure of denial, Chinese criminal procedure law and judicial interpretation have not clear regulation. This question is proposed from the system of disregard of corporate personality. Someone holds that the denying power of piercing corporate veil must be exercised by people's court according to a certain procedure and not be exercised by an administrative organ or

other judicial organs. From the perspective of current situation, in criminal proceeding, the denying power regarding a unit's qualification as a crime subject is finally exercised by people's court, namely the criminal court. The public security organ and procuratorial organ may put forward their opinions in the phase of investigation and prosecution, which will impose a certain influence and sometimes important influence on the final judgment made by the court. Because denying a unit's qualification as a crime subject imposes significant influence on the substantive interest of the defendant, someone puts forward whether it is possible to set forth a special procedure to impose some limitations when the procuratorial organ charges with a unit crime and the court wants to deny it and recognize the crime as a natural person crime. The author holds that there is no need to set forth a special procedure to impose some limitations when people's court exercises the final denying power but the court shall exercise such power prudently.

### 3. Legal Consequences of Criminal Denial of Corporate Crime by the Theory of Piercing Corporate Veil

(1) The punishment for individual crime is more severe than that for a unit crime

Because the current Chinese criminal legal system imposes more severe punishment on individual crime than that on a unit crime, from the standpoint of the state, piercing the unit's veil on the individual's face and regarding it as a natural person crime as its original may be more beneficial to punishing and controlling crimes, maintaining normal social and economic order. However, from the perspective of the defendant, he will try everything to seize the veil of a company or a unit to lessen his crime and liability. Because it's very different between crimes with this veil and without this veil, sometimes it even relates to the death. The case of Zhu Jinlin falsely issuing a value-added invoice which was retried by Yunnan Province Higher People's Court and Honghe Autonomous Prefecture Intermediate People's Court according to Supreme People's Court's decision after the death penalty review procedure is a good example. Four persons including Zhu Jinlin, within three years, under the premise of no actual business, issued value-added invoices amounting to more than RMB 300000000 Yuan. There were 162 victims covering more than 10 provinces and cities. After two instances of trial by the court, Zhu was



sentenced to death and the rest three compliances were sentenced to death penalty with reprieve, life imprisonment and 15 years imprisonment respectively. Supreme People's Court reversed the judgments of the first instance and the second instance on the ground that the fact was not clear and returned the case to Honghe Autonomous Prefecture Intermediate People's Court for retrial. On June 6, 2006, Honghe Autonomous Prefecture Intermediate People's Court retried this case publicly. The retrial was focused on whether this crime was an individual crime or a unit crime. The procuratorial organ held that the two major defendants Zhu Jinlin and Wang Minfei committed individual crime because they utilized names of Jinlin Company and Shiji Company to illegal collect procedure fees and kept and used such fees. In addition, before issuing those invoices of large amount, the company did not hold shareholders' meeting and had not any minutes of meeting on this issue. That is to say, these were individual conducts by those two persons. The defenders of two defendants had the opposite opinion. They thought that all value-added invoices were issued in the name of the company other than individuals and all collected procedure fees were paid into the account of the company other than directly occupied by some individuals. In reality, this was a kind of duty-related conduct reflecting the company's will and the subject who directly got benefits was the company not the individuals. Therefore, this case should be convicted as a unit crime. Under such situation, the defendant should assume responsibility which a chief officer should assume and the individual should not be directly convicted as committing a crime of falsely issuing value-added invoice.<sup>3</sup>

## (2) Difference of Penalty Between A Unit Crime and An Individual Crime under the Same Charge

In Chinese criminal substantive law, there are following differences between a unit crime and an individual crime even under the same charge. Firstly, the starting pointing for incriminating a unit crime is high, generally 2 or 5 times of that amount of an individual crime, that is to say, the threshold of a unit crime is higher than an individual crime. Secondly, for a crime that an individual and a unit can independently commit, the statutory penalty for the direct responsible person of a unit crime is lesser than that of an individual crime. For example, for the crime of smuggling ordinary goods and articles set forth in Article 153 of Criminal Law, the maximum statuto-

ry penalty for an individual crime is death penalty, but 15 years imprisonment for a unit crime. Thirdly, a unit crime is constituted under the premise that the specific provisions of the criminal law set forth a clear regulation, that is to say, only when the law clearly sets forth it as a unit crime, such unit shall assume criminal responsibility. However, an individual crime is constituted without a special specific regulation in specific provisions of the criminal law. Fourthly, the defendant has different moods towards his responsibility in an individual crime and a unit crime. Especially, when it constitutes a crime of contract fraud in the course of making loan for a unit, some defendants cannot accept their status as swindlers but can understand their criminal responsibilities undertaken by them as directly responsible persons in a unit crime.<sup>4</sup>

## (II) Comparison between Civil Disregard of the Theory of Piercing Corporate Crime and Criminal Denial of Corporate Crime

### 1. Difference between Civil Disregard and Criminal Denial

There are several differences between civil disregard of the theory of piercing corporate veil of the amended Company Law and criminal denial of a unit's qualification as a subject in corporate crime.

#### (1) Different Level

The two are different in the level of whether it is complete denial. The system of piercing corporate veil does not reject the existence of the company which itself still exists, but a creditor may bypass the company's legal person qualification and directly ask a shareholder to assume joint and several liability for the company's debts. That is to say, it is not a complete denial of the company's existence, but a disregard of its legal personality in a certain case at the same of recognizing the existence of such legal person and deems the company and its shareholders as one.<sup>5</sup> However, the denial of a unit's qualification as a crime subject is a total denial. The criminal responsibility for a certain crime will not be assumed by a unit but an individual (natural person). For further consideration, because the criminal responsibility and civil responsibility (such as criminal and supplementary compensation) shall be assumed by the same subject, when the criminal responsibility is assumed by a natural person, the supplementary civil compensation shall be paid by such natural person and will not be paid by relevant unit (even such unit exists).

## (2) Difference in Choice

The two have difference in choice of denial. Piercing Corporate Veil means that the shareholder assumes joint and several liabilities for the company, that is to say, the company and such shareholder are subjects under debts, but the choice lies in the hand of a creditor. Such creditor may choose to ask the company to pay debts. But the denial of a unit's qualification as a crime subject is either-or. It is either a unit crime receiving single-penalty or dual-penalty or an individual crime. It cannot be both a natural person crime and a unit crime.

## (3) Different Initiators

The two have different initiators: individual or unit or procuratorial organ. The initiator of Piercing Corporate Veil is the creditor and the initiator of denying a unit's qualification as a crime subject is actually the procuratorial organ which charges an individual crime but a unit crime when it prosecutes. The defendant and its defender makes defense on ground of a unit crime to make this issue more clear.

## (4) Different Foundations and Reasons

The two have differences in the level of abusing the company's qualification. Piercing Corporate Veil is due to abusing the company's personality to escape debts and seriously infringe upon a creditor's interests. The denial of a unit's qualification as a crime subject can only arise from two situations: one is that the company, enterprise or public institution established by an individual with the aim to conduct illegal or criminal activity commits a crime; the other is that if the company, enterprise or public institution takes committing a crime as its main activity after its establishment, the crime will not be deemed as a unit crime.

## 2. Differences in Application of Compulsory Measures between Civil Disregard and Criminal Denial

The differences in application of compulsory measures in procedural law between civil disregard and criminal denial are obvious. The biggest difference is that the personal freedom of the person directly responsible for a unit crime may not be limited, but the personal freedom of a person responsible for an individual crime will be limited. If a unit's qualification as a crime subject is denied and such crime is deemed as an individual crime, the compulsory measures adopted will show different characteristics which is closely related to interests of the suspect or defendant. The compul-

sory measures in current Chinese criminal procedure law are mainly targeted at personal freedom of a natural person, so they are hard to be applied to a unit. In order to adapt to the need of hearing a unit crime case, in June 1998, Chapter 11 of Interpretation on Several Issues of Implementing Criminal Procedure Law of the People's Republic of China gave judicial interpretation on this. On basis of this, the compulsory measures imposed to a criminal unit have the following differences between civil disregard and criminal denial:

### (1) Certain Object of Application

Compulsory measures may only be imposed upon the suspected unit or the charged unit. For any other units, including those related to the case, even they helped the criminal unit breach proceeding or hinder proceeding, if they do not constitute a crime, we cannot impose compulsory measures upon them but impose suitable treatment or penalty according to relevant laws and regulations.

### (2) Generality of Measures

That is to say, all measures may be imposed to any criminal unit. Compulsory measures targeting at a natural person have different imposing conditions. For example, conditions for imposing residence under surveillance or bail are different from those for detention or arrest. The penalty for a unit crime is only fine and imprisonment is not imposed in a unit crime. Therefore, no matter what crime a unit constitutes, felony or misdemeanor, if it is necessary for handling such case, all compulsory measures may be imposed upon such criminal unit.

### (3) Multiplicity of Measures

The compulsory measures imposed upon a criminal unit are multiple. It may be limitation on freedom of such unit, for example, limiting business place change, prohibiting registration of new branch, supervision on business activity. It may also be compulsory measures on properties of such unit including sealing, seizing or freezing properties. However, at present, the compulsory measure imposed upon a natural person is only limiting personal freedom.

### (4) Compatibility of Measures

Two or more compulsory measures for a criminal unit may be imposed at the same time. For example, when a unit is charged with a crime, the enforcement organ may impose several compulsory measures upon it at the same time, i.e. sealing its properties, freezing its accounts, limiting its moving, supervising main links of its operation and so on. But the case is very different in an individual

crime. Due to the feature of a natural person, compulsory measures imposed upon him are actually mutually exclusive. For example, if a suspect is arrested, during the arresting period, he cannot be bailed, vice versa.<sup>6</sup>

### **III. Influences of the Theory of Piercing Corporate Veil on Corporate Crime Punishment and Control**

The theory of Piercing Corporate Crime has dual influences, substantive and procedural, on corporate crime punishment and control.

#### **(I) Substantive Influence of the Theory of Piercing Corporate Veil on Corporate Crime Punishment and Control**

##### **1. Some Explanatory Rules Need Further Amendment**

Some explanatory rules need further amendment. For example, Q&A on Application of Criminal Laws (Apr. 2004) jointly formulated by Criminal Trial Court of Shanghai Higher People's Court and Prosecution Section of Shanghai Peoples' Procuratorate set forth relevant issues on a subject of a unit crime as follows: for a company approved by and registered with authority for industry and commerce, if there is evidence that can prove that the company is actually invested by one person and run by one person, the company's main benefits belong to a certain person, then the company is deemed as an individual. This article need amendment or deletion because one-person limited liability set forth in the Amended Company Law has the above-mentioned features. If the shareholder of such one-person limited liability can prove that the company's properties are independent of his own properties, if the crime committed by the company complies with requirements set forth in Article 30 of the criminal law, it is still a unit crime other than an individual crime.

##### **2. Other Substantive Elements for Denial of A Unit Crime Are Not Changed.**

Except (1), other substantive elements for denial of a unit crime are not changed.

#### **(II) Procedural Influence of the Theory of Piercing Corporate Veil on Corporate Crime Punishment and Control**

##### **1. Review and Treatment of Whether A Unit's Qualification as A Subject in Corporate Crime Is Denied.**

If a creditor has brought a suit for disregarding a corporate personality to the court and directly taken a shareholder as a defendant to ask for defaulted money, after the court accepts this case, such company is charged with a unit crime, how should it be handled? The author holds that the court shall first examine whether such unit's qualification as a crime subject will be denied and then handle the case respectively according to examination result. If the court applies the principle of criminal case first and civil case later without exception and treats it as a unit crime, there is a suspicion that the court indulges the defendant.

##### **2. Legal Consequences of Whether A Unit's Qualification as A Subject in Corporate Crime Is Denied**

In the course of criminal proceedings of a unit crime case, if the relevant company's personality is denied, but because the company still exists, two situations may arise. One is that such company's qualification as a crime subject is also denied (the individual establishes a company with the aim to commit a crime or the company takes committing a crime as its main activity). At this moment, such case shall be treated as an individual crime and cannot be treated as a unit crime any more. The object of a criminal and supplementary civil compensation lawsuit shall be changed from a company to an individual. The other is that the company's qualification as a crime subject cannot be denied, then it shall be treated as a unit crime.

##### **3. Influence of Whether A Unit's Qualification as A Subject in Corporate Crime Is Denied as to Other Possible Crimes**

Article 20 and Article 60 of Amended Company Law do not completely deny a company's personality, that is to say, even the case is handled according to Article 20 and Article 64, the company still exists. Therefore, the ownership of the company's properties and the treatment of a serial of contracts signed by the company in the earlier

operation can be decided according to laws and bylaws, resulting in no mess. To say the least, various crimes related to the company's properties and business such as fraud, misappropriation, embezzlement and the crime of endangering company or enterprise management order will not suffer big change. The current practices are choice made on basis of lessons drew in the past. Paragraph 3 of Article 1 of Official Reply of Supreme Court on Civil Responsibilities Undertaking after the Cancellation or Winding up of Other Enterprise Run by An Enterprise (Year 1994 No. 105 Document) sets forth that if an enterprise run by another enterprise does not actually invest its own capital or the invested capital from itself is less than the amount stipulated in Paragraph 7 of Article 14 of Detailed Rules of Implementing Regulations on Enterprise As A Legal Person Registration Management or other relevant laws and such enterprise does not meet other requirement of enterprise as a legal person, even it gets a business license for an enterprise as a legal person, the people's court may deny its legal personality and its civil responsibility shall be undertaken by the enterprise that run such enterprise. This practice of completely denying legal personality arose many messes in determination of civil infraction and crime. The regulation in Amended Company Law is different from that in such official reply. The author holds that it is more suitable when the Amended Company Law does not completely deny a company's legal personality.

## Notes

1 Article 20 of Amended Company set forth that shareholders shall comply with laws, administrative regulations and articles of association, exercise their rights legitimately, and not abuse the independent status of a company and the shareholder's limited liability to infringe upon interests of creditors of the company. If a shareholder abuses the independent status of a company and the shareholder's limited liability to avoid debts, resulting in serious infringement upon interests of creditors of the company, such shareholder shall take joint and several liability for debts of the company. In addition, because Chinese Company Law sets forth one-person limited liability company, in which shareholders' properties and the company's properties are hard to divided, therefore, Article 60 of the Amended Company Law sets forth that if a shareholder cannot prove the company's properties are independent of his own properties, such shareholder shall take joint and several liability for the company's debts. Please additionally see Du Wenjun, *Application of Disregard of Corporate Personality to Criminal Responsibility in An Unit Crime and Its Development*, *Economic Criminology*, Shanghai Renmin Press, Issue (6), P26. In addition, the two articles are adjusted to be Article 20 and Article 63 according to the amendment to Company Law on Dec. 28, 2013.

2 Please see Interpretation of Supreme People's Court on Issues Related to How to Apply Laws Specifically When Hearing A Unit Crime Case (F.S. 1999 No. 14)

3 Please See Wen Xing, *Death Penalty Review, Saving Life from the Gun* by Supreme People's Court, *Shanghai Law Journal*, June 9, 2006.

4 Please See Lin Yinmao, *Conflicts between Theory and Practice of Unit Crime*, *Political Science and Law*, 2006(2).

5 Please See Zhu Ciyun: *Research into Legal Theory of Disregard of Personality in Company Law*, Law Press, 1998 Edition, P94.

6 Please See Meng Xianli, *Discussion on Several Issues over Compulsory Measures Imposed in a Unit Crime*, *Shanghai Trial Practice*, 2005(12).

**Andrássy György**  
 egyetemi tanár,  
 PTE ÁJK Jogbölcseleti és Társadalomelméleti Tanszék

## A nagymérvű bevándorlás sérti az emberi jogok nemzetközi jogát

### I. Bevezetés

Manapság a bevándorlás a közélet legfőbb kérdései közé tartozik szerte Európában: két hatalmas erő feszül egymásnak, a bevándorlás-pártiaké és a bevándorlás-elleneseké. A bevándorlás szükségességét vagy szükségtelenségét, illetve mértékének problémáját mindkét oldal politikai kérdésként fogja fel: munkaerő-piaci és demográfiai megfontolások, illetve a más kontinensekről érkező bevándorlók integrációjának problémái – köztük biztonsági és közbiztonsági problémái –, valamint az európai társadalmak kulturális identitásának féltése felől közelíti meg. Szóba kerülnek persze más tényezők is, a bevándorlás-pártiak például gyakran hivatkoznak az emberi jogokra, ám azt még ők sem állítják, hogy a bevándorolni szándékozó milliókat azért kellene befogadni, mert a bevándorlás emberi jog. A polémia tehát abban az értelemben politikai jellegű, hogy mind a bevándorlás-pártiak, mind a bevándorlás-ellenesek politikai döntés függvényének, a politikai döntéshozatal alkotmány vagy nemzetközi normák által nem korlátozott szféráján belüli kérdésnek tekintik a bevándorlók befogadását vagy be nem fogadását, illetve a befogadandók vagy befogadhatók számát.

Ez a tanulmány ezt az alapállást kérdőjelezi meg: azt állítja, hogy a nagymérvű bevándorlás eltérő kulturális térségekből már nem egyszerűen politikai, hanem emberi jogi kérdés: sérti az emberi jogok nemzetközi jogát, s közelebbről nézve ellentétes az államoknak az emberi jogok nemzetközi jogából fakadó kötelezettségeivel. Azt állítja továbbá, hogy a probléma nem valamely csekély jelentőségű vagy mellékes összefüggésben merül fel, hanem az emberi jogok nemzetközi jogának központi elemeit, alapvető elveit érinti.

Az a tézis, hogy a nagymérvű bevándorlás sérti az emberi jogok nemzetközi jogát, értelemszerűen a bevándorlás-ellenes oldalnak kedvez. Nem annak az oldalnak tehát, amely szinte mindent az emberi jogok szemüvegén át néz, hanem annak,

amely csak elvétve hivatkozik az emberi jogokra. Ez persze egy különös, mondhatni paradox helyzet, melynek hátterét érdemes lenne megvizsgálni; itt és most azonban még fontosabb talán az az ígéret, amelyet ez a helyzet szintén magában hord.

Jobban meggondolva ugyanis azt látjuk, hogy az emberi jogok nemzetközi joga voltaképpen közös pont a két oldal bevándorlás-felfogásában: a bevándorlás-ellenesekében ez maga a helyes emberi jogi álláspont, a bevándorlás-pártiakéban pedig az emberi jogok melletti erős elkötelezettség. Ami hiányzik, az voltaképpen „csak” annyi, hogy a bevándorlás-ellenesek felismerjék: „pragmatikus,” vagy „a józan észre” hivatkozó álláspontjuk valójában emberi jogi álláspont, és pedig a helyes emberi jogi álláspont, a bevándorlás-pártiak pedig belássák, hogy a bevándorlás kérdésében rossz úton járnak – és épp emberi jogi szempontból járnak rossz úton –, s hogy hibás irányvonalukon természetesen változtatniuk kell. Ily módon az emberi jogok nemzetközi joga jó alapot nyújt, és reális esélyt kínál ahhoz, hogy e rendkívül fontos ügyben a két nagy erő megbékéljen egymással, vagy legalább közeledjen egymáshoz.

Felmerül persze a kérdés: ha a nagymérvű bevándorlás valóban sérti és súlyosan sérti az emberi jogok nemzetközi jogát, akkor hogyan, miként eshetett meg, hogy ezt mindeddig nem ismerték fel sem a bevándorlási vita résztvevői, sem a téma elméleti kutatói?

Véleményem szerint a magyarázat röviden és egyszerűen szólva az, hogy a kisebbségi kérdésben, s egyáltalán, a kulturális, vallási és nyelvi jogokkal kapcsolatban nem tisztult még le sem az emberi jogok nemzetközi joga, sem az emberi jogok nemzetközi jogának elmélete. S hogy ez mennyire így van, az csak most, a korábbi évtizedek bevándorlási hullámai, valamint a 2015 óta tartó nagy beözönlés következményei nyomán kezd világossá válni: elegendő csupán a Lautsi-ügyet, a svájci minaretépítési népszavazást, a burkatörvényeket, az iskolában szokásos karácsonyi koncert tél-koncertre való átnevezését és a karácsonyi énekeknek a műsorról való levételét, vagy éppen a milánói pálmafásor feldúlását említeni.

A tanulmány mindenekelőtt az etnikai, vallási és nyelvi kisebbségekhez tartozó személyek jogai-val, illetve általában a kulturális, vallási és nyelvi emberi jogokkal foglalkozik, s ezekből kiindulva vezeti le azt a tézist, hogy a nagymérvű bevándorlás sérti az emberi jogok nemzetközi jogát.

## II. A magyar jogtudomány és a nemzetközi szakirodalom tartozásairól

Herczegh Géza professzor, a hágai Nemzetközi Bíróság későbbi bírója 1988 őszén a következőket írta egy kisebbségvédelmi tanulmánygyűjtemény előszavában:

„A második világháborút követően...ennek az oly fontos kérdéskörnek a tudományos vizsgálatát meglehetősen elhanyagoltuk abból a – sajnos tévesnek bizonyult – feltételezésből kiindulva, hogy a társadalmi fejlődés folyamata automatikusan megoldja a kisebbségi problémákat és addig, amíg ez – bizonyára rövid időn belül – bekövetkezik, a kisebbségek számára annál jobb, minél kevesebb szó esik róluk. Emiatt azután jogtudományunknak tekintélyes méretű tartozása halmozódott fel, hiszen az elmúlt évtizedek során nem egy megoldottnak hitt kisebbségi kérdés éleződött ki, maga az alapprobléma is más és más oldaláról mutatkozott meg a felmerülés helyétől, körülményeitől függően és jogi rendezésükre is figyelemreméltó kísérletek történtek. A szakirodalom elméleti megállapításait is nagy késéssel és nem jelentőségüknek megfelelően regisztráltuk.”<sup>1</sup>

Ezt a helyzetképet, melynek helyességéhez aligha férhet kétség, sajnos ki is lehet egészíteni azzal, hogy a „létező szocializmus” időszakában jogtudományunk az emberi jogok tárgykörében is jelentős tartozásokat halmozott fel: az emberi jogok kutatását legalább annyira elhanyagolta – és nyilván ezt sem ok nélkül –, mint a kisebbségi kérdését. Ráadásul a két kérdés össze is függ egymással, hiszen a második világháborút követően nem újították fel az első világháború után létrehozott és a második világháború kitörésekor összeomlott nemzetközi kisebbségvédelmi rendszer működését, hanem az egész konstrukciót felváltották az emberi jogok nemzetközi védelmének új rendszerével, s a kisebbségvédelmet ebbe az új rendszerbe illesztették bele.

Minderről tehát nem folytak kellően mély, kellően kiterjedt és kellően tárgyilagos vizsgálódások évtizedeken át és jobb körökben is inkább csak azt ismételték, hogy az első világháború utáni békerendezés még legalább magában foglalt egy kisebbségvédelmi rendszert, a második világháború után azonban már ez is odalett, az emberi jogok nemzetközi védelmének új rendszere pedig nem nyújt kellő védelmet a kisebbségeknek.

Mondhatnánk persze: mindez régen volt, azóta jogtudományunk óriásit lépett előre és a korábbi-

akhoz képest igencsak szakszerűvé vált az említett kérdéskörökben. És ez így is van. Csakhogy a nemzetközi közösség épp a '90-es évek elejétől tett újabb és a korábbiakhoz képest immár jóval konkrétabb lépéseket a kisebbségi kérdés rendezésére: 1992-ben megszületett az ENSZ kisebbségi nyilatkozata, az Európa Tanács pedig ugyancsak 1992-ben elfogadta a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Chartáját, majd 1995-ben a Nemzeti Kisebbségek Védelmének Keretegyezményét. Mindez pedig azt jelentette, hogy a magyar jogtudomány alighogy megkezdte tartozásai törlesztését, máris szembetalálta magát a nemzetközi kisebbségvédelem újabb fejleményeihez való felzárkózás feladatával. Így aztán a régi tartozások törlesztése lelassult vagy el is akadt és az adósság egy része máig fennmaradt.

Vessünk ezek után egy pillantást az emberi jogok nemzetközi jogára, illetve ezen belül a kisebbségi kérdés rendezésére, s általában a kulturális, vallási és nyelvi jogokra, továbbá e joganyag nemzetközi szervek általi hiteles vagy kvázi-hiteles értelmezésére, valamint a mindezt körülölelő jog- és politikaelméleti, valamint filozófiai irodalomra. Arra a joganyagra, jogértelmezésre és elméletre tehát, amelyhez a magyar jogtudomány a létező szocializmus összeomlása után felzárkózott, a nélkül azonban, hogy tartozásait maradéktalanul törleszteni tudta volna. Véleményem szerint ez a jogterület, jogértelmezés és elmélet – ahogy azt a fentiekben már megfogalmaztam – még korántsem tisztult le. És amikor ezt mondom, nem egyszerűen arra gondolok, hogy maradt még néhány kisebb nehézség, érdekes és megoldásra váró jogértelmezési és elméleti probléma, hiszen ilyeneket találni az emberi jogok jogának és elméletének szinte minden szegmensében. Nem, úgy vélem, a kisebbségi kérdésben, illetve, a nyelvi, vallási és kulturális emberi jogok terén a problémák jóval nagyobbak, jóval súlyosabbak, viszont nem, illetve csak részben, enyhébb formákban, illetve elmosódottan tükröződnek a jogértelmezésben és az elméletben: viszonylag kevés olyan nyugati gondolkodó van, aki elég világosan és a jelentőségüknek megfelelő súllyal exponálta őket. Így aztán nem nehéz átsiklani ezeken a problémákon, nem nehéz túllépni ezen az egyébként zavaros problémahalmazon, különösen egy sietős felzárkózás közepette. És ahogy én látom, a magyar jogtudomány nagyrészt így járt.

De milyen problémákról is van itt szó? Ezt a hivatalos nyelv intézményével kapcsolatban lehet talán a legjobban érzékeltetni, mivel a nyugati gondolkodók e tárgyban fogalmaztak a legvilágo-

sabban és a legélesebben. Arról, hogy a nyugati elméletet mi jellemezte ebben a kérdésben a múlt század '70-es és '80-as éveiben, egy igen velős összefoglalót adott Jonathan Pool amerikai politológus 1991-ben. A többi közt ezeket írta:

„A hivatalos nyelvek elmélete pesszimizmustól visszhangzik a tekintetben, hogy lehetséges-e bármilyen elegáns megoldás. Azt a megoldást, amely minden nyelv minden beszélőjét azonos módon kezeli, kivihetetlennek tartják... Bár a hivatalos nyelv problémájának lényegi ineleganciáját az egyes gondolkodók különféle képpen írják le, úgy tűnik, a legtöbbjük arra a következtetésre jutott, hogy a hivatalos nyelvek kiválasztása egy elkerülhetetlen kompromisszumhoz vezet a hatékonyság és a méltányosság között. Rendszerint azt állítják, hogy egy hatékony nyelvpolitika az összes nyelvnél kevesebbet tesz hivatalossá és ezért méltánytalan, míg egy méltányos politika mindenki nyelvét hivatalossá teszi vagy egy teljesen idegen nyelvet tesz hivatalossá és ezért nélkülözi a hatékonyságot. A hatékony semlegességet – melyre példa az állam és az egyház szétválasztása és a faji nem-megkülönböztetés – alkalmazhatatlannak ítélik a nyelvi csoportokra, mert a kormányok megtehetik, hogy egyszerűen figyelmen kívül hagyják a fajokat és a vallásokat, de nyelveket használniuk kell és ezért választaniuk kell közülük.”<sup>2</sup>

Mindez nem kevesebbet jelent, mint hogy a szóban forgó elmélet jeles jogász és nem jogász képviselői szerint az egyes államokban a hivatalos nyelvre vonatkozó szabályok – talán néhány állam kivételével – méltánytalanok, illetve igazságtalanok. Ezt így, ilyen nyersen persze ritkán írják le, mindazonáltal a vezető teoretikusok valamilyen formában máig utalnak a problémára. Vannak, akik úgy fogalmaztak, hogy „a nyelvpolitikák elkerülhetetlenül magukkal vonják egy korlátozott számú nyelv privilegizálását...”,<sup>3</sup> mások meg például úgy, hogy „az államgépezetnek egy vagy legfeljebb néhány nyelven kell működnie legtöbb kapcsolata, ténykedése és szolgáltatási tevékenysége során, ami lehetetlenné teszi, hogy ne tegyen különbséget a nyelvek között.”<sup>4</sup> Következésképpen „a kormányzat kénytelen előnyben részesíteni egy meghatározott nyelvet vagy egy korlátozott számú nyelvet. Ez pedig megkülönböztetést teremt...”<sup>5</sup>

Egyértelmű, hogy a probléma lényegét mindannyian bizonyos alapvető emberi jogi elvek sérelmében, főként az egyenlő bánásmód és a nem-megkülönböztetés elvének sérelmében, pontosab-

ban szólva ezen elvek sérelmének elkerülhetetlenségében látják.<sup>6</sup> És ehhez az önmagában véve is mellbevágó helyzetképhez Pool még hozzáfűzte a következőket:

„Egy olyan világban, amelyet nagyrészt demokratikus normák fognak át, az ember azt várná, hogy ha igazságtalan politikákat akarnak fenntartani, akkor azokat magas színvonalú bizonyításokkal védelmezik, különösen, ha a politikák – mint ebben a szférában – alapvetően befolyásolják személyek milliárdjainak életét. Mindazonáltal azt, hogy a hivatalos nyelvvel összefüggő politikák igazságtalanok legyenek, úgy engedték meg, hogy ezt csak impresszionisztikus érvek támogatták.”<sup>7</sup>

Súlyos és nagyon elgondolkodtató szavak ezek, amelyekkel persze lehet vitatkozni, az azonban tény, hogy a kisebbségi kérdésben, s egyáltalán, a nyelvi, kulturális és vallási emberi jogok kérdésében a jogértelmezés, illetve a nemzetközi jog- és politikatudományi, valamint politikafilozófiai irodalom valóban nem az ilyen problémafölvetésektől hangos. Ez pedig megerősíti, hogy a szóban forgó joganyagoknak, valamint e joganyag értelmezésének és a kapcsolódó elméleti-filozófiai irodalomnak a tanulmányozása során tényleg nem nehéz elkerülni a találkozást a problémák markáns, lényegre törő fölvetéseivel és részletesebb elemzéseivel. Szerencsére azért vannak, akik a legújabb nyugati irodalomban is feszegetik ezeket a kérdéseket. Alan Patten legutóbbi könyvének fő állításai között például ezt olvashatjuk: a „semlegességtől való eltérések nem vezetnek szükségképp igazságtalansághoz. De igazságtalanság, ha egy állam eltér a semlegességtől elég jó indok nélkül.”<sup>8</sup>

Jól látható, hogy Patten szinte azzal folytatja ma, ahol Pool több mint két évtizeddel korábban abbahagyta: avval a gondolattal, hogy ha egy jogalkotó eltér egy általa tisztelt alapelvtől, akkor azt legalább jól meg kell indokolnia. És Patten úgy véli, nem feltétlenül követ el igazságtalanságot egy jogalkotó, ha eltér az általa egyébiránt alapelvekként tisztelt elvektől – jelen esetben a semlegesség elvétől –, viszont igazságtalanul jár el, ha ezt nem indokolja meg elég jól. S a könyvben, mely épp a kulturális és nyelvi jogokról, illetve a kisebbségi jogokról szól, Patten körül is járja a kulturális és nyelvi igazságosság problémáit, kivált azokat, amelyekkel kapcsolatban úgy véli, nincs más lehetőség, el kell térni a semlegesség elvétől, s ezekben az esetekben keresi a jó indokokat is.

Ami most már a magyar jogtudomány fennmaradt tartozásait illeti, ezek – ahogy én látom – fő-

ként abban mutatkoznak meg, hogy a nyugati elmélet imént bemutatott vívódásai, ha egyáltalán, akkor csak nyomokban tűnnek fel benne. A magam részéről ezért úgy vélem, a fennmaradt tartozások közül a legfontosabb talán az, hogy jogtudományunk nem ismerte még fel eléggé, milyen mértékben kiforratlan és milyen mértékben ellentmondásos a kisebbségi kérdésben, s egyáltalán, a nyelvi, kulturális és vallási emberi jogok terén az a nemzetközi joganyag, jogértelmezés és elmélet, amelyhez már egyébiránt jórészt felzárkózott.

Ennek a tanulmánynak ugyanakkor épp ez a felismerés a kiindulópontja: ezért a továbbiakban is a nemzetközi joganyag, s a hozzá kapcsolódó jogértelmezés és elmélet kiforratlanságát, illetve ellentmondásosságát fogja bizonyos összefüggésekben bemutatni, s ezekből lép tovább a problémák egy részének megoldása felé.

### III. Az emberi jogok nemzetközi kodifikációja és a kisebbségi kérdés

A második világháború végén létrehozott új világ-szervezetet, az ENSZ már alapokmányában elkötelezte magát az emberi jogok tiszteletben tartása mellett és hamarosan hozzáfogott az emberi jogok nemzetközi kodifikálásához is. A kodifikáció eredetileg egyetlen kódex, az Emberi Jogok Nemzetközi Törvénye megalkotására irányult, az egy okmányból azonban végül három lett. Az elsőt, az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát (a továbbiakban: Egyetemes Nyilatkozat), már 1948-ban elfogadta az ENSZ Közgyűlése, a másik kettőt, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányát (a továbbiakban: Egyezségokmány), valamint a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányát 1966-ban fogadta el a Közgyűlés.

Az Emberi Jogok Nemzetközi Törvénye a mondottak értelmében három okmányból áll és a törvény kétszer veszi számba az emberi jogokat: először az Egyetemes Nyilatkozatban, másodszer pedig a két egyezségokmányban úgy, hogy az ezekben elismert emberi jogok összeadandók. A helyzetet tovább bonyolítja, hogy a két lista nem egyezik meg teljesen, s hogy a Nyilatkozatnak nincs, illetve eredetileg nem volt jogi kötőereje.<sup>9</sup>

Az Egyetemes Nyilatkozat első fogalmazványát John Peters Humphrey, az ENSZ Titkársága Emberi Jogi Osztályának igazgatója, a nemzetközi jog professzora készítette el egyik kollégája, Emile Giraud közreműködésével 1947 első hónapjaiban.<sup>10</sup> Ennek a tervezetnek a 46. cikke egy kisebbségi cikk volt, mely így hangzott:

„Azokban az országokban, amelyekben tekintélyes számban élnek a népesség többségétől fajilag, nyelvileg, vagy vallásilag különböző személyek, az ilyen etnikai, nyelvi és vallási kisebbségekhez tartozó személyeknek joguk van az adott célokra rendelkezésre álló bármiféle közforrások méltányos részéből saját iskoláik és kulturális intézményeik létrehozására és fenntartására, joguk van továbbá saját nyelvük használatára a bíróságokon és az állam más hatóságai és szervei előtt, valamint a sajtóban és a nyilvános gyűléseken.”<sup>11</sup>

A tervezet elkészítéséhez Humphrey és Giraud természetesen felhasznált számos forrást és a 46. cikk esetében egyértelmű, hogy a forrás Hersch Lauterpacht professzor 1945-ben megjelent könyve volt, vagy egy olyan másik anyag, amely szintén tartalmazta a kérdéses szöveget vagy annak egy változatát.<sup>12</sup> Még fontosabb azonban, hogy Lauterpacht kisebbségi cikkét, s így Humphreyét is a nemzetközi kisebbségvédelmi rendszer általános anyagi joga ihlette, olyannyira, hogy mindkét cikk valójában sűrítménye – bár véleményem szerint nem a legszerencsésebb sűrítménye<sup>13</sup> – a kisebbségvédelmi rendszer általános anyagi joga egyes rendelkezéseinek.

A kisebbségi cikket az Egyetemes Nyilatkozat szövegezése során többször módosították, majd egy drámai vita után törölték a tervezetből.<sup>14</sup> Ebbe a kisebbségvédelem hívei természetesen nem nyugodtak bele és a törölt kisebbségi cikk pótlására egymástól függetlenül három állam, Dánia, Jugoszlávia és a Szovjetunió is benyújtott egy-egy javaslatot. E javaslatok vitája sem vezetett azonban eredményre: a delegátusok olyan jelentősnek érezték a közöttük felmerült nézetkülönbségeket, hogy a három javaslat érdeméről már nem is tartottak szavazást, hanem a javaslatokat, s az egész kérdést visszautalták további tanulmányozásra az ENSZ illetékes szerveihez.<sup>15</sup> Dióhéjban ez a háttere annak, hogy az Egyetemes Nyilatkozat hallgat a kisebbségi kérdéstről, hogy tehát az Egyezségokmány nevezetes kisebbségi cikkében, a 27. cikkben elismert jogoknak nincs előzményük a Nyilatkozatban.

De mi okozta a gondot, miért nem tudtak egyezsége jutni a küldöttek a kisebbségi kérdésben? Az Egyetemes Nyilatkozat előkészítő anyagát olvasva hamar kiderül, hogy a legnagyobb akadályt a bevándorlással, illetve a bevándorlók jogaival kapcsolatos problémák jelentették. Az akkoriban még bevándorló országoknak nevezett államok, tehát az amerikai kontinens államai, valamint



Ausztrália és Új-Zéland ugyanis attól tartottak, hogy a tervbe vett kisebbségvédelem megilleti majd a területükön élő és oda folyamatosan érkező bevándorlókat, amiről viszont ők hallani sem akartak.

Az Egyesült Államok ENSZ képviselője, Roosevelt asszony, aki egyben elnöke volt az Emberi Jogok Bizottságának, s az Egyetemes Nyilatkozat szövegezését végző szerkesztő bizottságnak is, világossá tette például, hogy az Egyesült Államok bevándorlási filozófiája a bevándorlók *önkéntes asszimilációjának* elvén nyugszik. Mint egy Puerto Ricóval összefüggő kérdés kapcsán mondta, „Puerto Rico jogállása vita tárgyát képezi, és esetleg módosulni is fog”, ez azonban „nem fogja akadályozni az önkéntes asszimiláció általános elvének alkalmazását” az Egyesült Államokban.<sup>16</sup>

Az Egyesült Államok nem volt egyedül a bevándorlók *önkéntes asszimilációjának* elvével; Kanada ugyanezt alkalmazta és a kanadai küldött megvilágította valamelyest az elv jelentését is:

„Sok európai és nem-európai bevándorló van Kanadában. A bevándorlóknak joguk van a vallás gyakorlásához tetszésük szerint és jogukban áll a saját nyelvüket beszélni. A kormány politikája az *önkéntes asszimiláció* (kiem. – A. Gy.), örömmel várva a napot, amikor a bevándorló kanadai állampolgárként tekint magára. Míg a kanadaiaknak joguk van bármely nyelv használatához akaratuktól függően, az oktatás kérdése az egyes tartományok joghatóságában marad és a szövetségi kormány sem nem kíván, sem nem képes ebbe beavatkozni.”<sup>17</sup>

Az amerikai kontinens más államai szintén az önkéntes asszimiláció elvének szellemében nyilatkoztak és szavaikat egyetértéssel fogadták Ausztrália, valamint Új-Zéland részéről is. Kétségtelen tehát, hogy az ún. bevándorló államok egyöntetűen a bevándorlók önkéntes asszimilációjára törekedtek. Ez azonban egyszersmind azt jelentette, hogy így vagy úgy, de elleneztek a kisebbségvédelmet. De Athayde, Brazília küldötte például kijelentette:

„Brazíliában konkrétan minden oktatás a nemzeti nyelven folyik. Ha a külföldiek használhatnák a nyelvüket az iskolákban, a bíróságok előtt és egyéb más helyzetekben, a bevándorlóknak nem állna érdekükben portugálul tanulni és mielőbb asszimilálódni a brazil népességbe. Amikor egy külföldi bevándorol, saját szabad akaratából beleegyezik, hogy betartja annak az országnak a törvényeit, amely befogadja őt. Ezért el kell fo-

gadnia bevándorló helyzetének hátrányait, minthogy élvezzi az e helyzettel járó előnyöket is.”<sup>18</sup>

Európai részről persze igyekeztek meggyőzni a bevándorló államok delegátusait. Belgium küldötte, Dehousse például így érvelt:

„A belga delegáció szerint tanácsos lenne beiktatni egy cikket a Nyilatkozatba a kisebbségek védelméről. A latin-amerikai országok ellenvetéseket fogalmaztak meg ezzel kapcsolatban. A kisebbségi probléma azonban különbözik a bevándorlástól: a bevándorló egy külföldi országban telepszik le és természetesen alá kell vetnie magát az őt befogadó ország törvényeinek; a kisebbségek azonban *történelmileg* (kiem. – A. Gy.) kialakult csoportok, amelyek meghatározott területeken élnek.”<sup>19</sup>

Az európaiak mindazonáltal nem jártak sikerrel: Dehousse érvelésére Watt ausztrál küldött azonnal így reagált:

„Az európai országok a kisebbségek védelmének garantálásában érdekeltek és joggal; ez a probléma azonban ismeretlen Ausztráliában és a latin-amerikai országokban, ahol a dolog az asszimilációról és nem a kisebbségek védelméről szól. Belgium képviselője különbséget tett a bevándorlók és a kisebbségek kérdése között. A probléma azonban közelebbi tanulmányozást igényel: kérdés ugyanis, hogy a bevándorló országokban kisebbségnek kell-e tekinteni a bevándorlók leszármazottait, ha a saját nyelvük használatához való jogot követelik vagy igénylik. A többi országot illetően pedig mely ponton ismerik el a csoportot kisebbségnek?”<sup>20</sup>

Az emberi jogok nemzetközi kodifikációja természetesen folytatódott az Egyetemes Nyilatkozat elfogadása után is, hiszen a tervbe vett egy vagy két emberi jogi egyezmény még távolról sem készült el, a további munkálatok során pedig ismét napirendre került a kisebbségi kérdés. Ez várható is volt, hiszen néhány perccel azt követően, hogy elfogadták az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát, az ENSZ Közgyűlése elfogadott néhány további határozatot is, melyek közül az egyik *A kisebbségek sorsa* címet viselte, s a Közgyűlés ez utóbbi határozattal felkérte az ENSZ illetékes szerveit a kisebbségi kérdés alapos tanulmányozására, hogy az ENSZ hatékony lépéseket tehessen a kisebbségek védelme érdekében.<sup>21</sup>

A határozat nyomán az ENSZ-en belül mindelekkor a Diszkrimináció Megelőzésének és a Kisebbségek Védelmének Albizottsága foglalko-

zott az ügygel: az Albizottság már 1949-ben legkevesebb 15 javaslatot vizsgált meg, s a későbbiekben az Albizottság tagjai maguk is előterjesztettek számos javaslatot, amelyekről aztán nagy vitákat folytattak. Végül az Albizottság úgy döntött, hogy a kérdés alapos tanulmányozása mellett benyújt az Emberi Jogok Bizottságának egy cikk-javaslatot is az emberi jogokról készülő egyezményekhez azzal a kéréssel, hogy a javaslat kerüljön a Közgyűlés elé.<sup>22</sup> Az Albizottság javaslata a következő volt:

„Az etnikai, vallási vagy nyelvi kisebbségekhez tartozó személyektől nem lehet megtagadni azt a jogot, hogy csoportjuk más tagjaival közösségben saját kultúrájukat élvezzék, hogy saját vallásukat vallják és gyakorolják, vagy hogy saját nyelvüket használják.”<sup>23</sup>

Az Emberi Jogok Bizottságában, ahol megvizsgálták az Albizottság előterjesztését, nem az Albizottság cikk-tervezete volt az egyetlen javaslat: napirendre került még egy szovjet és egy jugoszláv javaslat is. A szovjet javaslat, illetve határozattervezet, melyet 1952. április 15-én nyújtottak be, így hangzott:

„Az Emberi Jogok Bizottsága elhatározza, hogy beiktatja az emberi jogok egyezménytervezeteibe a következő cikket a népek és nemzetek önrendelkezési jogáról:

Minden népnek és minden nemzetnek joga van a nemzeti önrendelkezéshez.

Az önkormányzattal nem rendelkező területek igazgatásáért felelős államok előmozdítják e jog megvalósulását az Egyesült Nemzeteknek az ilyen területek népeivel kapcsolatos céljaitól és elveitől vezettetve.

A nemzeti kisebbségek számára az állam biztosítja a jogot, hogy használják nyelvüket, hogy legyenek nemzeti iskoláik, könyvtáraik, múzeumaik és más kulturális és oktatási intézményeik.”<sup>24</sup>

Ez a javaslat összekötötte a népek és nemzetek önrendelkezési jogát a kisebbségi jogokkal. A megközelítés nem számított újdonságnak és nem csak azért, mert a Szovjetunió már próbálkozott vele az Egyetemes Nyilatkozat szövegezésének utolsó napjaiban, hanem mert fölmerült ez a szempont már az első világháború után létrehozott nemzetközi kisebbségvédelmi rendszerrel kapcsolatban is.<sup>25</sup> Mindazonáltal az Emberi Jogok Bizottsága a szovjet javaslatnak csak az utolsó bekezdését sorolta a kisebbségi kérdéshez.<sup>26</sup> Térjünk most rá a jugoszláv javaslatra; ennek szövege a következő volt:

„Minden személynek joga van szabadon kifejezésre juttatni tagságát egy etnikai vagy kulturális csoportban, joga van szabadon használni nemzeti csoportjának nevét, tanulni e csoport nyelvét és használni azt a köz- és magánéletben, e nyelven részesülni oktatásban és joga van a kulturális fejlődéshez nemzeti csoportja más tagjaival anélkül, hogy ennek kapcsán bármilyen diszkrimináció érne, különösképp olyan diszkrimináció, mely megfoszthatná őt az ugyanazon állam más polgárai által élvezett jogoktól.”<sup>27</sup>

Figyelemre méltó, hogy e javaslat jogalany-meghatározása nem kisebbségi jellegű: a cikkben foglalt jogok minden személyt megilletnek. Ezért a cikket tulajdonképpen tárgyalhatták volna más cím alatt is.

Az Emberi Jogok Bizottsága 1952. áprilisában tárgyalta a népek önrendelkezésének jogával összefüggő javaslatokat, illetve közülük a szovjet javaslatot. Valenzuela chilei delegátus a szovjet javaslatnak a nemzeti kisebbségekről szóló harmadik bekezdésével foglalkozva a következőket mondta:

„A Diszkrimináció Megelőzésének és a Kisebbségek Védelmének Albizottsága által a kisebbségekről készített definíció fényében a szovjet szöveg, mely kötelezné az államokat, hogy biztosítsák a kisebbségek számára a jogot, hogy saját iskoláik, könyvtáraik stb. legyenek, súlyos problémákat jelent, különösen az alul-népesedett országokban, amelyek belevágtak a nagyarányú bevándorlás politikájába. Az átfogó gazdasági és gyakorlati vonzatokon túl egy ilyen rendelkezés késleltetné a bevándorlók asszimilációjának folyamatát a közösségbe és megakadályozná egy homogén társadalom kialakítását.”<sup>28</sup>

Érdemes felidézni Uruguay küldöttének (Forteza) hozzászólását is, aki a többi közt ezeket mondta:

„Nem látja szükségét a „kisebbség” szó definíciójának, viszont úgy érzi, hogy a lehető legvilágosabban különbséget kellene tenni a nemzeti kisebbségek és a bevándorlók csoportjai között. Amint a chilei képviselő az előző ülésen rámutatott, a jelen vita főként azokkal a kisebbségekkel kapcsolatos, amelyek történelmi és kulturális hagyományokkal rendelkeznek és jogaik vannak, amelyeket meg kellene védeni. Másfelől a kisebbségeknek azt a típusát, amelyet véletlen kisebbségekként lehet jellemezni, például azokat a kisebbségeket, amelyek bevándor-

lók csoportjaiból állnak, ahol csak lehetséges, integrálni kellene a bevándorló ország életébe.”<sup>29</sup>

Diaz-Casanueva chilei küldött, aki nagyon sokat szerepelt a vitában és benyújtott az Albizottság javaslatához egy kiegészítést is, szokatlanul hosszú hozzászólását így zárta:

„A kisebbségek pontos jogi definíciójának, valamint egy a tárgyról készült részletes tanulmánynak a hiányában a Bizottságnak talán el kellene halasztania a döntését a kisebbségek jogairól szóló cikk beiktatásának kérdéséről, amíg az Albizottság beszámoló mélyebbre nem ásnak. Megfontolandó az is, hogy nem lenne-e előnyösebb korlátozni egy ilyen rendelkezést azokra az országokra, amelyekben jól kiforrott történelmi kisebbségek élnek, mivel egyébként nehéz lenne ratifikálni az egyezségokmányt fenntartások nélkül, melyeket... el kellene kerülni. Ez az utolsó megfontolás járt az eszében, amikor benyújtott egy kiegészítő javaslatot az Albizottság szövegéhez.”<sup>30</sup>

A hozzászólásokból még lehetne bőven idézni, de már az eddigiek alapján is teljesen világos, hogy a korábbi évekhez képest a frontvonalak mit sem változtak. Találón jegyezte meg egy neves kommentátor, hogy „azok az alapvetően eltérő álláspontok jellemzik a 27. cikk történelmi hátterét is, amelyek megmagyarázzák, hogy miért nem sikerült az Egyetemes Nyilatkozatba belefoglalni egy kisebbségvédelmi cikket.”<sup>31</sup> Az eredmény mindazonáltal ez alkalommal más lett: a küldöttek a chilei részről javasolt kiegészítés egy kisebb, de fontos korrekciója után<sup>32</sup> megszavazták a kiegészítés beiktatását az albizottsági javaslatba, majd elfogadták a Diszkrimináció Megelőzésének és a Kisebbségek Védelmének Albizottsága által kidolgozott javaslatot. És ez a cikk lett az Egyezségokmány nevezetes kisebbségi cikke, a 27. cikk.

#### IV. Az Egyezségokmány 27. cikkének rejtélye

Az Egyezségokmány 27. cikkének szövege így hangzik:

„Azokban az államokban, ahol etnikai, vallási vagy nyelvi kisebbségek léteznek, az ilyen kisebbségekhez tartozó személyektől nem lehet megtagadni azt a jogot, hogy csoportjuk más tagjaival közösségben saját kultúrájukat élvezzék, hogy saját vallásukat vallják és gyakorolják, vagy hogy saját nyelvüket használják.”<sup>33</sup>

Nem nehéz észrevenni, hogy a cikk voltaképpen a Lauterpacht/Humphrey-féle kisebbségi cikknek egy erősen legyengített, a konkrét jogosítványok nagy részét már nem tartalmazó változata,<sup>34</sup> jöllehet már Lauterpacht cikke is csak egy sűrített változata volt az első világháború után létrehozott kisebbségvédelmi rendszer általános anyagi jogának, illetve e jog egyes elemeinek. Éppily világos, hogy a konkrét jogosítványok többségének eltűnése nagyrészt a bevándorlók jogainak problémája miatt következett be: egy olyan kérdés miatt, amely 1919-ben még nem játszott különösebb szerepet, minthogy a kisebbségvédelmi rendszer által kötelezett államokban főként *történelmi* és nem bevándorló kisebbségek éltek.

Mindezekkel együtt az Egyezségokmány 27. cikkének elfogadása nagy előrelépés volt az Egyetemes Nyilatkozat hallgatásához képest. Az Albizottság azonban hamarosan aggódni kezdett a cikk alkalmazását illetően, s végül 1971-ben Különleges Jelentéstevőjévé nevezte ki egyik tagját, Francesco Capotorti professzort azzal a megbízással, hogy fogja össze az alkalmazással kapcsolatos munkálatokat és az eredményekről készítse el a záró tanulmányt. Így született meg 1977-ben a nevezetes Capotorti-jelentés.

Capotorti igen alapos munkát végzett és arra a következtetésre jutott, hogy az Egyezségokmány 27. cikke sokkal erősebb tartalmat hordoz, mint azt első látásra gondolnánk, s ezért a cikkben lefektetett elvek „minden implikációját is meg kell érteni”. Úgy vélte, „ez hosszú folyamat lesz, és azonnal el kellene indítani”.<sup>35</sup> Hogy miként jutott Capotorti e következtetésre? Egyebek közt az Egyezségokmány 27. és 18. cikkének egybevetésével:

„Kétségtelen, hogy van egy fölöttébb szoros kapcsolat a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságára vonatkozó 18. cikke és a 27. cikk között, amennyiben ez utóbbi a vallási kisebbségeket érinti; még azon is eltűnődhetünk, hogy vajon ennek fényében ez nem kettőzi-e meg, amit a 18. cikk kimond.”<sup>36</sup>

Capotortinak ez az okfejtése és más meglátásai nagy hatást gyakoroltak a 27. cikk értelmezésére; elemzését elfogadta Patrick Thornberry is, aki szintén jelentős szerepet játszott a cikk uralkodó értelmezésének kialakításában. Thornberry a többi közt ezt írta:

„A lényeg itt az, hogy ha a 27. cikknek nem tulajdonítunk erősebb tartalmat, ez nem tesz hozzá semmit az Egyezségokmányhoz. A

gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságát már védi a 18. cikk, és szintén ott van például, amennyiben a nyelvet és a kultúrát nézzük, a kifejezés szabadságáról szóló rendelkezés a 19. cikkben.<sup>37</sup>

A magam részéről osztom ennek az immár uralkodó értelmezésnek a fő tézisé: azt tehát, hogy a 27. cikknek vannak fontos kimondatlan, rejtett, hallgatolagos tartalmak, s ezeket az implikációkat a jogértelmezésnek fel kell tárnia, felszínre kell hoznia. Ezzel kapcsolatban ugyanakkor látok két súlyos problémát.

Először: bár Capotorti tanulmánya már 1977-ben, azaz már negyven évvel ezelőtt elkészült, a tudományos jogértelmezés még mindig nem tárta fel teljesen a cikk implicit jogtartalmait; némi vigaszt csak az nyújt, hogy a feltárt jogtartalmak jelentős részét viszont a nemzetközi jogalkotók is elismerték ilyen vagy olyan formában.

Másodszor: az uralkodó értelmezés az implikációk kibontását mindeddig csak a jogtartalmakra korlátozta, a jogalanyokkal inkább csak a kisebbség-fogalom definiálásának formájában foglalkozott. Véleményem szerint azonban a 27. cikk szövegének vannak a jogalanyokkal kapcsolatban is implikációi és úgy vélem, hogy ezek feltárása vezethet el az implikációk teljes megértéséhez.

Arra e tanulmányban nincs elég tér, hogy hozzáfogjak a 27. cikk implikációinak szisztematikus, lépésről lépésre történő kibontásához; be kell érjem néhány olyan implikáció felszínre hozásával, amelyek a bevándorlással kapcsolatosak.

## V. Elméleti kísérletek megoldhatatlannak látszó problémák megoldására

A múlt század '80-as éveinek végétől új lendületet vett a kisebbségkutatás, nem kis részben Will Kymlickának és Alan Pattennek köszönhetően. Mind Kymlicka, mind Patten az emberi jogok filozófiájának képviselője és elméleti eredményeiket épp az teszi különösen izgalmassá, hogy ebből az alapállásból érvelnek bizonyos kisebbségi jogok elismerése mellett.

Kymlicka a kisebbségek két alapvető típusát különbözteti meg, a nemzeti kisebbségeket és az etnikai csoportokat vagy etnikai kisebbségeket: az előbbieket – röviden szólva – történelmi kisebbségek, kialakult intézményekkel, az utóbbiak bevándorló kisebbségek intézmények, beágyazottság nélkül.<sup>38</sup> Nos, Kymlicka úgy véli, a nemzeti kisebbségeket, illetve ezek tagjait erősebb nyelvi, kulturális és önkormányzati jogok illetik meg, mint az

etnikai csoportokat vagy bevándorló kisebbségeket, illetve ezek tagjait. Mint írja:

„...nem igazságtalan, hogy az amerikai kormány (és más nyugati demokráciák) úgy döntöttek, hogy nem adnak a bevándorlónak olyan jogállást és nem biztosítanak nekik olyan erőforrásokat, amelyek szükségesek lennének ahhoz, hogy nemzeti kisebbségekké váljanak”.<sup>39</sup>

Fontos Kymlickának az az állásfoglalása is, miszerint a nemzeti többséget, illetve az ehhez tartozó személyeket szintén erősebb nyelvi, kulturális és önkormányzati jogok illetik meg, mint a bevándorlókat. E tárgyban véleményét példák segítségével fogalmazta meg:

„Ha például amerikaiak egy csoportja úgy dönt, hogy kivándorol Svédországba, nincs joguk ahhoz, hogy a svéd kormányzat önkormányzati intézményeket biztosítson számukra, vagy az anyanyelvükön nyújtson nekik közszolgáltatásokat... És hasonlóképpen, az Amerikába bevándorló svédeknek sincs alapjuk azoknak a nyelvi és önkormányzati jogoknak az igényléséhez, amelyek szükségesek lennének társadalmi kultúrájuk újratehermentéséhez”.<sup>40</sup>

Kymlicka e megállapításai az USA és más fejlett államok mai gyakorlatára támaszkodnak, s ez szintén jelzi, hogy az egykor bevándorló országoknak nevezett államok jelenleg is elzárkóznak attól, hogy a bevándorlók számára elismerjenek olyan erős nyelvi és kulturális jogokat – mindenekelőtt hivatalos nyelvi jogokat<sup>41</sup> –, amilyeneket a többséghez tartozó személyek számára elismernek, és amilyeneket egyes államok a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek számára is elismernek, főleg Európában. Az is világos, hogy Kymlicka egyetért az USA-nak és más fejlett államoknak a bevándorlók jogait érintő említett gyakorlatával.

Az alaphelyzet tehát Kymlicka és a legtöbb állam jogrendje szerint is az, hogy a nyelvi és kulturális többséghez tartozó személyeket – és számos európai országban a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyeket is – erősebb nyelvi és kulturális jogok illetik meg, mint a bevándorlókat, s ez azt jelenti, hogy a szóban forgó nyelvi és kulturális jogok nem illetnek meg mindenkit. Ez viszont fölveti a nyelvi és kulturális megkülönböztetés, valamint a nem egyenlő bánásmód problémáját, sőt végső soron azt is, hogy lehetnek-e a szóban forgó jogok emberi jogok, hiszen az emberi jogok egyetemleges, minden embert megillető jogok, ebben az esetben pedig ez a feltétel hiányzik.

Mindebből Kymlicka – Pattenel együtt – le is vonta azt a következtetést, hogy a szóban forgó jogok nem emberi jogok. Arra a főként nyelvész körök által képviselt álláspontra ugyanis, mely szerint „itt az ideje, hogy a pozitív *nyelvi emberi jogok* (kiem. – A. Gy.) teljesen belefoglaltassanak a nemzetközi jogba,”<sup>42</sup> Kymlicka és Patten így reagált:

„De kétséges, hogy a nemzetközi jog képes lesz-e valaha is többre a legminimálisabb zsinórmértékek meghatározásánál. A különféle nyelvi csoportok tagjainak meglehetősen eltérőek a szükségletei, kívánságai és képességei a csoportok méretétől, területi koncentrációjától és történeti gyökereitől függően. Azok a zsinórmértékek, amelyek kielégítenek egy kicsi, szétszórt bevándorló csoportot, nem lesznek megfelelőek egy nagy, koncentrált történelmi kisebbségnek. Például az államilag finanszírozott, anyanyelven történő egyetemi oktatáshoz való jog értelmetlen lehet az előbbinek és alapvető az utóbbinak. Bármilyen kísérlet, amely az összes nyelvi csoportra alkalmazható jogok definiálására irányul, függetlenül ezek méretétől és szétszórtságától, valószínűleg szerény jogigényekre irányuló figyelemmel végződik. Az egyedüli nyelvi jogok, melyek ilyen egyetemes módon definiálhatók, minimális jogok – főként tolerancia-jogok plusz egy néhány szerény alkalmazkodási vagy támogatási jog (például tolmáchoz bíróságon). Ily módon a nyelvi emberi jogok elégtelenek a nyelvi igazságosság biztosításához, vagy ahhoz, hogy zsinórmértékeket nyújtsanak a nyelvi konfliktusok megoldásához. A nyelvi emberi jogi megközelítés végső soron abban a hibában szenved, hogy megkísérli elkerülni az elkerülhetetlent... Nem néz szembe a ténnyel, hogy a nyelvpolitikák *elkerülhetetlenül* (kiem. – A. Gy.) magukkal vonják egy korlátozott számú nyelv privilegizálását, s hogy ezért a nyelvi jogok elméletének célja, hogy zsinórmértékeket kínáljon annak a döntésnek az értékeléséhez, melynek tárgya, hogy mely összefüggésekben mely nyelveket kell privilegizálni.”<sup>43</sup>

E szavakból kiviláglik, hogy bár mind Kymlicka, mind Patten az emberi jogok doktrínájának képviselői, bizonyos nyelvi és kulturális jogokról azt tartják, hogy nem illetnek meg és nem is illehetnek meg mindenkit, s ezért semmi esetre sem lehetnek emberi jogok. Úgy vélik továbbá, igazságos, hogy az államok elismerik e jogokat a törté-

nelmi többséghez, a nyelvi és a kulturális többséghez tartozó személyek számára, nem helyes azonban, hogy nem mindig ismerik el – vagy nem mindig a megfelelő módon ismerik el – a történelmi vagy nemzeti kisebbségekhez, a nyelvi és kulturális kisebbségekhez tartozó személyek számára. Ezért végső soron arra a következtetésre jutottak, hogy az emberi jogok védelmét ki kell egészíteni bizonyos kisebbségi jogok védelmével. Kymlicka szavaival:

„célunknak kettősnek kell lennie: (a) kiegészíteni az egyéni emberi jogokat kisebbségi jogokkal, elismerve, hogy a specifikus kombináció országról országra különbözni fog; és (b) új belső, regionális vagy transznacionális mechanizmusokat találni, amelyek keretében a kormányzatok elszámoltathatók mind az emberi jogok, mind pedig a kisebbségi jogok tiszteletben tartásáért.”<sup>44</sup>

Kymlickának és Pattennek ezek az eredményei igen fontosak és előre mutatóak. A magam részéről mindazáltal úgy vélem, hogy azok a nyelvi és kulturális jogok, amelyekről ők és sokan mások azt tartják, hogy nem lehetnek egyetemes, minden embert megillető emberi jogok, mégiscsak egyetemes, mégiscsak mindent embert megillető emberi jogok. (Ettől persze még – ahogy én látom – maradnak olyan problémák, amelyek ésszerű megoldása aligha lehetséges kisebbségi jogok elismerése nélkül.)

Most mindenesetre nézzük, mi annak a rejtvénynek a megoldása, amellyel Kymlickaék – és általában a nyelvi és kulturális jogok problémájával foglalkozó kutatók – nem boldogultak.

## VI. A megoldás kulcsa: az emberi jogok egy része területhez kötött jog

Először is lássuk a problémát, és pedig legismertebb változatában, a hivatalos nyelvi jogok problémájaként. Erről a fentiekben már idéztem azokat a meghatározónak tekinthető véleményeket, melyek szerint igazságos megoldás, vagyis az egyenlő bánásmód és a nem-megkülönböztetés emberi jogi elveinek megfelelő megoldás csak az lehetne, ha a) minden egyes országban hivatalos nyelvvé tennék minden ott élő ember nyelvét, vagy b) minden országban egy olyan nyelvet tennének hivatalos nyelvvé, amely egyetlen ott élő személynek sem az anyanyelve.<sup>45</sup> E véleményekből azonban az következik – mivel nem kizárt, hogy a világ minden államába eljut valamennyi nyelv beszélője közül valaki, s esetleg le is telepszik ott –, hogy végső soron minden ember nyelvét hivatalos nyelvvé

kellene tenni a világ minden államában, vagy minden államban egy olyan nyelvet kellene hivatalos nyelvvé tenni, amely egyetlen embernek sem anyanyelve. A gond csak az, hogy egyik megoldás sem látszik ésszerűnek és megvalósíthatónak.

Az első azért nem, mert az élő beszélt nyelvek száma jelenleg több ezer, s ez még akkor is nagyon sok, ha tudjuk, hogy e nyelvek nagy többségének nincs írásbelisége, s ezért csak igen korlátozottan tölthetnék be a hivatalos nyelv funkcióit. Problematikus azonban a másik megoldás is, mert a mai viszonyok között nehezen képzelhető el, hogy senki ne tanulhasson a saját nyelvén, hogy senki ne intézhesse a saját nyelvén ügyeit a közigazgatási hatóságok és a bíróságok előtt, s hogy a tanárok, a köztisztviselők és a törvényhozók ne használhassák a saját nyelvüket hivatásuk gyakorlása során.

Ha azonban mindkét megoldás ésszerűtlen és kivihetetlen a mai körülmények között, akkor maradnak a kompromisszumok. És jelenleg e kompromisszumok különféle formáit látjuk az egyes államok nyelvjogában: szinte ahány állam, annyiféle a nyelvjog, bár azért bizonyos típusok léteznek. Térjünk azonban vissza magához a megoldhatatlannak látszó problémához.

Sokáig magam is úgy gondoltam, hogy ennek a rejtvénynek nincs és nem is lehet kifogástalan elméleti megoldása, mígnem egyszer rátaláltam. Ezt a megoldást, melyet először 2013-ban publikáltam,<sup>46</sup> most megpróbálom röviden levezetni.

Az első lépés annak felismerése, hogy a hivatalos nyelvhasználattal összefüggő jogok, vagyis az ún. hivatalos nyelvi jogok emberi jogok. Ez voltaképp könnyen belátható: vegyük például a tisztességes bírói eljáráshoz való jogot, vagy a bűncselekménnyel vádolt személyeknek a védelemhez való jogát, vagy épp az oktatáshoz, s ezen belül a közoktatáshoz való jogot; ezek mind a hivatali, illetve kormányzati szférával kapcsolatos jogok, amelyeket az Emberi Jogok Nemzetközi Törvénye emberi jogoknak ismer el. E jogok azonban aligha gyakorolhatók nyelvhasználat nélkül: mert hogyan is lehetne bírósági tárgyalást tartani vagy bíróság előtt védekezni vagy akár oktatásban, rendes iskolai oktatásban részesülni legalább egy nyelv használata nélkül? Nyilván sehogy. Arról azonban, hogy mely nyelven vagy nyelveken van joga mindenkinek e három, a hivatalos, illetve kormányzati szférával kapcsolatos jog gyakorlásához, az Emberi Jogok Nemzetközi Törvénye hallgat. A gyakorlatban persze mindig van valamilyen válasz, s mivel a kérdés emberi jogi kérdés, bármi legyen is ez a válasz, az szükségképp emberi jogi válasz,<sup>47</sup> és pedig a hivatalos nyelvhasználattal összefüggő, a

hivatalos nyelvi jogokat meghatározó válasz: egy olyan válasz, amely így vagy úgy, de megmondja vagy megmutatja, hogy mely nyelvet vagy nyelveket lehet vagy kell használni és milyen formában az adott jog gyakorlása során.<sup>48</sup>

A második lépés az, hogy választ találjunk a kérdésre: mely nyelven van joga mindenkinek a szóban forgó három emberi jog gyakorlásához? Ezt sem túl nehéz kideríteni. Igen sok olyan ember van ugyanis, aki nem ért és nem is beszél más nyelvet a saját nyelvén kívül, s mivel őket is megilletik a kérdéses jogok, meg kell őket illessék a saját nyelvükön. Vannak persze szép számmal olyan emberek is, akik értenek és beszélnek egy vagy több más nyelvet is. Nekik vajon mely nyelven van joguk a három jog gyakorlására? Úgy vélem, elsősorban nekik is a saját nyelvükön. Ha ugyanis nem így lenne, ez azt jelentené, hogy amint megtanulnak az anyanyelvükön kívül egy vagy több más nyelvet, elveszítik a jogukat a három emberi jog saját nyelven történő gyakorlásához. Ez azonban képtelenség, következésképpen ezeknek az embereknek is éppúgy emberi joguk van a három jog saját nyelven történő gyakorlásához, mint a többieknek.

Ez azonban azt jelenti, hogy mindenkinek emberi joga van ahhoz, hogy a saját nyelvét hivatalos nyelvként is használja, ami pedig magában foglalja mindenkinek azt a jogát is, hogy a saját nyelve hivatalos nyelv legyen. Emiatt viszont eleve nem lehet megoldás az, hogy minden államban olyan nyelvet tegyenek hivatalos nyelvvé, amely nem anyanyelve, illetve saját nyelve egyetlen embernek sem: ez esetben ugyanis senki sem élvezhetné azt az emberi jogát, hogy a saját nyelvét hivatalos nyelvként is használja, illetve hogy a saját nyelve hivatalos nyelv legyen. Marad tehát az, hogy minden országban hivatalos nyelvvé kell tenni minden ott beszélt nyelvet, végső soron azonban – mint láttuk – minden élő nyelvet, ami viszont, mint láttuk, abszurdum.

Mi lehet a kiút ebből a képtelen helyzetből? Nos, itt jön a harmadik és döntő felismerés. Ez a felismerés lényegében egy hiba felfedezése: annak felfedezése, hogy a nyelvi jogokkal, s különösen a hivatalos nyelvi jogokkal foglalkozó kutatók logikai hibát követnek el, amikor azt állítják (egyik lehetséges megoldásként), hogy minden államban hivatalos nyelvvé kellene tenni az ott beszélt valamennyi nyelvet, amiből – mint már jeleztem – végső soron az adódik, hogy elvben minden ember nyelvét hivatalos nyelvvé kellene tenni minden államban. Érvelésük szerint erre a rengeteg hivatalos nyelvre azért lenne szükség, mert – hacsak nem egy mindenki számára idegen nyelvet tesznek

hivatalos nyelvvé minden országban – csak és kizárólag így lehetne eleget tenni az egyenlő bánásmód és a nem-megkülönböztetés emberi jogi elveinek, s ezzel egyben igazságosság elvének.

Mindebből annyi helyes, hogy az igazságosság valóban azt diktálja, illetve az egyenlő bánásmód és a nem-megkülönböztetés elvéből valóban az következik, hogy minden ember nyelvét hivatalos nyelvvé kellene tenni. Az azonban már nem következik ezekből az elvekből, hogy minden ember nyelvét hivatalos nyelvvé kellene tenni az egész világon. Csak annyi következik belőlük, hogy minden ember nyelvét hivatalos nyelvvé kellene tenni *valahol* a világon. És ez a megoldás lényege vagy kulcsa. Ha ugyanis az igazságosság, illetve az egyenlő bánásmód és a nyelvi nem-megkülönböztetés elve nem követeli meg, hogy minden ember nyelvét hivatalos nyelvvé tegyék a világ minden államában, ha tehát elegendő minden ember nyelvét csupán egy államban hivatalos nyelvvé tenni a szóban forgó elvek megvalósulásához, akkor már nem feltétlenül szükséges kompromisszumokat kötni, elvi engedményeket tenni: reális esély kínálkozik az elvek megvalósítására.

Igen ám, de az emberi jogokat általában úgy fogják fel – kimondva vagy kimondatlanul –, hogy azok mindenkit megilletnek mindenhol a világon. Ezzel az általánosan elterjedt szemlélettel áll tehát szemben az imént levezetett megoldás, mely szerint a hivatalos nyelvi jogok mindenkit megilletnek ugyan, de nem mindenhol. A megoldás persze ennek ellenére is életképes lehet, hiszen kivételek gyakran előfordulnak a jogban, s felfogható ez a megoldás is kivételként.

A megoldás azonban több egy egyszerű kivételnél. Ha ugyanis jobban utána nézünk, kiderül, hogy az Emberi Jogok Nemzetközi Törvénye elismer más olyan emberi jogokat is, amelyek mindenkit megilletnek, de nem mindenhol, sőt elismer olyan emberi jogokat is, amelyeknek bizonyos részjogosítványai mindenkit megilletnek mindenhol, mások meg mindenkit megilletnek, de nem mindenhol.

Ezek után azokat az emberi jogokat, amelyek mindenkit megilletnek mindenhol, területhez nem kötött emberi jogoknak lehet nevezni, azokat, amelyek mindenkit megilletnek, de nem mindenhol, területhez kötött emberi jogoknak, s végül azokat, amelyek egyes jogosítványai mindenkit megilletnek mindenhol, mások pedig mindenkit megilletnek, de nem mindenhol, részben területhez kötött emberi jogoknak. Véleményem szerint tehát az Emberi Jogok Nemzetközi Törvénye elismer a) területhez nem kötött, b) területhez kötött, vala-

mint c) vegyes, részben területhez kötött, részben területhez nem kötött emberi jogokat. Ha pedig ez így van, akkor valójában már az emberi jogok nemzetközi jogában elismert jogoknak egy új tipológiájához jutottunk el. E tanulmányban nincs tér az Emberi Jogok Nemzetközi Törvényének egy ilyen irányú átfogó vizsgálatára, be kell érjem egyetlen, de rendkívül fontos példával.

A területhez kötött emberi jogokra a legjobb példát a politikai jogok szolgáltatják. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában a 21. cikk ismeri el e jogokat. A cikk első két bekezdése így szól:

- (1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy részt vegyen *hazája* (kiem. – A. Gy.) közigyeinek igazgatásában közvetlenül vagy szabadon választott képviselők útján.
- (2) Minden személynek egyenlő feltételek mellett joga van *saját hazájában* (kiem. – A. Gy.) közzolgálati állásokra való alkalmazásához.

Teljesen világos, hogy mind az (1), mind pedig a (2) bekezdésben elismert jogok egyetemes, mindenkit megillető jogok, de éppily világos az is, hogy e jogokat a Nyilatkozat mindkét esetben egy meghatározott területhez, a hazához köti, s hogy eszerint minden embert csak e területen illetik meg ezek az emberi jogok, másutt, a világ más térségeiben nem.

Az Egyezségokmány vonatkozó cikkéből, a 25. cikkből mindez nem ennyire nyilvánvaló, mert a cikk (1) bekezdésének szövege így hangzik: „Mindен állampolgárnak... joga van ahhoz, hogy a közügyek vitelében közvetlenül vagy szabadon választott képviselők útján részt vegyen.” Ezt azonban nem úgy kell érteni, hogy minden állampolgárnak joga van a közügyek vitelében közvetlenül vagy szabadon választott képviselők útján részt venni a világ minden államában, hanem úgy, hogy csak abban az egy vagy két államban van ehhez joga, amelynek az állampolgára. És ez épp így ésszerű: furcsállnánk, ha közölnék velünk, hogy emberi jognak minősülő választójogunk a világ minden államára kiterjed.

A mondottak fényében tény, hogy az Emberi Jogok Nemzetközi Törvénye elismer területhez kötött emberi jogokat is. Ha azonban ez így van, akkor a hivatalos nyelvi jogoknak is ilyen jogoknak *kell* lenniük; ebben az esetben ugyanis már nem szükséges minden államnak több ezer nyelvet hivatalos nyelvvé tennie – ami abszurdum –, nagyságrendekkel kevesebb is elég ahhoz, hogy minden állam eleget tegyen a nem-megkülönböztetés és az egyenlő bánásmód elvének a hivatalos nyelv intézményével kapcsolatban. Persze még így is lehetnek államok, amelyekben túl sok nyelvet kelle-

ne hivatalos nyelvvé tenni, ezen azonban segíthet egyebek közt a hivatalos nyelv intézményében rejlő rugalmasság.

Számunkra azonban most inkább az a kérdés, hogy kinek-kinek *hol* van joga ahhoz, hogy a saját nyelve hivatalos nyelv legyen. És ezen a ponton válik ismét fontossá a hagyományos bevándorló államok gyakorlata: ezek az államok ugyanis a bevándorlók nyelveit nem teszik hivatalos nyelvvé, s nem teszik azzá még akkor sem, ha egyik-másik bevándorló nyelvet jóval többen beszélik az országban, mint a hagyományosan beszélt nyelvek valamelyikét. És véleményem szerint ez így is van rendjén, s emellett szólnak Kymlicka és Patten érvei is.

A mondottak ugyanakkor nem jelentik azt, hogy a bevándorlókat már ne is illették meg a hivatalos nyelvi jogok: őket is megilletik, csak a nem a befogadó államban, hanem a származási országukban. Ha tehát hazamennek, minden további nélkül élvezhetik ismét hivatalos nyelvi jogukat. Én tehát úgy vélem – szemben Kymlickával – hogy a bevándorlók azzal, hogy elhagyják hazájukat, nem mondanak le (hallgatólagosan) hivatalos nyelvi jogaikról.<sup>49</sup> Nem, a helyzet szerintem az, hogy a hivatalos nyelvi jogok területhez kötött jogok, következésképpen a bevándorlók azzal, hogy elhagyják hazájukat, csak azt a helyet hagyják el, ahol e jogok megilletik őket: ez a magyarázata annak, hogy a hivatalos nyelvi jogok nem illették meg őket a befogadó államokban, miközben továbbra is élvezhetik e jogokat a származási államukban.

Míndezekkel már meg is határoztam, hogy fő szabályként hol van mindenkinek joga ahhoz, hogy saját nyelve hivatalos nyelv legyen: abban az államban, amelyben a saját nyelve régtől fogva használt nyelv és ő maga az e nyelvet régtől fogva használt közösséghez tartozik, vagy e közösségből származik.

A mondottakhoz már csak két fontos megjegyzést fűzök. Az első a nyelvi jogokra vonatkozik, és úgy szól, hogy nem minden nyelvi emberi jog területhez kötött jog: a magánéletre vonatkozó nyelvi emberi jogok – amelyeket fentebb Kymlicka és Patten Heinz Kloss nyomán tolerancia-jogoknak nevezett – nagyrészt területhez nem kötött jogok: mindenkit megilletnek mindenhol. Emlékezzünk csak vissza, mit is mondott Kanada képviselője az Egyetemes Nyilatkozat szövegezési vitájában: „sok európai és nem-európai bevándorló van Kanadában. A bevándorlóknak joguk van a vallás gyakorlásához tetszésük szerint és jogukban áll a saját nyelvüket beszélni.” A felszólalásból azonban ép-

így kitűnt, hogy a bevándorlók joga a saját nyelvük használatához nem terjed ki például az oktatásra és – teszem hozzá – nem terjed ki a hivatalos nyelvhasználat más színtereire sem, minthogy Kanadának két hivatalos nyelve van, az angol és a francia. Eszerint tehát a kanadai lengyelek, magyarok, ukránok és más bevándorlók minden további nélkül használhatják a saját nyelvüket és más nyelveket is a magánéletben, hivatalos ügyeiket azonban Kanada valamely hivatalos nyelvén, az angolon vagy a francián kell intézniük és e két nyelv valamelyikén van joguk a közoktatáshoz is.

Második megjegyzésem a kulturális és a vallási jogokra vonatkozik. Úgy vélem ugyanis, hogy azok a következtetések, amelyeket a nyelvi jogokkal kapcsolatban levontam, érvényesek – *mutatis mutandis* – a kulturális és a vallási jogokra is.<sup>50</sup> Tehát vannak bizonyos kulturális és vallási emberi jogok, főként a magánélet szférájában, amelyek területhez nem kötött jogok, vagyis mindenkit megilletnek mindenhol. Vannak azonban olyan kulturális és vallási emberi jogok is, amelyek a nyilvánossággal és/vagy a kormányzati szférával kapcsolatosak, és amelyek már területhez kötöttek: mindenkit megilletnek, de nem mindenhol. S a hasonlóság fennáll annyiban is, hogy a bevándorlókat (és leszármazottaikat) e területhez kötött kulturális és vallási jogok nem az őket befogadó államokban, hanem származási államukban illették meg.

## VII. A nagymérvű bevándorlás sérti az emberi jogok nemzetközi jogát

Az eddigi eredményekből továbbiak is adódnak. Ha például veszünk egy államot, amelynek lakosságát részben helyi, honos, részben azonban bevándorló személyek, valamint ez utóbbiak leszármazottai alkotják, akkor emberi jogi nézőpontból először is azt kell leszögeznünk, hogy ennek az államnak minden lakosát megilleti az összes emberi jog, ideértve a kulturális, vallási és nyelvi emberi jogokat is. Mindazonáltal – mint az eddigiekben már láttuk – a kulturális, vallási és nyelvi emberi jogok közül a bevándorlókat és leszármazottaikat csak a magánéletre vonatkozó jogok, vagy ezek többsége illeti meg ebben az államban, a kulturális, vallási és nyelvi emberi jogok másik része, főként a nyilvánosságot és a kormányzati szférát érintő jogok már nem itt, a befogadó államban, hanem származási országukban illették meg őket.

Államunkban azonban a helyi vagy honos lakosságon belül is vannak kulturális, vallási és nyelvi különbségek: a honos személyek egy része a



kulturális, vallási és/vagy nyelvi többséghez, másik része pedig a kulturális, vallási és/vagy nyelvi kisebbségek egyikéhez tartozik. A kérdés most az, hogy vajon nem illeti-e meg több kulturális, vallási és nyelvi emberi jog a többséghez tartozókat, mint a kisebbségeket? A válasz fő szabályként csak nemleges lehet. Az emberi jogok, s köztük a kulturális, vallási és nyelvi emberi jogok ugyanis mindenkit megilletnek, s államunk helyi vagy honos lakosait történetesen épp ebben az államban illeti meg az összes ilyen jog, azon egyszerű oknál fogva, hogy ők minden más államban már bevándorlóknak számítanak, s így ott egyes kulturális, vallási és nyelvi jogok már nem illetnék meg őket. Ha azonban a helyi, a honos lakosokat kizárólag ebben az államban illetheti meg az összes kulturális, vallási és nyelvi emberi jog, akkor az egyenlő bánásmód és a nem-megkülönböztetés elvénél fogva a kulturális, vallási és nyelvi kisebbségekhez tartozó helyi vagy honos személyeket nem illetheti meg kevesebb ilyen jog ebben az államban, mint a többséghez tartozókat. Ez a következtetés pedig rendkívül fontos a történelmi vagy nemzeti kisebbségek számára, köztük a Magyarországon élő ilyen kisebbségek, s a szomszédos országokban élő magyar nemzeti kisebbségek számára.

Menjünk azonban tovább. Kiindulópontunk változatlanul az, hogy minden embert megillet minden emberi jog, köztük minden kulturális, vallási és nyelvi emberi jog is, ez utóbbiak közül azonban egyes jogok területhez nem kötött, mások pedig területhez kötött jogok. A területhez nem kötött kulturális, vallási és nyelvi emberi jogok mindenkit megilletnek mindenhol a világon, s így államunkban is megilletnek minden embert. A területhez kötött kulturális, vallási és nyelvi emberi jogok viszont, melyek szintén egyetemes, minden embert megillető jogok, államunkban – mint ahogy más államokban is – csak a helyi vagy honos személyeket (a honos többséghez és a honos kisebbségekhez tartozókat) illetik meg, a bevándorlókat és leszármazottaikat nem.

Nyilvánvaló tehát, hogy államunkban – más államokhoz hasonlóan – a helyi vagy honos személyeket jóval erősebb jogok illetik meg saját kultúrájukkal, saját vallásukkal és saját nyelvükkel kapcsolatban, mint a bevándorlókat és leszármazottaikat az ő saját kultúrájukkal, vallásukkal és nyelvükkel kapcsolatban. Ez pedig egyértelműen eltérő vagy megkülönböztető bánásmódnak, s egyben diszkriminációnak tűnik, és ez az a pont, ahol az emberi jogi gondolkodás általában félresiklik. Ez a megkülönböztető bánásmód és diszkrimináció ugyanis valósnak látszik, ha vizsgálódásunkat csak

egy államra összpontosítjuk és eltekintünk attól, hogy a szóban forgó erősebb kulturális, vallási és nyelvi jogok megilletik a bevándorlókat és leszármazottaikat is, csak nem a mi államunkban, hanem származási államukban. Más szóval szinte elkerülhetetlenül tévedésbe esünk, ha nem ismerjük fel, hogy azok az emberi jogok, melyek tekintetében ez az eltérő bánásmód és megkülönböztetés államunkban fennállni látszik, valójában területhez kötött emberi jogok, s ily módon a megkülönböztető bánásmód és a diszkrimináció mégsem megkülönböztető bánásmód és mégsem diszkrimináció. Éppúgy nem megkülönböztető bánásmód és nem diszkrimináció ez, mint ahogyan nem megkülönböztető bánásmód és nem diszkrimináció az sem, hogy államunkban csak államunk állampolgárai rendelkeznek választójoggal, más államok állampolgárai nem; őket ugyanis nem államunkban, hanem valamely más államban illeti meg ez az emberi jog.

Mindezekkel együtt az is nyilvánvaló, hogy mivel a helyi vagy honos személyeket minden államban jóval erősebb emberi jogok illetik meg saját kultúrájukkal, saját vallásukkal és saját nyelvükkel kapcsolatban, mint a bevándorlókat és leszármazottaikat, a kulturális, vallási és nyelvi emberi jogok minden államban jóval erősebben védik a helyi vagy honos kultúrákat, vallásokat és nyelveket, mint a bevándorlók és leszármazottaik kultúráit, vallásait és nyelveit. Ez pedig már a legfontosabb eredmény, mely számos kérdés újragondolására készítet; mindennek a felmérése azonban már nem e tanulmány feladata. Itt „csupán” a nagymérvű bevándorlás tárgyában kell levonnom belőle a következtetést. Ez pedig így szól:

Ha az emberi jogok nemzetközi jogában explicit vagy implicit módon elismert kulturális, vallási és nyelvi emberi jogok minden államban elsősorban a helyi, az állam területén honos, azaz történelmi kultúrákat, vallásokat és nyelveket védik, akkor az államok csak úgy tarthatják tiszteletben e jogokat – amelyre nemzetközi jogi kötelezettséget is vállaltak –, ha kiemelt védelemben részesítik a területükön hagyományos vagy történelmi kultúrákat, vallásokat és nyelveket. Ám ha az államoknak kiemelt védelemben kell részesíteniük a területükön honos vagy történelmi kultúrákat, vallásokat és nyelveket, akkor vajon támogathatják-e a nagymérvű bevándorlást területükre eltérő kulturális, vallási és nyelvi térségekből? Nyilvánvaló, hogy nem, hiszen a nagymérvű bevándorlás már pusztán tömegszerűsége folytán is átalakítja, átformálja egy ország kulturális és vallási arculatát, valamint nyelvhasználatát. E tekintetben tehát a végkövet-

keztetés az, hogy az államok fogadhatnak bevándorlókat korlátozott számban, a nagymérvű bevándorlást azonban nem támogathatják, mert ez sérti az emberi jogok nemzetközi jogát és ellentétes az emberi jogok nemzetközi jogából rájuk háruló kötelezettségekkel.

2009. november 29-én Svájcban népszavazást tartottak a minaret-építés tilalmáról, s ennek eredményeként a svájci szövetségi alkotmányba bekerült az a szöveg, hogy „minaretek építése tilos” (72. cikk (3) bekezdés). Az ügy körül nagy vita bontakozott ki. Az egyik kommentátor a rendelkezést kritizálva a többi közt azzal érvelt, hogy „a nem muszlim lakosságnak nincs semmilyen, a hit vagy meggyőződés őket megillető (negatív) szabadságából levezetett joga, hogy a városban ne kelljen minareteket látnia”.<sup>51</sup> Nos, meglehetősen neves kommentátor ebben tévedett.

## Jegyzetek

1 Herczegh Géza: „Előszó.” In: Szalayné Sándor Erzsébet (szerk.) Tanulmányok a nemzeti kisebbségek jogi védelméről. JPTE ÁJK Kisebbségvédelmi Munkaközössége, Pécs 1988. 1-4. o.

2 Jonathan Pool: „The Official Language Problem.” *American Political Science Review*. Vol 85. No. 2. (1991). 495-514. o.

3 Will Kymlicka and Alan Patten: „Language Rights and Political Theory.” *Annual Review of Applied Linguistics*. No. 23. (2003). 3-21. o.

4 Fernand de Varennes: *Language, Minorities and Human Rights*. Martinus Nijhoff Publishers, Hague, 1996. 80. o.

5 Uo.

6 Voltak persze áthidaló javaslatok is: de Witte például a '80-as évek végén azt írta, hogy a törvény előtti egyenlőség azt követelné a kormányoktól, hogy „használjanak annyi nyelvet, ahányat csak a célközönség használ”, ezzel együtt a szolgáltatások bizonyos nyelveken megtagadhatók „a jogi és igazgatási hatékonyság alapján. Világos például, hogy egy egyedüli nyelvhasználó nem igényelhet egy további hivatalos nyelvet, de egy csoport, amely kiteszi a népesség mintegy felét, megteheti ezt legitím módon”. Idézi Pool: i.m. 496. o.

7 Pool: i.m. 497. o.

8 Alan Patten: *Equal Recognition; The Moral Foundations of Minority Rights*. Princeton UP, Princeton 2014. 28. o.

9 Vö. például Jack Donnelly: *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press, Ithaca and London 2003. 22-27. o. és Malcolm N. Shaw: *Nemzetközi jog*. Osiris Kiadó, Budapest 2001. 188-191. o.

10 A részletekről I. A.J. Hobbins: „René Cassin and the Daughter of Time: The First Draft of the Universal Declaration of Human Rights.” *Fontanus II*, (1989), különösen a 7. és a 14. o., valamint a 33. végjegyzet: 25. o.

11 Draft Outline of an International Bill of Human Rights In: *Yearbook on Human Rights for 1947*. Lake Success, United Nations, New York 1949. 486. o.

12 Lauterpachnál ez így hangzott: „Azokban az országokban, amelyekben tekintélyes számban élnek a népesség többségétől fajilag, nyelviileg, vagy vallásilag különböző személyek, az ilyen etnikai, nyelvi és vallási kisebbségekhez tartozó személyeknek joguk van az adott célokra rendelkezésre álló bármiféle közforrások méltányos részéből saját iskoláik és kulturális, valamint vallási intézményeik létrehozására és fenntartására,

joguk van továbbá saját nyelvük használatára a bíróságokon és az állam más hatóságai és szervei előtt.” Hersh Lauterpacht: *An International Bill of the Rights of Man*. Columbia UP, New York 1945. 72. o. Vö. még John Peters Humphrey: *Human Rights and the United Nations: a great adventure*. Transnational Publishers, New York 1984. 31-32. o.

13 Andrássy György: „A nyelvszabadság és a hivatalos nyelvek.” In: Koltay András – Török Bernát (szerk.) *Sajtószabadság és médiajog*. Wolters Kluwer, Budapest 2016. 11-52. o.

14 A részleteket ld. Andrássy György: *Nyelvszabadság: Egy egyetemes elismerésre váró egyetemes emberi jog*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2013. 288-304. o.

15 A részletekről ld. uo. 339-347. o.

16 UN Doc A/C.3/SR.161, 726. o.

17 UN Doc A/C.3/SR.162, 729. o.

18 Vö. UN Doc A/C.3/SR.161, 721. o.

19 Uo. 724-725. o.

20 Uo. 725. o.

21 A határozat szövegét ld. *Fate of Minorities*, 1948, UN Doc A/RES/217(III)C, magyarul: Majtényi Balázs – Vizi Balázs (szerk.): *A kisebbségi jogok nemzetközi okmányai*. Gondolat Kiadó, Budapest 2003. 37. o.

22 Erről bővebben ld. Andrássy György: *Történelmi kisebbségek, bevándorlók, emberi jogok*. In: Andrássy György – Baranyi Ákos (szerk.): *A történelmi és a bevándorló kisebbségek kulturális, vallási és nyelvi jogai*. Egy oktatói-hallgatói kutatócsoport munkáiból. PTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2017. megjelenés előtt.

23 E/CN.4/Sub.2/117 46. és 47. bek.

24 E/CN.4/L.21 Vö. még United Nations Economic and Social Council, *Official Records, Fourteenth Session Supplement No. 4*, 54. o.

25 L. például Patrick Thornberry: *International Law and the Rights of Minorities*. Clarendon Press, Oxford 1991. 43. o.

26 United Nations Economic and Social Council, *Official Records, Forteenth Session, Supplement 4*, 54. o.

27 E/CN.4/L.222

28 E/CN.4/SR.257, 2-3. o.

29 E/CN.4/SR.369, 8. o.

30 E/CN.4/SR.370, 4-5. o.

31 Manfred Nowak: *UN Covenant on Civil and Political Rights*. CCPR Commentary. Engel Verlag, Kehl 2005. 638. o.

32 A chilei javaslat eredetileg tartalmazta a „történelmi” jelzőt, ez azonban nem tudni, mi okból kimaradt a javaslat angol és francia fordításából; ezt a chilei küldött sérelmezte, később azonban ő maga korrigálta úgy a javaslat szövegét, hogy abból kimaradt a „történelmi” szó. Erről részletesebben ld. Andrássy György: *Történelmi kisebbségek, bevándorlók, emberi jogok*. 2017.

33 Vö. a kihirdető jogszabály (1976. évi 8. tvr.) szövegével, melyet az angol eredeti alapján pontosítottam.

34 Más szóval az Egyezségokmány 27. cikkének archetípusa Lauterpacht, illetve Humphrey kisebbségi cikke, s mivel Lauterpacht cikke – mint láttuk – az első világháború után létrehozott nemzetközi kisebbségvédelmi rendszer általános anyagi joga bizonyos elemeinek sűrűtménye, végső soron az Egyezségokmány 27. cikke is erre a joganyagra vezethető vissza. (Megjegyzem, a Lauterpacht/Humphrey cikk kifejezést valószínűleg Morsink professzor használta először: L. Johannes Morsink: *The Universal Declaration of Human Rights*. University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1999. 271-277. o.)

35 Vö. Francesco Capotorti: *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. United Nations, New York 1979. iv. o.

36 Uo. 227. bek.

37 Thornberry: i.m. 180. o.

38 Will Kymlicka: *Multicultural Citizenship*. Clarendon Press, Oxford 1995. 10-33. o.

39 Uo. 95. o.

40 Uo. 96. o.

41 Az USA föderális alkotmánya hallgat a hivatalos nyelv kérdéséről, ez azonban nem jelenti azt, hogy az USA-nak föderális szinten ne lenne hivatalos nyelve. Hivatalos nyelve ugyanis minden államnak van, azon egyszerű oknál fogva, hogy egyetlen állam szervei sem képesek működni legalább egy nyelv használata nélkül, s az az egy vagy több nyelv, amelyet rendeltetésük betöltése során rendszeresen használnak akkor is hivatalos nyelv, ha ezt külön nem mondja ki jogrendjük.

42 Tove Skutnabb-Kangas – Robert Phillipson: „Introduction.” In: *Linguistic Human Rights*. Tove Skutnabb-Kangas – Robert Phillipson – Mart Rannut (szerk.). Mouton de Gruyter, Berlin-New York 1995. 17-18. o.

43 Will Kymlicka – Alan Patten: i.m. 11. o.

44 Will Kymlicka: *Politics in the Vernacular*. Oxford University Press, Oxford 2001. 88. o. Patten ehhez képest kissé visszalépett, az alapállást azonban nem adta fel még legújabb monográfiájában sem. Vö. Patten: i.m. 5. o. Patten Kymlickától való távolodásának fontos köztes állomása volt a hivatalos nyelvi jogokról szóló írása. L. Alan Patten: *Who Should Have Official Language Rights?* *Supreme Court Law Review*, 2006. 101-115. o.

45 Az utóbbi esetben vagy egy kihalt nyelv, mint a latin,

vagy egy mesterséges nyelv, mint az eszperantó lehetne a hivatalos nyelv.

46 Andrássy: *Nyelvszabadság*. 154-160. o.

47 A magam részéről tehát úgy vélem, a kanadai Legfelső Bíróságnak az a megállapítása, hogy a nyelvi jogok természete más, mint a „törvényes jogoké” – a Bíróság e jogokon az adott összefüggésben praktikusán az emberi jogokat értette -, amennyiben a nyelvi jogok, és különösen a hivatalos nyelvvel összefüggő nyelvi jogok politikai kompromisszumokon nyugszanak, s így kompromisszum-jogoknak tekintendők, a kanadai jogfejlődés bizonyos körülményeiben gyökereznek. Vö. különösen *Société des Acadiens v. Association of Parents* (1986) 1 S.C.R. 549. <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/138/index.do> A Bíróság szóban forgó álláspontjának egy korabeli kritikáját l. Leslie Green: „Are Language Rights Fundamental?” *Osgoode Hall Law Journal*, 25, 4, 1987, különösen 645-646. o.

48 Az persze, hogy ez a válasz a helyes emberi jogi válasz lesz, már korántsem biztos.

49 Vö. Kymlicka: *Multicultural Citizenship*. 95-96. o.

50 Erről részletesebben ld. Andrássy György: *A magyar nyelv jogállása, a kultúraszabadság és egyes emberi jogok területéhez kötöttsége*. JURA 2016. 1. szám 17-19. o.

51 Anne Peters: *The Swiss Referendum on the Prohibition of Minarets*. <https://www.ejiltalk.org/the-swiss-referendum-on-the-prohibition-of-minarets/> (2017. 07.25.)

Bencsik András

adjunktus

PTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék

## A közszolgálat a Magyar Programban\*

### I. Bevezető gondolatok

Napjaink jogalkotásának tendenciáiról kétségkívül megállapítható a dinamizmus, közelebbről az a változási-változtatási szükséghelyzet, amely Magyarország államszervezetének felépítésével, működésével kapcsolatban megnyilvánul.<sup>1</sup> Ebben a körben nem szorul igazolásra az, miszerint a közigazgatás egy komplex rendszer, amelynek – Lőrincz Lajos megfogalmazása szerint – három alrendszerét különböztethetjük meg: a szervezetet, a személyzetet és a működést.<sup>2</sup> A 2010. évi országgyűlési választásokat követően a magyar jogalkotó több irányban is kijelölte a közigazgatás megfelelő működése érdekében szükségesnek ítélt fejlesztési irányokat a jelzett alrendszerek tekintetében, továbbá – hol több, hol kevesebb sikerrel – konkrét jogalkotói lépések megtételére is sor került.

A tanulmány terjedelmi korlátai miatt jelzem, hogy nem törekszem a közigazgatás világát ért módosítások átfogó áttekintésére, a továbbiakban kizárólag a közigazgatás személyi állományában bekövetkezett főbb változásokról szólok. A közszolgálattal kapcsolatos jogalkotás alapvető jelentőségűnek tekinthető, mivel – Szamel Lajos gondolatait kölcsönözve – a személyzetnek meghatározó szerepe van a közigazgatás működtetésében, mivel a „gyatra személyzet (...) a legkedvezőbb egyéb feltételeket is lerontja, sőt esetleg hatástalanítja, a kiváló személyzet pedig képes a kedvezőtlen feltételek hátrányait jelentős mértékben közböcsíteni”.<sup>3</sup>

Ezt a jogalkotó már az 1990. évi gazdasági-társadalmi-politikai változásokat követően felismerte és – lényegében egy ún. nevezett monista koncepciót követve – a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény elfogadásával teljesítette ilyen irányú penzumát. A közigazgatás személyi állományába tartozó tisztviselők jogállását a

jogalkotó mára differenciálttá tette, elegendő ebben a körben a kormánytisztviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVIII. törvényre, a közszolgálati tisztviselőkről szóló 2011. évi CXCV. törvény elfogadására vagy éppen – a legújabb fejleménynek tekinthető – az állami tisztviselőkről szóló 2016. évi LII. törvényre gondolni.

Látható tehát, hogy a jogalkotó többlépcsős újratervezést hajtott végre a közszolgálati jog hazai rendszerében. Az alapvető fejlesztési irányokat a 2010-ben hatalomra került kormányzat a Magyar Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Programban (a továbbiakban: MP) foglalta össze, amelynek értelmében a jogalkotó új alapokra kívánja helyezni a magyar közigazgatást.<sup>4</sup> Tekintettel arra, hogy az elmúlt években a közigazgatás személyi állományát ért jogalkotói átalakítási kísérletek ezen a bázison teljesedtek ki, a következőkben a Magyar Program célkitűzései és a közszolgálatra vonatkozó szabályozás átalakulása közötti összefüggést teszem vizsgálat tárgyává.

### II. A Magyar Program és a közszolgálat

Magyar Zoltán 1942-ben megjelent „Magyar közigazgatás” című alapművében azzal a megkérdőjelezhetetlen állítással kezdi a közszolgálat tárgyalását, hogy „[a] közigazgatás szervezetében kiváló jelentősége van annak, hogy kik azok az emberek, akikből a szervezet alakul, és azokat milyen kapcsolatok fűzik a közigazgatáshoz”.<sup>5</sup> A Magyar Program – a közigazgatás személyzete vonatkozásában – mindenekelőtt fogalmi alapkérdéssel kezdi a közigazgatási reformfolyamatok vonatkozó prioritásainak tárgyalását, előbb törekszik kijelölni a közszolgálat „hatókörét”, közelebbről azokat a személyeket, amelyekre a kormányzat ki kívánja terjeszteni a közigazgatási személyzetet érintő rezsimit. Kiemelésre érdemes ezzel összefüggésben, hogy a Magyar Program kiterjesztően értelmezi a közszolgálat fogalmát, mivel beleérti mind a szűk értelemben vett közigazgatásban tevékenykedő kormánytisztviselőket (köztisztviselőket, állami tisztviselőket), ezenkívül a katonákat és rendőröket (fegyveres, illetve más hivatásos állomány tagjait), továbbá mindenkit, aki bármilyen jogviszony keretében rendszeresen, személyesen foglalkoztatva munkát végez a közigazgatás számára.

A közigazgatást érintően megfogalmazott stratégiai fejlesztési prioritások meghatározásakor komoly érvek hozhatók fel a személyi kör ily tágan történő kijelölése mellett, a jelzett kormányzati alapállást azonban maga a Magyar Program is alá

\* „A tanulmány a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Egyed István Posztdoktori Program keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.”

kívánja támasztani. A közszolgalat tag értelmezését a dokumentum azért tartja követendő útnak, mivel „az erős állam elvét leginkább az szolgálja, ha a meghatározott közjogi alapokon álló említett életpályák (és az alapjaikat képező törvények) fejlesztése közös elvek és értékek mentén történik. Ennek képezheti alapját a több ponton is egymással érintkező életutak egységes kidolgozása.”<sup>6</sup> Az idézett rendelkezéssel összefüggésben két kormányzati cél látszik kikristályosodni.

Egyrészt stratégiai célként rögzíti a dokumentum az átjárhatóság biztosítását, közelebbről azt, hogy a több ponton is egymással érintkező életutak között legyenek kapcsolódási pontok, a közszolgalaton belül nyíljon – a jelenleginél nagyobb mértékben – lehetőség a mobilitásra. Másrészt kiolvasható a megfogalmazásból egy ún. jogalkotói alapállás is, amelynek a lényegét abban ragadja meg a Magyar Program, hogy „a magyar közigazgatás szoros belső együttműködésének elvárása megköveteli, hogy az önkormányzatoknál, illetve az ún. autonóm szerveknél alkalmazásban állók, köztisztviselők jogállását érintően is a személyzeti fejlesztés azonos elveket kövessen, és csak indokolt mértékben és helyen térjenek el az életpályák”. Ez az elgondolás szoros összefüggésben áll azzal, hogy a közigazgatás személyi állományának egészét azonos szabályozási és fejlesztési elvek mentén kívánja a jogalkotó „újratervezni”, ezzel egységes közszolgalati szabályozást teremtve. Tekintettel arra, hogy a fenti alapvetést követően a dokumentum alapvetően két területre koncentrált: az ún. személyzeti igazgatásra, valamint a közszolgalati életpályára, az alábbiakban ezt a szerkezeti felosztást követve tárgyalom én is a közszolgalat átalakításával összefüggésben deklarált stratégiai elgondolásokat.

### 1. A személyzeti igazgatásról

A személyzeti igazgatás tekintetében elkerülhetetlen az állami személyzeti politika elmúlt évtizedeinek áttekintése és értékelése. Ezzel összefüggésben a Magyar Program éles kritikával illeti a rendszerváltás után végbement, a közszolgalatra vonatkozó átalakítási kísérleteket, rögzíti továbbá azt, hogy „[a] közigazgatási személyzetpolitika alapja a legalább középtávra szóló személyzetfejlesztési stratégia. A közszolgalatról való gondolkodás az elmúlt időszakban a jogi szabályozás megújításában merült ki, a szabályozás-centrikus megközelítés [pedig] háttérbe szorította a stratégiai szemléletet és fejlesztést.”<sup>7</sup>

Kétségtelen tény, hogy az elmúlt években ún. szabályozás-központú aspektusból közelített a jogalkotó a közigazgatás személyi állományára vonatkozó jogi rezsimhez, amely önmagában a szabályozási környezet átalakításától várta a hatékony és igazságos személyzeti jog kiépítését. Megfelelően érzékelteti ezt az a számszerűsíthető tény, amely szerint a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvényhez (a továbbiakban: Ktv.) hatálybalépését követően közel nyolcvan alkalommal nyúlt hozzá a törvényhozó.<sup>8</sup>

Ugyancsak fejlesztési irányként utal a Magyar Program az egységes személyzeti politika alakításának realizálására, amelynek zálogát egy ún. koordinációs központi szint kiépítésében látja a dokumentum. Kétségtelen tényként vagyunk kénytelenek elfogadni azt, hogy az egységes elveket nélkülöző, párhuzamosan futó személyzeti döntések rendkívül homogén életpályákat eredményeztek, ebből fakadóan a program célként határozza meg azt, hogy központi szinten kell összehangolni a minisztériumok, illetve az önkormányzatok és az egyéb szervek személyzeti tevékenységét, valamint meghatározni az egységes személyzetpolitikai elveket kifejező jogszabályi rendelkezéseket. A fent említett koordinációs szint küldetése egyrészt alapvetően a közigazgatási személyzetpolitika irányának és elveinek kidolgozása, másrészt annak megvalósítása, az ágazati érdekeken felülemelkedve, a különböző szálakon futó személyzetpolitikai elemeket összehangolva.

Ezzel összefüggésben indokoltnak mutatkozik rögzíteni, hogy az elmúlt években kétségtelenül történtek olyan egységesítést célzó törvénymódosítások, amelyek alkalmasak a jelzett célok elérésére, az ezáltal a szabályozásba került jogintézmények közül azonban vannak olyanok is (pl. a vezető kifogásolási joga), amelyek kontra produktívak, mivel nem csupán az egységes személyzeti politika kialakítására, hanem a szakmaiságon kívüli szempontok széles körű érvényesítésére is alkalmasak lehetnek.<sup>9</sup>

A személyzeti igazgatás kulcskérdéseként emelhető ki továbbá a „megfelelő munkáltatói képesség”, közelebbről az, hogy „az állam s annak részeként az egyes munkáltatók milyen színvonalú személyzetpolitikát folytatnak”.<sup>10</sup> Itt lényegében a tanulmány elején idézett, Szamel Lajostól származó megállapításnak a(z) (f)elismeréséről van szó, amelynek lényege abban foglalható össze, miszerint „[a] leghatékonyabban kialakított szervezet- és feladatrendszer sem képes pótolni a személyi állományban meglévő hiányosságokat, ugyanakkor a jól irányított és hivatásukat magas színvonalon

teljesíteni képes tisztviselőkkel az esetlegesen előforduló szervezeti és működési nehézségeket is meg tudja oldani a közigazgatás”. Ezen kívül prioritásként jelenik meg a közigazgatás olyan irányú képességének kialakítása is, amely a feladattömeg tagolásával és tudatos ütemezésével lehetővé teszi az állomány egyenlő terhelését, így különösen az eseti feladat-végrehajtásra az állományon belül az erőforrások mozgósítását, átcsoportosítását.

A Magyar Program végrehajtásának konkrétizálása céljából kibocsátott Magyar Program 12.0 a kormányzati személyzeti rendszer négy szintje között tesz különbséget, ezzel kijelölve a rendszer-irányítás dimenzióit:

- stratégiai központ (2012-ben: Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium, ma: Miniszterelnökség),
- módszertani központ (2012-ben: Közigazgatási és Igazságügyi Hivatal, ma: Miniszterelnökség),
- „önbecsülési központ” (Magyar Kormánytisztviselői Kar),
- képzési központ (Nemzeti Közszolgálati Egyetem).<sup>11</sup>

A stratégiai központ funkciója a kormányzati személyzeti stratégia fő irányainak kidolgozása, valamint a közszolgálatra vonatkozó jogi szabályozás előkészítése; a módszertani központ feladata a kiválasztással, a toborzással, kapcsolatos feladatok ellátása, valamint a közigazgatási továbbképzési-, vezetőképzési- és vizsgarendszer módszertani kialakítása; míg a képzési központ a közszolgálati tisztviselők képzésével, továbbképzésével, átképzésével, valamint a közigazgatási vezetőképzéssel kapcsolatos feladatokat látja el 2012. január 1-je óta. A Magyar Kormánytisztviselői Kar profilját alapvetően a tisztviselői érdekvédelem, valamint a Kormánytisztviselői Hivatásetikai Kódex kialakítása jelenti, ennek jelentőségére később – a közszolgálati etikával összefüggésben – visszatérünk.

## 2. A közszolgálati életpályáról

A Magyar Program – az eddig írtakból következően – alapvetően konzekvens logika szerint közelít az ún. beavatkozási területekhez (ti. a szervezethez, a hatáskörhöz, az eljáráshoz és a személyzethez): előbb értékeli az adott szegmens vonatkozásában 1990 óta realizálódó gyakorlatot, majd kijelöli az alapvető fejlesztési irányokat, amelyeket pedig összekapcsol a helyesnek vélt intézkedési „csomaggal”. Ez a megközelítés jellemzi a közszolgálati életpálya tárgyalását is, amellyel össze-

függésben a dokumentum arra az álláspontra helyezkedik, hogy korábban merev közszolgálati rendszert hozott létre a jogalkotó, ennél fogva a gyakorlatban nem egy stabil, kiszámítható életpálya valósul meg.

A Magyar Program alapvetően egyes munkáltatói intézkedésekkel összefüggésben fogalmaz meg kritikákat a korábbi szabályozást illetően:

- „a kinevezés, az előmenetel és a tisztviselőkkel kapcsolatos lehetséges intézkedések szabályozása nagyon szűk mozgástérben tesz csak lehetővé a vezetői mérlegelést”
- „az illetményrendszer a javadalmazást nem a kifejtett tényleges teljesítményhez és felelősséghez köti”
- „[a javadalmazási rendszer] nem sarkallja a tisztviselőt jobb teljesítményre, ami ugyan nem nélkülözhetetlen, de fontos eleme az ösztönzésnek”
- „a megfelelő szakmai karrier láttatása az állomány meghatározó részénél alapvető igényt jelent”.<sup>12</sup>

A közszolgálatra vonatkozó jogi szabályozás egyik sarkalatos kérdése a javadalmazás kérdésköre, jól mutatja ezt az a jogalkotói aktivitás, amely a jogintézményt kíséri. Ezzel összefüggésben kiemelendők Magyar szavai azzal kapcsolatban, hogy az illetményrendszer nem képezte mindig immansens részét a személyzeti jognak: „[a] közszolgálati megbízás jó ideig nem jelentett mást, mint hatáskört, azaz hatalmat és annak kijáró tiszteletet, de nem járt fizetéssel, vagy más ellenszolgáltatással”.<sup>13</sup> Csupán a XVII-XVIII. század óta vált általánossá az ún. állandó alkalmazás, amely egy idő után szoros kapcsolatot mutatott a vagyoni jellegű juttatásokkal, a megfelelő feladatmegosztás érdekében a szakértelem és a tapasztalat megszerzésével, amely lényegében az alkalmazás feltételét jelentette a különböző államok jogi szabályozásában.

A fenti megállapítások alapján a dokumentum egy új közszolgálati életpálya modell kialakítására tesz javaslatot. Az MP 11.0 szóhasználatával élve „az erős, de az indokolthoz képest nem nagyobb, a változásokhoz gyorsan és rugalmasan alkalmazkodni képes – a nemzeti érdekeket előtérbe helyező – állam egy olyan közszolgálati etikai alapvetésre épülhet, amely az életpálya-modell értékei mellett a hatékonyság és a teljesítmény értékeit is megtestesíti”. A hivatkozott fejlesztési irány a közszolgálati életpályára vonatkozó szabályozás tekintetében alapvetően három sarkalatos pontot nevesít: a stabilitás biztosítását, a teljesítmény számbavé-

telét, valamint az etikai alapvetésre épülő közszolgálatot.

A deklarált jogalkotói célkitűzések közül az első kettő – kiindulását tekintve – egymással ellentétes szabályozási megoldásokat igényel, így a dokumentum szellemének értelmében egy olyan „vegyes” modell kialakítása indokolt, amely megőrzi a stabilitást garantálni képes karrier-rendszer értékeit, ugyanakkor lehetőséget teremt a változásokhoz történő rugalmas alkalmazkodásra is. A program megfogalmazása szerint a hatékony munkavégzés három feltétel egyidejű fennállása mellett érvényesülhet, ezek

- a szakmai tudás („tudja”),
- az elkötelezettség („akarja”), valamint
- a bizalom („hagyják”).

Anélkül, hogy a fenti, hangzatos feltételek részletesebb tárgyalásába bocsátkoznánk, annyit indokoltnak mutatkozik rögzíteni, hogy a szakmai tudás alapvetően a kiválasztási rendszerhez, valamint a képzés (képeség- és készségfejlesztés) témaköréhez; míg az elkötelezettség a tételezett célrendszer ismeretéhez és az azzal való tényleges azonosuláshoz kapcsolódik, amely jellegénél fogva a közszolgálati tisztviselők kötelezettségeiként, illetve a hivatásetikai elvárások között jeleníthetők meg a közszolgálati jogviszonyban. A bizalom kérdésköre ezzel szemben akár ellentétes irányú elvárásként is megfogalmazható, lényegében a közszolgák védelmét realizálja a „főnökkel” szemben, amely egyszerre jelenti a szükséges végrehajtói mozgástér rendelkezésre bocsátásának szükségességét, valamint az állam nevében eljáró tisztviselők befolyásmentességének és „érinthetlenségének” jogi értelemben vett biztosítását. Magyary Zoltán szavaival élve „[a] feljebbvaló egyrészt barát legyen, aki megéri az alantasát, másfelől azonban tudja azt munkára szorítani”. A vezető és a beosztottak közötti viszonytal kapcsolatosan elvi élel rögzíthető az az elvárás, „hogy az alárendelt négy szemközt mindent megmondhasson neki, de a nyilvánosság előtt a főnökét feltétlenül védje”.<sup>14</sup>

A Magyar Program elvi élel juttatja kifejezésre azt, hogy a jövőbeli cél – szemben a korábbi jogalkotási gyakorlattal – nem az egymás mellett, elszigetelten futó életutak fenntartása, hanem közös kapcsolódási pontok kialakítása annak érdekében, hogy „a karrier ne csak egyirányú előmenetelt jelentsen, hanem az életutak közötti mozgást, váltást is”. A dokumentum ilyen kapcsolódási pontként tekint a hivatásetikai normákra, a munkakör-alapú rendszerre, a kiválasztási rendszerre, az értékelésre, az előmenetel és a javadalmazás szabályozására, a képzési- és vizsgarendszer átalakításá-

ra, valamint a rendszerirányításra és az „állami gondoskodásra” egyaránt. Kiemelendő, hogy e tanulmány terjedelmi keretei nem teszik lehetővé a közszolgálati jogviszony összes itt jelzett komponensének részletekbe menő tárgyalását, így a továbbiakban a hivatásetikai normákkal kapcsolatos kérdéseket teszem vizsgálat tárgyává arra is tekintettel, hogy talán ez az érintkezési pont fejezi ki leginkább az „akarja” és a „hagyják” közötti korrelációt.

### III. A közszolgálat etikai alapjairól

A demokratikus közigazgatás működésének alapfeltétele a közügyek pártsemleges intézése törvényesen működő keretek között szakmailag felkészült közszolgák által. Ezzel összefüggésben kiemelhető, hogy a közszolga magatartása miatt az ügyfelekben kialakuló esetlegesen negatív értékítélet elválaszthatatlan a közigazgatás megítélésétől, ebből fakadóan indokoltnak mutatkozik a társadalom által prioritásként kezelt elvek és elvárások megfogalmazása a közszolgák tevékenységére vonatkozóan. Erre a szükségszerűségre világít rá Magyary is, amikor arra az álláspontra helyezkedik, amely szerint „a hivatásos közszolgálat fővona, hogy az alkalmazottnak nemcsak a munkarejét főhivatásként, hanem az egész egyéniségét lefoglalja, igénybe veszi (...) ez különös engedelmességi kötelezettséget jelent, mert olyan kötelezettségeket hárít rá, amelyek az általános állampolgári kötelezettségeknél nagyobbak, viszont ennek fejében különleges jogállásban részesül”.

Le kell szögezni azonban azt is, hogy a „közigazgatás etika” területén a jogi szabályozás csupán alapozó jellegű lehet, a tárgykört érintő követelményrendszer egésze nem fogható át pusztán jogi eszközökkel, így jogon kívüli instrumentumok és módszerek alkalmazására is szükség van ezen a területen.<sup>15</sup>

Ide kívánczik azonban még egy kérdéskör a „köszolgálati etika” terjedelmével összefüggésben. Arról van szó, hogy a jogalkotó részéről döntést igényel az is, hogy hivatali etika vagy magán-etika regulálását végzi el a törvényhozó. A precíz és részletes definiálást mellőzve e helyütt csupán jelezzük: a magán-etika olyan erkölcsi, morális jellegű kötelezettségek előírását jelenti a közszolgákra nézve, amelyek nem csupán a hivatali működéssel összefüggésben, hanem a nap huszonnégy órájában orientálják a köztisztviselők magatartását. A hivatali etika – ezzel szemben – csupán a hivatali idő alatt szab kereteket a közszolgálati tisztviselők számára, ezek a normák kifejezetten és szigo-

rúan a hivatali tevékenység végzése tekintetében érvényesül(het)nek.

Kiemelendő a közszolgálati jogállás ama jellemzője is, amely – általános értelemben – valamely szervezet tagjaként érinti a közszolgálat. Közlelebbről arról van szó, hogy bármilyen szervezetbe történő belépés egyes alapvető szabadságok önkéntes korlátozását (is) eredményezi. Ebben a körben csupán utalok arra, hogy az egymáshoz való vonzódás, egymás megajándékozása vagy éppen az alkoholfogyasztás más tekintet alá esik (és más elvárásokkal, jogkövetkezményekkel párosul) az „egyszerű” magánszemély, valamint a közszolgálat személyi állománya tekintetében.<sup>16</sup> Ez jut kifejezésre a következő, a szintén Magyar Zoltán nevéhez köthető megállapításban is: „az alkalmazott (...) a szervezettel szemben, (...) különös feyelemre [van] kötelezve, ami odáig megy, hogy egész munkarejét leköti, szükség esetén a hivatalos munkaidőn túl is, külön ellenszolgáltatás nélkül, teljes odaadást kíván, szükség esetén egészsége, sőt élete feláldozását (...), sőt megfelelő magatartást kíván magánéletében is”.<sup>17</sup>

Mivel a közszolgák mindennapi jelleggel (sokszor önkényesen) gyakorolnak közhatalmat, az állampolgároknak joggal merül fel annak az igénye, hogy létezzen valamilyen féken tartó erő, amely kifejez olyan minimum elvárásokat, amelyek képesek keretek közé szorítani a köz érdekében tevékenykedő hivatalnokok magatartását. Sokan ezt az etikában látják, így napjainkban egyre több államban kerülnek morális értékek jogszabályi formában szabályozásra a közszolgákkal összefüggésben. A közszolgálati tisztségviselők jogállásának működésüknek erkölcsi elemekkel átitatott alapokra helyezésétől két irányban is várható pozitív változás. Egyrészt a közszolgákban a közigazgatást (közvetve az államot) látó állampolgároknak az államhatalomba és annak intézményeibe vetett bizalma erősíthető abban az esetben, ha a köz szolgálói etikusan, morális szabályok szerint végzik munkájukat. Lehetőséget teremt továbbá a közszolgálati éthosz arra is, hogy a köztisztviselőket (kormánytisztviselőket) a közjő szolgáltatásra indítsa, ezáltal az egész társadalom érdekében működjenek közre az állami feladatok végrehajtásában.

A közszolgákkal szemben megfogalmazott erkölcsi követelmények kodifikálásának egyre több államban történő elszaporodása összefügg a korrupciós kockázatok megnövekedésével is. Nem igényel bizonyítást az a tétel, hogy a hivatalnoki karra nehezedik a legnagyobb korrupciós fenyegetettség, mivel gyakran fordul elő, hogy a döntési folyamat kedvező irányba történő befolyásolása

érdekében az érdekeltek törekednek „megalajozni” a döntéshozatalt. Ez abból a szempontból tekinthető veszélyes jelenségnek, mivel képes „megrontani” az államapparátusba vetett közbizalmat, valamint a közigazgatás döntéshozatali mechanizmusát.<sup>18</sup> Tömören fogalmazva a korrupció nem más, mint az igazságos döntési folyamat megfertőzése, ezáltal a hivatalnoki kar iránt megnyilvánuló közbizalom rombolása, amelynek mozgatórugója a pártatlan döntések „megvásárlása”.

A munka világának alapvető szabályai az egyes államok alkotmányjaiban és a zömében törvényi szintű szabályokban találhatóak, sok kérdés, különösen az olyan magatartások szabályozása, amelyek a „jogszerű, de erkölcstelen” határán mozognak, nem szerepelnek a részletes szabályozásban, ezért azok regulálása érdekében egyre nagyobb igény mutatkozik belső szabályzatok megalkotására. Számos, a közszolgálati jogviszonyt érintő törvényi rendelkezés – így a rendeltetészerű joggyakorlás követelménye, a joggal való visszaélés tilalma vagy az eskütétel – nem csupán jogi, hanem erkölcsi jellegű normáknak is tekinthetők, amelyeknek az ad különleges jelentőséget, amikor – eme előírásokat megsértve – a kötelezett közszolga és a társadalom érdekei ellentmondásba kerülnek. Ebből következik, hogy a törvényi szabályozásban megjelenő, a közhivatalnokok tevékenységét orientáló általános értékek részletezésre szorulnak, azok kibontása érdekében szükséges etikai szabályzatok megalkotása.

### 1. A közigazgatási etika szabályozásának előzményei Magyarországon

Magyarországon az etikai kódex megalkotása iránti igény már a rendszerváltoztatást követő első években megjelent, mert a közszolgálatot szabályozó törvények és egyéb jogszabályok nem adtak és ebben a vonatkozásban ma sem adnak kellő támpontot a közszolgák konkrét magatartásainak, szükséges tehát morális alapokon is nyugvó részletező szabályok alkotása.<sup>19</sup>

A magyarországi előzményeket tekintve három momentumot érdemes kiemelni az 1990 utáni fejlődésből. Egyrészt a köztisztviselők jogállásáról szóló törvény – ugyan csupán pár éven keresztül – tartalmazta az etikai eljárás szabályait, konkrét etikai normákat azonban nem épített be a jogalkotó az 1992-ben elfogadott törvénybe. Pár évvel később – a Belügyminisztérium gondozásában – született tervezet „A Köztisztviselői Etikai Kódexről”, amellyel kapcsolatosan kiemelendő, hogy egyik oldalról általános elveket (pl. alkotmányhűség,



pártpolitikai semlegesség, szolgálat elve stb.) rögzített, másik oldalról ez a dokumentum egyéb jogalkotói lépések híján nem nyert normatív szabályozást. Legutóbb 2009-ben fogadott el az Országgyűlés határozatot a közszféra alapvető etikai követelményeiről. Ezzel a jogalkotó olyan alapvető követelményeket, elvárásokat sorolt fel, amelyeknek meg kell jelenniük a különböző szolgálati jogviszonyokat reguláló etikai szabályzatokban. E tervezet utóéletével kapcsolatban rögzíthető, hogy a határozat felkérte az OIT elnökét, az ÁSZ elnökét, a Legfőbb Ügyészt, a Miniszterelnököt, és MNB elnökét, hogy az alárendeltségükben tevékenykedő közszolgák vonatkozásában tegyenek lépéseket a konkrét etikai kódexek megalkotása érdekében. Ez a folyamat azonban elakadt, így ennek a kezdeményezésnek sem lett kézzel fogható eredménye.

A jogalkotó – felismerve a közszolgálati etika szabályozása iránt megnyilvánuló társadalmi igényt – tett egy óvatos lépést a tárgykör továbbfejlesztése érdekében. A Magyar Program külön kiemeli, hogy a közszolgálati tisztségviselőkről szóló 2011. évi CXCV. törvény egyrészt szabályozási körébe vonja az etikai eljárást, másrészt meghatároz ún. általános magatartási szabályokat.<sup>20</sup> A fent említett korábbi kísérletekhez képest jelentős előrelépésként értékelhető a Kttv. ama rendelkezése, amely a Magyar Kormánytisztviselői Kar egyik kiemelt feladatául írja elő a Kormánytisztviselői Hivatásetikai Kódex megalkotását, amely – az MP szóhasználata szerint – „a törvényi szabályokon túlmenően rögzíti az általánosan elvárható további magatartási szabályokat”.<sup>21</sup>

Annyit mindenképpen érdemes a történeti hűség kedvéért az idézett megállapításokhoz hozzátenni, hogy a Magyar Kormánytisztviselői Kar eleget tett normaalkotó feladatának, mivel megalkotta a Hivatásetikai Kódex szövegét, amely a mai napon is hatályban van.<sup>22</sup> Tartalmát tekintve azonban kiemelendő, hogy inkább a Kttv.-ben, illetve egyéb jogszabályokban foglalt kategóriák (pl. hűség, nemzeti érdek, elkötelezettség, pártatlanság stb.) ismétlését, magyarázatát tartalmazzák, ebben a vonatkozásban – álláspontom szerint – nem teljesíti maradéktalanul a dokumentumban foglaltakat, mivel nem bontja ki a jogi előírásokat, nem megy túl továbbá a törvényi szabályokon.

## 2. Nemzetközi kitekintés

A közigazgatás személyi állományába tartozó közszolgák tevékenységének morális kereteket szabó közigazgatási etika indokoltságának általános

megalapozását követően érdemes kitekinteni más államok szabályozására. Ezt alapvetően két tényező indokolja: egyrészt előnyös lehet a hazaitól eltérő modellek áttekintése a magyar rendszer továbbfejlesztése érdekében, másrészt szükséges utalni azokra a nemzetközi törekvésekre, amelyek hatással vannak (és a jövőben még inkább hatással lesznek) valamennyi tagállam, így hazánk regulációjára is.

Az említésre kerülő nemzetközi egyezmények arra kívánják inspirálni az államokat, hogy – a korrupció leküzdése érdekében – helyezték erkölcsi alapokra a közigazgatás működését, határozzanak meg morálisan követendő elveket az állami alkalmazottak számára. A továbbiakban azokról a nemzetközi szerződésekről szólok, amelyek – közvetve vagy közvetlenül – elvárják a közigazgatást determináló etikai szabályok megalkotását a részes államoktól.

Az ENSZ korrupciós egyezménye azzal a céllal jött létre, hogy a közügyekben és a köztulajdonnal kapcsolatban erősítse a becsületesség, a számonkérhetőség és a felelősség témakörét, ezáltal felveti az etikai kérdések fontosságát a közigazgatásban. Az egyezmény – alapvető célkitűzéséből kiindulva – azt a kötelezettséget rója a tagállamokra, hogy intézmény- és jogrendszerükön belül alkalmazza a speciális magatartási szabályokat a közfeladatokat ellátó személyek tevékenységére a fedhetlenség és a becsületesség „izmosítása” érdekében.<sup>23</sup> E nemzetközi dokumentum – a korrupció megelőzésének és bizonyos etikai kérdéseknek az együtességéből kiindulva – követelményként fogalmazza meg a közigazgatási etikai kódexek megalkotását.

Kiemelendő, hogy az OECD is felismerte a közszféra iránt megnyilvánuló állampolgári bizalom erősítésének szükségességét, kifejezésre juttatta továbbá azt is, hogy ez a cél csak etikai intézkedések által valósítható meg. A közigazgatás iránti bizalom növekedése egyrészt kedvező környezetet teremthet a magánszférában, másrészt – ezen keresztül – katalizálhatja a gazdasági fejlődést is. Ebből kiindulva az OECD ajánlása meghatározza a legfontosabb alapelveket a tagállamok számára, így azt, hogy az etikai szabályok világos megfogalmazásban nyerjenek rögzítést, az etikai normákat tükrözze a jogi keretrendszer, kiemeli továbbá az etikai tanácsadás biztosításának fontosságát is.<sup>24</sup> A GRECO (Group of States against Corruption) pedig már 2006-ban sürgette Magyarországot vonatkozásában az etikai kódex megalkotását, külön is kiemelve az ajándékozási és az ajándékok elfogadására vonatkozó szabályok beépítését.<sup>25</sup>

Ezek után érdemes röviden „leltárt készíteni” a világ néhány államában megnyilvánuló szabályozási megoldásokról. Az európai országok közül Olaszország emelhető ki ebben a tekintetben, ahol létezik etikai kódex a közigazgatásra vonatkozóan. A szabályozásról összességében elmondható, hogy ezeknek az etikai szabályoknak az alkalmazására akkor kerülhet sor, amennyiben az adott kérdéskörre nézve nincs jogi szabályozás. Spanyolországban ezzel szemben nem található ilyen dokumentum, hanem az ún. „jó kormányzás kódexe” hozható összefüggésbe a vizsgált témakörrel.<sup>26</sup> Ez valójában úgy jött létre, hogy a kormányzat kötött egy megállapodást a leghosszabb ideje a közszolgálatban dolgozók szervezetének képviselőivel, amely nem kifejezetten etikai követelményeket, hanem jogi elveket foglal magában, amelyeknek tükröződniük kell a közszolgák ténykedései tekintetében.<sup>27</sup> A külföldi megoldások számba vételének zárásaként jelezzük, hogy az Amerikai Egyesült Államokban is létezik közigazgatási etikai kódex, amely azonban – szemben az eddig ismertetett megoldásokkal – nagyon gyakorlatias: nem általános előírásokat fogalmaz meg, hanem (példálózó jelleggel) eseteket ír le, azt határozza körül, hogy a különböző szituációkban hogyan köteles a közszolga viselkedni.

Más a helyzet azonban Nagy-Britanniában, ahol nem létezik önálló közszolgálati törvény, nincs továbbá olyan írott jogszabály sem, amely az ország alaptörvényének lenne tekinthető.<sup>28</sup> Az angol alkotmányos háttérrel elmondható, hogy a köztisztviselők a Korona szolgálóinak minősülnek, ebből levezethető tehát a hűség és az engedelmesség kötelezettsége. Az angol megközelítés abból indul ki, hogy nincs szükség a közszolgák magatartását orientáló magatartási szabályzat elfogadására, mivel a jogi szabályozásban *expressis verbis* vagy implicit módon megjelenő elvárások és egyes ún. íratlan elvek alapján minden, a gyakorlatban előforduló problematikus kérdés megoldható.<sup>29</sup>

### 3. Szükség van-e közszolgálati etikára?

Fentiekben a közigazgatás és az etika összefüggéseit tettem vizsgálat tárgyává a közszolgálati etikai kódexek témakörére koncentrálni. A vázoltak alapján indokolt választ adni arra a kérdésre, vajon szükség van-e közigazgatási etikai kódexre? Álláspontom szerint erre két tényező miatt is igenlő válasz adható. Egyik oldalról korszakunk fejlődésének tendenciái ebbe az irányba mutatnak. Mivel korábban evidenciának minősülő alapvető emberi, társadalmi normák nem érvényesülnek kellő in-

tenzitással, ésszerűnek mutatkozik ezeket jogi szabályozás tárgyává tenni, ezáltal a közhatalom eszközeivel kényszerítve ki azok realizálását.

Másik oldalról rögzíthető, hogy a jogi szabályozás is feltételezi a közigazgatási etika létét. A Kttv. 83. § (1) bekezdése rögzíti a kormánytisztviselőre vonatkozó hivatásetikai alapelveket, így különösen a hűséget és elkötelezettséget, a nemzeti érdekek előnyben részesítését, az igazságos és méltányos jogszolgáltatást, a méltóság és tisztesség, az előítéletektől való mentességet, a pártatlanságot, a felelősségtudatot és szakszerűséget, az együttműködést, az intézkedések megtételére irányuló arányosságot és a védelmet. A reguláció – ahogy erre fentebb utaltam – a Magyar Kormánytisztviselői Kar számára lehetőséget ad meghatározott hivatásetikai szabályok megsértése miatt etikai eljárás lefolytatására.<sup>30</sup> Érdemes idézni végezetül a törvény ama rendelkezését, amely definiálja az etikai vétség fogalmát, miszerint az követ el etikai vétséget, aki az e törvény 83. §-a, a Kormánytisztviselői Hivatásetikai Kódex, valamint az Alapszabály és az Etikai Eljárási Szabályzat rendelkezéseit megszegi.<sup>31</sup>

\* \* \*

Tanulmányomban a közszolgálatra vonatkozó szabályozás továbbfejlesztésének egyes aspektusait tettem vizsgálat tárgyává, közelebb a Magyar Zoltán Közigazgatás-Fejlesztési Programban foglalt célkitűzéseket vettem össze azok gyakorlati érvényesülésével, valamint – elméleti dimenzióba helyezve a vizsgálatot – a Magyar Zoltán által a közszolgálattal kapcsolatban 1942-ben lefektetett megállapításokkal. A közigazgatás személyi állományát érintő jogi rezsím vitathatatlanul továbbfejleszhető, az ezzel kapcsolatos prioritásokat egyértelműen deklarálta a jogalkotó a Magyar Programban.

A szabályozás véglegesítése vonatkozásában azonban érdemes két megállapítás erejéig visszatérni a névadó (ti. Magyar Zoltán) gondolataihoz. A közszolgálati jogviszony egyik legalapvetőbb jellemvonása kristályosodik ki a következő megfogalmazásban: „[a] közigazgatás tagjának lenni mindig azt jelenti, hogy valaki olyan szerepet tölt be, amit nem önerejéből lát el, hanem amelyet más bízott rá (...) ezért számon lehet kérni, tehát felelősséggel jár, azaz szolgálatot jelent”. Ehhez kapcsolódóan fontos kiemelni azt az evidenciát is, miszerint „a szolgálat a közigazgatás minden tagjára nézve áll, nemcsak az alárendeltekre, hanem a főnökökre is”.<sup>32</sup>

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

Végezetül felvetődik az is, hogy vajon elvárható-e a közszolgáktól, hogy – a jogi kötelezettségeken túlmenően – etikai többletkötelezettségeket írjon elő számukra a jogalkotó? Meglátásom szerint – a közszolgálati jogviszony jellegéből fakadóan – ez lehetséges, sőt adott helyzetben szükséges is, mivel a köztisztviselők (kormánytisztviselők) magatartásuk tanúsításával a közigazgatást jelenítik meg, az ügyfelekben a közszolgáról kialakuló képet gyakran azonosítják a közigazgatással. A közszolgákkal szemben támasztott többlet elvárások – a fentiek fényében – megkövetelik a munkavégzés zavartalanságának biztosítását a köztisztviselők (kormánytisztviselők) számára. Kiemelendő azonban az is, hogy a közigazgatás személyi állományától elvárt többletszolgáltatásért cserébe az állam is köteles teljesíteni. Közelebről arról van szó, hogy – Magyary Zoltán szavaival élve – a hivatásos közszolgálat<sup>33</sup> megvalósulásához stabil, kiszámítható jogrendszerre és a közszolgák egzisztenciális biztonságának garantálására is szükség van. Ha ezek a feltételek megvalósulnak, akkor kevésbé menthető, ha a közigazgatás alkalmazottja „elcsábul” tevékenysége során. A stabil beszámítási pontot nyújtó, kiszámítható jogi szabályozás hiánya és a stabil egzisztencia érzetének elmaradása azonban „leronthatja” a társadalom által jogosan igényelt erkölcsi tartás tanúsításának realitását.

## Jegyzetek

- 1 Jól érzékeltetik ezt azok a számszerűsíthető adatok, amelyek az 1990 és 2010 közötti, valamint a 2010 utáni időszakban realizálódó jogalkotási (törvényalkotási) hajlandóságot mutatják.
- 2 Vö. Lőrincz Lajos: A közigazgatás alapintézményei. HVG-Orac Kiadó, Budapest 2010. 19-20. o.
- 3 Vö. Szamel Lajos: A közigazgatás személyzete. Pécs 1996. 1. o. Idézi Fábíán Adrián: Vezetők és beosztottak a magyar

közigazgatásban. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2016. 29. o.

4 A Magyary Zoltán Közigazgatás-fejlesztési Program letehető innen:

<http://magyaryprogram.kormany.hu/admin/download/8/34/40000/Magyary-Kozigazgatas-fejlesztési-Program.pdf> (2016.12.06)

5 Vö. Magyary Zoltán: Magyar közigazgatás. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest 1942. 129. o.

6 Magyary Program 11.0 42. o.

7 Magyary Program 11.0 43. o.

8 A korábbi módosítások mögött meghúzódó esetenkénti ötletszerűség érhető tetten abban is, hogy 13 alkalommal a költségvetési törvénnyel, 27 alkalommal pedig valamely törvénymódosítás záró rendelkezései között elbújtatva került sor a Ktv. módosítására.

9 A fenti kormányzati elképzelések realizálása érdekében került sor egyebek mellett a feszes létszámgazdálkodás megvalósítására, továbbá egyes (javadalmazást és szabadságolást érintő) munkáltatói intézkedések összehangolására.

10 Magyary Program 11.0 44. o.

11 Magyary Program 12.0 57-59. o.

12 Magyary Program 11.0 44. o.

13 Vö. Magyary Zoltán: i.m. 130. o.

14 Magyary Zoltán: i.m. 132. o.

15 Thomson Dennis F.: A közszolgálati etika lehetősége. In: Gulyás Gyula (Szerk.): Közszolgálat és etika Helikon Kiadó, Budapest 1997. 34. o.

16 Vö. Szabó Gábor: A szervezeti etika alapvető kérdései. Jura 2008. 1. sz. 215. o.

17 Vö. Magyary Zoltán: i.m. 131. o.

18 Vö. Andrassy György: Filozófia és jogász etika. PTE ÁJK, Pécs 2008. 209-212. o.

19 Néhány évvel ezelőtt egy, a köztisztviselők értékorientációját vizsgáló felmérés rámutatott, hogy a magyar közszolgák igenis érzékenyek a morális kérdésekre, és inkább várják az etikai kódextől az iránymutatást, mint a normatív jellegű szabályozást.

20 Ebbe a körbe tartozik – egyebek mellett – az elfogulatlanság követelménye, a hűség deklarálása, valamint az összeférhetetlenségi szabályok rögzítése.

21 Magyary Program 11.0 62. o.

22 Az MKK Hivatásetikai Kódexének szövege az alábbi linken elérhető: <http://mkk.org.hu/node/145> (2017.08.29.)

23 Vö. az Egyesült Nemzetek Szervezete Meridában, 2003. december 10-én kelt Korrupció elleni Egyezményének kihirdetéséről szóló 2005. évi CXXXIV. törvény 8. cikk 2. bekezdésével.

24 Ehhez ld. Principles for managing ethics in the public service. OECD Recommendation. In: PUMA Policy Brief No. 4. Public Management Service 1998 <http://www.oecd.org/dataoecd/60/13/1899138.pdf> (2013.01.10.)

25 GRECO Compliance Report on Hungary. Second Evaluation Round 2008

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC2%282008%294\\_Hungary\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC2%282008%294_Hungary_EN.pdf) (2013.01.10.)

26 Erről bővebben ld. Fábíán Adrián: i.m. 28. o.

27 Egyebek mellett a tisztesség és a becsületesség előírása, a diszkrimináció felszámolása, az udvariasság deklarálása, valamint a bizalmas információk védelmének kötelezettsége jelenik meg az amerikai regulációban. Vö. Andrassy György: i.m. 286-288. o.

28 Léteznek azonban olyan speciális jogforrások, amelyek szabályozzák a hivatalnoki munka egyes részterületeit. Ebbe a körbe tartozik – egyebek mellett – az 1977-ben kibocsátott Croham Directive on the Disclosure of Official Information, a

The Duties and Responsibilities of Civil Servants in Relation to Ministers elnevezésű közlemény, valamint az Establishment Officer's Guide. Vö. Andrásy György – Szabó Gábor: Üzleti etika és közéleti etika. JPTE KTK, Pécs 1999. 220. o.

29 Vö. Andrásy György – Szabó Gábor: i.m. 221. o.

30 Kttv. 83. § (3) bek.

31 Kttv. 31. § (16) bek.

32 Bővebben ld. Magyarj Zoltán: i.m. 129-130. o.

33 Vö. Magyarj Zoltán: i.m. 134-135. o.

Cseporán Zsolt  
tanársegéd,  
PTE ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

## Alapjogi jogalanyiség a kulturális jogok körében\*

### I. Az alapjogok funkciójáról

#### 1. Az alanyi jogok

Az alanyi jog fogalmának tisztázása a téma szempontjából kulcsfontosságú, mivel az alapjogi jogalanyiség, azon belül is az alapjogi cselekvőképesség az egyén számára az alkotmányban biztosított jogi igények, illetve azok érvényesítésének előfeltételét jelenti.

A jogosultság sajátos igény valamire, amelyet igazolt alapja okán egy adott közösségben elismerik. Akinek tehát joga – igazolt igénye – van valamire lehetősége van arra, hogy jogával élve, illetve azt érvényesítve meghatározza, miként cselekedjenek mások a vele kapcsolatos viszonyokban, és ezért nem vonható felelősségre.<sup>1</sup> Ez alapján jogszabályok által megfogalmazott jogosultságok a jogrendszer érvényesként elismert igényeket jelentik.<sup>2</sup> A jogtudomány már a múlt században is megkülönböztetett egymástól tárgyi és alanyi jogokat, így szükséges e két terminus vizsgálatára röviden kitérni. Objektív vagy tárgyi értelemben az érvényes és hatályos jogszabályt mint normát, illetve azok összességét tekintjük jognak, szubjektív vagy alanyi értelemben pedig azt az igényt, amit a tárgyi jog elismer. Az alanyi és tárgyi jog kapcsán tehát az egyik legfontosabb kérdés, hogy *miért* válik a tárgyi jog alanyi joggá? E kérdés kapcsán két irányzat fejlődött ki: az akarat- és az érdekelmélet.<sup>3</sup> Az alanyi jogok *akaratelmélete* szerint az alanyi jog az a hatalom, amit a jogrendszer ad az akaratnak. A tárgyi jog így parancsot bocsát a jogosított rendelkezésére, és ezzel lehetővé teszi neki, hogy eldöntse: kíván-e azzal élni vagy sem.<sup>4</sup> Az *érdekelmélet* ezzel szemben azt hangsúlyozza, hogy amikor a tárgyi jog elismer valamilyen igényt, azzal az egyéni akaratnál magasabb rendű tartalmi célt szolgál: e tan tehát érdekeket mozdít elő.<sup>5</sup>

\* A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászokképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.

Az emberi cselekvésnek az a köre, amely a jog által sem megparancsolva, sem megtiltva nincsen, a jog szempontjából megengedett.<sup>6</sup> Ennek mentén az alanyi jog nem egyéb, mint jogi határok létrehozásának a lehetősége megengedett cselekedetek által. Minthogy pedig ez a jogi hatás azt jelenti, hogy a jog a szóban forgó megengedett emberi cselekedet bekövetkezésének esetére valamely más egyén számára cselekvést ír elő jogi kötelesség gyanánt, az alanyi jog mindig valamely jogi kötelesség ellenpólusán jelentkezik. Az alanyi jog tehát igény valamely jogi kötelesség teljesítésének követelésére.<sup>7</sup> Az alanyi jog definiálásakor használt „megengedett cselekvés” kitétel a tárgyi jog által meghatározott magatartás: azaz a jogosultságot a tárgyi jog alapozza meg.<sup>8</sup>

#### 2. Az alapjogok mint közjogi alanyi jogok<sup>9</sup>

Fontos rögzíteni, hogy az alkotmányjogi alanyi jog nem egyenlő a magánjogi alanyi joggal. A *különbség* kulcsa az alapjog speciális funkciójában, vagyis – klasszikusan – az egyénnek az állammal szembeni védelmében ragadható meg. Ezzel szemben a *magánjogi alanyi jog* a vagyoni viszonyokban kerül alkalmazásra: mellérendeltségi pozíciójú magánfelek között. Felépítésük szempontjából az alanyi jognak két releváns eleme van: a *cél* (az, amit a jog tartalmaz) és a *kereset lehetősége*. Az alanyi jogok lényegi része a kereset lehetősége (érvényesíthetőség). Az alapjogok eredendően az állami szervek relációjában állnak fenn, azok cselekvéseivel szemben nyújtanak védelmet. Az *alkotmányban* alapjog képében megfogalmazott *alanyi jog* rendszerint általánosan megfogalmazott, ezzel szemben a magánjogi értelemben vett alanyi jog részletesen körülírt.<sup>10</sup>

### II. Az alapjogi jogalanyiség

Az alapvető jogok gyakorlásának, azaz az egyénekhez köthető jogosultságok *előfeltétele* a *jogalanyiség elismerése*. Ez a jogképesség és a cselekvőképesség alkotmányjogi értelmezésével ragadható meg.

„Az Alkotmány szerint az emberi jogok »mindenkit« megilletnek, az állampolgári jogok értelemszerűen a magyar állampolgárokat, egyes jogoknál az Alkotmány maga határozza meg a sajátos jogosulti kört (menedékjog, választójog). Az Alkotmány nem él következetesen az alapjogi jogképesség és az alapjog gyakorlásához való jog megkülönböztetésével. (A választójog elvileg az utóbbi körbe tartozó korlátait a 70. § a választójogból való kizárásként, vagyis a jog-

képesség hiányaként határozza meg.) Az alapjoggyakorlás feltételeit azonban törvények egyes személyi körökre nézve megálapíthatják.”<sup>11</sup>

## 1. Alapjogi jogképesség

A jogképesség azt jelenti, hogy valakit jogviszonyok alanyaként jogok illethetnek meg és kötelezettségek terhelhetnek. Az alapjogi jogképesség alatt a személynek az a képessége értendő, hogy alapvető jogok hordozója („tulajdonosa/birtokosa”) lehet, vagyis meghatározott alapjogi normához rendelt jogalannyá válhasson.<sup>12</sup> Az ember alapjogi jogképessége teljes és feltétlen, absztrakt értelemben tehát minden ember lehet valamennyi alapjog alanya.<sup>13</sup> Értelemszerűen az emberi jogi karakter e tekintetben egybeesik az alapjogi alanyisággal. Az alapjogok tényleges gyakorlásának képességét az alapjogi cselekvőképesség körében értelmezhető, amely bizonyos státuszokhoz vagy feltételekhez kötheti azt. A természetes személyek fent meghatározott jogalanyisága azonban azt jelenti, hogy minden ember „megszerezhet” valamennyi alanyi jogosultságot.<sup>14</sup>

Az alkotmányjogi jogképesség általános fogalmán belül három megszorítás érvényesül. Egyrészt a jogképesség általánossága és egyenlősége nem zárja ki a „megkülönböztetést” az egyes jogok gyakorlóival összefüggésben aszerint, hogy azok az embert, az állampolgárt, a jogi személyt stb. illetik meg. Másrészt az alapjogok címzettjei szerinti „különbségtétel” nem alapulhat nem, nemzetiség, vallási felekezeti stb. szerint. Harmadrészt az alkotmányjogban garanciális szerepe van a jogosultti jogképesség, illetve a kötelezett jogképesség (alapjogi kötöttség) közötti elhatárolásnak.<sup>15</sup>

Az alapjogi jogképesség birtokában a személy valamely alapvető jog garantálására hivatkozhat, azt a maga javára érvényesítheti, azaz az alapjog igényjogosultja lehet.

## 2. Alapjogi cselekvőképesség

Az alapjogi jogképességtől szokás megkülönböztetni az alapjogi cselekvőképességet: míg előbbivel valamely alapvető jog „birtoklása” azonosítható, addig utóbbi az alapjog gyakorlásának tényleges képességét jelenti. Az alapjogi cselekvőképesség akkor áll fent, ha valaki jogi helyzeténél fogva képes arra, hogy valamely alapvető jogot a saját nevében ténylegesen gyakorolja, azoknak önálló érvényt szerezzen, és amennyiben szükséges jogi igényét bírói úton kikényszerítse.<sup>16</sup> Ez a képesség a személyt belátási és döntési képességei függvé-

nyében illeti meg, vagyis analóg a polgári jogi cselekvőképességgel. Az alapjogok mindenkit megilletnek, azonban azokat nem mindenki gyakorolhatja közvetlenül.<sup>17</sup>

Az alapjogi cselekvőképesség kiterjedése az alapjog jellegétől függ, mivel az egyes alapjogok gyakorlása esetében nem húzható meg olyan éles határ, mint a polgári jogi jogviszonyokban. Ennek indoka kettős. Egyrészt tartalmilag az emberi jogok az emberi mivolthoz fűződő, tehát az emberként születéshez kapcsolódó jogosultságok, amelyek – néhány kivételtől eltekintve – alapvetően nem köthetők további feltételhez. Másrészt formai okok is felhozhatók e tétel mellett: az alapjogok köre nem lezárt katalógus, így a jövőben megjelenő alapjog esetében nem állapítható meg, hogy pontosan kiket illet meg.<sup>18</sup>

A jogképességgel rendelkezők cselekvőképességét tehát bizonyos esetekben – az egyes alapjogoktól függően – valamilyen jogi vagy nem jogi esemény, tény vagy annak hiánya éleszti fel.<sup>19</sup>

## III. A kulturális jogok alanyi köre

### 1. Bevezetés: a kulturális jogok dogmatikájáról<sup>20</sup>

#### 1.1 Szabadságjogi oldal

Az említett alapvető jogoknak e része az állami beavatkozástól mentes területét öleli fel. Ebből a szempontból vizsgálva a tudomány és a művészet szabadságának tartalmában is fellelhetőek az első generációs alapjogoknak jellemzői. Ennek megfelelően az ún. „status negativus” jelleg egyrészt az állam távolmaradását, másrészt pedig a törvényeken keresztül annak biztosítását követeli meg, hogy az egyénnek ezt a szféráját mások is tiszteletben tartsák. Előbbi az ún. elhárító, míg utóbbi az ún. védelmet biztosító kötelessége az államnak, amelyek az egyén oldalán jogosultságként jelennek meg.<sup>21</sup> Az első generációhoz sorolható szabadságjogok többségének a szerkezete megegyező: a jog *alanya* az egyén, *kötelezettje* az állam, illetve az állam nevében eljárók személyek, a jog *tartalma* pedig a beavatkozástól való tartózkodás.<sup>22</sup> Lényegében tehát a tudomány és művészet szabadságának ez a komponense a jogosultak szabadságszféráját biztosítja.

#### 1.2 Kulturális jogi aspektus

A második generációs jogok megjelenése az állami szerepvállalása átforgalmazásának eredménye.

A kulturális jogi jelleg így, az ún. „status positivus” ismérv alapján az egyént az állammal szemben megillető olyan igényeit jelenti, amelyek az állam aktív cselekvését célozzák.<sup>23</sup> Ezeknek a jogoknak a tényállási ismérvei tehát úgy vannak megfogalmazva, hogy abból az egyén az állam aktív cselekvését (szolgáltatását) közvetlenül, alanyi jogként veheti igénybe. Ennek köszönhetően az alapvető jogok nem csupán elhárító, valamint védelmet biztosító jogok, hanem egy részük szolgáltatási jog is.<sup>24</sup> Hangsúlyozni kell, hogy e jogok összességén nem a védelmi („status negativus”) vagy a részvételi („status activus”) jogokkal összefüggő, azokhoz járulékosan kapcsolódó állami szolgáltatások értendők, hanem azok a jogosultságok, amelyeknek tartalma maga az állami szolgáltatás.<sup>25</sup> A második generációs alapvető jogok szerkezetét tekintve többretegűek az első generációs jogokhoz képest. E jogok *alanya* általában az egyén, ugyanakkor *kötelezettje* nem csupán az állam, hanem egyes jogoknál magánintézmények is. *Tartalmukat* vizsgálva pedig megállapítható, hogy csak töredékük rokonítható a szabadságjogokkal – viszont a tudomány és művészet szabadsága kapcsán kézzelfogható az első generációs szabadságjogi oldal, a véleménynyilvánítás szabadsága által.<sup>26</sup> E speciális jogok körébe tartoznak tehát az ún. szociális és kulturális jogok.

A szociális és kulturális jogok esetén azonban ki kell emelni azt a jogtudományi kételyt, miszerint e jogokat morális alapjuk hiányában nem ismerik el emberi jogoknak.<sup>27</sup> A *kulturális jogoktól* amiatt nem lehet megtagadni az alapjogi (alanyi jogi) jelleget, mert alapvetően szabadságjogi karakterrel is rendelkeznek. Az *államnak* – jogalkotó tevékenysége során – a kulturális jogokkal kapcsolatban az a *feladata*, hogy azok érvényesíthetőségét ágazati jogi szinten megvalósítsa, valamint a garanciális intézményeit létrehozza és fenntartsa.<sup>28</sup>

## 2. Alapjogi jogképesség

Az alapjogi jogalanyiség komplex problémáját minden esetben a konkrét alapjog vonatkozásában szükséges szemlélni. E körben az alapkérdés, hogy a vizsgált alapjog tekintetében a természetes személyek mellett a jog által konstituált személyeknek van-e alapjogi jogképessége.

### 2.1 A természetesek személyek jogképessége

A korábbiakban már részletesen utaltam arra, hogy a jogok címzettje elsődlegesen az ember, azaz jogi terminussal élve a természetes személyek. Ez a

tétel a kulturális jogokkal összefüggő jogalanyiség kérdésére is feltétlenül alkalmazandó.

Az elvi fundamentumon túl fontos megjegyezni, hogy a magyar Alkotmánybíróság arra az értelmezésére jutott, amely szerint a kulturális alapjogok – ti. a művelődéshez való jog szubjektív aspektusa, a tudomány és a művészet szabadsága – az egyén önkifejeződésének jogaként az emberi méltóságból levezetett önrendelkezési jogként írható le, rámutatva ezzel az alapjog személyiség szabad kibontakozásával való kapcsolatára.<sup>29</sup> Ez az Alkotmánybíróságnak ahhoz a megállapításához kapcsolódik, amely – hol kifejezetten, hol pedig implicit módon – rögzítette, hogy az alkotmányban szereplő alapvető jogok gyökere az emberi méltóságban jelölhető meg.<sup>30</sup> Ezzel szoros összefüggésben pedig az *emberi személyiség szabad kibontakoztatásához elengedhetetlen* a véleménynyilvánítás szabadsága, a lelkiismeret és vallás szabadsága, a gyülekezéshez és az egyesüléshez való jog, a *tudományos és művészeti élethez való jog, valamint a tan szabadság biztosítása*.<sup>31</sup>

### 2.2 A jogi személyek kulturális jogalanyisága

A jogi személyeket csupán annyiban illeti meg a jogalanyiség, amennyiben a vonatkozó jogok és köteleességek jellegükből adódóan nem kizárólag az emberhez fűződhetnek. Az Alkotmánybíróság előbbiekben ismertetett nézete alapján a kulturális jogok funkciója az önkifejezés szabadsága, a személyiség kibontakoztatása. A személyiség kifejezése, fogalma pedig kizárólag az egyénhez, azaz a természetes személyhez kapcsolódhat. Ebből adódóan a kulturális jogokból eredő szubjektív igények a jog által elismert, keletkeztetett szerveződések nem illetheti meg – legyenek azok akár magánjogi szervezetek, akár közjogi jogi személyek.

Rögzítendő tehát, hogy a magyar jogrendszerben – ellentétben például a német alkotmányjogi dogmatikával<sup>32</sup> – a kulturális alapjogok kizárólagos jogosultja a természetes személy, a jogi entitások pedig kívül rekednek a jogalanyiség határán.

### 3. Alapjogi cselekvőképesség

Az alapjogi jogképesség kérdéséhez képest az alapjogi cselekvőképesség komplex probléma, ugyanis nem csak arra kell választ adni, hogy a vizsgált alapjog gyakorlása megilleti-e a jogi személyeket, avagy sem. Ebből adódóan a kulturális jogok tekintetében – a jogcsoport hasonló tulajdonságai ellenére is – az alapjogi cselekvőképességet

valamennyi szabadságnál külön-külön kell elemezni.

### 3.1 Tanszabadság

A művelődéshez való jog szubjektív oldala a tanszabadságban ölt testet, amely további két részsza-  
badságra bontható: *a tanulás és a tanítás szabadságra*. Előbbi a tanszabadság passzív oldalaként az okta-  
tásban való részvétel, az oktatási intézmény sza-  
bad megválasztásának, illetve – a lehetőségekhez  
mérten – az oktató és a tantárgyak szabad megvá-  
lasztását; utóbbi pedig a tanszabadság aktív aspek-  
tusaként az oktatott tananyag és az oktatási mód-  
szerek szabad megválasztását jelenti. Fontos ki-  
emelni, hogy a tanszabadság az egyes képzési  
szinteken eltérő tartalmat hordoz – így kevésbé  
érvényesül a közoktatásban, míg a felsőoktatásban  
már erőteljes kiteljesedése figyelhető meg.<sup>33</sup>

Az alapjogi cselekvőképességnek a tanszabad-  
sága kapcsán való körülírása sajátos viszonyhoz,  
valamint státuszhoz kötődik, amelyek minden  
esetben az oktatási rendszer vonatkozó képzési  
szintjéhez, illetve intézményéhez kapcsolódnak. *A  
passzív oldalon megjelenő, az oktatási intézmény szabad  
megválasztásának joga direkt (jog)viszonyt feltételez  
magával az oktatási rendszerrel, míg az oktatásban való  
részvétel szabadsága konkrét oktatási intézményhez  
kötődő jogállást követel. Az aktív oldal pedig egyértel-  
műen az oktatói státusz fennállását igényli az alapjog  
gyakorlójától.*

### 3.2 A tudomány szabadsága

A tudományos élet szabadságához fűződő jog  
elvileg ugyan mindenkit megillet, a szabadságjog  
*tényleges jogosultjai* azonban csak a „tudomány  
művelői”. A tudomány szabadságának alanyi kö-  
rét a magyar Alkotmánybíróság több ízben vizs-  
gálta, és arra a (téves) megállapításra jutott, hogy  
„a tudomány művelői és a tanszabadság hordozói  
az oktatók, a tudományos kutatók, és maguk a  
hallgatók is.”<sup>34</sup> A testület véleményét Kocsis több  
szempontból is cáfolta,<sup>35</sup> amellyel teljes mértékben  
egyetértek. Egyrészt az Alkotmánybíróság nézeté-  
vel állást foglalt a tudományos minőség kérdése-  
ben, holott e tárgykörben kizárólag a tudomány  
művelői (lettek volna) jogosultak dönteni. Más-  
részt a tudományos élet szabadságához fűződő  
szubjektív jogosultságát az egyén a felsőoktatási  
intézmény keretein kívül is gyakorolhatja – ennek  
a ténynek a figyelmen kívül hagyásával pedig a  
testület indokolatlanul szűkítette az alapjog alanyi  
körét.<sup>36</sup>

A tudomány szabadságának alanyai („a tuda-  
mány művelői”) azok a személyek, akik olyan  
tevékenységet végeznek, amely tudományos pro-  
duktumot eredményez.<sup>37</sup> Annak megítélése pedig,  
hogy a kifejtett tevékenység, illetve az eredmény  
tudományos minőségű-e az Alaptörvény X. cikk  
(2) bekezdésének rendelkezése az irányadó: „Tu-  
dományos igazság kérdésében az állam nem joga-  
sult dönteni, tudományos kutatások értékelésére  
kizárólag a tudomány művelői jogosultak.” Ennek  
alaptörvényi deklarálása nemcsak alapvető jogál-  
lami és alkotmányos értéket nyilvánít ki az állam  
tudományos semlegessége tárgyában, hanem  
szubjektív jogként fogalmazza meg a tudományos  
alkotás szabadságát.<sup>38</sup>

### 3.3 A művészet szabadsága

Ahogy a tudomány szabadságánál, a művészet  
szabadságának alanya csak az lehet, aki művészi  
tevékenységet ténylegesen végez. Az Alkotmány-  
bíróság értelmezésében a művészet szabadságának  
tartalma a következő elemekre bontható:

„Az Alkotmánybíróság álláspontja sze-  
rint a művészeti élet szabadsága mint alap-  
vető jog a művészeti alkotómunka szabad-  
ságát, a művész bármely meg nem engedett  
korlátozástól mentes önkifejezését, valamint  
a művészeti alkotások nyilvánosság elé tárá-  
sának, illetve bemutatásának, terjesztésének  
szabadságát jelenti.”<sup>39</sup>

Ezzel közvetett módon a testület meghatározta  
az alapvető jog funkcióját: a művészet szabadsá-  
gának oltalma alapján az alapjog birtokosát  
(egyén/művész) a szabad művészi alkotófolyamat  
illeti meg. Ennek negatív megközelítése pedig az  
alapjogi védelem határát is kijelöli, amennyiben a  
nyilvánosságra hozott alkotásra az már nem terjed  
ki. Ebből adódóan a művészet szabadságának  
alapjogi védelme azt illeti meg, aki alkotómunkát  
azzal a céllal végez, hogy valamilyen véleményt  
művészi formáljon meg.<sup>40</sup>

## 4. Az alapjogi jogalanyiség és a kulturális önigazgatás kapcsolata

A joggyakorlás szempontjából fontos tétel, hogy a  
kulturális alapjogok intézményi keretek között is  
érvényesülhetnek. Ez a megállapítás a kulturális  
intézmények saját jogainak alkotmányjogi elismer-  
ésében jelenik meg, amelyek a releváns alapjogok  
tárgyi oldalán értelmezhetőek. Ez végső soron az  
autonómia és az önkormányzatiság kérdésével  
függ össze. Az autonómia valamely közösség ön-



rendelkezési joga, minden idegen, külső hatalomtól (államtól) való függetlensége.<sup>41</sup>

Az autonómia eredetének vizsgálatakor két irányzat különböztethető meg: az originális (eredeti) és a derivatív (származékos) önállóság. Míg az előbbi elmélet szerint az önkormányzatiság a közösséget eredendően megilleti, addig utóbbi esetben az autonómia csak akkor és annyiban létezik, amennyiben az állam a saját hatalmából valamennyit átruház.<sup>42</sup> A kulturális entitások önállósága az alapvető jog – ti. a tanszabadság, a tudomány és művészet szabadsága – jogosultjai által átruházott jogösszességként írható le. Az autonómia fundamentuma tehát az egyének szabadságjogából ered, közvetetten. Ez az alkotmányos jogállam kereteiben ugyanis az alapjogok elismeréséhez és biztosításához mint a jogállamiság értéktartalmú eleméhez kapcsolódik. A jogállam léte a modern államokban elválaszthatatlan az alapvető jogok érvényesülésétől.<sup>43</sup> Az alapvető jogokat minden esetben a tárgyi jog alapozza meg, így ezek a jogosultságok az állam által az alkotmányban az egyének elismert és garantált alanyi jogai.<sup>44</sup> Ez azt jelenti, hogy az egyének jogait az állam biztosítja (derivatív szubjektív autonómia), így az alanyok részéről az alapjogukból eredő autonómia szükségszerűen származékos, sajátos értelemben vett *másodlagos derivatív önállóság*. Ez alapján *a kulturális intézmények autonómiája az entitást alkotó egyének önkéntesen átruházott részjogosultságaiból álló öngazdálkodáshoz való jog*.<sup>45</sup> Ugyanezt támasztja alá az Alkotmánybíróság korábbi állásfoglalásában:

„Kivételes esetben előfordulhat ugyan, hogy valamely állami szervet alapjogi sérelem ér. Ez azonban csak akkor fordulhat elő, ha az állam által fenntartott szerv az alapjog gyakorlásával szoros kapcsolatban áll, különösen ha kifejezetten azzal a céllal jön létre, hogy az egyén alkotmányos alapjoga gyakorolható legyen (illetve az alapjog gyakorolhatóságának mintegy feltételeként jött létre, pl. egyetemek és az oktatáshoz való jog, tudományos élet szabadsága; a Magyar Tudományos Akadémia és a tudományos élet szabadsága; múzeumok, színházak és a művelődéshez való jog; stb.). *Az állami szerv alapjogsérelemének azonban minden esetben visszavehetőnek kell lennie az egyének jogaira.*”<sup>46</sup> (kiemelés a szerzőtől)

Mindezek alapján a *kulturális intézmények fogalma alá azokat az autonómiával (önkormányzatisággal) rendelkező intézményeket sorolom, amelyek kereteiben oktatási, tudományos vagy művészi tevékenység végezhető*.<sup>47</sup> Ezek a kulturális intézmények szűk értelem-

ben a Magyar Tudományos Akadémiával és a Magyar Művészeti Akadémiával, valamint a felsőoktatási intézményekkel azonosak, tág értelemben pedig minden más, erre alkalmas intézményt magában foglal – de különösen színházakat,<sup>48</sup> galériákat, kutatóközpontokat stb.<sup>49</sup> *Az intézményi autonómia terjedelme azonban az állam diszkrecionális döntésén múlik, ami konkrét formában, az adott kulturális intézmény jogállásától is függ.*

Az alapjogi jogalanyiség körében fontos leszögezni, hogy magát *a kulturális intézményt nem illeti meg az alapjogi jogosultság, csak a derivatív jellegű öngazdálkodáshoz való jog*: előbbi ugyanis kizárólag az egyének mint az alapjog birtokosának a joga. Az alapjogok alanyai tehát teljes szabadságukból átruháznak bizonyos elemeket olyan szervekre vagy testületekre, amelyek ebből a forrásból eredeztetik saját autonómiájukat.

#### 4.1 A Magyar Tudományos Akadémia és a Magyar Művészeti Akadémia

Az Alaptörvény a korábbi Alkotmányhoz képest kibővült – többek között – abban a tekintetben, hogy immár a köztestületekre vonatkozóan is tartalmaz nóvumnak számító rendelkezést. Így – a Magyar Tudományos Akadémia (a továbbiakban: MTA) mellett – külön nevesíti a Magyar Művészeti Akadémiát (a továbbiakban: MMA) is, megszüntetve ezzel azt az egyoldalúságot, amely a művészet és a tudomány szabadsága közül csupán az utóbbinak biztosított akadémiai háttérrel.<sup>50</sup> Az alkotmányozó e két kiemelt köztestületet az Alaptörvény alapjogi katalógusában helyezte el, a következő normatartalommal: „Magyarország védi a Magyar Tudományos Akadémia és a Magyar Művészeti Akadémia tudományos és művészeti szabadságát.”<sup>51</sup>

Az állami alapjogi kötöttség a kulturális alapjogok terén érdekes kettősséget jelent. Az aktív szerepvállaláson túl tartózkodási kötelezettség is terheli az államot, amely lehangsúlyosabban egy alkotmányban nevesített tilalomban ölt testet: „Tudományos igazság kérdésében az állam nem jogosult dönteni, tudományos kutatások értékelésére kizárólag a tudomány művelői jogosultak.”<sup>52</sup> Bár az Alaptörvény ezt az elvet csupán a tudományos élet szabadságánál határozza meg *expressis verbis*, meglátásom szerint az mégis irányadó a művészetre.<sup>53</sup> Ez azzal (is) indokolható, hogy – miként a művészet fogalmának meghatározása – mindennemű definíció, állami beavatkozás óhatatlanul esztétikai értékítéletet fog tartalmazni, amely önmagában korlátozhatja a művészek kifejezési

szabadságát.<sup>54</sup> Az állam tehát nem dönthet a tudományos eredmények és a művészeti alkotások tudományos, illetve művészi jellege elismerésének a kérdésében.<sup>55</sup> Az alkotmányozó az MTA és az MMA létrehozásával és alkotmányi köztisztületként való deklarálásával az állam tartózkodó magatartásának követelményét a magyar alkotmányozó átvezetette az intézményvédelmi kötelezettség területére.<sup>56</sup>

Az alapjogi jogviszony történeti múltjából és funkciójából kifolyólag az egyén és az állam közötti relációt jelenti, amely alapján előbbinek jogilag elismert és érvényesíthető igénye áll fent utóbbi önkényével szemben. Mind az MTA, mind az MMA köztisztületi jogállású entitások.<sup>57</sup> A közjogi jogi személyek státuszát – és így a köztisztületét is – alapvetően a jogi személy államhoz való viszonyának nagyobb intenzitása határozza meg, mivel közjogi jogi személyként önállóan látnak el olyan feladatot, amelyek az adott közjogi jogi személy hiányában magára az államra hárulnának.<sup>58</sup> Mindebből két következtetés vonható le a kulturális jogalanyiség kérdéskörében. Egyrészt (közjogi) jogi személyiséggel rendelkező szervezetekként nem képesek az egyéni önkifejezésre. Másrészt az alapjogi relációnak – ti. az egyének és az állam közötti viszony – a másik oldalán helyezkedik el, amennyiben az állam tevékenységének (jogalkotás) eredményeként jön létre.<sup>59</sup>

A fenitiek alapján kijelenthető tehát, hogy az Alaptörvény szövege az MTA és az MMA tudományos, illetve művészeti szabadsága terén pontatlannak minősül. Célszerű lenne a köztisztületeket – az alapjogi jogképességre utaló megfogalmazás mellőzésével – az alapjogi védelem objektív oldalán, az állam intézményvédelmi kötelezettsége körében rögzíteni, mivel a szóban forgó alapjogok alanyi igényeivel nem élhetnek, csupán a kulturális öngazgatáshoz való joggal.

#### 4.2 A felsőoktatási intézmények jogalanyisége

A modern államok esetében az alkotmány tartalmazza a felsőoktatási intézmények jogállásának körülírását, valamint az autonómiájuk terjedelmét és garanciáit. A garanciarendszer körében a legnehezebb meghatározása, hogy az állam mely feladatokat utalhat az autonóm intézményhez, és mely feladatokat kell fenntartania magának – éppen a tudományos fejlődés és szabadság biztosítása érdekében.<sup>60</sup>

A felsőoktatási intézmények alaptörvényi rögzítése új megközelítésbe helyezi a felsőoktatási autonómia közjogi szerepét. A felsőoktatási intéz-

mények rendeltetése ennek fényében a „szervezett szabadság” biztosításában érhető tetten: az állam ugyanis ezen keresztül teljesíti intézményvédelmi kötelezettségét.<sup>61</sup> A kulturális jogok érvényesülése szempontjából *alaptételként rögzítendő*, hogy a jogcsoportba tartozó valamennyi szabadság – *ti. a művelődéshez való jogon keresztül a tanszabadság, a tudomány és a művészeti élet szabadsága – szoros kapcsolatban áll a felsőoktatással.*

Ennek ellenére a felsőoktatási intézményekre – mint (közjogi) jogi személyekre – egyaránt igaz az a megállítás, amelyet általánosságban a kulturális intézmények, avagy az MTA és az MMA kulturális alapjogi jogalanyiséga tárgyában írtam: alanyi jogosultság nem, csupán öngazgatáshoz való jog illeti meg az egyetemeket, főiskolákat.

Mindezekből levonható az a következtetés, hogy *a kulturális jogi jogalanyiség a kulturális intézmények öngazgatásának fundamentuma: anélkül a jogi személyi státuszú intézmények sem rendelkezhetnének tudományos vagy művészeti autonómiával.*

#### Következtetések

Zárásként ki kívánom emelni az alapjogi jogalanyiség mozgásterének a kulturális jogok körében következtetéseimet.

- 1) A kulturális jogok tekintetében *az alapjogi jogképesség kizárólag a természetes személyeket illeti meg, a jogi személyek – a háttérül szolgáló alapjogok sajátosságaiából adódóan – fogalmilag kívül rekednek az alapjogi jogosultság határán.*
- 2) A kulturális jogok alapjogi cselekvőképességének meghatározásához az egyes szabadságok külön-külön vizsgálata szükséges. *Ez alapján a tanszabadság a jogosultjaitól az oktatási rendszerrel kapcsolatos sajátos státuszt követel meg, míg a tudomány és a művészet szabadságának alanyai a tudományos kutató-, illetve művészeti alkotótevékenységet tudományos, avagy művészeti produktum érdekében végző személyek.*

A kulturális jogok lehető legteljesebb érvényesülését az állam sajátos intézményrendszeren keresztül biztosítja. Ezek a kulturális profilú jogi személyeket bár nem illetik meg a kulturális jogok szubjektív jogosultságai, az alapjogok tárgyi oldalán – a szervezetüket alkotó egyének szabadságából átruházott jogokból eredően – sajátos kulturális (azaz tudományos vagy művészeti) öngazgatással rendelkeznek.

#### Jegyzetek

1 Sajó András: Jogosultságok. Seneca Könyvkiadó, Budapest 1996. 51. o.

2 Szigeti Péter – Takács Péter: A jogállamiság jogelmélete. Napvilág Kiadó, Budapest 2004. 259-260. o.

- 3 Uo.
- 4 Vö. Bernhard Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. I-III. Rütten und Loening, Frankfurt 1906
- 5 Vö. Rudolf von Jherig: Geist der Römischen Recht auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. I-III. Breitkopf und Härtel, Leipzig 1871
- 6 Moór Gyula: Bevezetés a jogfilozófiába. In: Kornis Gyula (szerk.): Filozófiai Könyvtár. Budapest, Pfeifer Ferdinánd (Zeidler Testvérek) Nemzeti Könyvkereskedésének Kiadása, 1923. 206. o.
- 7 Moór: i.m. 208. o.
- 8 Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2011. 428-429. o.
- 9 Részletes ld. Drinóczi Tímea: Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007. 107-112. o.
- 10 Vö. Tercsák Tamás: Az alanyi jog újraélesztése – alanyi jog az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae XXXVIII-XXXIX., Budapest, 2002. 191-193. o.
- 11 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 74, 78
- 12 Petrétei: i.m. 437. o.
- 13 Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Petrétei József – Tilk Péter – Zeller Judit: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2006. 24. o.
- 14 Majtényi Balázs: Jogképesség. In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja III. Századvég Kiadó, Budapest 2009. 2046. o.
- 15 Sári János: Jogképesség. In: Az Alkotmány magyarázata. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest 2003. 549. o.
- 16 Petrétei: i.m. 437-438. o.
- 17 Sári János – Somody Bernadette: Alapjogok. Alkotmánytan II. Osiris Kiadó, Budapest 2008. 55. o.
- 18 Chronowski – Drinóczi – Petrétei – Tilk – Zeller: i.m. 25. o.
- 19 E tekintetben az alapjoggyakorlás feltételeit törvény meghatározhatja. Chronowski – Drinóczi – Petrétei – Tilk – Zeller: i.m. 25. o.
- 20 Részletes ld. Kocsis Miklós: A kulturális alapjogi jogalkotás hatása a kulturális igazgatás szervezetrendszerére – Műhelytanulmány. Kézirat, Budapest-Pécs 2016. 48-101. o.
- 21 Petrétei: i.m. 443. o.
- 22 Ádám Antal: Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 50-51.; Szigeti – Takács: i.m. 283-295.; Horst Dreier (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar Band I. Mohr Siebeck, Tübingen 2004. 232-245. o.
- 23 Ádám: i.m. 51. o.
- 24 Petrétei: i.m. 446. o.
- 25 Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila: Az emberi jogok rendszere. In: Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 95. o.
- 26 Halmi – Tóth: i.m. 86. o.
- 27 Uo.; ld. még Szigeti – Takács: i.m. 291-292. o.
- 28 Drinóczi: i.m. 126-127. o.
- 29 24/1996. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1996, 107, 110-111
- 30 Vö. Tóth Gábor Attila: Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról. Osiris Kiadó, Budapest 2009. 115. o.
- 31 Vö. 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 170-171
- 32 A német jog a kulturális jogok közül a művészet szabadságának alanya (pontosan az alapjogi cselekvőképességgel rendelkezők) közé sorolja például kiadókat, színházakat mint jogi személyeket is. Vö. Andreas von Arnould: Freiheit der Kunst. In: Josef Isensee – Paul Kirchhof (Hrsg.): Handbuch der Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VII. Freiheitsrechte. C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2009. 1134. o.
- 33 Zeller Judit: Az oktatáshoz való jog. In: Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Petrétei József – Tilk Péter – Zeller Judit: Magyar alkotmányjog III. Alapvető jogok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2008. 580-581. o.
- 34 861/B/1996. AB határozat
- 35 Részletesen ld. Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia közjogi keretei Magyarországon. Topbalaton Kiadó, Budapest 2011. 94-102. o.
- 36 Kocsis: A felsőoktatási autonómia közjogi keretei Magyarországon. 99-100. o.
- 37 Uo.
- 38 34/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 177, 190
- 39 24/1996. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1996, 107, 110
- 40 Erről részletesen ld. Cseporán Zsolt: A művészet szabadságával élő személyek alapjogi helyzete Magyarországon. In: Kocsis Miklós – Tilk Péter (szerk.): A művészet szabadsága – alkotmányjogi megközelítésben. Kodifikátor Alapítvány, Pécs 2013. 58-59. o.
- 41 Részletesen ld. Gergely Jenő: Az autonómiáról általában. In: Gergely Jenő (szerk.): Autonómiák Magyarországon 1848-2000. L'Harmattan Kiadó, Budapest 2005
- 42 Kocsis: A felsőoktatási autonómia közjogi keretei Magyarországon. 61. o.
- 43 Vö. Petrétei: i.m. 147-148. o.
- 44 Petrétei: i.m. 428-429. o.
- 45 Cseporán Zsolt – Kocsis Miklós: Az Alkotmánybíróság határozata a Magyar Művészeti Akadémiáról. JeMa: Jogesetek Magyarázata 2014. 4. sz. 6. o.
- 46 Ld. 198/D/2008. AB végzés, ABH 2009. 2961, 2962
- 47 Vö. Kocsis: A felsőoktatási autonómia közjogi keretei Magyarországon. 96. o.
- 48 Ld. az előadó-művészeti szervezetek támogatásáról és sajátos foglalkoztatási szabályairól szóló 2008. évi XCIX. törvény 3. §-át.
- 49 Ezek lehetnek államilag létrehozott vagy (a magánintézetek esetében) támogatott intézmények. Kocsis Miklós: A tudomány szabadságának új konstitucionális keretei. Közjogi Szemle 2011. 4. sz. 33. o.
- 50 Tilk Péter: A művészet szabadságának szabályozási modellje az Alaptörvényben. In: Kocsis Miklós – Tilk Péter (szerk.): A művészet szabadsága – alkotmányjogi megközelítésben. Kodifikátor Alapítvány, Pécs 2013. 30. o.
- 51 Alaptörvény X. cikk (3) bekezdés első mondata
- 52 Alaptörvény X. cikk (2) bek.
- 53 Cseporán Zsolt: A művészet szabadságának mozgásterét az Alaptörvény keretei között. Scriptura 2014. 1. sz. 159-161. o.
- 54 Sólyom Péter: A művészetek szabadsága és az esztétikai ítéletek. Iustum Aequum Salutare 2007. 2. sz. 97. o.
- 55 Sári – Somody: i.m. 304. o.
- 56 Cseporán Zsolt: A művészet szabadságának szabályozási modellje az uniós és hazai jogban In: Tilk Péter (szerk.) Az uniós jog és a magyar jogrendszer viszonya. PTE ÁJK, Pécs 2016. 53. o.
- 57 A köztisztviselésekről ld. Cseporán Zsolt: Kérdések a köztisztviselésekkel szembeni fizetésképtelenségi eljárások kapcsán. Magyar Jog 2015. 7-8. sz. 456-461. o. és Kocsis: A kulturális alapjogi jogalkotás hatása a kulturális igazgatás szervezetrendszerére – Műhelytanulmány. 134-171. o.
- 58 Patyi András: Egyes önkormányzati alapjogok viszonylagosságát. Magyar Közigazgatás 1998. 9. sz. 525. o.
- 59 Éppen ezért a jogbiztonság egyik lényeges feltétele, hogy a közjogi jogi személyek – s így a köztisztviseltek – jogalanyisága, valamint különféle jogviszonyokban fennálló jogosultsága és kötelezettsége konkrétan meghatározott legyen. Vö. Tamás András: A közigazgatási jog elmélete. Szent István Társulat, Budapest 2010. 444. o.

60 Kocsis: A tudomány szabadságának új konstitucionális keretei. 35. o.

61 Vö. Kocsis: A tudomány szabadságának új konstitucionális keretei. 33. o.

Fazekasné Pál Emese  
tanársegéd  
PTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék

## A helyi önkormányzatok feletti törvényességi felügyelet történeti áttekintése\*

*„Eszközljük az önkormányzati rendszer  
lehetőségét,... s ezzel együtt a miniszteriumnak  
meg kell adni azt a hatalmat, hogy ha valamely  
gyűlés a törvény korlátain túllép, azt felfüggeszthesse.”  
(Kossuth Lajos)*

### I. Bevezető gondolatok

Hazánkban I. István hozta létre a királyi vármegyerendszert, amelynek élén a király által kinevezett nemes állt, aki azonban sosem vált tartományúrrá, mint Nyugat-Európa többi államában.<sup>1</sup>

A megyék katonai, bíraskodási, adószedési feladatokat is elláttak, hatalmuk az alattuk elhelyezkedő közigazgatási egységek (községek, városok, járások) irányában is domináns volt.<sup>2</sup> Egyed István a Vármegyei Önkormányzat c. művében kifejti, hogy a magyar nemesi önkormányzat elsőként jött létre a XVIII. században és demokráciája megnyilvánult abban, hogy testületben működött. A legfőbb testület pedig a megyei ősgyűlés, az universalis congregatio volt.<sup>3</sup>

„Nem, mi nem születünk reformátoroknak – előbb mi magunkat kell megreformálnunk”<sup>4</sup> – írja Széchenyi István, az 1825-1827. évi országgyűléstől 1848-ig tartó ún. reformkorszak hajnalán 1826 decemberében.

Az állami fejlődés egyik legfőbb akadálya – ezt a reformerek is jól tudják – a megyei nemesség ellenállása. Ekkor alakult ki az ún. centralista csoport, amely francia mintára a centralizált polgári állam kiépítését, a megyei önkormányzat háttérbe szorítását tűzte ki célul. Az a tény, hogy a vármegyei intézményt, nagyon sokáig csak politika és alkotmányjogi szempontokból mérlegelték, s ez nyomot hagyott a magyar helyi önkormányzat

felett gyakorolt törvényességi felügyelet történetében is. Hazánkban ugyanis a kormányhatósági felügyelet mint a kormány felelősségének egyik szükséges előfeltétele került szóba, nem pedig mint az önkormányzat jogrendszerének organikus része.<sup>5</sup> Továbbá a kontroll mértékét jelentősen befolyásolta a vármegyék történetileg betöltött szerepe

A korabeli közfelfogásban egyébként is inkább egy olyan irányba való törekvés nyilvánult meg, amely a vármegyéknek a központi kormányzattal szembeni kontrolljogosítványait hangsúlyozta, nem pedig kormányának a vármegyék felett gyakorolt felügyeletét.

A reformjavaslatokból végül is csak az 1848-as forradalom után lett törvény. Törvény, de nem valóság. Míg ugyanis az 1848. évi III. tc. a központi közigazgatás intézményeit (a kormány és a miniszteriumok szervezetét. és hatáskörét) részletesen és végleges jelleggel szabályozta, addig az 1848. évi XVI. tc. a vármegyéről csak ideiglenes és keretjelleggel szólt, és a végleges szabályozást későbbre halasztotta.<sup>6</sup>

### II. A törvényhatósági és a községi törvények

Magyarországon a polgári értelemben felfogott helyi igazgatás megteremtésének igénye a kiegyezést követően újra felmerült. Az önkormányzati rendszer újjászervezésének első lépését a köztörvényhatóságok rendezéséről (1870:XLII. tc.) és a községek endezéséről (1871:XVIII. tc.) szóló törvényjavaslatok jelentették, amelyeket Rajner Pál belügyminiszter 1870. április 28-án terjesztett a képviselőház elé.<sup>7</sup> A törvényjavaslatok alapvetően az osztrák jogi megoldásokra támaszkodtak, hiszen – a dualista államberendezkedésből eredően is – meghatározó volt az osztrák jog hatása. A létrehozandó új törvényhatóságok hatáskörének, szervezetének, önállóságuk mértékének megfelelő meghatározása, a dualizmus kormány módszerével való összehangolása lett a korszak központi közigazgatási feladata, a dualizmussal létrehozott politikai kompromisszumot kellett megfeleltetni a középfokú közigazgatás gépezetének.<sup>8</sup>

A törvényhatóságok (vármegyék és a törvényhatósági jogú városok) ettől kezdve hármass szerepet láttak el: a törvény korlátai között gyakorolták az önkormányzatot, közvetítették az államigazgatást, és véleményt nyilváníthattak közérdekű, sőt országos ügyekben.<sup>9</sup> Az elfogadott törvényhatósági törvény szerint önkormányzati jogánál fogva a törvényhatóság saját belügyeiben önállóan intézkedett, alkotott szabály-rendeleteket, határozatait

\* E tanulmány a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Concha Győző Doktori Programban, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

és szabályrendeleteit saját közegei által hajtotta végre; valamint megválasztotta tisztviselőit (2.§). A legmagasabb rangú tisztviselő tisztségének keletkezése erős centrális jegyeket mutat, hiszen a főispánt a belügyminiszter javaslatára a király nevezet ki, tehát az önkormányzati testületnek még jelölési joga sem volt a főispán személyét illetően.

Az önkormányzati testület nem nemesi ösgyűlés többé, hanem képviseleti elv alapján alakul meg, ugyanakkor érvényesül az igen antidemokratikus virilizmus, ami azt jelenti, hogy a testület felét nem választják, hanem a helyben élő, legtöbb adót fizetők alkotják.<sup>10</sup> Garanciaként rögzítette a szabályozás, hogy a szabályrendeletek a törvénynyel és a kormány rendeleteivel nem ellenkezhetnek, továbbá a községek önkormányzati jogait sem sérthették, és nem minősültek a kihirdetést követően azonnal végrehajtandónak. (5.§)

A tárgyalt téma szempontjából a 93.§-ből álló törvény legfontosabb újítása, hogy szabályozza az önkormányzati felügyeletet. Egyetértve Kaltenbach Jenő álláspontjával a biztosított jogosítványok – túllépve a felügyelet hatókörén – az irányításhoz közelítettek (a legkülönbözőbb ügyekben megkövetelt előzetes engedélyezés, illetve utólagos jóváhagyás, a bírói felülvizsgálat lehetőségének hiánya). Ennek legékeesebb példája a miniszternek azon joga, hogy az önkormányzat bármely határozatának végrehajtását indoklás nélkül megtilthassa.<sup>11</sup> Ugyan a törvényhatóság jelen törvény korlátai között felírhat egyes kormányrendelet ellen a végrehajtás előtt, ha azt törvénybe ütközőnek, vagy a helyi viszonyok miatt célszerűtlennek tartja, a miniszter a felhozott indokok ellenére követelheti a végrehajtást. [16.§]

A törvény rendelkezései között említhető még, hogy a községhatósági közgyűlés hatáskörébe tartozott a községektől a községi törvény értelmében fölterjesztett vagy föllebbezett ügyek másodfokú ellátása. A közgyűlés a törvényhatóság testületi szerve volt, élén a főispánnal (41.§).

A polgári község szervezete az 1871:18 tc. (első községi törvény) hatályba lépésével született meg, amely az egységes községi szervezetet is intézményesítette hazánkban és amely „által Magyarországon a legszabadabb községi rendszerek egyikét nyerte Európában.”<sup>12</sup> A kormány törvényjavaslata, amely egy szakemberekből álló értekezlet állásfoglalását figyelembe véve készült el, az osztrák községi rendtartáson, illetve a községi törvényen alapult.<sup>13</sup> Egyébiránt az előterjesztés minden hevesebb vita nélkül elfogadásra került mind a képviselő-, mind a főrendiházban.

A hazai jogszabály széleskörű autonómiával ruházta fel a községek egy részét, amelyek többek között saját belügyeikben határoztak és szabályrendeleteket (statútumokat) alkottak, rendelkeztek a községi vagyon felett, községi adót vetettek ki és hajtottak be. (22.§) Kaltenbach Jenő ezzel kapcsolatban azonban megjegyzi, hogy bár az első községi törvény megszületése következtében a települések egy része törvényhatósági jogot kapott, a többi település „önkormányzata” az autonómia minimumát sem érte el.<sup>14</sup>

A törvény rögzítette azon határozatok körét is, amelyek kizárólag a törvényhatóság mint elsőfokú fellebbviteli hatóság jóváhagyása után voltak végrehajthatók. Ide tartozott például az adót megállapító vagy a községi vagyon elidegenítését kimondó határozat. A törvényhatóság határozata ellen a község 15 napon belül fellebbezhetett a belügyminiszterhez mint másodfokú fellebbviteli hatósághoz.

A jogszabály kimondta azt is, hogy az olyan szabályrendeletet, amely törvénybe, a kormány és a törvényhatóság hatályban lévő rendeletébe ütközik a törvényhatóság megsemmisíti. E határozat ellen szintén a belügyminiszterhez lehetett fellebbezni.

E törvénycikk jelentősége egyrészt abból a szempontból is hangsúlyozandó, hogy első ízben biztosította a községek szabályrendelet-alkotási jogát (egyébként a Werbőczy-féle Tripartitum sem zárta ki a községi szinten történő szabályrendelet-alkotást, csupán korlátozta). Másrészt a hivatkozott jogszabály kiemelését érdemel a köztörvényhatóságok rendezéséről szóló törvénycikkkel való relációban is. Ennek alapján megállapítható, hogy a községek szabályrendelet-alkotási joga már ekkor lényegesen korlátozottabb volt, mint a törvényhatóságok helyi jogalkotási hatásköre. E korlátozás leginkább a felsőbb szerv általi jóváhagyáshoz kötésben érhető tetten.<sup>15</sup>

Az 1871:18 tc. – Toldy István szavaival élve – „a községi élet keretébe bevitte a szabadságot és pedig oly mértékbe, minőben azt Európában alig mutathatja fel valamely állam, oly becses és szilárd biztosítékát teremtette meg a polgári szabadságnak, mellyel Magyarország azelőtt nem bírt.”<sup>16</sup>

Az 1880. évben Tisza Kálmán által összehívott közigazgatási értekezlet ugyan sok neuralgikus problémával csupán elnagyoltan foglalkozott, illetőleg felvetésével adós maradt, mégis nagyban hozzájárult a közigazgatás megreformálását sürgető hangok megerősödéséhez. E reform részeként 1886-ban került megalkotásra a második községi törvény (1886:XXII tc.), amely jelentősen csökken-

tette a községi autonómia kereteit. A törvény ugyan továbbra is rögzítette azt, hogyha a község által felterjesztett szabályrendelettel kapcsolatosan a törvényhatóság nem nyilatkozik, akkor a szabályrendelet helybenhagyottnak tekinthető, azonban ezt megtoldotta egy olyan kitételrel, miszerint, ha bebizonyosodik, hogy a szabályrendelet törvénnyel ellenkezik, vagy rendeltetésének nem felel meg, bármikor megsemmisíthető; utóbbi esetben azonban az illető község előzetesen meghallgatható. Ugyanakkor e meghallgatás részletszabályait, illetőleg a községnek a meghallgatáson érvényesíthető jogosítványait nem szabályozta.

Szintén csorbította a községi önállóság kereteit a törvény 30. §-a, amely a következőképpen rendelkezik: „a kormánynak és törvényhatóságnak s ezek illetékes közegeinek az állami s a törvényhatósági közigazgatásra vonatkozó rendeleteit, valamint fegyelmi ügyekben hozott, jogerőre emelkedett határozatait a község vita tárgyává nem teheti és föltétlenül végrehajtani köteles.” (28-30.§). Az 1871. évi törvény nem ismerte a kormánynak a képviselőtestület felosztatására vonatkozó jogát sem. (61.§). Következésképpen a reformok a centralizáció irányába mutattak, mind a törvényhatóság beavatkozási joga, mind a jóváhagyást igénylő határozatok tekintetében. A kormány ugyanis megrettent a falusi lakosság egyre fokozódó politikai tevékenységétől és a községek jogainak kiterjesztése helyett, inkább szűkítette azokat.<sup>17</sup>

Az 1886. évi községi törvény mindazonáltal kisebb módosításokkal ugyan, de egészen 1950. március 18-ig az első tanács törvény megszületéséig meghatározta a községi szervezet működését.

### III. A tanácsrendszer

#### 1. A tanácsrendszer születése

„Szükség van egy olyan közigazgatási reform kidolgozására, hogy ennek eredményeként a népi demokrácia követelményeinek megfelelően új alapokra építsük népi demokratikus államszervezetünket” – foglalta össze Rajk László belügyminiszter az állampárt feladatát a Magyar Dolgozók Pártjának 1948. június 12-14 között megtartott egyesülési kongresszusán.<sup>18</sup>

A Magyar Népköztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény szovjet minta alapján rakta le egy erősen centralizált, hierarchikus tanácsrendszer alapjait, amelyben kettős alárendeltség érvényesült, és az irányítás nem „szelídült” felügyeletté. Ezzel új fejezet kezdődött a magyar közigazgatás fejlődésében, amely végérvényesen szakított a polgári kor közigazgatási intézményeivel.

A tanács törvény előkészítése a Belügyminisztériumon belül zajlott, hiszen az önkormányzatokkal kapcsolatos feladatokat e minisztérium látta el. A tanácsok szervezetére, működésére vonatkozó részletes szabályokat az 1950. évi I. törvény határozta meg, amely tehát felszámolta az önkormányzati jellegű igazgatást és a tanácsokat az egységes és központosított államhatalom helyi szerveiként határozta meg. [1.§]. Az első tanács törvény lehetőséget biztosított arra, hogy a helyi tanácsok szabályrendelet alkothassanak a működési területükre kiterjedő hatállyal olyan állandóbb jellegű szabályozást igénylő jelentős kérdésben, amely feladatkörüket nem haladja meg. A szabályrendelet alkotásának különösen a törvények és a felsőbb rendeletek végrehajtása körében van helye. A szabályrendeletek nem ellenkezhetnek a törvénnyel, a törvényerejű rendelettel, a minisztertanács, a miniszterek rendeletével vagy a felsőbb tanácsok szabályrendeleteivel [28.§]. Ennek ellenére helyi jogszabályokat szinte egyedül a fővárosban alkottak.<sup>19</sup> A korán kiütközött törvényi hibák és a rendszer hiátusainak felismerése ellenére azonban a tanács törvény módosítására egészen 1953-ig nem került sor.

Az 1954. évi X. törvény (II. tanács törvény) szerint a tanácsok: „demokratikus alapelvek szerint választott és a demokratikus centralizmus alapján működő testületi szervek.” [1.§ (2). bek.]. A tanácsok általános irányítását, ellenőrzését és legfelsőbb felügyeletét az Országgyűlés, illetőleg a Népköztársaság Elnöki Tanácsa látja el. Érzékelhető, hogy a szabályozás is különböztet irányítás, ellenőrzés és (legfelsőbb) felügyelet között, ugyanakkor ez az elhatárolás a jogosítványok felsorolásánál nem jelenik meg. Továbbá kissé tautologikusan fogalmaz a jogalkotó, amikor leírja, hogy a két említett szerv irányítási és legfelsőbb felügyeleti jogkörében „irányítja, ellenőrzi (...) a tanácsok és a tömegek kapcsolatának fejlesztését”.

A Magyar Népköztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 25. § (4) bekezdése szerint a minisztertanács az államigazgatási szervek által hozott minden olyan jogszabályt, határozatot vagy intézkedést megsemmisíthet, illetőleg megváltoztathat, amely az alkotmányba ütközik vagy a dolgozó nép érdekeit sérti. Ehhez képest az 1954. évi X. törvény alapján a felettes végrehajtó bizottság és a minisztertanács a végrehajtó bizottságnak kizárólag a jogszabálysértő határozatait semmisítheti meg, illetőleg változtathatja meg. E két jogszabályhely között tehát részleges összeütközés forog fenn a kasszációs, illetve reformatórius jogkörök gyakorlásának szempontjait, alapjait illetően.<sup>20</sup>

## 2. Törvényességi felügyelet a harmadik Tanáctörvényben

A harmadik tanáctörvényben (1971. évi I. törvény) – ha formálisan is – de megjelenik az önkormányzatiság. A törvény szövege szerint: „a tanács és szervei (továbbiakban együtt: tanácsok) a nép hatalmát megvalósító szocialista államnak, a demokratikus centralizmus alapján működő népképviselői-önkormányzati és államigazgatási szervei.” [2.§ (1) bek.]. Vagyis a tanácsok már nem az államhatalom helyi szerveiként kerültek meghatározásra, hanem elismerést nyert a tanácsok önkormányzati jellege is.<sup>21</sup> Emellett érvényesült továbbra is a demokratikus centralizmus elve, azaz erősíteni a központi hatalmat és egyidejűleg növelni a helyi szervek önállóságát. A központi állami irányítással gyakorolt helyi önállóság ugyanis lehetővé teszi a legeredményesebb munkamegosztást a központi és a helyi szervek között.<sup>22</sup>

A tanács a jogszabályban meghatározott feladat-és hatáskörében önállóan járt el, ez az önállóság azonban csak jogszabályi keretek megtartása mellett érvényesülhet. [7.§]. Ezt volt hivatott biztosítani a tanácsi tevékenység törvényességi felügyelete, amelyet a helyi tanácsok felett a fővárosi, megyei tanács végrehajtó bizottsága, illetőleg – sérelmes határozat miatti előterjesztés esetén – a Minisztertanács gyakorolt. A végrehajtó bizottságok működését egy duális szubordináció jellemezte, ugyanis a megválasztó tanácsnak és a felettes végrehajtó bizottságnak, illetve a Minisztertanácsnak alárendelten működtek e szervek. [41. § (2) bek., 45. § a) pont, 71. § (1) bek.].

A törvényességi felügyelet nem csupán a helyi tanácsok rendeletei és határozatai jogszerűségének, hanem – kiterjesztő értelmezéssel – a működés szabályszerűségének, a jogszabályok helyi végrehajtása érdekében szükséges intézkedések megtételének a vizsgálatára is kiterjedt. Fontos ugyanakkor hangsúlyozni azt, hogy a törvényességi felügyelet kizárólag a jogszabályok betartásának biztosítását szolgálja, következésképpen a tanácsi rendelkezést elméletileg célszerűségi szempontból nem lehet felülvizsgálni. A szakirodalmi álláspontok mégis megoszlanak abban a kérdésben, tehet-e a törvényességi felülvizsgálatot végző szerv célszerűségi észrevételt. Egyesek szerint ez kizárt, mivel a törvény csak a kifejezett jogszabálysértés esetére biztosította a törvényességi felülvizsgálatot.<sup>23</sup> Mások úgy vélik, hogy a törvény helyes értelmezéséből az is következik, hogy az észrevételezési jog a jogszabálysértés észlelésén túl kiterjedhet a célszerűségi szempontokra történő

figyelemfelhívásra is. Utóbbit azonban a rendeletet alkotó tanács nem köteles figyelembe venni és ezért semmiféle hátrány nem érheti.<sup>24</sup> További korlátozás, hogy jogszabálysértés esetén is csak a határozat megsemmisítésére van lehetőség, megváltoztatására nem. Utóbbi ugyanis már a tanács hatáskörébe való beavatkozás, helyette való döntés volna, amely nem egyeztethető össze a tanács népképviselői önkormányzati jellegével.<sup>25</sup>

A törvényességi felügyelet körében a tanácsrendeletet – a járási hivatal útján – a fővárosi, megyei tanács végrehajtó bizottságához, illetőleg a Minisztertanácshoz (együttesen: felügyeleti szerv) kellett felterjeszteni. A járási hivatal közreműködő szerep folytán a hivatal elnökének is voltak feladatai a jogszabálysértő rendelkezések végrehajtásának megakadályozásában. A hivatal elnöke jogosult volt felfüggeszteni a jogszabálysértő rendelet, határozat végrehajtását. A községi, nagyközségi tanácsok a gyakorlatban a felfüggesztés nyomán, annak indokolása alapján általában saját hatáskörben megszüntették a jogszabálysértést, anélkül, hogy a megyei végrehajtó bizottságnak intézkednie kellett volna.<sup>26</sup> Kulcsfontosságú annak nyomatékosítása, hogy a járási hivatal elnökének ilyen irányú jogosítványa csupán a tervezeti szakra szűkölt, amikor a tanácsrendelet szövegének, nem pedig érvényességének megállapításáról volt szó.<sup>27</sup> Ha a tanács a törvényességi kifogás esetén a jogszabálysértés megszüntetéséről nem rendelkezett, a felügyeleti szerv megsemmisítette a jogszabálysértő rendelkezést. Amennyiben a helyi tanács nem értett egyet a végrehajtó bizottság döntésével, mert álláspontja szerint nem történt jogszabálysértés, úgy a tanács a sérelmes határozat ellen a Minisztertanácshoz tehetett előterjesztést. Ha pedig a fővárosi, megyei tanács végrehajtó bizottsága, illetőleg a Minisztertanács nem nyilatkozott, a tanácsrendeletet a felterjesztéstől számított harminc nap elteltével ki lehetett hirdetni. A tanács szervezeti és működési szabályzatát tanácsrendeletben állapította meg, amelyhez a Minisztertanács irányelveket adott ki, és azokat felügyeleti szerv hagyta jóvá. [28. §, 30. § (3) bek., 34. § (3) bek., 45. § a) pont].

A tanácsok az 1980-as években történt további átalakítás, modernizálás ellenére is az államigazgatás részeként működtek (pl. feladat-és hatáskörök meghatározása, elvonása miniszteri szintű szabályozással is történhetett, tulajdonosi jogokat nem gyakorolhattak).<sup>28</sup>

A rendszerváltozást, majd a teljes körű alkotmányrevíziót követően, a dereguláció keretében történő újraszabályozásban szükséges volt a köz-



ponti engedélyezési hatásköröknek a helyi önkormányzati hatáskörbe való utalása, illetőleg a folyamatos helyi testületi kontroll biztosítása. Ennek megfelelően hatályon kívül helyezték a minisztertanácsi határozatokat és egyes alacsonyabb szintű irányítási eszközöket. Megszűnt a végrehajtó bizottságok kettős alárendeltsége, továbbá az Elnöki Tanács intézménye is.<sup>29</sup>

#### IV. Törvényességi felügyelet az önkormányzati rendszerben

##### 1. Az önkormányzati rendszer születése

A rendszerváltást követő első szabad választásokon győztes párt vezetője Antall József programbeszédében az egyik legfontosabb feladatnak nevezte az önkormányzati törvény megalkotását: „Ennek az esztendőnek, ezeknek a hónapoknak egyik legfontosabb törvényhozási feladata az önkormányzati törvény megalkotása és a helyhatósági választások megtartása.”<sup>30</sup>

Az 1990-ben szabadon megválasztott Országgyűlés első teendői között hajtotta végre a történelmi jelentőségű helyi rendszerváltoztatást. E változás visszaadta a helyi közösségek önkormányzathoz való jogát, lehetővé téve a helyi közhatalom demokratikus, önálló és felelős gyakorlását.<sup>31</sup> A módosított Alkotmány szabályaira épült a helyi önkormányzatokról szóló – kétharmados szavazattöbbséget igénylő – 1990. évi LXV. törvény (a továbbiakban: Ötv.), amelyet a Parlament 1990 augusztusában 98%-os szavazataránnyal fogadott el. Ez a támogatottság is jelezte, hogy a parlamenti pártok a rendszerváltozás részeként teljes mértékben egyetértettek abban, hogy a tanácsrendszert fel kell váltani a kor követelményeinek megfelelő helyi önkormányzati rendszerrel.<sup>32</sup> A magyar önkormányzati rendszer konstituálása óriási horderejű volt Magyarországon történelmében: megváltozott az állami igazgatás fél évszázados elnevezése (államigazgatásból közigazgatás), egységes rendszere kibővült egy új alrendszerrel (az önkormányzati igazgatási alrendszerrel), új szervezési elvek jelentek meg (pl. valódi decentralizáció), bizonyos alapelvek veszítettek a jelentőségükből (pl. az állami irányítás), míg mások felértékelődtek (pl. a törvényesség elve).<sup>33</sup> Az Ötv. alapvetően liberális és – viszonylag – korszerű intézményrendszert alakított ki: érvényesítette az Európai Önkormányzati Charta alapelveit, megvalósulhatott a helyhatalomgyakorlás és teret engedett az önszabályozó folyamatoknak is.<sup>34</sup>

Az 1990-1994 közötti időszakban az önkormányzati törvény elfogadásán túl több olyan törvényt alkotott meg az Országgyűlés, amelyek az önkormányzati rendszer mozgásterének kiszélesítésére is irányultak, példának okáért az ún. hatásköri törvény (1991. évi XX. törvény a helyi önkormányzatok és szerveik, a köztársasági megbízottak, valamint egyes centrális alárendeltségű szervek feladat- és hatásköreiről) biztosította az önkormányzati működést addig, amíg nem kerültek megalkotásra a feladat- és hatásköröket rendező egyes ágazati törvények.<sup>35</sup>

A helyi önkormányzatokról szóló törvényjavaslat parlamenti vitája során az állami beavatkozás mélységének kérdéskörében éles ellentét alakult ki a kormánypárti és ellenzéki politikusok között. Horváth Balázs belügyminiszter a törvényjavaslat előterjesztésekor a következőképpen fogalmazott: „A törvény a főispán feladatkörét egyértelműen körülhatárolja. Nem felügyelheti a helyi önkormányzatokat, még a törvényesség tekintetében is csak ellenőrzést végez, jelző, kezdeményező lépéseket tehet – ám a döntés mindig a bíróság hatáskörébe tartozik. A kormány megbízott, a főispán, hivatala segítségével csak az arra rászoruló önkormányzat kifejezett kérésére nyújthat szakmai, módszertani segítséget. A javaslat kizárja a kormány megbízott esetleges gyámkodó tevékenységének minden lehetőségét.”<sup>36</sup> Azaz a Kormány álláspontja szerint a felügyelet teljességgel kizárt és az ellenőrzés is csupán jelzési jellegű jogosítványokat foglalhat magába, a törvényt sértés elbírálásának más szerv (pl. bíróság) hatáskörébe kell tartoznia. Míg az ellenzéki erők e túlságosan szigorúnak és túlzónak tartották. Wekler Ferenc felszólalásában a főispán/kormány megbízott kezdeményező jogkörét is kifogásolta: „Az egyenlő partneri viszonyból magától értetődően az következik, hogy a helyi önkormányzat és a kormányzat között természetes módon keletkezett konfliktusokat csak és kizárólag bírói úton, egy alkotmányosan garantált, zárt eljárási rendszerben lehet feloldani. Mindez azonban illúzió, bizonyul, ha a törvényt sértések észlelésére és az orvoslási eljárások beindítására a központi kormányzat, illetve annak kihelyezett államigazgatási szerve a belügyminiszter, a főispán útján jogosult.”<sup>37</sup> Addig Gál Zoltán nem a törvényességi ellenőrzési jogkörben látta a főispáni/kormány megbízotti pozíció veszélyét, hanem a koordináló szerepkör meglétében, nevezetesen, hogy „a főispán a Kormány, pontosabban a kormányelnök embereként ura lesz a megyének, a kormányelnök

embereként koordinál, vagyis meghatároz, erőteljes pozícióban van.”<sup>38</sup>

A hazai jogalkotó az Ötv. megalkotásakor tehát a törvényességi ellenőrzés alapjainak letétele mellett határozott. Megemlítendő azonban, hogy az Ötv. előkészítése során kidolgozott, és a Belügyminisztérium által jegyzett egyik koncepcióban az állam által ellátandó feladatok között a törvényességi felügyelet megszervezése is szerepelt.<sup>39</sup> Ennek törvénybe iktatása esetén a felügyeleti jogkört gyakorló szervnek arra is jogosultsága lett volna, – a képviselő-testülethez intézett felhívás eredménytelensége esetén – hogy a jogszabálysértő határozatot maga semmisítse meg.<sup>40</sup> E szabály mellőzése véleményem szerint arra az elvre is visszavezethető, hogy az Ötv. előkészítése során a jogalkotó az önkormányzati működést leginkább meghatározó két jogelméleti elvet – a törvényes működés biztosítása, és ezzel egyidejűleg az önkormányzatok önállóságának megőrzése – nem egyenlő mértékben vette figyelembe a szabályozás megalkotásakor. Közlebről az autonómiának adott prioritás következtében egy olyan ellenőrzési rendszer került kiépítésre, amely nem volt képes hatékonyan kordában tartani a „3200 önkormányzat laza konföderációját”. E jogalkotói óvatosság elsősorban a szocializmus kori hagyományok merev elutasításában gyökerezett, úgymint a tanácsrendszer és a megye elleni tiltakozás.

## 2. A köztársasági megbízott és a fővárosi, megyei közigazgatási hivatalok

Az immáron teljesen revízió átesett 1949. évi XX. törvény (a továbbiakban: Alkotmány) 35. § (3) bekezdésének d) pontjában rögzítette, hogy „a Kormány a belügyminiszter közreműködésével biztosítja a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzését.” E rendelkezés megvalósítása érdekében az Ötv. 95. § a) pontjában – regionális alapokra helyezve – életre hívta a köztársasági megbízott intézményét: „a Kormány a belügyminiszter közreműködésével a köztársasági megbízott útján biztosítja a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzését.” A köztársasági megbízott számára az Ötv. a következő négy feladatkört állapította meg:

- ellátja a helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzését; a mérlegeléssel hozott önkormányzati döntésnek kizárólag a jogszerűségét vizsgálhatja;
- törvényben vagy kormányrendeletben megállapított ügyekben elsőfokú hatósági jogkört gyakorol, és elbírálja a hatáskörébe tar-

tozó jogorvoslatokat minden olyan államigazgatási hatósági ügyben, amelyben első fokon a polgármester (főpolgármester) vagy a megyei jogú város kerületi hivatalának vezetője, illetőleg a jegyző járt el, és amelyben a jogorvoslati eljárásra nem valamely centrális alárendeltségű államigazgatási szerv jogosult;

- ellátja a törvényben vagy törvényi felhatalmazás alapján a Kormány által hatáskörébe utalt egyéb államigazgatási feladatokat;
- összehangolja a köztársasági megbízott hivatala és a régió területén működő más államigazgatási szervek tevékenységét. [98.§].

A köztársasági megbízottak működési területét meghatározó régiókról szóló határozatában<sup>41</sup> a megyéket hét régióba sorolta és emellett a főváros alkotta még a megbízottak illetékességi területét.



(Forrás: [http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0038\\_foldrajz\\_TohtAntal/ch01s08.html](http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0038_foldrajz_TohtAntal/ch01s08.html))

A régiók kialakítása különösebb koncepció nélkül történt, az egymással határos megyék közül kiemelték kettőt-hármat, amelyek egy régiót képeztek. Ezek közül az egyik alkotta a köztársasági megbízott székhelyét. (Persze nemcsak székhely-megyékben működtek köztársasági megbízotti hivatalok).

A köztársasági megbízott törvényességi ellenőrzési jogkörében határidő tűzésével felhívta a képviselő-testületet a törvénysértés megszüntetésére. Ha a képviselő-testület e kötelezettségének a megadott határidőn belül nem tett eleget, a köztársasági megbízott a törvénysértés megszüntetése érdekében kezdeményezhette – egyebek mellett – az Alkotmánybíróságnál a törvénysértő önkormányzati rendelet felülvizsgálatát és megsemmisítését, vagy a képviselő-testület összehívását a törvénysértés megszüntetése, illetőleg a képviselő-testület tisztségviselője felelősségének megállapítása céljából. [Ötv. 99.§ (1) és (2) bek.].

Az Ötv. ugyanakkor csupán alapjaiban határozta meg az új intézmény jogállásának szabályait. A köztársasági megbízott köztársasági megbízott jogállásáról, hivataláról és egyes feladatairól az 1990. évi XC törvény rendelkezett. Ennek alapján a köztársasági megbízott az állam törvényességi ellenőrzési jogkörében vizsgálta, hogy a helyi önkormányzat

- szervezete, a szervezetére és működésére vonatkozó belső szabályzatai összhangban vannak-e a jogszabályok és más belső szabályzatok rendelkezéseivel;
- működése, rendelete, határozata összhangban van-e a jogszabályokkal és a belső szabályzatok rendelkezéseivel.

Nem terjedt ki a köztársasági megbízott törvényességi ellenőrzési jogköre azokra a helyi önkormányzati határozatokra,

- amelyek alapján munkaügyi vitának, külön jogszabályban meghatározott bírósági vagy államigazgatási eljárásnak van helye;
- amelyek ellenőrzése külön jogszabályban meghatározott szerv hatáskörébe tartozik. [8.§].

Amikor a köztársasági megbízottak 1991. január elsején megkezdtek működésüket feladataik nagyságrendje még nem volt ismert, egyedül a törvényességi ellenőrzéshez kapcsolódó hatáskörüik volt pontosan meghatározva. Tehát a szervezet alapvető személyi és tárgyi feltételei úgy alakultak ki, hogy az ellátandó feladatok nagysága még nem volt ismeretes.<sup>42</sup> A köztársasági megbízottak részletes feladat- és hatásköreinek telepítését a helyi önkormányzatok és szerveik, a köztársasági megbízottak, valamint egyes centrális alárendeltségű szervek feladat- és hatásköreiről szóló 1991. évi XX. törvény végezte el.

A köztársasági megbízott jogállása sajátosnak tekinthető abból a szempontból is, hogy a miniszterelnök javaslatára, az Országgyűlés bizottsága által történt meghallgatása után a köztársasági elnök nevezte ki, kinevezése pedig a köztársasági elnök megbízásának időtartamára szólt. [Ötv. 100.§], vagyis a címzetes államtitkárok kinevezési rendje azt mutatta, hogy a közigazgatásnak a politika által közvetlenül érintett szférájába tartoznak, míg az Ötv.-beli ügycsoportok inkább a jogintézmény szakmai jellegét támasztották alá.<sup>43</sup>

Megjegyzendő, hogy a köztársasági megbízott jogintézményét két egymáshoz szorosan kapcsolódó érdek keltette életre. Egyrészt ki kellett alakítani a helyi önkormányzatok feletti törvényességi kontrollt, és egyik lehetséges megoldás volt, hogy e célra külön szervezetet alakítson ki a jogalkotó.

Másrészt újjá kellett szervezni a területi igazgatást és ennek megfelelően a szabályozás a köztársasági megbízotti intézményt egy általános hatáskörű, regionális keretek között tevékenykedő, kiemelt jelentőségű centrális alárendeltségben működő államigazgatási szervvé fejlesztette. Ennek eredményeként kialakult egy „túlsúlyos” pont a területi igazgatásban.<sup>44</sup> Ugyanakkor a köztársasági megbízottaknak semmilyen lehetőségük nem volt az önkormányzati rendeletek és határozatok bármilyen előzetes kontrolljára, a vizsgálatra csak utólagosan volt mód, úgy, hogy még nyilvánvaló szabálysértés esetén sem volt közvetlen beavatkozási lehetőség még a végrehajtás felfüggesztésére sem. Egyszerűen a hazai jogalkotó úgy követelte meg a törvényesség biztosítását a köztársasági megbízottaktól, hogy közben ehhez nem adott minimális eszközöket sem a kezükbe.<sup>45</sup> A létrejött állapotot Kiss László „szemérmes felügyeletként” definiálta.<sup>46</sup>

Az 1994-es Kormányprogram egyik célkitűzése rögzítette, hogy „a köztársasági megbízott címzetes államtitkári rangja és regionális szerepköre szűnjön meg”, valamint „fel kell számolni a hivatal koordinációs szerepkörét, s tevékenységét depolitizálni szükséges”, ugyanis a kormány a köztársasági megbízott hatalmát túlságosan nagy volumenűnek ítélte meg, azaz e regionális szint eltörlésének oka valójában a politikai érintettség volt.<sup>47</sup>

Az Ötv. 1994. évi átfogó módosítása megszüntette a köztársasági megbízotti intézményt és létrehozta a fővárosi, megyei közigazgatási hivatalokat a köztársasági megbízott és hivatala jogutódjaként. Továbbá a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. tv. rendelkezéseinek megfelelően kiterjesztette a törvényességi ellenőrzést a helyi kisebbségi önkormányzatokra is. Bár a módosítást követően a törvényességi ellenőrzés terjedelme pontosabbá vált, a gyakorlati munka során problémákat vetett fel, hogy egyes önkormányzati döntések tárgyai-e a törvényességi ellenőrzésnek.<sup>48</sup>

1995-től a közigazgatási hivatalokban a törvényességi ellenőrzés a felügyelet irányába terelődött. Az utólagos normakontrollt a prevenció eszközei egészítették ki, úgymint a szóbeli jelzések, a testületi ülésen való részvétel, illetve a szakmai értekezletek.<sup>49</sup> A helyi önkormányzatok egyre inkább elfogadták a közigazgatási hivatalok szerepét a törvényességi ellenőrzésben, miközben az ellenőrzési jogkör már kiterjedt az önkormányzati társulásokra és a területfejlesztési tanácsok törvényességi felügyeletének ellátására is, a területfejlesztésről és területrendezésről szóló 1996. évi XXI.

törvény módosításáról szóló 1999. évi XCII. törvénnyel beiktatott új szabályozással.<sup>50</sup>

### 3. Az „interregnum” időszaka és a törvényességi ellenőrzés visszaállítása

2006. május 31-én fogadta el az Országgyűlés a 2006. évi LIV törvényt, amelynek 1. §-a kimondta, hogy „Törvény minisztérium, miniszter vagy közigazgatási szerv megjelölésére vonatkozó rendelkezését a jelenlévő országgyűlési képviselők több mint felének szavazatával elfogadott törvény módosíthatja.” E lehetőség 2006. december 11-én a kormányzati szerkezetalkítással összefüggő törvénymódosításokról szóló 2006. évi CIX. „feles” törvény elfogadásával realitássá vált.

Említett törvény a közigazgatási hivatalokat is érintette, ugyanis módosította az Ötv. 98. §-ának alcímét, miszerint a „fővárosi, megyei közigazgatási hivatal” megjelölés helyébe, „a regionális közigazgatási hivatal” megnevezés lépett. A 2006. december 23-i ülésén nyolcvanöt(!) kormányrendeletet alkotott, közöttük a közigazgatási hivatalokról szóló 297/2006. (XII.23.) Korm. rendeletet. 2007 januárjának végén négy indítvány érkezett az Alkotmánybírósághoz, amelyekben a regionális közigazgatási hivatalok és más regionális államigazgatási szervek intézményesítésével összefüggő egyes szabályok alkotmányellenességének megállapítását kérték, többek között, arra hivatkozással, hogy a regionális illetékesség meghatározása feles törvénnyel és más alacsonyabb szintű jogszabállyal nem lehetséges.<sup>51</sup>

Az Alkotmánybíróság 1/1999. (II. 24.) határozatának rendelkező részében alkotmányos követelményként fogalmazta meg: „1. Az Alkotmánybíróság megállapítja: valamely, az Alkotmány által meghatározott törvény elfogadásához megkívánt minősített többség nem egyszerűen a törvényalkotási eljárás formai előírása, hanem olyan alkotmányos garancia, amelynek lényeges tartalma az országgyűlési képviselők közötti széleskörű egyetértés. A minősített többség követelménye nemcsak az adott alkotmányi rendelkezés közvetlen végrehajtásaként kiadott törvény megalkotására vonatkozik, hanem e törvény módosítására (rendelkezéseinek megváltoztatására, kiegészítésére) és hatályon kívül helyezésére is. Az Alkotmány rendelkezése alapján minősített többséggel elfogadott törvényt egyszerű többséggel elfogadott törvénnyel nem lehet módosítani, vagy hatályon kívül helyezni.” Ez az alkotmányos követelmény azonban – mondja a taláros testület az 116/B/2007 határozatában – ebben az ügyben teljes mértékben nem

alkalmazható, mert a közigazgatás reformjának megkönnyítése érdekében lehetőség van arra, hogy törvény minisztérium, miniszter vagy közigazgatási szerv megjelölésére vonatkozó rendelkezését a jelenlévő országgyűlési képviselők több mint felének szavazatával elfogadott törvény módosíthassa. [Alkotmány 34.§ (2) bek.] Azaz az Alkotmánynak ez az új szabálya lehetőséget ad a kétharmados törvények egyszerű szótöbbséggel történő módosítására akkor, ha a törvényhozó csak a rendelkezésben szereplő közigazgatási szerv megjelölését kívánja módosítani.

Tehát az AB-nek jelen esetben azt kellett vizsgálnia, hogy ezzel a módosítással (fővárosi, megyei közigazgatási hivatalról közigazgatási hivatalra) a törvényhozó meghaladta-e felhatalmazásának kereteit: „azt kell vizsgálni, hogy a módosítás érinti-e a kétharmados törvény szabályozási koncepciójának lényegi elemét.” Egyszóval arra a kérdésre kellett választ adni, hogy a módosítással csupán az elnevezés változott, vagy „az kiterjedt-e a helyi önkormányzatok feletti törvényességi felügyeletet gyakorló szerv jogállására” is. Az Alkotmánybíróság úgy foglalt állást, hogy a fővárosi, megyei jelző hatályon kívül helyezésével lehetőség adódott a közigazgatási hivatalok államszervezetben elfoglalt helyének megváltoztatására. Így az AB Ötv. 98.§-a (1) bekezdésének első mondatát, valamint a közigazgatási hivatalokról szóló 297/2006. (XII.23.) Korm. rendeletet megsemmisítette. A határozat emellett arra is felhívta a figyelmet, hogy „Az Alkotmánybíróságnak valamely jogszabály újbóli hatályba helyezésére hatásköre nincs, mert ez a jogalkotó feladata.”

Az Országgyűlésnek 2008. június 30-ig kellett a jogsértő helyzet felszámolása érdekében szükséges jogalkotói lépéseket megtenni. Ámde a parlamenti erőviszonyok nem tették lehetővé egy kétharmados törvény elfogadását, így kényszerhelyzetbe kerülve a Kormánynak ismételten rendeletalkotással kellett szabályozni a közigazgatási hivatalok működését. Nem meglepő, hogy a rendeletet a hatályba lépését követően azonnal megtámadták az AB előtt arra hivatkozással, hogy a Kormány az Ötv. módosítása nélkül és lényegét tekintve a 297/2006. (XII.23.) Korm. rendelettel megegyező tartalommal<sup>52</sup> fogadta el a 177/2008. (VII.1.) Korm. rendeletet, valamint továbbra sincs alkotmányos törvényi alapja a közigazgatási hivatalok államszervezetben elfoglalt helyének. Az AB az indítványokat megalapozottnak találta, mulasztásban megnyilvánuló alkotmány sértést állapított meg és a fenti rendeletet 2008. december 31.-i hatállyal megsemmisítette. Az AB határozatában megállapí-

totta, hogy az alkotmány 44/C. §-át sértő alkotmányellenes helyzet jött létre azáltal, hogy az Országgyűlés a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvényben nem szabályozta a helyi önkormányzatok feletti törvényességi ellenőrzést gyakorló közigazgatási hivatalok jogállását: „Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy a jogállamban bármely politikai törekvés csak az Alkotmány keretei között valósítható meg. A jogállamiság elvével összeegyeztethetetlen az, ha a kormányzat az Alkotmány garanciális rendelkezéseinek kiürítésével, azok tudatos félre tételével valóítja meg a közigazgatási szervezeti rendszer reformjára irányuló törekvéseit.”<sup>53</sup> Azzal tehát, hogy a Kormány rendeletben intézményesítette a közigazgatási hivatalokat, olyan szabályozási körben rendelkezett, amelyet az Országgyűlésnek kellett volna kétharmados törvényben szabályoznia. Összegezve a Kormány e lépéssel elvonta a parlament hatáskörét, amely – ahogyan azt a hivatkozott AB határozat elvi jelentőséggel rögzíti – egy jogállamban teljességgel kizárt, hiszen csak és kizárólag a parlament (Országgyűlés) mint a legfőbb népképviselői szerv rendelkezik törvényalkotási hatáskörrel. 2008. december 23-i kormánytilésen került megalkotásra a Kormány általános hatáskörű területi szervéről szóló 318/2008. (XII.23.) Korm. rendelet, amely rögzítette, hogy a regionális államigazgatási hivatal, a helyi és kisebbségi önkormányzatok törvényességi ellenőrzésének kivételével, általános jogutódja a közigazgatási hivatalnak. Az idézett normaszöveg oda vezetett, hogy Magyarországon 2010-ig szünetelt a törvényességi ellenőrzés, hiszen hiába utalt az Alkotmány és az Ötv. szövege is erre a feladatra, nem volt olyan hatáskörrel rendelkező szerv, amely ezt a feladatot elláthatta volna.<sup>54</sup> Így a demokratikus jogállamiság egyik alapvető intézményét<sup>55</sup> fenyegette a kiüresedés veszélye. Ugyan a jegyző jogszabálysértés jelzésére irányuló kötelezettsége, mint belső törvényességi ellenőrzés továbbra is élt, ennek hatékonysága azonban vitatható volt. Egyrészt a jegyzőnek a képviselő-testülettől való függősége miatt, másrészt, mert e jogkör előzetes jelzésre és nem utólagos intézkedésre jogosította fel a jegyzőt, és az ilyen előzetes szignalizációnak nem minden esetben tett eleget a képviselő-testület.

A 2010-es évben a területi államigazgatási szervezetrendszer átalakítását megalapozó intézkedésekről szóló Kormányhatározatban célul tűzték ki a területi államigazgatás integrációját, amelynek eredményeként a 2010. évi CXXVI. törvénnyel felállították a fővárosi, megyei kormányhivatalokat mint a kormány általános hatáskörű terület állam-

igazgatási szerveit.<sup>56</sup> Így immár hatáskörrel rendelkező egységek révén ismételten lehetőség nyílt a törvényességi ellenőrzés gyakorlására.

## V. Összegző gondolatok

Az integrációs irány megvalósításaként 2011. január elsejétől a fővárosi, megyei kormányhivatalok látják el a törvényességi kontrollt. Az Alaptörvény 2012 január elsejei hatályba lépése óta pedig a jogalkotó a törvényességi felügyelet mint kontrollmechanizmus mellett tette le a voksát, ezzel – a korábbi ellenőrzéshez képest – eszközeiben és terjedelmében is erőteljesebb beavatkozást biztosítva az állam számára.

Összegezve a leírtakat, megállapítható, hogy az első községi törvénytől a rendszerváltáson keresztül napjainkig a törvényességi kontrollal összefüggésben az államigazgatás strukturális logikája jelentős változáson ment keresztül.

## Jegyzetek

- 1 Egyed István: Vármegyei önkormányzat. Budapest 1929. 70. o.
- 2 Kaltenbach Jenő: A magyar önkormányzati felügyelet. Részlet a szerző Önkormányzati felügyelet című könyvéből. 1991. 1-2. <http://juris.oldportal.u-szeged.hu/download.php?docID=4083> (letöltés ideje: 2017. 03. 09.)
- 3 Egyed István: i.m. 72-73. o.
- 4 Oltványi Ambrus (szerk.): Széchenyi István: Napló. Gondolat Kiadó. Budapest. 1982. 497. o.
- 5 Rényi József: A helyi önkormányzat és a felette gyakorolt állami felügyelet elve és jogrendszere, különös tekintettel a kormányhatósági felügyeletre. Franklin-Társulat Nyomdája, Budapest 1896. 107. o.
- 6 Kaltenbach Jenő: i.m. 5. o.
- 7 1867-72. évi Ogy. Képv. Ir. V. k. 455, 456. számok
- 8 Sarlós Béla: Közigazgatás és hatalompolitika a dualizmus rendszerében. Akadémiai Kiadó, Budapest 1976. 11. o.
- 9 Stipta István: Parlamenti viták a területi önkormányzatról (1870-1886). In: Mezey Barna (szerk.): Hatalommegosztás és jogállamiság. Osiris Kiadó, Budapest 1998. 87. o.
- 10 Kaltenbach Jenő: i.m. 6. o.
- 11 Kaltenbach Jenő: i.m. 6. o.
- 12 Toldy István: Öt év története. 1867-1872. Pest 1872. 195. o.
- 13 Csizmadia Andor: A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig. Akadémiai kiadó, Budapest, 1976. 125. o.
- 14 Kaltenbach Jenő: i.m. 6. o.
- 15 Vö. Ivancsics Imre – Kiss László: A tanácsrendeletalkotás elvi és gyakorlati kérdései. Nyírségi Nyomda, Budapest, 1979. 26. o.
- 16 Toldy István: i.m. 194. o.
- 17 Csizmadia Andor: i.m. 183. o.
- 18 A Magyar Kommunista Párt és a Szociáldemokrata Párt Egyesülési Kongresszusának jegyzőkönyve. Budapest, 1948. 347. o.
- 19 Csizmadia Andor: A helyi tanácsok jogszabály-alotási hatásköre. Állam és Igazgatás 1954. 10-11. számok

- 20 Szamel Lajos: Az államigazgatás törvényességének jogi biztosítékai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest 1957. 158. o.
- 21 Fogarasi József (szerk.): A helyi önkormányzatok. HVG-Orac Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2010. 56. o.
- 22 A tanács törvény magyarázata. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1976. 75. o.
- 23 Például: Albrecht László, Zsuffa István, Varga József
- 24 Vö. Ivancsics – Kiss: i.m. 92. o.
- 25 Ld. bővebben: A tanács törvény magyarázata. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1976. 489. o.
- 26 Vö. A tanács törvény magyarázata. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1976. 490. o.
- 27 Ivancsics – Kiss: i.m. 87. o.
- 28 Fogarasi: i.m. 56. o.
- 29 Bércesi Ferenc – Ivancsics Imre: Önálló ellenőrzési fajták a közigazgatásban. PTE ÁJK, Pécs 2001. 58-59. o.
- 30 Antall József kormányprogramja, elhangzott az 1990-1994. évi Országgyűlés 5. ülésén, 1990. május 22-én. Forrás: Magyar Kormányprogramok 1867-2002. 2. kötet. Budapest 2004. 1597-1598 o.
- 31 Bekényi József: Megújult a magyar önkormányzati rendszer. Jegyző és Közigazgatás 2012. 1. sz. 6. o.
- 32 Vass György: Tizenöt esztendősek a helyi önkormányzatok (2012. 09. 06.)  
[http://epa.oszk.hu/01300/01306/00031/dr\\_vass.htm](http://epa.oszk.hu/01300/01306/00031/dr_vass.htm)
- 33 Fábíán Adrián: Az Önkormányzati rendszer húsz éve. In: Fábíán Adrián (szerk.): 20 éves a magyar önkormányzati rendszer. A „Jövő Közigazgatásáért Alapítvány”, Pécs 2011. 129. o.
- 34 Vö. Szabó Lajos: Az önkormányzati igazgatás korszerűsítése a gyakorlati igények tükrében. In: Csefkó Ferenc-Pálné Kovács Ilona (Szerk.): Tények és vélemények a helyi önkormányzatokról. Pécs 1993. 175. o.
- 35 Bujdosó Sándor: A magyar önkormányzati rendszer jellemzői, átalakulása (2012. 03. 07.)  
<http://www.helyinfo.hu/domain2/files/modules/module15/2500A419AC4623E7.pdf>
- 36 A helyi önkormányzatokról szóló törvényjavaslat parlamenti vitája. Horváth Balázs belügyminiszter felszólalása. (2016.07.18.)  
<http://www.parlament.hu/naplo34/018/0180068.html>
- 37 A helyi önkormányzatokról szóló törvényjavaslat parlamenti vitája. Wekler Ferenc felszólalása. (2016.07.19.)  
<http://www.parlament.hu/naplo34/018/0180075.html>
- 38 A helyi önkormányzatokról szóló törvényjavaslat parlamenti vitája. Gál Zoltán felszólalása. (2016.07.19.)  
<http://www.parlament.hu/naplo34/018/0180079.html>
- 39 Ivancsics Imre: A helyi önkormányzatok törvényességi ellenőrzése. In: Chronowski Nóra – Petrétei József (szerk.): Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára. PTE ÁJK, Pécs 2010. 110. o.
- 40 A települési önkormányzatokról szóló törvényi szabályozás koncepciója. Magyar Közigazgatás 1990. 3. sz. 216. o.
- 41 66/1990. (VIII.14.) OGY határozat
- 42 Balázs István – Bekényi József: A régióközpont közigazgatási hivatalokra a központi államigazgatási szervektől leadható államigazgatási feladatok lehetséges köre (2016.07.12.)  
[http://www.terport.hu/webfm\\_send/351](http://www.terport.hu/webfm_send/351) 2. o.
- 43 Vö. Balázs I. – Bekényi J.: i.m. 2. o.
- 44 Fogarasi József – Ivancsics Imre – Kiss László: A helyi önkormányzatok. UNIÓ Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2005. 383. o.
- 45 Vö. Nyitrai Péter: Anomáliák az önkormányzatok törvényességi ellenőrzésének jogi szabályozásában. In: Fábíán Adrián (Szerk.): 20 éves a magyar önkormányzati rendszer. A „Jövő Közigazgatásáért Alapítvány”, Pécs 2011. 202. o.
- 46 Kiss László: Az irányítás és a felügyelet időszerei a közigazgatásban. In: Fogarasi József (szerk.) UNIÓ Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft, Budapest 1994. 62-68. o.
- 47 Vö. Ivancsics I.: i.m. 112. o.
- 48 Gondolok itt az önkormányzatok által alapított gazdasági társaságok esetén az apportlista tartalmi ellenőrzésére.
- 49 Bércesi: 2001. 206.-207. o.
- 50 Bércesi – Ivancsics: 2001. 64-65. o.
- 51 Ivancsics Imre: i.m. 116. o.
- 52 297/2006. (XII.23.) Korm. rendelet (2). bek.: „A közigazgatási hivatalok a Kormány területi államigazgatási szervei.” Míg a 177/2008. (VII.1.) Korm. rendelet szerint: „A közigazgatási hivatal a Kormány kijelölt államigazgatási szerve.” Megállapítható tehát, hogy a szabályozási koncepció valóban nem változott.
- 53 812/B/2008 AB határozat
- 54 Bércesi Ferenc: A törvényességi ellenőrzés hiányának hatásai. In: Fábíán Adrián (szerk.): A jegyző helye és szerepe a magyar közigazgatásban. A „Jövő Közigazgatásáért” Alapítvány, Pécs 2010. 9. o.
- 55 Ivancsics Imre: A helyi és kisebbségi önkormányzatok feletti törvényességi ellenőrzésről. JURA 2009. 1. sz. 37. o.
- 56 Szakos Judit: Az államigazgatás középszintjének strukturális változásai 2011 óta  
[http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2\\_2012/az\\_allamigazgatás\\_középszintjének\\_főbb\\_strukturalis\\_valtozasai\\_2011\\_ota/#\\_edn11](http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2012/az_allamigazgatás_középszintjének_főbb_strukturalis_valtozasai_2011_ota/#_edn11)

**Gócza Ágnes**

PhD hallgató, Debreceni Egyetem ÁJK

**Madai Sándor**

Tanszékvezető egyetemi docens, Debreceni Egyetem  
ÁJK Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék

## Meddig jogos a védelem vagyon elleni támadás esetén?\*

A vagyon elleni bűncselekmények a legrégebben szankcionált cselekmények közé tartoznak, emellett pedig az összébűnözésen belül folyamatosan a legmagasabb arányban előforduló bűncselekményként vannak jelen a bűnözési statisztikákban. A Legfőbb Ügyészség által közzétett statisztika alapján a 2015-ben regisztrált 280 113 bűncselekmény közül 163 994 vagyon elleni bűncselekmény (aminek része 4258 vagyon elleni erőszakos bűncselekmény), amiből 111 446 lopás. A számokat tekintve jelentős csökkenés figyelhető meg a regisztrált bűncselekmények vonatkozásában a 2014-es évhez viszonyítva, hiszen a 2014-ben regisztrált 329 575 bűncselekmény közül 198 769 vagyon elleni bűncselekmény, aminek része 4972 vagyon elleni erőszakos bűncselekmény. 2007-ben a 426 914 regisztrált bűncselekmény közül 243 314 vagyon elleni bűncselekmény, 4898 pedig vagyon elleni erőszakos bűncselekmény.<sup>1</sup> Az arányokat vizsgálva azonban az mondható el, hogy nem történt változás, az összébűnözés körülbelül hatvan százalékát évről évre a vagyon elleni bűncselekmények teszik ki. A vagyon elleni cselekmények rekodifikációja kapcsán csupán utalunk Tóth Mihály álláspontjára: „folyamatosan bővül az egyes bűncselekmények minősített eseteinek és az előkészületi magatartásoknak a köre. Elegendő példaképpen a lopás tényállását említeni. Nehezen magyarázható el, hogy ma e bűncselekmény esetében tizenhárom (olykor több fordulatot is magába foglaló) minősítő körülmény és hat értékhátérkeret dönti el, hogy a bűncselekmény miként minősüljön. A bíró a minősítéskor jószerezéssel nem is ítélkezik, hanem igyekszik a történeti tényállást elhelyezni a számára rendelkezésre álló másféltucatnyi, „temető”, „kegytárgy”, „színes fém”, „lopott kulcs” „műkinccs” stb. feliratú rekeszek egyikében, s ekkor már a büntetés

mértéke sem lehet nagyon kétséges.”<sup>2</sup> Nem elhanyagolható az a tény sem ezen bűncselekményi körrel kapcsolatban, hogy a társadalom tagjait különösen széles körben érintik. A társadalomban teljesen elfogadott reakció az, azokban az esetekben, amikor a bűnüldöző hatóságok nem képesek ellátni a vagyonnal kapcsolatos védelmi feladataikat, az ember úgy védi a saját vagyonát, ahogyan csak tudja. De vajon bármit megtehetünk, miközben a javainkat ért támadást akarjuk elhárítani? Meddig mehetünk el a vagyonunk védelme érdekében?

### 1. A jogos védelem büntetőpolitikai indoka

Ahogy a vagyon ellen irányuló cselekmények kialakulása és azok szankcionálása egyidős az emberiséggel, a jogtalan támadással szembeni védekezés lehetősége is az emberiség első igényei között jelent meg, így a jogos védelem intézménye meglehetősen korán szabályozásra került. A jogos védelemre körbe sorolható szabályok már Manu törvénykönyveiben,<sup>3</sup> illetve a XII. táblás törvényekben<sup>4</sup> is megjelennek. Hazánkban a védekezés lehetőségének törvénybe foglalása Szent István törvényeinek megfogalmazásakor történt meg.<sup>5</sup> A szóban forgó jogintézmény jogtörténeti áttekintését jelen tanulmány keretén belül nem tekintjük feladatunknak, hiszen ezt már több kiváló írásban megtették.<sup>6</sup>

A Csemegi-kódex idején a magyar szakirodalomban a jogos védelem büntetőpolitikai indokaként a jogtalan támadással szembeni fellépés törvény által történő biztosítását fogalmazták meg olyan kiváló büntetőjogászok, mint például Edvi Illés Károly, Finkey Ferenc és Angyal Pál.<sup>7</sup> Egy évszázaddal később is az elődök által megfogalmazott gondolatok maradtak meghatározóak. Blaskó Béla a jogos védelem jogintézményének indokait egészen a jog kialakulásának időszakához visszanyúlva keresi, amikor kitér a római jogban megfogalmazást nyert „vim vi repellere cuique licet” elvre és a természetjogi felfogásra, miszerint a jogos védelem nem írott, hanem az emberrel veleszületett törvény.<sup>8</sup> Földvári József kifejti, hogy az állampolgárok életének és vagyonának a védelme az államhatalom feladata, de azokban az esetekben, amikor ez az államhatalmi védelem nem elégséges, az állam kénytelen átengedni a védelmi jogából, mégpedig az állampolgárainak, biztosítva ezzel a társadalmi együttélés szabadságának és biztonságának a fenntartását. Fontos kiemelni azonban szerinte, hogy a védelmi jog átengedése mellett a felelősségre vonás és az ítélkezés jogából semmit nem engedhet és nem is enged át

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

az állam a polgárai számára.<sup>9</sup> Miskolci szerzők szintén ezt a gondolatot hangsúlyozzák, illetve kiemelik a jogos védelem alapgondolatát, miszerint a jog nem köteles kitérni a jogtalanág elöl, hiszen ha így tenne, „az erőszakkal párosult jogtalanág hatalmasabb lenne mint a jog, ami a jogállamiság eszméjével, lényegével homlokegyenest ellenkezik.”<sup>10</sup> Ujvári Ákos ugyancsak azt jelöli meg indokként, hogy az állam bizonyos esetekben képtelen eleget tenni azon kötelezettségének, hogy megvédje polgárait.<sup>11</sup> Belovics Ervin is csatlakozik ehhez az uralkodónak tekinthető felfogáshoz, kitérve arra, hogy ebben a helyzetben a jogszerű védekező a társadalom védekezését valósítja meg a támadóval szemben.<sup>12</sup>

A 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött egyik párhuzamos vélemény szerint „Ha a megtámadott megöli a támadóját, a jogos védelem biztosította büntetlenséggel a jog nem az élettől való megfosztás jogszerűségét ismeri el, hanem annak a szituációnak a jogon kívülségét, amelyben a támadás és az elhárítás lezajlott. A jogos védelem helyzete csakis akkor áll fenn, ha életek közötti választásról van szó, a halál újraelosztásáról, mert a megtámadott élete csak a támadó élete árán maradhat meg. A halált azonban a jog nem oszthatja el és nem oszthatja ki. Ebben a határhelyzetben a jog nem kötelezi és nem jogosítja semmire a megtámadottat. Jogot a támadó megölésére nem adhat, de ugyanazon okból azt sem írhatja elő, hogy a megtámadott túrni köteles: ezzel ugyanis az ő élete felett rendelkezne. Így tehát a természeti állapot tér vissza azokra a pillanatokra, amíg az életek közötti választás szituációja fennáll. (...) A választási helyzet megszűntével lép be újra a jog, amely azonban csak kompetenciája határait, vagyis a jogos védelmi helyzet feltételeinek meglétét vizsgálja, s ami ott történt, nem értékeli.”<sup>13</sup> Ezen a ponton csatlakozni kívánunk azon felfogáshoz, amely nem ért egyet a határozatban megfogalmazott vélemény idézett részével.<sup>14</sup> Fontosnak tartjuk mi is hangsúlyozni, hogy ezen jogintézmény esetében a jogtalanág áll szemben a joggal. Egyetértünk azzal a nézettel, miszerint ebben a szituációban nem jogon kívüli állapotról beszélünk, hanem védekezési jogról van szó. A jogtalan támadással szembeni védekezés jogáról, ami alkotmányos jogállamban az állam joghatósága, azonban amikor az állam erre a célra létrehozott szervein keresztül nem tudja ellátni ezt a feladatát, a jogot átadja a polgárának. Továbbá ezen jogintézményen keresztül az állam a jogrendet is védi, illetve küzd a jogtalanág érvényesülése ellen oly módon, hogy bizonyos esetekben lehetőséget biztosít olyan ma-

gatarítás kifejtésére, ami egyébként tényállásszerű.<sup>15</sup> További támpont a védekezési jog értelmezéséhez az Alaptörvény Szabadság és felelősség című fejezetének az V. cikkében megfogalmazott rendelkezés, mely alapján „Mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a személye, illetve a tulajdona ellen intézett, vagy az ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához.”<sup>16</sup> A Kúria a 4/2013. számú Büntető Jogegységi Határozatban ezzel kapcsolatban úgy fogalmaz, hogy „a jogtalan támadással szembeni védekezés alkotmányos alapjogként történő deklarálása a Büntető törvénykönyv Általános Részében szabályozott jogintézményt, mint különösen védett értéket emelte ki, olyan felhatalmazást adva az ország polgárainak, amely a jogtalanággal szembeni ellenállást többé nem kivételes lehetőségnek, hanem mindenkit megillető természetes alapjognak ismeri el.”<sup>17</sup>

## 2. A jogtalan támadás

Jogos védelmi helyzetet a saját, illetve mások személye, javai vagy a közérdek ellen intézett jogtalan támadás, vagy a támadás közvetlen veszélye keletkeztet. Tehát a védekezést mindig támadás előzi meg, az egyfajta válasz a támadásra. A védekezés pedig azért jogos, mert a támadás jogtalan. A jogosan védekező a jogot védi a jogtalanággal szemben.<sup>18</sup> Azon okoknál fogva, hogy a személy elleni támadással szembeni védekezést az általunk is említett művek kimerítően bemutatják, továbbá, hogy tanulmányunkban a vagyron elleni bűncselekményeket érintő Btk.-beli változások bemutatására vállalkoztunk<sup>19</sup>, továbbiakban csak a vagyron ellen intézett támadások körében felmerülő jogos védelmi helyzetről kívánunk szólni.

A javak védelme alatt értenünk kell a vagyoni jogokat, illetve az ezek tárgyául szolgáló vagyontárgyak védelmének a jogát. Ebben a körben a büntetőjog védi a tulajdonosi jogokat, továbbá a birtokost megillető jogokat is, nem terjed ki azonban a jogos védelem a kötelmi jog által keletkeztetett igény érvényesítésére.<sup>20</sup>

A jogtalan támadás jellemzőire vonatkozó elvárások értelemszerűen megegyeznek a személy ellen, a javak ellen és a közérdek ellen intézett támadások tekintetében. Az uralkodónak tekinthető jogirodalmi álláspont – a joggyakorlattal egyezően<sup>21</sup> – alapján a támadás aktív emberi magatartást feltételez,<sup>22</sup> azonban erőteljesen jelen van az a felfogás is, amely a jogi tárgy elleni támadást alapul véve, amely mulasztással is megvalósítható, ezen magatartásokat is e körbe vonja.<sup>23</sup> Megjegy-



zendő, hogy az újabb bírói gyakorlat is szélesebben értelmezi a támadás fogalmát, így passzív magatartással megvalósuló bűncselekmények egyes eseteiben elismeri a jogos védelem jogát.<sup>24</sup> A 4/2013. számú BJE határozat úgy fogalmaz, hogy az aktív magatartással megvalósuló támadás által eredményezett jogellenes állapot passzív magatartással történő fenntartása is jogtalan támadásnak minősül.<sup>25</sup> Mi a magunk részéről csatlakozunk a Blaskó Béla által kifejtettekhez, mely szerint a mulasztás nem keletkeztethet jogos védelmi helyzetet, annál az oknál fogva, hogy a mulasztás nem azonos a passzív magatartással. Hiszen ha valaki passzív magatartást tanúsít, nem törvényszerű, hogy egyúttal büntetőjogi értelemben is mulaszt.<sup>26</sup> Így mi is úgy véljük, hogy jogos védelmi helyzetet fogalmilag alapvetően aktív emberi magatartással véghezvitt támadás hozhat létre, azonban bizonyos esetekben (lsd. a 4/2013. számú BJE határozat fent említett része) szükségszerű a támadás fogalmának szélesebb körben történő értelmezése, kiterjesztve a passzív magatartások körére.

További kritérium a támadással szemben, hogy intézettnek vagy közvetlenül fenyegetőnek kell lennie. Intézett a támadás, ha az részben vagy egészben kimeríti a Btk. Különös Részében büntetni rendelt valamely bűncselekmény tényállását. A bírói gyakorlat szerint, amennyiben van szabálysértési alakzata is az adott bűncselekménynek, – ami vagyon elleni bűncselekmények esetében előfordul – a szabálysértési cselekmény is létrehozhat jogos védelmi helyzetet.<sup>27</sup> Mivel azonban a támadás megkezdésével a támadó helyzeti előnybe kerül, a „jogtalanság talaján álló elkövetőnél jelentkező előny legalizálásának” elkerülése érdekében a jogalkotó jogszerűvé teszi a támadás megkezdése előtti védekezést, a támadás közvetlenül fenyegető volta mellett, ami csak akkor állapítható meg, ha a támadás megkezdésétől azonnal vagy nagyon rövid időn belül tartani lehet, és a támadás kifejtésének nincs akadálya.<sup>28, 29</sup>

### 3. A jogos védekezés

A jogtalan támadással szemben a jogos védekezés áll. A védekező részéről kifejtett cselekmény szintén olyan magatartás, amely megvalósítja a Különös Részben szabályozott tényállások valamelyikének tényállási elemeit, mivel azonban a védelmi cselekmény egy intézett vagy közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárítása érdekében került kifejtésre, a törvény megengedő szabálya miatt nem minősül bűncselekménynek, hiszen kizárja a tényállásszerűségén felüli jogellenességét.<sup>30</sup>

A jogos védelmi helyzetben kifejtendő védekező magatartással szemben a régi Btk.<sup>31</sup> hatálya idején az jogalkalmazói gyakorlat – a Legfelsőbb Bíróság 15. számú irányelve és az erre épülő ítélkezési gyakorlat – valamint az uralkodó jogirodalmi álláspont is kettős követelményt támasztott. Az elhárító magatartásnak egyrészt szükségesnek kellett lennie a jogtalan támadás elhárításához, másrészt a védekező nem okozhatott aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amekkorát a jogtalan támadás okozott volna (szükségesség-arányosság). Az arányossághoz való igazodás követelménye, illetve az arányosság fogalma a régi Btk. rendelkezései között nem található meg. A jogos védelemre vonatkozó 29. § (1) bekezdése az elhárítótól kizárólag a szükségességet követeli meg. Csupán a miniszteri indokolásban kerül megfogalmazásra az, hogy „a szükségesség azt is magába foglalja, hogy az elhárító cselekmény nem lehet aránytalanul súlyosabb, mint a jogtalan támadás.”<sup>32</sup>

A jelenleg hatályos szabályozás alapján akkor nem büntetendő a védelmi cselekmény, ha az a törvényben szabályozott értékek vagy érdekek ellen irányuló jogtalan támadás elhárításához szükséges.<sup>33</sup> A 4/2013. számú BJE határozat értelmében, ha van jogtalan támadás, akkor annak az elhárítása szükséges. A szükségesség pedig azt jelenti, hogy a védekezőnek a jogtalan támadás elhárításához enyhébb védekezési mód nem állt rendelkezésére, mint amelyet alkalmazott. A Legfelsőbb Bíróság 15. számú Irányelv irányelvkénti fenntartása a 4/2013. számú BJE határozat hatálybalépésével megszűnt, így az abban, az arányossággal kapcsolatban kifejtettek már nem alkalmazhatók, „meghaladottá vált ugyanis annak vizsgálata, hogy „az elhárító magatartás nem idézett-e elő aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amelyet a jogtalan támadás okozott volna”. Ennek az elvárásnak törvényi alapja korábban is hiányzott, a hatályos szabályozás pedig tudatosan mellőzte az arányosság fogalmának megjelenítését. Az előzőekben kifejtettek közül következik, hogy a meg nem jelenített fogalom a szükségesség kritériumából vezethető le, s csak azon belül bír jelentőséggel.”<sup>34</sup> Az említett két kategória nyilvánvalóan összefügg a jogos védelem esetén, de az is bizonyossággal kijelenthető, hogy nem azonos, így az egyiket levezetni a másiktól nem feltétlenül helyes, sőt a jogalkalmazók egységes döntéshozatalát sem segíti elő ez az értelmezés. A szükségesség a támadásból származik, az arányosság pedig védelmi cselekmény jellemzője.<sup>35</sup> Fontos marad az arányosság vizsgálata azért is, mert a 22. § (3) bekezdése szerinti szükséges

mérték túllépésének vizsgálatához elengedhetetlen.<sup>36</sup>

Tanulmányunkban nem kívánunk kitérni a szükségesség-arányosság kérdésének mélyreható elemzésére, illetve a személy elleni támadásokra adott védelmi cselekmények mértékére. Inkább arra keressük a választ, hogy „meddig mehet el” vagyona védelme érdekében az a személy, akinek a javait közvetlen erőszak nélküli támadás éri. Annál is inkább fontos a probléma vizsgálata, hiszen a tisztán vagyon elleni támadások elhárításának mértékéről mind a törvény, mind pedig a jogegységi határozat hallgat, továbbá tudományos szakirodalom is elenyésző számban lehet fel a témával kapcsolatban.

A Btk. indokolás alapján „az arányosság kérdését a bíróság minden esetben egyedileg, az ügy részleteinek ismeretében vizsgálja a szükségesség törvényi fogalmának keretei között.” Annak vizsgálata, hogy az elhárító cselekmény aránytalanul nagyobb sérelmet okoz-e a támadónak, mint amekkorát a jogtalan támadás okozott, különösen problematikus vagyon elleni támadás esetén. Nehezen megválaszolható az a kérdés, hogy megvédhető-e a vagyon a támadó életének elvételével, vagy a testi épsége megsértésével. Belovics Ervin álláspontja szerint, ha a jogsértés más módon is megakadályozható, vagy a kár megtérítése biztosan várható, nem szükséges személy elleni erőszakot alkalmazni a vagyon megvédésére.<sup>37</sup> Azonban a leggyakrabban a közvetlen személy elleni erőszak, vagy fenyegetés nélküli vagyon elleni támadások mondhatni egyetlen elhárítási módja valamilyen testi épség ellen irányuló elhárító magatartás. A probléma lényege pedig pont ezekben a helyzetekben rajzolódik ki. Ujvári Ákos szerint abból az okból kifolyólag, hogy az arányos védekezés megkövetelésének alapja csak az lehet, hogy a „jogtalan támadás esetén az egymásnak szembeeső jogi tárgyak homogének, és ennek következtében összemérhetőek,”<sup>38</sup> attól a személytől, akinek a vagyont jogtalan támadás éri, testi sértéssel történő elhárítás esetén az arányos védekezés nem elvárható, hiszen a szemben álló jogi tárgyak különbözősége folytán ez fogalmilag is lehetetlen.<sup>39</sup> Belovics Ervin azonban felhívja a figyelmet arra, hogy igenis létezik olyan közös nevező, amely alapján az egyes bűncselekmények, illetve tényállásszerű cselekmények összemérhetőek, mégpedig valamennyi bűncselekményt jellemző törvényi büntetési tétel.<sup>40</sup> Úgy gondoljuk, hogy a büntetési tételek megfelelő kiindulási pontként szolgálhatnak a jogalkalmazók számára, azonban nem tekintjük teljesen egyértelmű és probléma-

mentes megoldásnak. A problémát azonban nem abban látjuk, hogy ez az elgondolás „a testi épség, élet forintra átválthatóságát tenné lehetővé”<sup>41</sup>, hanem abban, hogy a vagyon elleni jogtalan támadás – bűncselekményeket értve ez alatt – esetén az elkövetési értékhatár alapján változik a védekező cselekménnyel megvalósított testi sérülés súlyosságának az elfogadhatósága. Tehát a védekező annál nagyobb sérülést okozhat a támadónak, minél nagyobb értékre valósul(na) meg a vagyon elleni bűncselekmény. Probléma továbbá – vagyon elleni magatartások körében is –, hogy nem feltétlenül tudható, hogy milyen nagyságú értéket támadva valósul(t) meg az elkövetési magatartás. Az élet és testi épség „forintra átválthatósága” kapcsán felmerül az a kritika, miszerint ez a gyakorlat távol áll a jogtól. Ezzel kapcsolatban osztjuk Belovics Ervin álláspontját, miszerint a polgári ítélezési gyakorlattól egyáltalán nem áll távol az említett gyakorlat, illetve, hogy a jogrend egységének az elvére tekintettel, nincs dogmatikai akadály annak, hogy a büntetőjog területén is alkalmazzák.<sup>42</sup> Azonban a „forintra átválthatóság” a büntetőjogtól sem idegen. Gondoljunk a közvetítői eljárásra, amikor az a cél, hogy a sértett és a terhelt között létrejöjjön egy megállapodás, amely tartalmazza a két fél közötti konfliktus rendezésének a módját, illetve elősegíti a bűncselekmény következményeinek a jóvátételét és az elkövető jövőbeni jogkövető magatartását. A tevékeny megbánás esetében például a forintra átválthatóság ilyenkor az esetek jelentős részében nélkülözhetetlen, és ennek hiányában, sok esetben értelmét vesztené ez a jogintézmény.<sup>43</sup>

Ujvári Ákos szerint a probléma inkább jogalkalmazási kérdéseket vet fel, mintsem jogalkotásbeli.<sup>44</sup> Látható azonban a joggyakorlat elemzésén keresztül, hogy a szükségesség és az arányosság kategóriájának az értelmezése sem egységes,<sup>45</sup> és a fennálló ellentmondásokat az új BJE határozat sem oldotta fel. Ezen túlmenően több szerző szerint alkotmányossági aggályokat vet fel, ha egy törvényben szabályozott büntethetőségi akadály érvényesüléséhez a jogalkalmazó törvényben meg nem határozott követelményt támaszt.<sup>46</sup> Gellér Balázs elfogadhatatlannak tartja, hogy az arányosságot úgy teszi az ítélezési gyakorlat törvényi követelménnyé, hogy nincs a törvényben meghatározott fogalma.<sup>47</sup> Az arányosság kapcsán kialakult kérdések megoldására Mészáros Ádám azt javasolja, hogy az arányosság fogalmát a jogalkotó emelje be a jogos védelem definíciójába.<sup>48</sup> Ujvári Ákos pedig elvetendőnek tartja az arányosság fogalmát, a már fent említett heterogén jogtárgyak okán,

illetve hivatkozik arra is, hogy annak megkövetése, hogy a támadás elhárítása mindig csak az elhárításhoz elengedhetetlenül szükséges sérelem okozásával járjon együtt, – még ha kriminálpolitikai szempontból ideális is lenne – nem életszerű, hiszen az elgondolás figyelmen kívül hagyja a védelmi cselekményt kifejtő ember pszichés folyamatait, hiszen egy megtámadott személy tudatában minden esetben szükségszerűen megjelenik az ijedség, a menthető felindulás, ami korlátozhatja a szükséges mérték felismerését. Álláspontja szerint az elhárító cselekmény addig nem lépi túl a társadalomra veszélyesség korlátját, ameddig annak kifejtése a támadás elhárítására irányuló céllal történik. Ezen az sem változtat, ha a tevékenység gondatlan következményei súlyosabbak, mint a támadás esetleges következményei.<sup>49</sup> Mi a magunk részéről kívánatosnak tartjuk azt a követelményt, hogy a védelmi cselekmény bizonyos fokig arányos legyen a támadó cselekménnyel. Úgy gondoljuk, hogy ezen követelmény jelenléte visszaszoríthatja a visszaélészerű magatartások elszaporodását. Miután sem a joggyakorlat, sem pedig a jogtudomány nem tudott egyértelmű választ adni a problémára, így Ott Istvánnal egyetértve mi is szükségesnek és hasznosnak tartanánk az arányosság fogalmával kapcsolatos iránymutató szabály megfogalmazását a jogszabályban. Osztjuk azt az álláspontot, hogy nem hagyható figyelmen kívül az a tény, hogy az tényállászerű elhárító cselekménnyel nagy valószínűséggel a védekező sérelmet okoz a támadónak, és bár ezzel nem válik bűnelkövetővé, egyáltalán nem mindegy, hogy az általa okozott sérelem „a szükséges, illetve a még nem aránytalanul nagy végpontok között hol helyezkedik el”.<sup>50</sup>

A jogegységi határozat egy korlátot fogalmaz meg Btk. 22. § (1) bekezdésében szabályozott jogos védelemmel kapcsolatban javak elleni, közvetlen erőszakkal nem járó cselekmény elhárítása esetén, mégpedig azt, hogy a támadó életének kioltását általában nem eredményezheti, de nem zárható ki a 22. § (3) bekezdés szerinti túllépés. Jelenleg ez az egyetlen egyértelműnek tűnően megfogalmazott korlát ad útbaigazítást a vagyont ért támadás elhárításának mértékére vonatkozóan. Ahogyan azt Sólyom László megfogalmazta a 23/1990. AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményében, „Az élethez való jog abszolút felfogása következtében a jogos védelem köre szűkebb lesz. Élet csakis étellel lehet arányos. Ha anyagi javakat vagy a közérdeket ért támadást a támadó megölésével hárítanak el, a büntethetőséget nem lehet a jogos védelem szabálya alapján kizárni.”<sup>51</sup> A vagyon elleni táma-

dások esetén a jogtalan támadó élete szándékos kioltásának a tilalma az élethez való jog Alaptörvényben rögzített abszolút védelméből fakad. Ezen alkotmányos előírás nemzetközi jogi hátterét az Emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló Egyezmény tartalmazza a következőképpen: „(...) Senkit nem lehet életétől szándékosan megfosztani, (...). Az élettől való megfosztást nem lehet e cikk megsértéseként elkövetettnek tekinteni akkor, ha az a feltétlenül szükségesnél nem nagyobb erőszak alkalmazásából ered: a) személyek jogtalan erőszakkal szembeni védelme érdekében. (...)”<sup>52</sup> Jól kitűnik az Egyezmény szövegéből, hogy a jogtalan támadót a vagyon elleni támadások esetén is csak a szándékos élet elleni magatartásokkal szemben védi. Tehát előfordulhat olyan eset, amikor a személy elleni támadást nélkülöző vagyon elleni támadást elhárító cselekmény egy formálisan halált okozó testi sértésnek minősülő cselekmény, ahol a halálra, mint eredményre a szándék nem terjed ki. Ilyenkor a jogos védelem szabályaira történő hivatkozással kizárható a büntethetőség.<sup>53</sup>

#### 4. A szituációs jogos védelem

A Btk. 22. § (2) bekezdésében „a törvény a súlyos, erőszakos bűncselekmények elleni hatékonyabb fellépés biztosítására a jogos védelmi helyzetet kiszélesíti, és törvényi védelmet állít fel arra, miszerint vannak esetek, amikor a jogtalan támadás oly módon történik, hogy a megtámadott joggal feltételezheti, hogy a támadás az élete ellen is irányult, és ilyenkor a jogtalan támadás körülményei megteremtik a lehetőséget a védekezés szükséges mértékének a túllépésére.”<sup>54</sup> Ilyenkor a bíróságnak a törvényben foglalt feltételek megvalósulásán kívül semmi mást, így a szükséges mértéket sem kell vizsgálnia.

A törvényhely három szituációt nevesít, amikor a megtámadott joggal feltételezheti, hogy a támadás az élete ellen irányult. Az a) pont alapján akkor tekintendő úgy a jogtalan támadás, hogy az a védekező életének kioltására is irányult, ha azt személy ellen éjjel, fegyveresen, felfegyverkezve vagy csoportosan követik el. A törvényszövegből az tűnik ki, hogy a javak, illetve a közérdek elleni támadások e szabály alkalmazását nem teszik lehetővé. A b) pont szerint fennáll a vélelem, ha a lakásba történő jogtalan behatolást éjjel, fegyveresen, felfegyverkezve, vagy csoportosan valósítják meg. A c) pontban foglaltak pedig kiterjesztik a védelmet arra az esetre, amikor a lakáshoz tartozó bekerített helyre jogtalanul, fegyveresen hatolnak be.

A 4/2013. számú BJE határozat szerint „a jogalkotó a jogellenes cselekmények sértettjeinek helyzetét figyelembe véve értékelte azt, hogy a jogtalanul megtámadottak a támadóhoz képest többszörös hátrányban vannak, mert a támadó dönti el a támadás célját, helyét, idejét, módját. A védekezőt mindez felkészületlenül éri, és ezért az esetek többségében kiszolgáltatott helyzetben van.”<sup>55</sup> Megjegyezzük, hogy ez minden támadásra igaz.

Úgy gondoljuk, hogy helyénvaló irány a védekező érdekeinek az előtérbe helyezése a jogtalan támadóval szemben, azonban ahogy ezt több szerző is megfogalmazta már, ez több szempontból is aggályos. Ezen törvényi védelem korlátozza annak az elvi tételnek az érvényesülését, miszerint az eljáró bíró az adott ügy összes körülményét figyelembe véve, a cselekménysor összefüggő vizsgálata alapján ítéli meg a jogos védelmi helyzetet.<sup>56</sup> Fontos megjegyezni, hogy a törvényben meghatározott feltételek (éjjel, fegyveresen, felfegyverkezve, csoportosan) teljesülése esetén, a védekezése „legvégső határait” eddig is elismerte a bíróság.<sup>57</sup> Azt a védekező személyt, aki a törvénybe foglalt körülmények között megölte a jogtalan támadót, eddig is mentesült a büntetőjogi felelősségre vonás alól, hiszen szinte evidensnek tekintette a bíróság, hogy az ijedtsége kizárta a védekezés szükséges mértékének a felismerését.<sup>58</sup> A körülmények egyedi mérlegelésének a fontosságát támasztja alá a védelem megdönthetőségével kapcsolatban felmerülő kérdés is, miszerint az, hogy ez megdönthető védelem, és ha igen, akkor ki fogja megdönteni, ki döntheti meg? Ki tisztázhatja a körülményeket, ha a „jogtalan támadó” életét kioltotta a „megtámadott”, a védekezőnek pedig elemi érdeke, hogy elkerülje a büntetőjogi felelősségre vonást?<sup>59</sup> Problémaként említik a szituációs jogos védelemmel kapcsolatban azt is, hogy a törvényben meghatározott körülmények megvalósulása esetén a védekező akár időben, akár mértékét tekintve is túlléphet a támadáson, így fel kell menteni a jogos védelemre történő hivatkozással azt a védekező személyt is, aki az általa fogságba ejtett tolvajt a támadás megszűnése után több órán keresztül kínozza, majd megöli.<sup>60</sup> Természetesen ez a felvetés alapvetően hibás, hiszen nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a szituációs jogos védelemről csak akkor lehet beszélni, ha fenn áll a jogos védelmi helyzet, ugyanis a szituációs jogos védelem is jogos védelem, aminek lényeges eleme a szükségesség, amiből pedig következik az, hogy a jogos védelmi helyzet csak addig áll fenn, amíg tart a jogtalan támadás, vagy annak azonnali bekövetkezése fenyeget.<sup>61</sup> Egy a körülményeit tekintve a

fenti, hipotetikusán megfogalmazott esethez hasonló ügyben az eljáró bíróság a következőkre tért ki az ítélet indokolásában: „kétségtelen, hogy az egyre inkább elszaporodó vagyron elleni bűncselekmények és a velük szemben való fellépés gyakori eredménytelensége a közvélemény felháborodását váltja ki. Mindez azonban a tulajdon fokozott védelme ellenére sem eredményezheti, hogy a vagyoni jogaikban sértettek valamiféle önbíráskodásra vetemedjenek. a konkrét esetben nemcsak a jogos védelem megengedett határának túllépéséről van szó, hanem egy teljesen indokolatlan brutális kínzásról, amelyet minden egészséges társadalom messzemenően elutasít és elítél”<sup>62</sup> Az új szabályozás emellett létrehozott egy ennél komolyabb problémát is, nevezetesen azt, hogy lehetetlenné tette a törvényben nevesített általános szituációktól eltérő egyedi esetek értékelését.<sup>63</sup> Nem elhanyagolható az a körülmény sem, hogy ez az előírás az egyébként is veszélyes támadót még inkább agresszív fellépésre ösztönzi, hiszen tudja, hogy az életét teszi kockára.<sup>64</sup> A támadások agresszívabbá válása főként a vagyron elleni támadások körében jelentkezhethet nagymértékben. Teljesen életszerű, hogy a védekező kiszélesített joga nagyobb veszélyt jelent a támadóra nézve, így az arra fog törekedni, hogy ártalmatlanná tegye a védekezőt. Így válhatnak a vagyron elleni támadások egyszerre személy ellenivé, illetve a személy elleni támadások egyre brutálisabbá.<sup>65</sup>

Az európai szinten is egyedülállóan tekinthető szituációs jogos védelem Btk.-ban történő szabályozása is nagy horderejű változásokat eredményezhet a vagyron elleni bűncselekmények körében. Igaz ez a Btk. 22.§ (2) bekezdés a) pontjára is, amelyben a személy ellen irányuló jogtalan támadást nyilvánította a jogalkotó ab ovo élet elleni támadássá, amennyiben adott a törvényben felsorolt körülmények közül legalább egy. Az említett szituációban a jogos védelem elsődleges feltétele egy a Btk. Különös Részében található tényállást részben vagy egészben kifejtett személy ellen irányuló jogsértő magatartás, és ezért a javak, illetve a közérdek ellen irányuló jogtalan cselekmények nem teszik lehetővé a felállított törvényi védelem alkalmazását. Ugyanakkor a vagyron elleni erőszakos bűncselekmények közös jellemzője az, hogy a személy elleni erőszak tényállási elem, így a szituációs jogos védelem ezen deliktumok körében is relevanciával bír. A további két szituációban, azaz a lakásba történő jogtalan behatolás és a lakáshoz tartozó bekerített helyre történő jogtalan behatolás esetén vagyron elleni bűncselekmény megvalósulása a legtöbb esetben valószínűsíthető. Ezen esetek-

ben a törvény egyértelműen feljogosítja a védekezőt a vagyon, illetve a házijog védelme érdekében. Sőt! Valójában a Btk. 22. § (2) b) és c) pontjában a magánlaksértés egyik esetkörével találkozunk, tehát a szituációs jogos védelem lehetővé teszi a magánlaksértő életének kioltását büntetőjogi felelősségre vonás nélkül.<sup>66</sup>

### 5. Befejezésként

A jogos védelem kapcsán elmondható, annak szabályozásában hosszú időn keresztül az állandóság volt a jellemző. Konceptcionálisnak tekinthető, nagy horderejű változást eredményezett azonban a 2009. évi LXXX. törvény. A jogszabály nem tartalmazta az általános kitérés kötelezettséget, amit úgy is értelmezhetünk, hogy „lefektette a szembezállási jogot.”<sup>67</sup> Ez a változás azért volt jelentős, mert az akkor még Legfelsőbb Bíróság 15. számú irányelvében (aminek helyébe a Kúria 4/2013. számú BJE határozat lépett) azt olvashatjuk, hogy a megtámadott általában nem köteles kitérni a támadás elől, emellett azonban megfogalmazott néhány személyi kört, akiknek a jogtalan támadása esetén büntetőjogilag közömbös elhárítási mód választásának a kötelezettsége terheli a megtámadottat. Így a felmenő, testvér, házastárs, illetve a kóros elmeállapotban, vagy szemmel láthatóan tudatzavarban lévő személyek jogtalan támadása esetén. Tudatzavar esetén eleinte közömbös volt a kiváltó ok, később azonban a bírói gyakorlat nem követelte meg az önhibából eredő ittas állapotú személy jogtalan támadása előli kitérést. A 2009-es törvény egyértelművé tette a helyzetet azáltal, hogy kiiktatta a Btk.-ból a kitérés kötelezettségre vonatkozó rendelkezést. Ezzel egy időben megszűntek a felmérési képességet korlátozó túllépésre vonatkozó szabályok. Változást hozott a jogos védelem kapcsán a védekezés jogának értelmezésében az, hogy 2012-től az Alaptörvény tartalmazza azt az alapvető jogot, miszerint a törvényben meghatározottak szerint mindenkinek joga van a személye, illetve a tulajdona ellen intézett, vagy az ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához. Ennél a rendelkezésnél a mindenkor hatályos büntető törvénykönyv tölti ki a keretet. A jogalkotó meghatározta a védelmi berendezések jogos igénybevételének feltételrendszerét, és bekerült a törvénybe a megelőző jogos védelem intézménye.

Az új, jelenleg hatályos Büntető Törvénykönyv szinte változtatás nélkül vette át a jogos védelemre vonatkozó szabályokat. Állandónak mutatkozik az új törvény kapcsán az is, hogy a személy elleni

erőszakot nélkülöző vagyon elleni jogtalan támadások elleni védekezés mértéke körül kialakuló hallgatás továbbra sem látszik megszűnni, nincs megoldás sem a jogalkotói, sem pedig a jogalkalmazói oldal irányából. Egyetlen kapaszkodót találunk, mégpedig a 15. számú irányelv helyébe lépő 4/2013. számú BJE határozatban, miszerint a Btk. 22. § (1) bekezdésében szabályozott jogos védelemmel kapcsolatban javak elleni, közvetlen erőszakkal nem járó cselekmény elhárítása általában nem eredményezheti a támadó életének kioltását, de nem zárható ki a 22. § (3) bekezdés szerinti túllépés nem zárható ki. Az új Btk.-t azonban nem csak az állandóság jellemzi. Nagy horderejű változtatást jelent a jogi kuriózumnak számító szituációs jogos védelem szabályozása. Azonban felmerül az új jogintézménnyel kapcsolatban az a kérdés, hogy vajon szükséges volt-e, illetve van-e értelme. A kérdés azért vetődik fel, mert a törvényben meghatározott szituációkban a bíróság eddig is elismerte a korlátlan védekezés jogát. Ahogyan a 4/2013. számú BJE határozat is fogalmaz, „a jogalkotó (...) a bírói gyakorlat által kimunkált azt az elvet emelte törvényi rangra, mely szerint az élet ellen irányuló támadás elhárításakor a védekezés – eredményre tekintet nélkül – korlátlan.” A probléma az, hogy korábban a bíróság a bizonyítási eljárás során összegyűjtött bizonyítékokra támaszkodva, az eset összes körülményét figyelembe véve és mindent összevetve, gondos mérlegelés után döntött a védekezés jogának az elismeréséről.<sup>68</sup> Tehát élet elleni támadás esetén nem kell vizsgálni az arányosságot, a testi épség elleni támadás esetén pedig akár a halált okozó testi sértés is a jogos védelem keretein belül maradhat, túllépés esetén pedig a 22. § (3) bekezdésében megfogalmazott ijedtségre vagy menthető felindulásra lehet hivatkozni.<sup>69</sup> A személy elleni támadást nélkülöző jogtalan támadás esetén, ami a szituációs jogos védelem esetében a magánlaksértés egyes eseteit, illetve a vagyon elleni bűncselekmények bizonyos körét jelentik, aránytalannak tűnik az élet kioltását ab ovo megengedni.

### Note

1 <http://ugyveszseg.hu/repository/mkudok4524.pdf>

2 Tóth Mihály: Remények és aggodalmak negyedik Büntető Törvénykönyvünk bölcsőjénél. Állam- és Jogtudomány 2011. 4. sz. 437. o.

3 Manu törvénykönyvei, VIII. könyv, 350-351. pont. In: Dr. Büchler Pál (ford.): Manu Törvényei. Az Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog- és Társadalomtudományi Szakosztálya, Budapest 1915. 138. o.

4 Degré Lajos: A jogos védelem az anyagi büntetőjogban. Pestvidéki Nyomda, Vác 1910. 2. o.

5 Degré Lajos: i.m. 124. o.

- 6 L. például: Tóth Mihály: Néhány szempont a jogos védelem körében zajló vitához. *Büntetőjogi Szemle* 2012. 1. sz. 24-30. o.; Belovics Ervin: A büntetendőséget kizáró okok. HVG-Orac, Budapest 2009; Ujvári Ákos: A jogos védelem megítélésének új irányai. AdLibrum Kiadó, Budapest 2009; BelovicsErvin – GellérBalázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: *Büntetőjog I.* A 2012. évi C. törvény alapján. HVG-Orac, Budapest 2012. 242-243. o.
- 7 Lásd: Belovics (2009): i.m. 76. o.
- 8 Blaskó Béla: *Magyar Büntetőjog Általános Rész.* Rejtjel Kiadó, Budapest-Debrecen 2013. 220. o.
- 9 Földvári József: *Magyar Büntetőjog Általános Rész.* Osiris Kiadó, Budapest 2006. 134. o.
- 10 Görgényi Ilona – Gula József – Horváth Tibor – Jacsó Judit – Lévy Miklós – Sántha Ferenc – Várad Erika: *Magyar Büntetőjog Általános Rész.* CompLex Kiadó, Budapest 2015. 176. o.
- 11 Ujvári Ákos: A jogos védelem megítélésének elvi és gyakorlati kérdései. Doktori értekezés. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest 2008. 5. o.
- 12 Belovics (2009): i.m. 77. o.
- 13 Sólyom László párhuzamos véleménye a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz, 4. pont
- 14 Belovics (2009): i.m. 77. o., Görgényi – Gula – Horváth – Jacsó – Lévy – Sántha – Várad (2015): i.m. 176. o., Mészáros Ádám: A jogos védelem elvi és gyakorlati problémái. Országos Kriminológiai Intézet, Budapest 2015. 18-19. o.
- 15 Belovics (2009): i.m. 78. o.
- 16 Alaptörvény Szabadság és felelősség V. cikk
- 17 A Kúria 4/2013. számú BJE határozata
- 18 Uo.
- 19 Talán nem haszontalan felhívunk a figyelmet arra, hogy a Büntető Törvénykönyv változásait értelemszerűen a kriminálstatisztika is követi, így a 2012. évi C. törvényben nevesített vagyon elleni bűncselekmények köre nem azonos az 1978. évi IV. törvényben nevesített vagyon elleni bűncselekményekkel. Bár a fejezetcím nem változott, ugyanakkor a korábbi, ilyen elnevezésű fejezetből kivált az erőszakos vagyon elleni deliktumokat, valamint a szellemi tulajdonjog elleni bűncselekményeket tartalmazó fejezet, így a korábbi egy fejezet háromra szakadt. Amikor tehát az új Btk. vonatkozásában a vagyon elleni deliktumok összébűnőzésben betöltött szerepről beszélünk, talán célszerű a XXXVI. fejezetben rögzített bűncselekmények számához hozzáadni a másik két fejezet (XXXV. és XXXVII. fejezetek) számaikat is, már amennyiben a korábbi Btk. hatálya alá tartozó cselekményekkel történő statisztikai összevetés a célunk. Így talán pontosabb képet kaphatunk a tág értelemben felfogott vagyon elleni deliktumok összébűnőzésen belül betöltött szerepéről.
- 20 Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: *Büntetőjog I.* A 2012. évi C. törvény alapján. HVG-Orac, Budapest 2012. 246-247. o.
- 21 BH 2011/54., EBH 2011/2393
- 22 Kádár Miklós – Kálmán György: A büntetőjog általános tanai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966. 324.; Békés Imre – Földvári József – Gáspár Gyula – Tokaji Géza: *Magyar Büntetőjog Általános Rész.* BM Könyvkiadó, Budapest 1980. 174. o.; Berkes György (szerk.): *Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára.* HVG-Orac, Budapest 2008. 70. o.; Földvári József: *Magyar Büntetőjog Általános Rész,* Osiris, Budapest 1997. 137. o.
- Ujvári (2009): i.m. 82. o.
- 23 Belovics (2009): i.m. 81. o.; Mészáros (2015): i.m. 53.; Nagy Ferenc: Gondolatok a jogos védelemről. *Európa Jog* 2004. 4. sz. 5. o.; Ott István: Adalékok a jogos védelem vitatott kérdéseire. *Magyar Jog* 2014. 10. sz. 576-577. o.
- 24 BH 1997/512.
- 25 A Kúria 4/2013. számú BJE határozata
- 26 Polt Péter (szerk.): *Új Btk. kommentár 1. kötet.* Nemzeti Közzolgálati és Tankönyv Kiadó, Budapest 2013. 154. o.
- 27 BH 1996/70.
- 28 Belovics (2009): i.m. 88. o.
- 29 Lásd: BH 2002/2013. és BH 2003/175. o.
- 30 Mészáros (2015): i.m. 58. o.
- 31 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről
- 32 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről Indokolás Részletes indokolás
- 33 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről (Btk.) 22.§ (1)
- 34 4/2013 BJE határozat 1. pont
- 35 Mészáros (2015): i.m. 64. o.
- 36 Ujvári Ákos: A jogos védelem és az arányosság kérdései a 4/2013. Büntető jogegységi határozat tükrében. *Magyar Jog* 2014. 4. sz. 215. o.
- 37 Belovics (2009): i.m. 117. o.
- 38 Ujvári Ákos: A jogos védelem határai vagyon elleni támadások esetén. In: *Emlékkönyv Lábady Tamás 60. születésnapjára tanítványaitól.* Szent István Társulat, Budapest 2004. 501. o.
- 39 Uo.
- 40 Belovics (2009.): i.m. 118. o.
- 41 Ujvári (2004): i.m. 502. o.
- 42 Belovics (2009): i.m. 120-121. o.
- 43 Ott (2014): i.m. 581. o.
- 44 Ujvári (2004): i.m. 507. o.
- 45 Mészáros (2015): i.m. 65. o.
- 46 Ujvári (2014. i.m. 214. o.
- 47 Belovics – Gellér – Nagy – Tóth (2012): i.m. 249. o.
- 48 Mészáros Ádám: A jogos védelem szabályozásának lehetséges irányai. *Jogelméleti Szemle* 2011. 1. sz. (jesz.ajk.elte.hu/meszáros45.html)
- 49 Ujvári (2004): i.m. 503. o.
- 50 Ott (2014): i.m. 582. o.
- 51 Sólyom László párhuzamos véleménye a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz
- 52 Egyezmény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről 2. Cikk 1-2. pont
- 53 Ujvári (2014): i.m. 218. o.
- 54 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről. Indokolás. Általános indokolás
- 55 4/2013 BJE határozat 2. pont
- 56 Görgényi – Gula – Horváth – Jacsó – Lévy – Sántha – Várad (2015): i.m. 183.
- 57 Tóth Mihály: Néhány szempont a jogos védelem körében zajló vitához. *Büntetőjogi Szemle* 2012. 1. sz. 28. o.
- 58 Tóth Mihály: Az új Btk. bölcsőjénél, *Magyar Jog* 2013. 9. sz. 532. o.
- 59 Mészáros (2015): i.m. 81. o.
- 60 Aradi Csilla – Szili-Kis Ádám: Jogos védelem a jogos védelem? *Belügyi Szemle* 2014. 7-8. sz. 72. o.
- 61 Mészáros (2015): i.m. 86. o.
- 62 Legfelsőbb Bíróság Bf. IV. 549/1991. Idézi Tóth Mihály: Néhány szempont a jogos védelem körében zajló vitához. *Büntetőjogi Szemle* 2012. 1. sz. 30. o.
- 63 Uo.
- 64 Tóth Mihály (2013): 532. o.
- 65 Mészáros (2015): i.m. 82. o.
- 66 Belovics – Gellér – Nagy – Tóth (2012): i.m. 252. o.
- 67 Mészáros (2015): 51. o.
- 68 Tóth (2013): i.m. 532. o.
- 69 Mészáros (2015): i.m. 89. o.

**Kecskés András**  
tanszékvezető egyetemi docens,  
PTE ÁJK Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék

## A befektetések jogi és gazdasági elmélete\*

### 1. Bevezetés

Thomas Sedlacek, Václav Havel korábbi cseh köztársasági elnök gazdaságpolitikai tanácsadója „*A jó és a rossz közgazdaságtana*” című könyvében érdekes metaforával él: a törvényeket költők és jogászok alkotják, míg a közgazdászok filozófusok és matematikusok. Sedlacek ugyanott rámutat arra is, hogy napjainkban a jogászokban túlságosan is kevés a költő, a közgazdászokban pedig a filozófus. De mi történik, ha fura világunkban a jogászok egyszerre nem költők, hanem matematikusok szeretnének lenni?

A jog és a szabályozás jelentősége a gazdasági életben vitathatatlan, még akkor is ha nem feltétlenül számszerűsíthető. A metrikus szemlélet mégis egyre elterjedtebb és az 1990-es évektől egyre több iskola igyekszik egzaktnak tűnő mérési eredményekkel igazolni elméleti felvetéseit. Ezekhez a kísérletekhez különböző módszerek társulnak és különböző indexek meghatározása útján valósulnak meg. E metrikus elemzési kísérletek közös hibája, hogy látványos, természettudományokat idéző módszertani elemei mellett nagyvonalúan kezelik a jogintézmények terminusait és elhatárolási szempontjait. Különösen szembeűnő e tendencia a befektetővédelem jogintézményeinek számszerűsítési kísérletei során.<sup>1</sup> A szakirodalom hajlamos úgy tekinteni ezekre, mint magánjogi jellegű szabályok halmazára, noha a befektetővédelem kérdései elválaszthatatlanok közjogi, valamint társadalmi és közgazdasági tényezőktől.


E tanulmány célja, hogy a befektetővédelem gazdasági jog mérési kísérleteinek kiindulópontját azon a tényezőn keresztül kritizálja, hogy e kísérletek fogalomhasználata *ab ovo* téves. Emiatt a metrikus joglelemzés ismertetésére itt csak röviden térünk ki. A hangsúlyt a befektetővédelem területén a fogalmi elhatárolások és interdiszciplináris ér-

telmezési nehézségekre fektetjük. Ehhez szükséges áttekinteni a befektető és a befektetés, valamint az ezekkel rokonértelmű definíciók jelentéstartamát. Ez önmagában is kritikai nézőpont azokkal a metrikus kutatási irányokkal szemben, amelyek nagyvonalúan használnak egységes befektető és befektetés fogalmat, anélkül, hogy pontosan meg tudnák határozni a jogalanyok mely csoportját értik alatta. Ugyanakkor a megalapozott elméleti alapvetés segíthet abban is, hogy a későbbiekben a számszerűsített elemzési módszerek helyett megalapozottabb (pl. összehasonlító jogi) módszerekkel tárjuk fel a jogi szabályozás hatásait a gazdasági élet vonatkozásában.

### 2. Az összehasonlító joglelemzés és a metrikus nézőpont

Az 1990-es évek második felétől kezdve a gazdasági jog összehasonlító elemzésének területén új tendenciaként jelent meg a kísérlet, amely az egyes jogok és jogrendszerek összemérhetőségét kívánja elősegíteni. E megközelítés előképe az 1960-as években indult *Law & Development* irányzat tekinthető.<sup>2</sup> Egyesült Államokbeli társadalomtudósok és jogászok - a Ford alapítvány támogatásával - célul tűzték ki, hogy komplex, multidiszciplináris megközelítéssel a fejlődő országokban is segítenek meghonosítani az amerikai demokrácia és jogrendszer vívmányait. Az irányzat követői - mint például David M. Trubek<sup>3</sup> vagy Marc Galanter<sup>4</sup> - szerint ugyanis a jogrendszer jellege és jogi szabályozás minősége közvetlenül és meghatározó mértékben befolyásolja a gazdasági fejlődést. Emiatt arra a következtetésre jutottak, hogy a jogintézmények fejlesztése útján közvetlenül indítható el gazdasági fejlődés is.<sup>5</sup> Azonban az előbb említett professzorok 1974-es tanulmányukban beismerték az irányzat kudarcát, amelynek szerintük több oka is volt. Az irányzatok képviselői ugyanis nem vették figyelembe, hogy a jogi és gazdasági tényezők között összefüggés nem ok-okozati jellegű. További problémaként jelentkezett, hogy nem számoltak a tételes jog és a joggyakorlat közötti különbségekkel, melyek a harmadik világbeli országok esetében kiszélesítették a szakadékot a jogfejlesztés irányai és a tényleges gazdasági eredmények között.<sup>6</sup>

A gazdasági jog mérésére irányuló kísérletek közül elsőként említhető William J. Carney<sup>7</sup> kutatása. Vizsgálata arra irányult azon hatások feltérképezésére irányult, amelyek a társasági jog alakulását befolyásolták.<sup>8</sup> Álláspontja szerint kétféle társasági jog létezik: a piaci erők által alakított és az érdekcsoportok által alakított társasági jog. Állítása

\* „ Az Emberi Erőforrások Minisztériuma ÚNKP-17-4-III. kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült”

bizonyításaképp nyolc európai társasági jogi irányelvet hasonlított össze az Egyesült Államokban található társasági jogi kódexekkel. *Carney* a kutatásában kimutatta, hogy az amerikai jogban jelentős részben nem találhatók meg azok a befektetővédelmi rendelkezések, amelyek az európai társasági jog részét képezik. Ennek okát abban látta, hogy az amerikai társasági jogra kevésbé hatottak a „járadékvadász” érdekcsoportok (mint például a munkavállalók képviselői), ezzel szemben az EU társasági jogának fejlődésére nagy hatást gyakoroltak az érdekcsoportok.<sup>9</sup>

Nem feledkezhetünk meg a gazdasági jog méresein alapuló összehasonlítás témakörében a *Law and Finance* kutatási irányról sem. *Rafael La Porta*,<sup>10</sup> *Florencio Lopez-de-Silanes*,<sup>11</sup> *Andrei Shleifer*,<sup>12</sup> és *Robert W. Vishny*<sup>13</sup> professzorok a befektetővédelem jogintézményei és a gazdasági fejlődés közötti közvetlen összefüggés kimutatásának fáradoztak. *La Porta* és munkaközössége a kutatás a súlypontját a befektetővédelem témakörén belül a társaságok tulajdonosi koncentrációjának kérdésére helyezte. Ehhez 49 ország társasági és tőkepiaci jogi szabályait vizsgálta. Ennek során az úgynevezett *anti-management* és az *anti-blockholder* jogokat helyezte előtérbe, melyek szükség esetén megóvják a kisbefektetőket a társaság vezetőinek és főbb részvényeseinek túlkapásaitól. Értékelései során *La Porta* és munkaközössége arra a következtetésre jutott, hogy az angolszász államok szórt részvényesi struktúrája miatt és az angolszász (common law) jogcsalád megoldásai kedveznek a fejlett pénzügyi rendszernek és tőkepiacoknak, mégpedig a befektetővédelem magasabb szintjéből eredően.<sup>14</sup>

A *La Porta* és munkaközössége által lefektetett szempontrendszer alapján *Katharina Pistor*<sup>15</sup> és munkacsoportja a *Law and Finance in Transition Economies* című tanulmányukban a poszt-szocialista országok gazdasági jogának fejlődését elemezte. Módszertanukban kibővítették a vizsgált jogok kategóriáját, valamint – *La Porta* elemzéséhez képest előremutatóan – nemcsak a *tételes jogot* vizsgálták (*law in books*), hanem a gyakorlati joggyakorlatot (*law in action*) is figyelembe vették.<sup>16</sup> E módszer jelentősége annak az ellentmondásnak a tükrében válik egyértelművé, hogy kutatásuk szerint a poszt-szocialista országok jogrendszerei a klasszikus *La Porta index* szerint a világtárlaghoz képest magasabb pontszámot értek el. Ugyanakkor, amikor e jogok gyakorlati érvényesítésének lehetőségét vizsgálták, az eredmények már közel sem voltak ennyire biztatóak. A jogszabályok és azok gyakorlati érvényesülése közötti különbség

okát *Pistor* és munkacsoportja abban látta, hogy a jogalkotás során külföldi minta alapján történt, illetve külföldi szervezetek segítségével ment végbe ama jogszabályok megalkotása, melyek a gazdasági rendszer *átalakításához* voltak szükségesek. Ennek eszköze gyakran a jogtranszplantáció volt, így például az orosz társasági törvény angolszász társasági törvények rendelkezéseit vette át.<sup>17</sup> Azonban mindez anélkül történt, hogy az egyes intézmények mögött megbúvó elméleti háttérrel a szakma magáévá tette volna, emiatt a gyakorlatban az átültetett intézmények sem működhetek rendeltetésüknek megfelelően.<sup>18</sup>

A numerikus mérési módszer alkalmazása több szempontból is körültekintést igényel. Ez a módszer ugyanis – még a saját kompetenciakörében is vitatott – közgazdasági módszertan, mely zárt modellalkotás útján a valóság leegyszerűsítésére törekszik, figyelmen kívül hagyva fontos tényezőket. A jogi szabályozás és annak társadalmi hatásai azonban sokkal komplexebb területeket fognak át annál, mint hogy zárt rendszerként vizsgálva indexáljuk vagy számszerűsítsük őket.<sup>19</sup> Nem állítható, hogy a metrikus szempontok alkalmazásának semmilyen körülmények között nincs helye a jogi elemzésekben, de ahhoz, hogy a mérési kísérletek adekvátabb eredményre vezethessenek, érdemes figyelembe venni néhány garanciális szempontot. Elsőként, lényeges, hogy a metrikus nézőpont indokolt esetben kerüljön alkalmazásra, ne pedig kutatók vagy kutatócsoportok tudományos imázsalkotása részeként. Másodszor, szem előtt kell tartani a módszerben rejlő hibalehetőségeket, például a mérési folyamatból kihagyott tényezők számát és azok hatásait. Harmadszor, pontosan és áttekinthetően kell meghatározni mérési módszertani alapjait és a fogalmi elhatárolási szempontokat. Negyedszer, csakis olyan területen alkalmazható, mely valóban mérhető, számszerűsíthető és összehasonlítható. Ötödször, a szempontokat szakmailag tisztességesen kell megválasztani, hogy elkerülhessük a *rejtett „hazahúzás”*<sup>20</sup> jelenségét, melyen keresztül akaratlanul is érvényesülhetnek a jogrendszerekkel szembeni prekoncepciók. Hatodszor és végezetül, ügyelni kell arra, hogy az adatokból megfelelő következtetések származzanak, tartózkodva a túlzottan nagyvonalú, vagy éppen erőszakos megfélemltetésektől.<sup>21</sup> Garanciát azonban még e szabályok betartása sem jelenthet, hiszen a társadalomtudományok területén ritkán fordul elő olyan zárt rendszer, mely kellően körülhatárolt adatok halmazát biztosítaná, hogy azokat összetett elméleti következtetésekkel pontosan megfeleltethessük. Más lehet a helyzet az empirikus következtetésekről.



tetések alátámasztása esetén, de ez a lehetőség mintha kevésbé vonzaná a jog- és közgazdaságtudomány művelőit az utóbbi időszakban.

Összességében megállapíthatjuk, hogy a jogrendszer és a gazdasági fejlődés közötti összefüggés nem ok-okozati viszony: önmagában a jogrendszer megváltoztatásával nem indukálható gazdasági növekedés. E tanulmány azonban arra a fontos hiányosságra fókuszál a továbbiakban, hogy e megfeleltetési kísérletek már önmagában azon is elbukhatnak, ha fogalomhasználatuk pontatlan. Pistor 2009-es „Rethinking the „Law and Finance” Paradigm” című tanulmányában rávilágított arra, hogy *La Porta* és munkaközössége az 1990-es évek végén és a 2000-es évek elején, a *Law & Finance* témakörben írt tanulmányaikban még a befektetővédelmi rendelkezések széles spektrumát vizsgálták, addig a 2000-es évek közepétől már csak a tőkepiaci szabályok kerültek előtérbe.<sup>22</sup> Ez az ellentmondás abból származhat, hogy a kutatás nem használ egységes befektetés fogalmat. Emiatt a következőkben e tanulmány arra tesz kísérletet, hogy a befektetés közgazdasági és jogi megközelítésén keresztül kínáljon új és használhatóbb szempontokat későbbi – nem kizárólag és nem is elsősorban – metrikus vizsgálatokhoz.

### 3. A befektetések közgazdasági megközelítése

#### 3.1 A befektetés, mint pénzügyi eszköz avagy a befektetések mikroökonómiai megközelítése

A befektetés (investment)<sup>23</sup> William F Sharpe<sup>24</sup>, Gordon Alexander<sup>25</sup> és Jeffrey J. Bailey vezető amerikai közgazdász professzorok szerint a legkiterjedtebb értelemben jelenbeli dollár (USD) feláldozása jövőbeli dollárért (USD) cserébe. E meghatározás alapján két tényezőről érdemes bővebben szót ejteni, mégpedig a befektetés kockázatáról és az időtartamáról.

A befektetések hozamának mértéke bizonytalan, sőt még az sem biztos, hogy lesz-e egyáltalán hozama a befektetésnek lezárásakor. Ezt a bizonytalanságot számszerűsítik a kockázat<sup>26</sup> különböző mérőszámai. A *volatilitás*<sup>27</sup> például azt mutatja meg, hogy egy adott pénzügyi eszköz milyen sávban mozog egy meghatározott időszak alatt. Minél nagyobb egy pénzügyi eszköz *volatilitása*, annál nagyobb a kockázata, hiszen előre nem látható, hogy az adott időpontban milyen árfolyamot fog elérni.

A *béta mutató* árfolyammozgás közötti összefüggéseket számszerűsít, mégpedig azt, ahogy egy

meghatározott pénzügyi eszköz árfolyama a piaci átlaghoz képest viselkedik, melyet a tőzsdeindexek<sup>28</sup> testesítenek meg.<sup>29</sup> Ez a piaccal ellentétes irányt is jelenthet, például az arany, vagy a menekülő valuták – pl. a svájci frank (CHF) – esetén.<sup>30</sup> Utóbbi esetben a béta értéke negatív. Amennyiben a béta mutató értéke pozitív tartományban mozog, akkor a piaccal megegyező irányú (de akár eltérő nagyságrendű) árfolyamváltozást jelöl a meghatározott pénzügy vonatkozásában.

E közgazdaságtani metrikus megközelítés adekvát és szemléletesen tükrözi a különbséget a jogi vonatkozású metrikus rendszerekkel szemben. A részvények árfolyama és a tőzsdeindexek értéke ugyanis pontosan meghatározható, míg a jogrendszerek által alkalmazott (nem is teljesen azonos tartalmú) szabályozási megoldások már koránt sem.

Gyakorlati példán keresztül szemlélve, a befektetési alapok elterjedése szükségessé tette a kockázat és a hozam arányának számszerűsítését. E cél szolgálja a *Sharpe mutató*<sup>31</sup>, mely a kockázattal normalizálja, vagyis közös nevezőre hozza a hozamokat, így utóbbiak azonos kockázat mellett egymással összehasonlíthatóvá válnak. A *Sharpe mutató* a kiugróan lukratív hozamokat is figyelembe veszi. A befektetők viszont csak a veszteségektől szeretnék megvédeni magukat, így csak a negatív kilengésektől célszerű megtisztítani a portfólió hozamát, melyre a *Sortino-ráta*<sup>32</sup> szolgál. Ellentétben ugyanis a *Sharpe mutatóval*, a *Sortino-ráta* csak negatív kilengéseket számszerűsít. A különbség esetükben tehát funkcionális. Ehhez mérten a *La Porta*, *Pistor*, stb. által kiválasztott jogi értékelési szempontok inkább önkényesnek mondhatók.

Ugyanakkor nem csak a kockázat, de az időtartam is meghatározó a befektetések során. Ez különösen igaz például a hosszú lejáratú államkötvények esetében. Máskor a kockázat kerül előtérbe, például az opciós ügyletek esetén. Végül előfordul, hogy mindkét tényező egyaránt fontos, például a részvények esetén.

Különbséget kell tennünk befektetések és megtakarítások között. A megtakarítás elhalasztott fogyasztásként határozható meg. A befektetés pedig szintén lehet pénzügyi jellegű, vagy reálfektetés, mely a nemzetgazdaság kibocsátását leképező GDP<sup>33</sup> részeként jelölhető meg. A befektetések esetén fontos elkülöníteni a reál és a pénzügyi befektetést. A *pénzügyi befektetés* jellemzően értékpapír alapú követelésen nyugszik, és a befektető alapvetően passzív jövedelem (vagy használati érték) megszerzésére törekszik. A *reálfektetés* a jellemzően a *vállalkozások* szabad tőkéjét vagy, ide-

gen bevont (hitel, kötvény) tőkét új piacokra tereli, más vállalkozásokat vásárol meg/fel, hogy *azokat működtesse*. A két forma azonban ki is egészítheti egymást, például a pénzügyi befektető többségi tulajdont szerezhet, új menedzsmentet bízva meg a társaság működtetésével, egy új stratégia megvalósítása érdekében.

Ezen túlmenően a reálbefektetés *forgóeszközökbe*, ezek között nyersanyagokba, félkész termékekbe és *állóeszközökbe*, ezen belül ingatlanokba és gépekbe berendezésekbe történő beruházást is magába foglalhat. Amennyiben a beruházás komplett termelőegység kialakításában testesül meg, akkor barnamezős vagy zöldmezős beruházásról beszélhetünk. A *barnamezős beruházás* korábban már működő ipari ingatlan átalakításával jön létre. A *zöldmezős beruházás* a korábban még mezőgazdasági művelés alatt állt terület közművesítésével és belterületté történő átminősítését követően kezdődik.

A fentiekből kiderül, hogy *La Porta* és más metrikus megközelítést alkalmazó szerzők mennyire nagyvonalúak a befektető kifejezésének használatakor. Jóllehet elméleti elhatárolást tesz a részvényesek és a hitelezők között, vizsgálati szempontjait már túlnyomórészt csak a tőkepiacon jegyzett részvénytársaságok kisebbségi részvényeseire alkalmazza.<sup>34</sup>

Akár egyedi eszközökben, akár komplex termelőegység kiépítésében testesül meg a beruházás, a döntés alapja a *kockázatmentes hozamot*, vagyis az adott nemzetgazdaság háromhónapos diszkontkincstárjegyének hozamát meghaladó nyereség lehetősége. Ez *jelenérték számítás* módszerével kalkulálható. A *jelenérték számítás* a kezdeti időpontra vetítve, összegzi a beruházási és fenntartási költségeket valamint a várt bevételeket. A kezdeti (azonos) időpont biztosítja az összehasonlíthatóságot, de a folyamat során kockázatmentes kamatlábbal történik a *diszkontálás*.<sup>35</sup> A döntés során a gazdasági társaság termékei iránti keresletet is mérlegelniük kell a befektetőnek. Ha külső finanszírozásra kerül sor, akkor a *tőkepiacon*<sup>36</sup> és *hitelpiacon*<sup>37</sup> elérhető likvid eszközöket is szükséges felmérni.

Érdekes és látszólag ésszerűtlen paradoxon,<sup>38</sup> hogy amikor válságok idején az eszközárak alacsonyok, a vállalkozó kedv a reál tőkebefektetésekre nézve is alacsony. Ekkor a jegybankok beavatkozása ellenére sem növekszik a hitelfelvétel.

A *hatékony piacok elmélete*<sup>39</sup> megmutatta, hogy a piac rövidtávú várakozásokat is azonnal beépíti az árakba, de a váratlan eseményekre (fekete hattyú - black swan)<sup>40</sup> kiszámíthatatlan jellegükből adódóan nem tud felkészülni a piac. Az 1998-as orosz tőzsdeválságot megelőző piaci bővülést egy Nobel-

díjas közgazdászok által létrehozott *LTCM* elnevezésű *hedge fund*<sup>41</sup> is igyekezett meglovagolni. Amikor azonban az orosz válság hatására váratlanul finanszírozhatatlanná vált a derivatív<sup>42</sup> pozícióinak jelentős része, a befektetési alap megbukott.

Utóbbi példa is rávilágít, hogy a gazdasági szereplők, legyenek bár Nobel-díjas tudósok, nem viselkednek sem teljesen hatékonyan sem teljesen ésszerűen. A téves kiindulópont pedig nem sak a számítások kudarca, hanem az elvi alapoké is. A piac működését befolyásoló *láthatatlan kéz*,<sup>43</sup> melyről *Adam Smith* írt, csak metaforikus említés a közgazdaságtan kovácsának<sup>44</sup> okfejtéseiben. És még e metaforát is csak a kereskedelem területére vetíti. Később a közgazdaságtan önkényesen terjesztette ki azt a teljes gazdaságra.

És itt jutunk el ahhoz a tudományosan megalapozatlan, mégis uralkodó közgazdasági álláspontig, amely *Smith* elgondolásának sokszori és önkényes újraértelmezésén keresztül a piacot, mint tökéletes önszabályozó rendszert értelmezi. Ennek rövid áttekintésére már makroökonómiai vizsgálat részeként nyílik lehetőség. A jogelméleti következtetés az eddigiek alapján mégsem lehet más, mint hogy a főáramlatú közgazdaságtan az önszabályozás koncepcióján keresztül a jogi szabályozás viszszaeszközítését javasolja a gazdaságban. Ugyanakkor rendkívül nyitottnak tűnik az interdiszciplináris jellegű együttműködésre a jog metrikus értékelésén alapuló iskolákkal. Ennek oka a módszertani összeecsengés, miközben alaposabban vizsgálva a két kiindulópont összeegyeztethetetlen. A közgazdaságtan által hangsúlyozott piaci láthatatlan kéz ugyanis nem a jog, hanem a piaci szabályok minőségében hisz. Ezen a helyen indokolt a „hisz” kifejezés használata, mert bizonyítani nem tudja vonatkozó elméleteit. A jog metrikus vizsgálói viszont a jog szabályainak minősége és – nem mellékesen – mennyisége tekintetében vannak le gazdasági következtetéseket. A piaci önszabályozás vegytiszta koncepciói viszont nem egyeztetetők össze a jog minőségi és mennyiségi szerepének hangsúlyozásával, még akkor sem, ha a vizsgálat tárgyát képező jogszabályi rendelkezések kiválasztása nem közjogi természetű, hanem a privát autonómia által vezérelt polgári, társasági vagy tőkepiaci normaanyag. Ezzel szemben a piaci önszabályozás hívei kategorikusan utasítják el az etikai megközelítést, amely máskülönben a jog és a közgazdaságtan közös nevezője lehetne e kutatásokban. A jog és a közgazdaságtan szinergiáit ugyanis nem a mérések, hanem a közös értéktartam újbóli meglelése éleszthetné újra, mely bizonyos morális alapvetések újragondolásában, de akár kritikájá-

ban is állhat. A befektetések vonatkozásában ez végső soron elvezet ahhoz a gondolatkörhöz is, hogy a hatékony gazdasági jogi szabályozás nem csak a befektetőket védi meg a gazdasági szféra más szereplőitől, hanem szükség esetén a gazdasági szférát a befektetőktől.<sup>45</sup>

### 3.2 A befektetés makroökonómiai megközelítése

John Maynard Keynes<sup>46</sup> fő művében – a „Foglalkoztatás a kamat és a pénz általános elméletében” (The General Theory of Employment, Interest and Money) – elemzésünk tárgyát, a befektetést, a tervezett beruházások (planned investment) fogalmkörén belül vizsgálta az 1929-33-as gazdasági világválság során. Ebben a körben jelentős volatilitást tapasztalt és ennek tényezőit vette górcső alá.<sup>47</sup> Keynes az összkereslet jelentős ingadozásának okát az állati ösztönökben (animal spirit) látta,<sup>48</sup> vagyis irracionális döntések összessége alapozta meg a kereslet visszaesését.

A jogi és gazdaságtudományi nézőpontok azonban egyaránt tévesek lehetnek, amennyiben az irracionálisitást úgy határozzák meg, mint az ember természetétől idegen fogalmat. Szemben ugyanis a gazdasági filozófia gondolkodástörténetének fő csapásirányával, elképzelhető, hogy az ember a maga módján nagyon is irracionális. Jelentős nehézséget vetnek fel az Adam Smith és John Maynard Keynes által alkalmazott fogalmak, azok metaforikus jellege miatt, hiszen alkotóik nem törekedtek pontosan körülhatárolni azokat. Így azután az utókor saját kedve szerint értelmezte Smith „láthatatlan kezét” és Keynes „animal spirit-jét”. Előbbinek, ha közkeletű értelmezése szerint vesszük, sokkal inkább Bernard Mandeville-t, mintsem Adam Smith-t tekinthetjük valódi atyjának. Így van ez még akkor is, ha Mandeville a láthatatlan kéz fogalmát nem használja. Mégis, „A méhek meséje” című művében, melyet fő és legismertebb alkotásának tekinthetünk, a társadalmi szinten értelmezett jó és hasznos éppen az egyének – méhekről lévén szó, egyedek – morális deficitjéből származnak. A rombolás megteremti az újraépítés lehetőségét, a bűn az ítékezés és az ügyvédkedés lehetőségeit, a kapzsiság pedig feléleszti a kereskedelem szellemét. Még ha Mandeville nem is nevezi láthatatlan kéznek, a sejtelmes rendezőelv, amely az egyéni rosszból társadalmi és gazdasági jót formál, nem határolható körül pontosan.

Mandeville, Smith, sőt – meglepő módon – Keynes nézetei is olyan filozófiai alaplapon állnak, melyből nem következne önmagában a szabályozás szükségszerű jellege. Nem meglepő, hogy a

klasszikus etika fő csapásain járó gazdaságfilozófusok, valamint az azt kellő mértékben nem is tanulmányozó közgazdászok, könnyedén mondanak ítéletet a jogi szabályozás, mint valamely idejétmúlt dolog felett, mely szükségtelen a makroökonómia területén, hiszen hiányát a piac kezelni tudja.

E tanulmány szerzője e tekintetben azonban inkább tart Friedrich Nietzsche-vel, aki szenvedélyes hevülettel mutat rá arra, hogy a klasszikus etika fogalmai jóról és hasznosról, mint az ember természetes törekvéseiről, könnyen tévesek lehetnek. A morális dimenzió túl, melyet napjaink közgazdasági gondolkodásának fő áramlatai már értelmezni sem hajlandók, a hasznosság is átgondolást igényel. Nietzsche még az olyan, látszólag haszonelvű fogalmak hasznosságát is megkérdőjelezi, mint az egoizmus. Elgondolkodtató és átütő erejű megfogalmazása szerint, az ember nem az érdekei, hanem a szokásai tekintetében egoista. A hasznosság tehát alárendelődik a reflexiónak. Amennyiben Nietzsche rátapint a lényegre, és elképzelhető, hogy az emberi természettől a jó és a hasznos olykor egyaránt idegen lehet, úgy nem lehet kérdés, hogy a jogi szabályozás soha nem mehet ki a divatból.

Ironikus, hogy a társadalomtudományok képviselői, természettudományi analógiákat vonva, szinte megszállottan igyekeznek zárt rendszereken belül lefolytatni kísérleteket, hogy konklúzióikat kivetítsék a sokkal kiterjedtebb kontextusokban zajló társadalmi folyamatokra. Amikor ezt teszik, figyelmen kívül hagyják, hogy egyetlen hitelt érdemlő kísérlet zajlik a társadalomban: a múlt, a történelem. Aki nem ismeri a történelmet, az könnyen megismételheti azt. Aki ismeri a múltat, beláthatja, hogy szabályozásra szükség van, mert az emberi természet nem mindig képes korlátozni önmagát.

A közgazdászokat a gazdasági visszaesésre adott válaszok jellege szerint az Egyesült Államokban két csoportra oszthatjuk a közgazdasági elméletek híveit. Az egyik tábor az édesvízi közgazdászok a másik tábor a sósvízi közgazdászok csoportja.<sup>49</sup> Az édesvízi közgazdászok a chicagói neoklasszikus közgazdasági iskola tagjait tömörítik a Nagy-tavak környéki egyetemek (University of Chicago, Carnegie Mellon University University of Rochester, University of Minnesota) vonzáskörzetéből. Nézetük szerint a recesszió egyrészt nem fundamentális probléma, másrészt az állami beavatkozás, – így a jogi szabályozás – sem segít a kilábalásban. Milton Friedman, mint az irányzat legismertebb képviselője határozottan a piacok jogi szabályozása ellen foglalt állást több ízben.<sup>50</sup> Jellemzően azonban a

befektetői érdekek közjogi területére tevődött a két iskola közötti vita, marginalizálva a társasági jog szerepét, melyet a metrikus jogi iskolák túlhangsúlyoznak. Vajon véletlen-e, hogy a befektetéselemlet magánjogi alapjai nem mozgatják meg a makroökonómusok fantáziáját, miközben a metrizáló jogászok, mint kizárólagos szempontba kapaszkodna?

Ezzel ellentétben a keleti és nyugati partvidék egyetemi központjai (Massachusetts Institute of Technology – MIT, Harvard University, Princeton University, Columbia University, Yale University, University of California, Berkeley, Brown University, University of Pennsylvania), mint *sósvízi közgazdászok*, a *keynesianus* állami beavatkozás mellett tették el a voksukat. Azzal a feltételezéssel élnek ugyanis, hogy az aggregát keresletet az állam hatékonyan tudja növelni ezzel megelőzve a recessziót és újabb munkahelyeket létrehozva növelni tudja a GDP-t, melynek az Egyesült Államok a fogyasztás 75 %-át teszi ki.<sup>51</sup>

Európa gazdasági szabályozásai alapjai, mintha a chicagói iskola téziseit követné. Az Európai Unió gazdasági szabályozási rendszerének alapja már a Római Szerződésben is megjelent<sup>52</sup> a szabad piac eszmeköre, mely a *klasszikus szabadpiaci gazdasági elvek* érvényesülését feltételezi.<sup>53</sup> *Adam Smith abszolút előnyökre* vonatkozó elmélete a szabad piac koncepcióját alapozta meg, a láthatatlan kéz gondolatkörének sokszori tovább gondolása és félreértése útján.<sup>54</sup> *David Ricardo* e tovább gondolkodás folyamatában a *komparatív előnyök* elméletéről értekezik,<sup>55</sup> melyre az Európai Unió közös piacának létrejöttét alapította. A komparatív előnyök elmélete szerint érdemes specializálódni a tagállamoknak ama előállítási folyamatokra, melyekre adottságaik a legalkalmasabbá teszik őket.

Napjainkban éppen ez a nézőpont látszik megdőlni Európában. A komparatív előnyök elmélete ugyanis nem veszi figyelembe, hogy az Európai Unió befektetői és tagállamai között is verseny folyik, miáltal a már létező komparatív előnyöket és adottságokat mások is megpróbálhatják létrehozni, mint versenytársak. Különösen igaz e, az olyan könnyen előállítható előnyökre, mint a flexibilis jogszabályi háttér, dereguláció<sup>56</sup> útján, vagy az önszabályozás koncepciójának kiterjesztésével.<sup>57</sup> A delaware-, az adóparadicsom- és az offshore effektusok mind a jog komparatív makrogazdasági áruba bocsátásának következményei, melyekkel napjaink jogásztársadalmának előbb-utóbb szembe kell majd néznie.

Ennek analógiája mentén, a befektetővédelem szabályainak magánjogi fellazítása is a piaci sze-

replők komparatív előnyeinek megszűnéséhez vezethet, amennyiben azok kioltják egymást. A nagy intézményi befektetők ugyanis egyszerre vannak jelen a piacok többségi és kisebbségi részvényesi pozícióiban. Amennyiben többségi befektetőként komparatív előnyt biztosít számukra a befektetővédelem kisebbségvédelmi intézményeinek lazítása az EU tagállamaiban, úgy mozgás kisebbségi befektetői pozícióban ugyanez visszaüthet rájuk. Közgazdasági szempontból tehát *Rafael La Porta és munkaközössége* mérési szempontjai nem tesznek mást, mint a befektetővédelem komparatív gazdasági előnyét próbálják hangsúlyozni, végletesen túlértékelve. A kiindulópont tehát evidencia, a módszertan hibás, következtetései pedig tévesek.

Ellentétes következtetés uralkodik a makrogazdaság közjogi megközelítésében, azzal, hogy alulértékeli a szabályozás garanciális jelentőségét.<sup>58</sup> Ez a nézőpont vezet a gazdaságban a deregulációt támogató álláspontok dominanciájára. Befektetői oldalról ez azt jelenti, hogy a hatékonyabban működő közös piac kiépülése a tagállamok között a kereskedelmi korlátok leépítése útján valósul meg<sup>59</sup> a dereguláció által.<sup>60</sup> Ez azonban csak a hatékony piacok elméleti alapzatán lenne csak igaz,<sup>61</sup> de a gyakorlatban – különösen válságok idején – nem állja ki a próbát az elmélet. A 2007-2009-es típusú globális pénzügyi válságok megakadályozása ugyanis csak szabályozás útján lehetséges. Különösen fontos a makroprudenciális jellegű, vagyis a teljes pénzügyi rendszer tartós likviditását biztosítani képes szabályozás, mely a gazdasági ciklusokkal ellentétes hatás kifejtésére alkalmas.

A pénzügyi intézmények és azon belül is a legnagyobb pénzintézetek esetleges csődje ugyanis a teljes pénzügyi rendszer működőképességét veszélyezteti. Vezetőik felelőssége azonban magánjogi oldalról nehezen megállapítható, míg közjogi oldalról bizton számíthatnak támogatásra kritikus helyzetben.

A makroökonómikus megközelítés következtése jogelméleti szempontból tehát nem lehet más, mint hogy a befektetővédelem szabályozásának folyamatában felerődődik a közjogi elem és a gyakorlatban súlytalanodik a magánjog szerepe. Ez amiatt ellentmondásos, mert a metrikus jogi megközelítés éppen ellentétes kiindulópontot alkalmaz és a magánjogi eszközök túlértékelését választja, figyelmen kívül hagyva a közjogi szempontok gyakorlati túlsúlyát.

#### 4. A befektetések jogi meghatározása

Elsőként felmerül a kérdés, hogy a befektetés kifejezés jelentése a jogban tartalmaz-e olyan speciális többletet, ami miatt nem alkalmazható rá minden esetben közgazdasági jelentéstartama? Amennyiben igen, úgy megállapíthatjuk, hogy a metrikus kísérletek igencsak melléfognak, mikor ezt nem veszik figyelembe és egységes befektetésfogalmat használnak. A befektetés meghatározásához el kell tehát határolni a hasonló kifejezésektől. Az angol üzleti zsargonban az *investment* és az *investor* kifejezésnek számos árnyalata van, amelyet a magyar szaknyelv *befektetésnek* és *beruházásnak*, valamint *befektetőnek* és *beruházónak* fordít, értelmüktől függően. Ennek megfelelően az *investor protection* és az *investment protection* kifejezéseknek is több értelme lehet.

*La Porta és munkacsoportja* a vizsgálatához a befektetővédelem területén a *külső befektetők* (*outsider investor*) védelme szolgált kiindulási pontként.<sup>62</sup> Magyarázatra szorul tehát, hogy a befektetők mitől válnak *külsővé*. Bár az *outside investor* kifejezést az amerikai *Securities and Exchange Commission* is alkalmazza, e kifejezésnek mégis univerzális jelentése. Értelme az *outside financing* fogalom irányából ragadható meg legjobban, vagyis a *külső befektetők* kívülről finanszíroznak. *La Porta és munkacsoportja* befektető alatt egyaránt értette a *részvényeseket* (*shareholder*) és a *hitelezőket* (*creditors*).<sup>63</sup>

##### 4.1 Befektetés a magyar jogban

A magyar jogban nincs általános *befektetési fogalom*, de a kommentárirodalom és a jogszabályok gyakran használják e kifejezést. A fogalomnak azonban csak egyes elemeit ragadják meg a jogszabályok. A *számvitelről szóló 2000. évi C. törvény* a befektetés fogalmából a *tulajdoni részesedést jelentő befektetést* határozza meg.<sup>64</sup> A törvény tulajdoni részesedést jelentő befektetőnek minősít minden olyan nyomdai úton előállított (előállítható) vagy dematerializált értékpapírt, illetve a számviteli törvény által értékpapírnak minősített, jogot megtestesítő okiratot, amelyben a kibocsátó meghatározott pénzesz-szeg, illetve pénzértékben meghatározott nem pénzbeli vagyoni érték tulajdonba - vagy használatbavételét elismerve arra kötelezi magát, hogy ezen értékpapír, okirat birtokosának meghatározott vagyoni és egyéb jogokat biztosít. A számviteli törvény ide sorolja a részvényt, az üzletrészt, a szövetkezeti részesedést, a vagyonjegyet, az egyéb társasági részesedést, a határozatlan futamidejű

befektetési alap által kibocsátott befektetési jegyet, a kockázati tőkejegyet, és a kockázati tőkerészvényt annak ellenére, hogy a *Ptk. 3:11. §* megtiltja a tagsági jogokról való értékpapír kibocsátást - a részvénytársaságok kivételével.

##### 4.2 Befektetés és beruházás

Az angol szaknyelvben az *investment* kifejezés alatt egyaránt értik a befektetést és a beruházást. A magyar nyelv azonban különbséget tesz a két fogalom között.

A beruházás jogi természetének vizsgálatához érdemes áttekinteni az Államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló 1966. évi washingtoni egyezményt.<sup>65</sup> Ez az egyezmény hozta létre a Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központját, (angolul International Centre for Settlement of Investment Disputes, röviden ICSID) Az ICSID célja az államok és más államok beruházói közötti jogviták eldöntésének elősegítése, békéltetés vagy választottbíráskodás útján.

Az ICSID alapokmányának 25. cikke úgy rendelkezik a joghatóságáról, hogy „[a] Központ joghatósága kiterjed minden olyan beruházásból közvetlenül keletkező jogvitára, amely egyik Szerződő Állam (vagy ezen Szerződő Állam bármely olyan alárendelt szerve vagy ügynöksége, amelyet az a Központnak bejelent) és egy másik Szerződő Állam természetes és jogi személyei között jött létre, amennyiben a vitában álló felek írásban hozzájárulnak a jogvitának a Központ elé terjesztéséhez. Amennyiben a felek hozzájárulásukat adták, azt egyik fél sem vonhatja vissza egyoldalúan.”

A *washingtoni egyezményben* nem határozták meg a beruházás fogalmát. Ez a megoldás a tőke-exportáló fejlett államok és a tőkeszegény fejlődő országok közötti kompromisszum eredménye. Míg ugyanis a tőkeerős országok érdekeit egy minél tágabb és absztraktabb fogalom alkalmazása szolgálta volna, addig a tőkeszegény, fejlődő országok számára nagyobb biztonságot jelentene egy szűkebb *befektetés fogalom*.<sup>66</sup> A *beruházás* fogalmának meghatározását emiatt nem a *washingtoni egyezmény* szövegében kell keresni, hanem az egyes kereskedelmi egyezményekben.

Például szolgálhat a Magyarország és Azerbajdzsán között megkötött kereskedelmi megállapodás, amelynek szövegét a Magyar Köztársaság és az Azerbajdzsán Köztársaság között a beruházások ösztönzéséről és kölcsönös védelméről szóló, Bakuban, 2007. május 18-án aláírt Megállapodás kihirdetéséről szóló 2007. évi CVIII. törvény hirdette

ki. A szerződésben a beruházás fogalma úgy került meghatározásra, „amely magában foglal mindenfajta olyan vagyoni értéket, melyet az egyik Szerződő Fél valamely beruházója gazdasági tevékenységgel összefüggésben fektetett be a másik Szerződő Fél területén, ez utóbbi törvényeivel és jogszabályaival összhangban.” Ezzel összefüggésben nem taxatívén sorol fel olyan alapvető ismérveket, melyek alapján egy befektetést beruházásnak lehet minősíteni.<sup>67</sup>

Ugyanakkor érdemes megjegyezni, hogy a nemzetközi beruházóvédelem gyakorlatában – az ICSID alapokmánnal ellentétesen – az eljáró választottbírók maguk is elkezdtek kialakítani azokat a tesztek és meghatározásokat, amelyek alapján beruházásnak minősítettek bizonyos konstellációkat. *Christoph Schreuer*<sup>68</sup> az ICSID egyezményről szóló kommentárban fejtette ki azokat az elveket, amelyek azután a *Salini v. Marokkó*<sup>69</sup> ügyben kerültek megerősítésre *Salini-teszt* néven. A teszt által meghatározott kritériumok szerint i) a beruházásnak egy bizonyos időtartamot kell elérnie ii) amelyből rendszeresen származik nyereség vagy megtérülés iii) tartalmazza a felelősség átvállalását, iv) a beruházás mértékének jelentősnek kell lennie és v) a beruházásnak valamilyen mértékben hozzá kell járulnia a célország gazdasági fejlődéséhez.<sup>70</sup>

Az egyezmény a beruházást eszközlő fél személyét annyiban ragadta meg, hogy a 25. cikk (2) bekezdésében határozta meg az „egy másik Szerződő Állam állampolgára” ismérveit. Természetes személyek esetében feltételként szabta, hogy a jogvitában félként szereplő államon kívüli valamely Szerződő Állam állampolgárának kell lennie azon a napon, amikor a felek hozzájárulnak ahhoz, hogy az említett vitát békéltető vagy választott bírósági eljárásnak vetik alá, illetőleg azon a napon, amikor a kérelmet a békéltetésre irányuló kérelmet, vagy a választottbírói eljárás megindítására vonatkozó kérelmet megfelelően nyilvántartásba vették. Az egyezmény kiemeli e körből azokat a személyeket, akik bármely említett napon a jogvitában félként szereplő Szerződő Állam állampolgárságával is rendelkeztek. Ez utóbbi rendelkezés célja annak megakadályozása, hogy a kettős állampolgárok másik állampolgárságukkal visszaélve válogassanak az eljáró fórumok közül.

Az ICSID egyezmény a Szerződő állam állampolgárának akkor tekint egy jogi személyt, ha a jogi személy a jogvitában félként szereplő államon kívüli valamely Szerződő Államban volt honos azon a napon, amikor a felek hozzájárultak ahhoz, hogy az említett vitát békéltető vagy választott bírósági eljárásnak vetik alá. Ez a fordulat lényeg-

ében megegyezik a természetes személyekre vonatkozó követelményekkel. Sokkal érdekesebb ennél, hogy – a természetes személyekkel ellentétben – mindazon jogi személyek is bekerülnek a Szerződő állam állampolgárainak körébe, amelyek a jogvitában félként szereplő Szerződő Állam honosságával rendelkeznek. Elengedhetetlen feltétel azonban, hogy a feleknek egyet kell érteniük abban, hogy az Egyezmény szempontjából egy másik Szerződő Államban honos jogi személyként kezeljék. Az Egyezmény szövege a külföldi irányítást nevesíti ilyen indoknak.

### 4.3 Befektetés és beruházás a magyar jogban

A beruházás kifejezés értelmét a magyar jogban a *számvitelről szóló 2000. évi C. törvény 3. § (4) bekezdésének 7. pontja* határozza meg. A számviteli törvény beruházás fogalma magában foglalja tárgyi eszköz beszerzését, létesítését, előállítását saját vállalkozás keretében, a beszerzett tárgyi eszköz üzembelhelyezését, vagy a rendeltetésszerű használatbavételig végzett tevékenységet. Ide sorolja például a szállítást, a vámkezelést, közvetítést, alapozást, továbbá mindaz a tevékenységet is, amely a tárgyi eszköz beszerzéséhez hozzákapcsolható, ideértve a tervezést, az előkészítést, a lebonyolítást, a hiteligenybevételt, a biztosítást is); beruházás a meglévő tárgyi eszköz bővítését, rendeltetésének megváltoztatását, átalakítását, élettartamának, teljesítőképességének közvetlen növelését eredményező tevékenységet is, az előbbieken felsorolt, e tevékenységhez hozzákapcsolható egyéb tevékenységekkel együtt.

### 4.4 Befektető a magyar jogban

Amennyiben a befektető magyar fogalmát vizsgáljuk, a *Tpt. 5.§ (1) bekezdés 20. pontja* ad iránymutatást. *Befektető, aki a befektetési alapkezelővel vagy más befektetővel kötött szerződés alapján saját vagy más pénzt, egyéb vagyontárgyát részben, vagy egészben a tőkepiac, illetve szabályozott piac, tőzsde hatásaitól teszi függővé, kockáztatja.*

A Tpt. idézett rendelkezése alapján a befektető szűken értelmezett kategória. A kommentáriródlom azonban kiterjeszti a befektető fogalmát azokra is, akik a tőkepiaci kockázatokat az értékpapír kibocsátójával vagy befektetési vállalkozással kötött szerződés alapján vállalják.<sup>71</sup>

A Tpt. a befektető mellett meghatározza az *intézményi befektető* fogalmát, így befektetőnek külföldi vagy belföldi hitelintézeteket, kollektív befektetési formákat, befektetési alapkezelőket, biztosí-

tókat, önkéntes kölcsönös biztosító pénztárakat, magánnyugdíjpénztárakat, foglalkoztatói nyugdíj szolgáltató intézményeket, és egészségbiztosítási szervezetek tekintetében, a Nyugdíj-biztosítási Alap kezeléséért felelős nyugdíjbiztosítási szerv mellett.

A magyar jogban a befektető fogalmát más jogszabályok is értelmezik. Így például a Kbtv, vagyis a kollektív befektetési formákról és kezelőikről, valamint egyes pénzügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2014. évi XVI. törvény is definiálja a befektető fogalmát. A törvény 4. § (1) bekezdés 24. pontjának értelmében befektető a kollektív befektetési értékpapír tulajdonosa.

Összevetve mindezen fogalmakat a közgazdasági befektetőfogalmakkal, megállapítható, hogy a magyar jogon belül a befektető fogalma nem fedti le teljes mértékben a közgazdasági értelemben vett befektető fogalmát. Tehát a magyar jogban a befektető fogalma nem általános. Az egyes jogszabályok ugyanis csak jogpolitikai céljaik eléréséhez szükséges mértékben határozzák meg a befektető fogalmát.

#### 4.5 A hitelező és a hitelezővédelem

A befektető fogalmával összefüggésben érdemes kifejteni a „hitelező” fogalom jelentését, hasonló vonásaiból következően. A jogban a hitelezőfogalomnak sokféle árnyalata létezik. A legáltalánosabb hitelezőfogalom szerint hitelező (*creditor*) az, aki számára az adós (*debitor*) szolgáltatás teljesítésével tartozik. A jog a hitelezők számára biztosítja, hogy nem teljesítés esetén a szolgáltatást kikényszerítse, vagy ha ez nem lehetséges, kártérítést kapjon. Ez az általános hitelezőfogalom azonban nem visz közelebb a befektető- és a hitelezővédelem megértéséhez.

A gazdasági jog területén a hitelező fogalma sokkal szűkebben értelmezendő. A magyar Ptk. például a kölcsön és a hitelszerződéseknél alkalmazza e kifejezést az egyik félre. Kölcsönszerződés esetében a hitelező pénzösszeg fizetésére (vagy más helyettesíthető ingó dolog adására) köteles, amelynek fejében a tőkeösszeg (vagy a kölcsönbeadott ingó dologgal megegyező fajtájú, mennyiségű és minőségű dolog) visszaadására és kamat megfizetésére köteles.<sup>72</sup> Hitelszerződés esetében a hitelezőnek meghatározott hitelkeretösszeget kell fenntartania, amelynek erejéig kölcsöntületeket, kezességet, garanciavállalást tehet. Cserébe a tőkeösszeg visszaszolgáltatása mellett kamatot is felszámít.<sup>73</sup>

A magyar gazdasági jogban a hitelező kifejezés másik értelmét a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról

szóló 1991. évi XLIX. törvény rendelkezései között lehet megtalálni. A törvény alkalmazásában a hitelező négyféleképp is érthető. Egyrészt, a csődeljárásban és a felszámolási eljárásban - a felszámolás kezdő időpontjáig - hitelezőnek minősül az, akinek az adóssal szemben jogerős és végrehajtható bírósági, hatósági határozaton vagy más végrehajtható okiraton alapuló, nem vitatott vagy elismert, lejárt pénz- vagy pénzben kifejezett vagyoni követelése van. Másrészt, a csődeljárásban az is hitelezőnek minősül az előző eseten kívül, akinek az adóssal szemben vitatott, vagy a csődeljárás alatt esedékessé vált pénz- vagy pénzben kifejezett vagyoni követelése van, és a követelést a vagyonfelügyelő nyilvántartásba vette. Harmadrészt, az előbbi két eseten túl még hitelezőnek minősülnek azok is, akik az adóssal szemben olyan jövőben lejáró, pénz- vagy pénzben kifejezett, létező vagyoni követelésük van, amely szállítási, vállalkozási, szolgáltatási és egyéb szerződésből jogszerűen ered, és amely a hitelező által már teljesített termékértékesítéshez, szolgáltatás teljesítéséhez, hitelviszonyt megteremtítő értékpapír-, tulajdonosi részesedést jelentő befektetés értékesítéséhez, kölcsönnyújtáshoz vagy előlegfizetéshez kapcsolódik, és ezt a hitelezői követelést a vagyonfelügyelő nyilvántartásba vette. Végül hitelezőnek minősül a Csődtv. rendelkezései szerint a felszámolási eljárás megindulása után az is, akinek az adóssal szemben pénzkövetelése vagy pénzben kifejezett vagyoni követelése van, és azt a felszámoló nyilvántartásba vette.

## 5. Konklúzió

E tanulmány első részében a szerző kritikai észrevételeket fogalmazott meg a jog metrikus értelmezési kísérleteivel szemben a befektetővédelem és a gazdasági jog területén. Ez természetesen nem jelenti, hogy a szerző a matematikai nézőpontot általánosságban kritizálná pusztán arra figyelmeztet, hogy e módszerek nem alkalmazhatók adekvánsan azokon a területeken, melyeket e tanulmány vizsgál. Ezzel párhuzamosan értékelődhet fel más módszerek szerepe, mint például a összehasonlító jogi elemzésé. A tanulmány második fele rámutat arra, hogy a befektetés fogalma a jogban egyébként is annyira összetett, hogy a metrikus iskolák szükségszerűen jutnak elnagyolt következtetésekre, amennyiben nagyvonalúan, vagy önkényesen használják azt. Végezetül ez utóbbi gondolathoz kapcsolódóan érdemes felidézni Montesquieu időtálló gondolatait. Az 1748-ban írott „Törvények szelleméről” című munkájában úgy vélekedik, hogy az államok törvényei adott népességre vannak szabva, mivel az ő rájuk vonatkozik csak. Ebből kifolyólag nagyon kicsi a valószínűsége annak, hogy ugyanazon törvények más országban is meg-

felelők volnának.<sup>74</sup> Ennek szellemében a transzplántáció során tehát érdemes lenne nem csak szolgai módon lemásolni a törvényeket, hanem hozzá is kell igazítani azokat az adott ország viszonyaihoz.

## Jegyzetek

1 A befektetővédelem helyzetét vizsgálta például Rafael La Porta és munkacsoportja a „Legal Determinants of External Finance” (Journal of Finance 1997) című tanulmányában, valamint a „Law and Finance” (Journal of Political Economy, 1998) című tanulmányában is. E módszertan alapján később Katharina Pistor és munkacsoportja a Közép- és kelet-európai volt szocialista országok gazdasági jogát vizsgálja. Szintén ide sorolandó a Világbank által évente kiadott „Doing Business” jelentés is, amely a La Porta-féle módszertanra alapoz, vizsgálati szempontjai között hangsúlyosan megjelenik a befektetők védelme is.

2 Berkowitz, Daniel – Pistor, Katharina – Richard, Jean-Francois: The Transplant Effect. The American Journal of Comparative Law Vol. 51. No. 1. 2003 163-203. old 163. o.

3 David Trubek a University of Wisconsin professzora. Pályafutása során dolgozott az USAID nevű szervezetnek is, majd 1973-tól a University of Wisconsin oktatója. Fő kutatási témája a nemzetközi jog és az összehasonlító jog.

4 Marc Galanter a University of Wisconsin professor emeritusa.

5 Trubek, David M. – Galanter, Marc: Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States. Wisconsin Law Review Vol. 1974. No. 4. 1062-1103. o. 1065. o.

6 Trubek – Galanter: i.m. 1062-1103. o. 1090-1092. o.

7 William J. Carney (1938-) az atlantai Emory University professor emeritusa. Fő kutatási területe a társasági jog. Pályafutása során számos amerikai és európai egyetemen is tanított, többek között a University of Wyomingon valamint az antwerpeni egyetemen is.

8 Carney, William J: The Political Economy of Competition for Corporate Law Charter. The Journal of Legal Studies Vol. 26. 1. 1997, 303-329. o. 303-304. o.

9 Carney: i.m. 303-329. o.

10 Rafael La Porta a dartmouthi Tuck School of Business professzora. PhD fokozatát 1994-ben a Harvardon szerezte, ahol utána 2003-ig oktatott. Hozzá és a Harvardon korábban működő munkacsoportjához köthető a Law and Finance kutatási irány beindítása.

11 Florencio López-de-Silanes a rangos franciaországi „Grand École” -ok közé sorolt EDHEC Business School oktatója. PhD-ját 1993-ban a Harvardon szerezte, utána a Yale University-n oktatott.

12 Andrei Schleifer a Harvard egyik közgazdaságtan professzora. PhD fokozatát a Massachusetts Institute of Technology-n szerezte. 1991-óta oktat a Harvardon.

13 Robert W. Vishny a University of Chicago Booth School of Business professzora. PhD fokozatát a Massachusetts Institute of Technology-n szerezte.

14 Lásd La Porta, Rafael – Lopez-de-Silanes, Florencio – Schleifer, Andrei – Vishny, Robert W.: Law and Finance. The Journal of Political Economy, Vol. 106. Issue 6. 1113-1155. o.

15 Katharina Pistor (1963 -) a Columbia Law School Michael I. Sovern professzora, ugyanott a Center on Global Legal Transformation intézet igazgatója. Diplomáját 1992-ben Freiburgban szerezte. Fő kutatási területe a társasági jog, a felelős társaságirányítás, a pénzügyi jog, a dologi jog és az összehasonlító jog.

16 Pistor, Katharina – Raiser, Martin – Gelfer, Stanislaw: Law and Finance in Transition Economies. Economics of Transition, Vol. 8. 325-368. o. 327-328. o.

17 Pistor – Raiser – Gelfer: i.m. 325-368. o., 340. o.

18 Pistor – Raiser – Gelfer: i.m. 325-368. o. 340-341. o.

19 Siems, Mathias M.: Numerical Comparative Law: Do We Need Statistical Evidence in Company Law in Order to Reduce Complexity? Cardozo Journal of International and Comparative Law. Vol. 13. 521-540. o. 529. o.

20 Günter Frankenberg szerint az összehasonlító jogelemzés egyik gyakori csapdája, amikor az összehasonlítást elvégző kutató a semlegesség és a tárgyilagosság pózát veszi fel, úgy, hogy már magával az elemzés tárgyának és módszertanának megválasztásával egyfajta értékítéletet alkot. Erről a jelenségről lásd bővebben: Frankenberg, Günter: Critical Comparisons. Re-Thinking Comparative Law. Harvard International Law Journal Vol. 26. No. 2. 411-455. o.

21 Siems, Mathias M.: Numerical Comparative Law: Do We Need Statistical Evidence in Company Law in Order to Reduce Complexity? Cardozo Journal of International and Comparative Law. Vol. 13. 521-540. o. 539-540. o.

22 Pistor, Katharina: Rethinking the „Law and Finance” Paradigm. Brigham Young University Law Review, Vol. 2009. No. 6. 1647-1670. o. 1651. o.

23 Sharpe, William F. – Alexander Gordon – J. Bailey, Jeffrey V., Investments Prentice Hall International Editions Fifth edition 1995. 2. o.

24 William F. Sharpe (1934-) Nobel-díjas közgazdász, a hatékony piacok elméletének egyik kidolgozója. A Stanford Egyetem tanára, aki tőkepiac árazási modellt létrehozta, valamint munkásságának része az opciók árazásának alapját képező binominális módszer megalkotása is.

25 Gordon Alexander Minnesota Egyetem pénzügy professzora. A kutatási területe a portfólió elmélet és management.

26 A kockázat egy kimeneti esemény bekövetkezésének bizonytalansága. Ebben az esetben az elvárt hozam bekövetkezésének a valószínűségét kell számszerűsíteni, hogy a kockázatot mérni lehessen.

27 Az 1950-es az Egyesült Államokban egy és öt és fél százalék között mozgott a három hónapos diszkontkincstárjegyek hozama. Az 1970-es években ez az ársáv hét és húsz százalék közötti értékre nőtt, ami közel négyszeres értéket mutat a korábbi 1950-es évek értékéhez képest. Mishkin, Frederic S és Serletis Apostolos: The Economics of Money, Banking and Financial Markets Negyedik, Kanadai kiadás Pearson Canada Inc. 2011. 258. o.

28 A jelentős tőzsdék akár egy nemzetgazdaság teljesítményét is tükrözhetik azzal, hogy a gazdaság minden szektora képviselteti magát a tőzsdén. Az S&P 500, a FTSE 100, a Nikkei 225 az Egyesült Államok, Nagy-Britannia vagy Japán gazdaságának működését jól leképezi a többszáz az nemzetgazdaságot széles körben reprezentáló tőzsdén jegyzett társaság árfolyamának egy mutatóba tömörítésével.

29 Sharpe – Alexander – J. Bailey: i.m. 270-271. o.

30 A menekülő valuta az a nemzeti valuta, amely mögött álló konzervatív, prudens pénzügyi háttér (monetáris politika, valutatartalék, gazdasági növekedés stb.) biztonságot jelent a kockázatos eszközök árfolyamesése elől menekülő befektetők számára. Hasonló pénzügyi eszköz a rövid lejáratú állampapír is ugyanezen országok esetében.

31 William F. Sharpe-ról elnevezett mutató a Nobel-díjas közgazdász 1966-ban hozta létre. Ekkor még hozam valószínűség mutató néven került publikálásra. A későbbiekben a pénzügyi szakma nevezte el a tudósról a mutatót és vált a befektetési alapok egyik gyakran használt összehasonlítási eszközévé a kockázattal korrigált hozam mutatójaként.



32 Lásd

[http://www.portfolio.hu/befektetes/abszolot\\_hozamu\\_alapok/40\\_hozam\\_de\\_milyen\\_aron\\_mindent\\_elmond\\_a\\_befektetes\\_drol\\_ez\\_a\\_mutato.245282.html](http://www.portfolio.hu/befektetes/abszolot_hozamu_alapok/40_hozam_de_milyen_aron_mindent_elmond_a_befektetes_drol_ez_a_mutato.245282.html) (2017.03.14.)

33 A GDP egy adott időszakban egy nemzetgazdaság vagy nagyobb gazdasági egység teljes gazdasági teljesítménye azaz az áruk és szolgáltatások összessége.

34 Pistor: i.m. 1647-1670. o. 1651. o.

35 A diszkontálás során egy jövőbeli értéket a kamatmentes hozammal, mint diszkonttényezővel csökkentjük és a jelenkori értéken összehasonlíthatóvá válik.

36 A tőkepiac az egy évnél hosszabb lejáratú pénzügyi eszközök piaca.

37 A pénzügyi piac maximum egy éves lejáratú pénzügyi eszközök piaca.

38 Ez a látszólag irracionális ok valójában jól leírható a lehorogonyzás (anchoring) jelenségével. A befektetési döntéseknél egy közelmúltbeli, de már irreleváns tényhez ragaszkodva határozunk meg a jelenség során jövőbeli lehetséges kimeneteket. E jelenség tipikus esete, amikor a befektető a befektetés időpontjában kialakult árhoz ragaszkodva nem zárja le a veszteséges pozícióját. Ezzel már nem az adott pénzügyi eszköz fundamentumának időpontjában

39 A hatékony piacok elméletét Eugene Fama (1939-) 2013-ban közgazdasági Nobel-díjjal elismert közgazdász hozta létre 1965-ben publikált PhD disszertációjában. A hatékony piacok elmélete (Efficient Market Hypothesis- EHM) szerint az információ eltérő mértékben, de - az elmélet mindhárom formájában - beépül a tőkepiaci eszközök árfolyamába. Az elmélet gyenge formája szerint csak a múltban már elérhető információk épülnek be az árfolyamokba. A középerős elmélet már az összes nyilvános információ azonnal beépül az árfolyamokba és az erős elmélet szerint még a nem publikált, bennfentes információkat is már azonnal tartalmazzák a tőkepiaci árfolyamok. Így még bennfentes információval sem lehet profitot elérni a tőkepiacra.

40 A fekete hattyú (black swan) olyan váratlan esemény, amelyre a normál eloszlású várakozások szerint nem következhet be. Az elnevezést először Nassim Nicholas Taleb matematikus - aki tőzsdei üzletkötőként is dolgozott - használta először a 2001-ben megjelent *Foiled by Randomness* című könyvében. Ilyen esemény lehet egy háború kitörése vagy egy korábban elképzelhetetlen és nem szabályozott esemény, mint a Brexit, amely jelentős bizonytalanságot eredményez az érintett eszközárak meghatározásában.

41 A Long-term Capital Mangement hedge fundot Nobel-díjas matematikus közgazdászok alapították 1993-ban. John William Meriwether (1947-) a Salomon Brothers befektetési bank korábbi kötvénypiaci részlegvezetőjének és elnökhelyettesének vezetésével egy olyan stratégiát kívántak megvalósítani, amivel nagyon kis különbség mellett meghatározott arbitrázs lehetőségeit is ki tudták volna használni. Ezt az elgondolást más szóval kvantitatív stratégiának is nevezzük. Az alap az Európai Unióban a különböző tagállamok által kibocsátott kötvények kamatkülönbözeteit használta ki a matematikai konvergencia elmélet alapján. Azonban ez a stratégia két alapfeltételre épült, mégpedig a tartósan alacsony volatilitás és magas likviditás tételeire. Azonban kis kamatkülönbözetek mellett csak magas tőkeáttétel biztosíthatott nagy hozamtömeget. Ezért a hedge fund a saját 4,8 milliárd USD tőkéjével 120 milliárd USD összegű hitelt is felvett, azaz a saját eszközök huszonötszörösét tette ki a befektetési volumen, ami bevont külső források szokatlanul magas arányára utalt. Mivel azonban a társaság ezt a befektetési tőkét tőkeáttétel alkalmazásával megnövelte, az alap névleges kitettsége 1200 milliárd USD-re rúgott. Ez a gazdasági modell az 1998-as orosz tőkepiaci válság kibukkanásáig bizonyult életképesnek.

Azonban 1998-at követően az alacsony volatilitás megnőtt és a likviditás is ezzel párhuzamosan csökkent. Ekkor dőlt meg a hedge fund működési modelljének két kritikus alapfeltétele, sőt mindkét tényező a hedge fund ellen kezdett dolgozni. Míg a volatilitás drámai mértékben megnövekedett, a hedge fund a megnyitott pozíciókat nem tudta alacsony veszteséggel lezárni. Emiatt nem tudta volna a hitelező bankoknak visszafizetni a 120 milliárd USD összegű hitelét, sőt további hitelképessége is megszűnt. Ahhoz, hogy a meglévő pozíciók mégse kerüljenek kényszer-értékesítésre, 1998. szeptember 19-20-án, - hétvégén - a FED tizennégy pénzintézet bevonásával likviditási hitelt szervezett az LTCM részére. Erre a szokatlan lépésre azért szánta el magát a FED, mert érzékelte, hogy az LTCM-et korábban finanszírozó pénzintézetek helyzetét közvetlenül veszélyeztetné a hedge fund csődje és rendszerszintű piaci recesszióhoz vezetne.

42 Derivatív vagy más néven származtatott pénzügyi eszközök olyan tőkepiaci eszközök melyek árfolyama egy másik pénzügyi eszköz árfolyamától függ. A legismertebb származtatott pénzügyi eszközök közé sorolható az opciós és határidős ügyletek. A származtatott eszközök elsősorban a mögöttes termék árfolyam mozgásainak fedezetére jött létre.

43 Lásd Smith Adam: *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* 349 o.

44 Sedlacek: *A jó és a rossz közgazdaságtana*

45 Kínai szuverén alap (China Investment Corporation - CIC) esete amerikai bankok válság alatti felvásárlásával jól mutatja annak a lehetőségét, hogy a koncentrált tőke hogyan tud akár stratégiai pozíciókat is megszerezni. 2007 szeptemberében ugyanis a kínai szuverén alap 9,9 %-os részesedést szerzett a már meggyengült pénzügyi helyzetben lévő Morgan Stanley befektetési bankban 50 USD árfolyamon. Ezt követően a részesedését 2008 decemberében 49 %-ra kívánt növelni akkor, amikor az árfolyam már csak 30 USD volt. Ezzel a közel többségi részesedés megszerzésével stratégiai pozíciót alakíthatott volna ki a kínai fél. Ez a lehetőség azonban éppen a többi befektető és az Egyesült Államok kormánya számára okozott félelmet. Az aggodalom tárgya éppen az, hogy Dél-Kelet-Ázsia és Közép-Kelet fejlődő országai stratégiai fontosságú iparágakban szerezhetnek meghatározó részesedést egy válsághelyzetet kihasználva.

46 John Maynard Keynes (1883-1946) angol közgazdász a modern makroökonómia atyja. Fő műve: *The General Theory of Employment, Interest and Money*. Az ebben a műben meghatározott közgazdasági gondolatrendszere két új fogalmat vezetett be a merev reálberek és az összekereslet fogalmát. A merev reálberek meghatározása szerint, a munkavállalók még saját érdekük ellenére sem hajlandók a bércsökkenésre. Az összekereslet esetében azt állapította meg, hogy annak visszaesése hosszú periódusban magas munkanélküliséget eredményezhet. Ezért szükséges a költségvetési és monetáris beavatkozás ennek a ciklikus folyamat bekövetkezésének a megelőzésére. Milton Friedman vitatta az állam költségvetési beavatkozásának hatékonyságát és a monetáris beavatkozásra korlátozta a beavatkozás szükségességét.

47 Mishkin, Frederic S - Serletis Apostolos: *The Economics of Money, Banking and Financial Markets* Negyedik, Kanadai kiadás Pearson Canada Inc. 2011. 581. o.

48 Mishkin - Serletis Apostolos: i.m. 581. o.

49 Az elhatárolást először Robert E. Hall alkalmazta 1976 júliusában a Stanfordi Egyetemen szervezett makroökonómiai műhelyre (Workshop in empirical macroeconomics) írt cikkében a *Notes on the Current State of Empirical Macroeconomics* első oldalán.

50 Például Milton Friedman, Anna Schartz: *Monetary History of the United States*, 1963 Princeton University Press

című munkájában és Milton Friedman: *Capitalism and Freedom* 1962 című munkájában

51 Lásd

<http://www.nytimes.com/1988/07/23/business/fresh-water-economists-gain.html> (2017.03.23.)

52 Római Szerződés Első rész Alapelvek 2. cikk lásd [http://www.magyaroklegium.hu/pdf/torveny\\_eu4.pdf](http://www.magyaroklegium.hu/pdf/torveny_eu4.pdf) (2017.04.21.)

53 Franck, Jens Uwe – Purnhagen Kai: *Homo Economicus, Behavioural Sciences, and Economic Regulation: On the Concept of Man in Internal Market Regulation and its Normative Basis* 329-363 o. in Klaus Mathis (szerk.) *Law and Economics in Europe – Foundations and Applications* Springer Dordrecht-Heidelberg- New York- London 2014 331. o.

54 A láthatatlan kéz elmélete ugyanis két feltételezést is alátámaszthat. Egyrészt létezik egy mitikus erő, amelyre nincs befolyása a piaci szereplőknek, de képes a piaci kereslet és kínálat egyensúlyt megteremteni. Másrészt a piac önmagában képes arra, hogy önszabályozó képességére támaszkodva biztosítsa az egyensúlyi állapot vagy ahhoz közeli állapot fennmaradását (és a visszatérést ehhez az egyensúlyi állapothoz) külső, állami beavatkozás (szabályozás) nélkül.

55 Ricardo David: *A politikai gazdaságtan és az adózás alapelvei* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest 1991 232-241. o.

56 A dereguláció során az állam jogalkotóként csökkenti a szabályozás intenzitását és így a jogalkalmazói szerepben is kisebb lesz a beavatkozási lehetőség az adott iparágban. A cél ezzel a verseny intenzitásának növelése, hiszen ezzel feltételezhetően csökkenne a dereguláció hatására az iparágba történő belépés és a folyamatos működés járulékos költségei. Ezzel több versenytárs léphet fel az adott iparágban kialakítva ár- vagy költség vagy szolgáltatási színvonal versenyt. Az Egyesült Államokban például a pénzügyi szektor mellett a légi közlekedés és a telefonos szolgáltatások valamint az energiaszolgáltatók terén volt jelentős dereguláció a XX. században.

57 Az önszabályozás során a piaci szereplők saját maguk alkotta szabályok kötelező erejű vagy ajánlott betartásával valósítják meg a piac szabályozását, úgy hogy kizárják soraikból a közösen elfogadott és betartandó szabályok megszegőit. A probléma azonban kettős, mert nem minden esetben kötelező az így elfogadott szabályozás például etikai szabályok esetében ezért is nevezik ezeket soft law jellegű szabályoknak, másrészt ha az üzleti gyakorlat jelentős számban eltér a korábbi szabályoktól akkor akár elfogadott lehet az új a piac teljességének érdekei ellen ható szabály is. Míg a tőzsdék esetében az elfogadott szabályok az ún. szokványok kiválóan működtek önszabályozó jelleggel addig, a származtatott ügyletek esetében a központi elszámolóházak igénybevételek elutasítása csak rövid távon szolgálta az érintett befektetési bankok érdekeit, de az éppen a pénzügyi rendszer működése ellen hatott azzal, hogy egyik indító oka lett a 2007-2009-es pénzügyi válságnak.

58 Ronald Coase (1910-2013) a Chicagói közgazdasági iskola egyik meghatározó alakja az 1960-ban megjelent *The Problem of Social Cost* című tanulmányában azt a gondolatot fejti ki, hogy a jog és a szabályozás korántsem annyira hatékony, mint azt alkalmazói állítják. Ezért a bizonyítás terhét is megfordítaná azzal, hogy az állam bizonyítsa be a beavatkozások számszerű eredményét így hatékonyságát.

59 A dereguláció a meglévő szabályozási korlátok leépítése és a szükséges újabb korlátok kiépítésének a hiánya.

60 Franck, Jens Uwe – Purnhagen Kai: *Homo Economicus, Behavioural Sciences, and Economic Regulation: On the Concept of Man in Internal Market Regulation and its*

*Normative Basis* 329-363 o. in Klaus Mathis (szerk.) *Law and Economics in Europe – Foundations and Applications* Springer Dordrecht-Heidelberg- New York- London 2014 332. o.

61 A hatékony piacok elmélete (efficient markets theory) szerint a racionális várakozások (a piac az összes információt lassan beépíti az árakban így nincs eltérés az optimális árak és a várakozások között) alapján a piaci szereplők várakozásai alapján közel optimálisan határozzák meg a jövőbeli változásokat az új információk feldolgozásával így a piaci eszközárak nem tartalmaznak arbitrázs lehetőséget. Mishkin – Serletis: i.m. 149-151. o.

62 La Porta, Rafael – Lopez-de-Silanes, Florencio – Scleifer, Andrei – Vishny, Robert W.: *Investor Protection and Corporate Valuation*. *The Journal of Finance* Vol. 58. No. 3. 1147-1170. o. 1147. o.

63 La Porta – Lopez-de-Silanes – Scleifer – Vishny: i.m. 1147-1170. o. 1147. o.

64 2000. évi C. törvény 3. § (6) bekezdés 3. pont

65 Magyarországon az 1987. évi 27. törvényerejű rendelet hirdette ki.

66 MORTENSON, Julian Davis: *The Meaning of "Investment": ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law*. *Harvard International Law Journal*, Vol. 51. No 1. 257-318. old 284-296. o.

67 Lásd: 2007. évi CVIII. törvény a Magyar Köztársaság és az Azerbajdzsán Köztársaság között a beruházások ösztönzéséről és kölcsönös védelméről szóló, Bakuban, 2007. május 18-án aláírt Megállapodás kihirdetéséről 1. cikk. 1. pont. Ennek alapján befektetésnek minősülhetnek tipikusan:

a) az ingó és ingatlan tulajdon, valamint minden egyéb dologi jog, mint például mindenféle zálogjog és hasonló jogok;

b) a részvények, üzletrészek és vállalati kötvények, illetve a társasági érdekeltség egyéb formái;

c) olyan pénzkövetelések vagy gazdasági értékkel bíró teljesítés nyújtására vonatkozó követelések, amelyek beruházáshoz kapcsolódnak;

d) a szellemi és ipari tulajdonhoz fűződő jogok, ideértve a beruházáshoz kapcsolódó szerzői jogok, védjegyek, szabadalmak, minták, növényfajta oltalomhoz való jogok, technológiák, know-how, kereskedelmi titkok, földrajzi eredet megjelölések, kereskedelmi nevek és goodwill;

e) minden jogszabály vagy szerződés által biztosított jog és jogszabályon alapuló mindenfajta engedély és jóváhagyás, beleértve a természeti erőforrások kutatására, kitermelésére, művelésére vagy kiaknázására vonatkozó koncessziók.

68 Christoph Schreuer (1944-) nemzetközi jogász, fő műve a több mint 1500 oldalas „*The ICSID Convention: A Commentary*”. Pályafutása során tanított a bécsi és a salzburgi egyetemen, valamint a gyakorló jogászként is tevékenykedik.

69 Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4

70 Mortenson, Julian Davis: *The Meaning of "Investment": ICSID's Travaux and the Domain of International Investment Law*. *Harvard International Law Journal*, Vol. 51. No 1. 257-318. o. 271-272. o.

71 Farkas Péter – Száz Ágnes – Tomori Erika – Török Ilona – Wieland Zsolt: *Nagykommentár a tőkepiaci törvényhez: nagykommentár a tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvényhez*. Wolters-Kluwer, Budapest, 2014. 774. old 43. o.

72 Ptk. 6:383. §

73 Ptk. 6:382. §

74 Berkowitz, Daniel – Pistor, Katharina – Richard, Jean-Francois: *The Transplant Effect*. *The American Journal of Comparative Law* Vol. 51. No. 1. 2003 163-203. old 163. o. 188. o.

**Király Lilla**  
*adjunktus, Pécsi Tudományegyetem ÁJK*  
*Büntető- és Polgári Eljárásjogi Tanszék*

## **Az új magyar polgári perrendtartás megszületése és legújabb szabályai (Kodifikáció vagy reform?)<sup>1</sup>**

### **1. Bevezetés**

A Polgári perrendtartásról szóló 2006. évi CXXX. tv. (továbbiakban új Pp.)<sup>2</sup> szempontjából a legjelentősebb magánjogi kódex egyértelműen a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban új Ptk.)<sup>3</sup>. Ennek kodifikációs munkálatai során az egyik legfőbb törekvés egy olyan monista alapokon nyugvó – a polgári és a kereskedelmi viszonyokat egységesen magában foglaló professzionális magánjogi kódex megalkotása volt, amely alkalmas arra, hogy egy szociális piacgazdaság alkotmánya legyen<sup>4</sup>. Ehhez elengedhetetlen a „reasonable man”, az ésszerűen eljáró „józan üzletember”, az üzleti ügyeit bátran és öntudatosan bonyolító kereskedő, bankár, vállalkozó, akinek cselekedeteihez nincs szükség filozofikus megtámasztásra<sup>5</sup>. A professzionális üzleti életben működő és munkálkodó „reasonable mannek” pedig olyan eljárásjogi infrastruktúrára és mechanizmusokra van szüksége, amelyek professzionális kereteket biztosítanak a jogvitái rendezéséhez egy új Polgári Perrendtartás megalkotásával.<sup>6</sup> A mindenkori polgári perrendtartás legfontosabb célkitűzése tehát abban összegezhető, hogy gazdasági célokhoz és személyállapotot érintő változásokhoz adjon intézményi keretet, a pereskedő magán és jogi személyeknek egyaránt.

Az új Pp. kodifikációja egy korszerű, nemzetközi gyakorlatnak és elvárásoknak is megfelelő polgári perjogi törvénykönyv megszületését szorgalmazta, amelynek biztosítani kell az anyagi jogok hatékony érvényesítését és a jogvita pártatlan elbírálását is. Az új törvény – a perjogi viszonyok szabályozásával – azt a célt tűzte ki, hogy megkönnyítse a jogkereső állampolgárok és a joggal foglalkozó hivatásrendek helyzetét,<sup>7</sup> hiszen az igazságszolgáltatás/jogszolgáltatás intézményrendszerére akkor lehet hasznos a jogkereső közösségnek, ha a viták feloldásra kerülnek, nem pedig

tovább eszkalálódnak. Vajon az új polgári perrendtartásunk hogyan képes ezt a célt szolgálni?

Máig érvényes jogkereső állampolgári elvárás az, hogy el lehessen kerülni egy a jogban járatlan fél számára, hogy a polgári per továbbra is „hétpecsétetes titok vagy félig nevetséges, félig bosszantó jogászai hókuszpókusz”<sup>8</sup> legyen. Jelen tanulmány ezért a bíróság és a felek viszonyrendszerével foglalkozik, különösen a perelőkészítés, az elsőfokú eljárás és a perorvoslatok tekintetében, a tisztességes eljáráshoz való jog középpontba állításával.<sup>9</sup> A felek közötti – perköltség és jogi segítségnyújtás/képviselés formájában megnyilvánuló – „fegyverzeti egyenlőség” kérdését pedig egy 2012-ben megjelent monográfiában már elemeztem.<sup>10</sup>

### **2. Az új 2006. évi CXXX. Tv. (új Pp.) jogtörténeti előzményei**

Azt hisszük, hogy ha a korábbi jog elbukik, akkor helyette biztosan jobb, de legalább új jön, az új jogot pedig nem a korábbi határozza meg, mert hiszen akkor mitől lenne új.<sup>11</sup> Tchet Péter véleménye szerint az utóbbi több, mint száz évben mindig legalább két lehetséges irány közül választhatott a magyar jogalkotó: 1) problémák számbavétele, a társadalom lelki, gazdasági, pénzügyi, mentális, egészségügyi, műveltségi állapotának felmérésével vagy 2) összehasonlító jogtudományi vizsgálódások révén a keleti vagy a nyugati világ törvényeivel való ismerkedés, melyből mindig az utóbbi jött ki győztesen Magyarországon.<sup>12</sup>

A jogász szakma szinte egyöntetű álláspontja szerint az első magyar polgári eljárásjogi kódex, az 1911. évi I. törvénycikk (továbbiakban 1911. évi tv.) – korának elvárásai és a hálás utókor megítélése alapján is – az egyik legjobban sikerült európai polgári perrendtartási kódex volt. A közel húsz évig készülő 1911. évi perrendtartás sikere nagyrészt abban állt, hogy megalkotója, Plósz Sándor különös hangsúlyt fektetett a jog összehasonlító módszerre, anélkül, hogy a magyar jogi hagyományokat túlzottan háttérbe szorította volna. A magyar perjogi hagyományok az 1868. évi magyar polgári törvénykezési rendtartáson<sup>13</sup> alapultak, ami főként az 1852. évi osztrák – az 1848-as forradalom és szabadságharcot követően „büntetésből” bevezetett – ideiglenes törvénykezési szabályok (Provisorische Civilprozessordnung) Magyarországra, Horvátországra, Szlavóniára, Szerb Vajdaságra és a Temesi Bánságra vonatkozó normaszövegből merített „ihletet”, ez pedig lényegében az 1781. évi jozefinista Allgemeine Gerichtsordnung szabályait vette át.<sup>14</sup> Az 1911. I. tc hatálybalépéséig

- 1915.január 1. napjáig - az 1868.LIV.tc. törvénykezési rendtartásról (továbbiakban Ptrs) annak 1881.LIX. tc. novelláris módosítása és a járásbíró-sági eljárásokban ezt kiszorító 1893. XVIII. tc. a sommás eljárásról voltak hatályban.

Az 1911. évi I. törvénycikk szerencsés időpontban született, mert már meríteni tudott a korábban elfogadott az 1877. évi - 1898-ban a szociális permodell alapján átdolgozott - német és 1895. évi osztrák Pp. szabályozási megoldásaiból is. Az 1911. évi Pp. gyökeres átalakítást csak a törvényszéki eljárásra nézve tartalmaz, a járásbíró-sági eljárás lényegében a sommás eljárásról szóló 1893.XVIII. tc. keretein belül maradt.<sup>15</sup> Az alapelvek (szóbeliség, nyilvánosság, közvetlenség, felek igazmondásra kötelezése és a bizonyítékok szabad mérlegelése), a felek modern együttműködése (bírói aktivitás a pervezetésben, tényállás felderítése érdekében az egyik vagy mindkét fél személyes megjelenésének elrendelése és eskü alatti kihallgatása, hivatalbóli tanú, okirat és szemlebizonyítás) és a bíró -járásbíró-ság előtti - kitanítási kötelezettsége a XX. század egyik legfejlettebb eljárásjogi kódexévé emelte a magyar 1911. évi Pp-t. A két perszak (perfelvételi és érdemleges tárgyalás) közül az érdemleges tárgyalás a törvényszéki eljárásban rendszerint külön határnapon bonyolódott le. A járásbíró-sági eljárásban ellenben nyomban kapcsolódott a perfelvételi tárgyaláshoz, de nagyobb járásbíró-ságokon azzal is elvált a két perszak, hogy a perfelvételi tárgyalások tömegét más bíró tárgyalta, mint az érdemleges tárgyalást. A perfelvételt ellátó bíró, ha érdemleges tárgyalásra került sor egy ügyben, akkor a peres ügyet egy bíró kollégájára szignálta, aki nyomban megtartotta az érdemleges tárgyalást.<sup>16</sup> A perfelvételi<sup>17</sup> és az érdemleges tárgyalási szakok között az elválasztó vonalat az alperes érdemi ellenkérelmének előterjesztése: az alperes perbeocsátkozása (perfelvételi caesura) jelentette. Ennek a tagolásnak a célja, hogy a perfelvételi tárgyalás „megszűrje” az ügyet, azaz lehetővé tegye az érdemi elbírálás nélküli gyors befejezést a mulasztás, a perelőfeltételek hiánya, a keresettől elállás, a joglemondás vagy a jogelismerés stb. esetében. Ha a per a felsorolt okok miatt nem szűnt meg, akkor az osztott tárgyalási rendszer második szakaszában sor kerülhetett az érdemleges tárgyalásra.”<sup>18</sup>

Az 1911. évi Pp. a tárgyalási és a nyomozati elv vegyítése volt: a bíróság már nem nyomozhatott a felek által elő nem adott tények és bizonyítékok után. Ez nem azt jelentette, hogy a bíróság passzív szemlélője volt a felek „küzdelmének”, hanem azt, hogy neki is részt kellett vennie az igazság kideri-

tésében: egyrészt a kérdezési jogának gyakorlásával, másrészt azzal, hogy a per adataiból kitűnő bizonyítékokat hivatalból is felhasználta, mert az anyagi jognak megfelelő ítélelhozatal céljából a bíróság és a felek együttműködésére volt szükség. Ahhoz, hogy ez az együttműködés valóban eredményes legyen, a felek rosszhiszeműsége vagy tájékozatlansága, perjogi járatlansága a per célját meg ne hiúsítsa, arra szolgált a bíróság anyagi pervezető tevékenysége<sup>19</sup>

Az 1911. évi tc. első módosítására 1925. VIII. tc. a polgári eljárás és az igazságügyi szervezet módosításáról szóló Pp. Novellával, második módosítására az 1930. XXXIV tc. a törvénykezés egyszerűsítéséről szóló Novellával került sor. Ezt követte - az 1953. január 1. napján hatályba lépett - a szovjet-orosz 1923. évi polgári eljárásjogot mintául választó - szocialista szellemiségű - 1952. évi III. tv. (továbbiakban régi Pp.). Népi ülnöki intézmény rendszere és az aktív ügyészi részvétel került bevezetésre, az ügyvédkényszer megszüntetésre és az elsőfokú eljárás egységesítésre került, egyfokú perorvoslati rendszert alakítottak ki és sor került a törvényességi óvás meghonosítására is. Az objektív igazság felderítésére való törekvés az egyén és a társadalom érdekeinek az „összeolvadásából” adódott<sup>20</sup> ami odáig terjedt, hogy a bíróságnak figyelmeztetnie kellett a felperest, illetőleg magyarázatot kellett kérni tőle abban az esetben, ha a kereseti kérelme - a bíróság megítélése szerint - nem merítette ki az őt megillető jogokat<sup>21</sup>. Ez a törvény alapvetően bíróközpontú, a felek magánautonómiáját háttérbe szorító eljárást honosított meg: az állampolgárok személyi és vagyoni jogvitái a bíróság „gondoskodása” és az ügyészség „vigyázó szemei” előtt zajlottak.<sup>22</sup> A megnyomorított rendelkezési elv annak a történelmi korszaknak a terméke volt, amely hasonló módon bánt el az állampolgári jogokkal is.<sup>23</sup> Az 1911. évi Pp. szellemének köszönhetően a felek peranyag szolgáltatási kötelezettségének és a hivatalból elrendelhető bizonyításnak egy nagyon mértékadó ötvöze alakult ki, amely még az ötvenes években is megővta a magyar polgári perrendtartást a nyomozati elv alkalmazásától.<sup>24</sup> Az 1989-es rendszerváltásig négy novelláris (1954, 1957, 1972,1979) és néhány kisebb módosításra került sor, azt követően azonban megszámlálhatatlan esetben alakították a hatályos (rég) Pp-t. A legutolsó az új Ptk - 2014. március 15.én történő - hatályba lépéséhez kapcsolódott. A régi Pp. ugyan még ma is hatályban van, de csak az 1989-es rendszerváltást követően legalább százszor módosították, így már nem hasonlít elfogadás kori állapotához.<sup>25</sup>

Az 1989-es rendszerváltás idején – a volt szocialista országokban – nem létezett egy öntudatos és széles látókörű polgári eljárásjogi irányzat, hiszen a kodifikátorok semmiféle rálátással nem rendelkeztek a nyugat-európai jogfejlődésre, ezért a jogalkotás sem tudott erős tudományos alapokra támaszkodni.<sup>26</sup> Valószínűleg ezt igyekezett pótolni az új Pp. nyugati mintára megalkotott normarendszere. A 2016.-ban született új Pp. kodifikációja során a kodifikátorok mindvégig figyelemmel voltak a Plósz Sándor nevéhez köthető 1911. évi Pp. megoldásaira, de a régi Pp. működőképességét is jelentős részben ennek a törvényműnek köszönheti. A kodifikáció során vizsgálat tárgyát képezte többek között – az 1911. évi Pp.-ben szabályozott osztott tárgyalási rendszer, a perfelvételi tárgyalás, a percezúra, a bíróság anyagi pervezetésének, az akkori szóhasználattal, a bírói gondoskodásnak a megoldásai is.<sup>27</sup> Az új Pp.-ben a – törvényszék előtti eljárásra modellezett – professzionális és a járásbíróság előtti per is osztott perszerkezetben (perfelvételi és érdemi tárgyalási szakaszban) fog zajlani, ezzel gondoskodva az eljárás tervezhetőségéről, kiszámíthatóságáról. A professzionális perhez szorosan kapcsolódik a perkoncentráció alapelve, ami lényegében azt jelenti, hogy mindenkinek időben kell teljesítenie a kötelezettségeit: a bíróságnak és a feleknek törekedniük kell arra, hogy az ítélet meghozatalához szükséges valamennyi tény és bizonyíték olyan időpontban álljon rendelkezésre, hogy a jogvita lehetőleg egy tárgyaláson elbírállható legyen. A perkoncentráció elvének gyakorlati megvalósulása érdekében az új Pp. – a régi Pp. egységes tárgyalási rendszerével ellentétben – az osztott tárgyalási struktúrát konstituálja.<sup>28</sup>

Az új polgári perrendtartás csak a szükséges mértékben távolodik el a magyar perjogi hagyományokban gyökeret vert, és a régi Pp.-ben is sikeresen funkcionáló szabályozási megoldásoktól.<sup>29</sup> Wopera Zsuzsa miniszteri biztos erről úgy nyilatkozott, hogy megvan a kontinuitás a régi és az új perrendtartás között: az új Pp. tartalma 60 százalékban megegyezik a régivel<sup>30</sup>, de e mellett külföldi megoldások átvételére is törekedtek a kodifikátorok.<sup>31</sup> Ez a megoldás lényegében összecseng Varga István álláspontjával, aki így fogalmazta meg az új Pp. irányvonalát: „szükségtelen az a szervezeti és/vagy eljárásrendbeli egységtől, illetőleg egyszerűbb megoldástól való eltérés, amelynek nincs eljárásjogi szakmai indoka és valamely alapjog érvényesülési igénye sem teszi önmagában indokoltá.”<sup>32</sup>

### 3. A 2016. évi CXXX. Törvény (új Pp.) kodifikációja

Álláspontom szerint egy új polgári perrendtartás „sikeressége” (társadalmi jelentősége) leginkább a célközönség jó megválasztásán (mennyibe kerül a peresedés, ki veheti igénybe? Szegényebb, gazdagabb rétegek, mindenki stb.), a hatékonyságon (mennyi ideig tart a per,<sup>33</sup> pl. a magas ügyvédi óradíjak mennyire motiválják a jogi képviselőket az eljárás minél későbbi befejezésében stb.) az eljárási módszerek megválasztásán (pl. döntés a felek helyett ítélettel vagy a felek egyezségének határozatba foglalása, stb.), továbbá a bírósági szervezetrendszer alakulásán is (pl. bírák képzése, munkaterhe, a feltételek, amelyek a bírák kiválasztásához, kinevezésükhöz, előléptetésükhöz kötődnek) múlik.<sup>34</sup> Ugyanilyen fontosságot kellene azonban tulajdonítanunk az anyagi jogi követelések érvényesítésére vonatkozó ítéleti tényállás megállapításának (az anyagi igazsághoz legközelebb eső tényállás felderítése a perben) és a jogszabályszoveg mindenki által értelmezhető (egyszerű) szövegezésének is. A legtöbb szerző egyetért abban, hogy a polgári eljárásjog alakulásához olyan értékek szolgálnak alapul, amelyek szoros összefüggésben állnak a mindenkori államfelfogással.<sup>35</sup> Már Franz Klein rámutatott arra a XIX. században, hogy a polgári bírósági eljárást a szolgáltatás és siker, az eszköz és cél megfelelő eloszlásának kellene jellemeznie és figyelembe kellene venni az állami (anyagi és személyi) források szűkösségét is.<sup>36</sup>

„A jelenleg hatályos polgári perrendtartásról szóló régi Pp. évente 200-230 ezer polgári per szabályozásának kereteit adja, és évi több mint egymillió nemperes eljárás háttérjogszabályául szolgál, ezért a magyar jogrendszer vezető jogforrásának tekinthető. Ahhoz, hogy az eljárásjogi szabályok megfelelő szabályozási kereteket tudjanak biztosítani a XXI. századi differenciált jogviták eldöntéséhez, új polgári perrendtartási törvény megalkotása vált szükségessé, erről döntött a Kormány az 1267/2013. (V. 17.) Korm. határozatában (továbbiakban: kormányhatározat). A kormányhatározat szerint „a felülvizsgálat célja egy korszerű, a nemzetközi gyakorlatnak és elvárásoknak is megfelelő polgári perjogi törvénykönyv megalkotása, amely biztosítja az anyagi jogok hatékony érvényesítését, és amely a jogtudomány és a joggyakorlat eredményeire támaszkodva áttekinthetően, koherensen, a technika vívmányaira is figyelemmel szabályozza a perjogi viszonyokat, megkönnyítve ezzel a jogkereső állampolgárok és a szakmai közönség helyzetét”<sup>37</sup>

A kormányhatározat alapján, 2013 tavaszán megalakult a jövőbeni magyar polgári perrendtartás szövegét kidolgozó Polgári Perjogi Kodifikációs Fő-és Szerkesztőbizottság, pár hónappal később a 14 téma-és munkabizottság. A kodifikációs munka Németh János<sup>38</sup> professzor úr vezetésével, Éless Tamás<sup>39</sup> és Varga István<sup>40</sup> szervezésében indult<sup>41</sup>. A két munka fázis<sup>42</sup> két nagy művet érlelt ki, amelyben körülbelül százhusz kiváló magyar eljárásjogász vett részt Németh János professzor úr felkérése alapján. Az első fázis (2013-2014) lezárásaként megszületett az „Egy új Polgári Perrendtartás alapjai”<sup>43</sup> című tanulmánykötet, mely „művel az új polgári perrendtartás kodifikációjának előkészítése fontos mérföldkőhöz érkezett: lezárult a kormányhatározata által elrendelt előkészítő fázis, amelynek feladata az esetleges szabályozási irányok és lehetőségek tudományos igényű felmutatása volt.”<sup>44</sup> Az e munka során keletkezett és a polgári perjog valamennyi központi területét lefedő tanulmányokat egybegyűjtő kötet egyik kiindulópontjául szolgált a küszöbön álló társadalmi vitának és a normaszöveg megalkotásának.”<sup>45</sup> A második fázis (2014- 2015) lezárásaként a „Polgári Perrendtartás Munkabizottsági Szakértői Javaslat Normaszöveg- és Indokolás Tervezete” (továbbiakban Pp. Szakértői Javaslat)<sup>46</sup> című mű készült el<sup>47</sup>.

Az Igazságügyi Minisztériumon belül 2014 szeptemberében kezdődött meg a kodifikáció, melynek kiindulópontja a Polgári Perjogi Kodifikációs Fő - és Szerkesztőbizottság által elfogadott Konceptió I.<sup>48</sup> elnevezésű szerkesztőbizottsági javaslat volt. Felállításra került az Igazságügy Miniszter által felkért 5 tagú kodifikációs „team” Wopera Zsuzsa miniszteri biztos asszony vezetésével. Az általuk készített előterjesztést a Kormány 2015. január 14.-én fogadta el.<sup>49</sup> Ezzel párhuzamosan - 2014 novemberétől - az országos Bírósági Hivatalban (OBH) is működött egy „Új Pp. Kodifikációs Munkacsoport” Virág Csaba vezetésével, amely a bíraktól érkező véleményeket közvetítette az Igazságügyi Minisztérium által választott öttagú kodifikációs team felé.

2016 áprilisában került fel a „kormány.hu” internetes oldalra<sup>50</sup> az az Igazságügy Minisztérium által készített Pp. törvénytervezet<sup>51</sup> (továbbiakban IM Pp. törvénytervezet), melynek nyilvánosságra hozatalát egy három éves és háromirányú kodifikációs munka előzött meg. Az IM törvénytervezet - a rendkívül rövid ideig tartó társadalmi vitát<sup>52</sup> követően - 2016. második negyedévében került a kormány elé megvitatásra, majd 2016. szeptember 3. napjától már az országgyűlés tárgyalta a

T/11900. számú törvényjavaslatot (továbbiakban Pp. Javaslat).

Az Országgyűlés 2016. november 23.-án fogadta el a Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényt a 130 igen, 31 nem szavazattal, 33 tartózkodás mellett.<sup>53</sup> „Az új Pp tervezete úgy került a kormány és a parlament elé, hogy az annak előkészítésért létrehozott Polgári Perjogi Kodifikációs Fő-és Szerkesztőbizottság azt mondta róla: „további vitára alkalmas, de kodifikációra alkalmatlan”. A parlamenti zárószavazás előtt négy nappal a törvényalkotási bizottságtól egy 129 oldalas módosító javaslat érkezett, amely összesen 330 ponton nyúlt hozzá az eredetileg előterjesztett jogszabálysöveghez.”<sup>54</sup>

#### 4. Az európai eljárásjogi kodifikációk, reformok és az új Pp. kapcsolata

A magyar jogi hagyományok vizsgálata mellett a szerző is fontosnak tartja az összehasonlító jogtudományi vizsgálódásokat és osztja Harsági Viktória azon álláspontját, hogy „a modern kori kodifikációk során a jog összehasonlítás több okból elkerülhetetlen: egyfelől tapasztalat nyerhető arra nézve, hogy más jogrendszerekben mely megoldások működőképesek és melyek futottak zátonyra; másfelől a globalizálódó világban az elszigetelt jogalkotási törekvések, nagy valószínűséggel kudarcra vannak ítélve. Az anyagi joggal szemben az eljárásjog estében (talán a szabályok erősebb kohéziója okán) alapvető jelentősége lehet egy modell kiválasztásának, de a különböző megoldások közötti választási, illetve válogatási lehetőség nincs akkora, mint az anyagi jog vonatkozásában.”<sup>55</sup> Minden kodifikáció során a legnagyobb dilemmát a hagyományok megőrzése és a megfelelő külföldi modell kiválasztása jelenti a jogalkotónak<sup>56</sup>. A külföldi modellek tekintetében az európai kodifikációs munkák és ezt követő reformok lehetnek az irányadók<sup>57</sup>, az „új szelek” radikálisabb fordulataihoz pedig a common-law jogrendszerek - különösen Anglia-Wales és az USA - eljárásjogi kódexei szolgálhattak mintául egy új magyar Pp. megalkotásához.

Az európai kodifikációs eredmények áttanulmányozása során főként a bíróság és a felek feladatait, ezen belül az - anyagi vagy alaki - igazság kiderítése iránti percélt és az osztott perszerkezetre vonatkozó előírásokat vettem figyelembe. Ez alapján az a megállapításom, hogy az európai kontinensen elterjedt három nagy modell (liberális, szociális és szocialista) közül a szociális áll - nem csak az öZPO rendkívül gyors elterjedése, de az ideoló-

giai elfogadhatóság tekintetében is – a legközelebb a mindenki (magyar jogalkotó, jogkereső állampolgár, bírói habitus) által elfogadható értékrendhez Magyarországon. A szociális permodell egyértelműen a „szociálisan gyengébbek” jogait kívánta megvédeni, a bíró pozíciójának megerősítésével, a jogban járatlan és jogi képviselővel nem rendelkező fél kitanítási kötelezettségének – a járásbírói eljárásban történő – bevezetésével és az anyagi igazság megállapítására vonatkozó szabályrendszerével, ami a per szociális igazságának funkciójával indokolt. A Klein-féle őZPO sikerét döntően annak köszönhetjük, hogy egyensúlyt tudott kialakítani a bírói hatalom és a felek rendelkezési szabadsága között: a peranyag szolgáltatási felelősség megoszlik a bíróság és a felek között, hogy megkönnyítse a jogban járatlan és szociálisan hátrányosabb helyzetben lévő pereskedők helyzetét.<sup>58</sup>

Nem szabad elfeledkeznünk a common-law jogcsalád eljárásjogi modelljéről (adversary system) sem, ami a XX. század végéig a felek korlátlan uralmát testesítette meg, számos rokon vonást mutatva a liberális pereszményeken alapuló francia és német polgári eljárással.<sup>59</sup> A common-law és a kontinentális jogrendszerek közelítése eredményeként egy olyan vegyes rendszer van kialakulóban, ami a „good practice” átvételével a lehető legjobb megoldások kidolgozására és az egyes jogcsaládok közötti határok lebontására törekszik. A II. világháborút követően elinduló európai egységtörekvések az angolszász jellegzetességek felé mozdítja el a tagállamok többségében hagyományosnak mondható római-germán típusú jogrendszereket,<sup>60</sup> amelyre kiváló példa az Európai Unió Bírósága ítélezésében, az Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlatában megnyilvánuló precedensek, az ún. discovery típusú eljárások elterjedése és a beadványokra vonatkozó szigorú szabályozás is.<sup>61</sup> Ezek vizsgálata azonban – terjedelmi korlátok miatt – csak egy másik tanulmány témáját képezheti.

#### **4.1 Az állami igazságszolgáltatás és a bírósági, bíróságon kívüli közvetítői eljárás (mediáció) kapcsolata**

A mediáció – vagy más néven közvetítés – a peres eljárásoktól lényegesen eltérő megoldás, célja pedig az, hogy a felek kölcsönös megegyezéssel zárják le vitájukat. Ehhez egy olyan mediátor (közvetítő) segítségét veszik igénybe, aki a vitában nem érintett, semleges és minden szempontból pártatlan harmadik személy. A mediátorra és magára az eljárásra vonatkozóan is komoly feltételeket szab a

közvetítői törvény, így minden bizonnyal szakmailag felkészült lesz az a személy, aki a névjegyzékben szakértőként ilyen szerepet vállal. A mediáció tehát egyfajta konfliktuskezelő és vitarendező eljárás, amelyben a felek bírósági perindítás helyett közvetítőhöz fordulnak, a jövőbeni együttműködésükhöz szükséges és reális igényeiket feltárják, valamint felismerve és megértve a másik fél igényeit, közös megegyezéssel rendezik a jogvitát. (piaci mediáció)<sup>62</sup>

Európában számos példát találunk az alternatív vitarendezés keretében működő – kötelezően előírt – bíróságon kívüli mediációra: Romániában bizonyos ügykategóriákban<sup>63</sup> a jogvitában részt vevő felek először békéltetőhöz kell, hogy forduljanak, bírósághoz csak akkor fordulhatnak, amennyiben részt vettek a békéltetésről szóló ingyenes tájékoztatáson, de nem kívántak részt venni a békéltetésen vagy a békés vitarendezési kísérlet kudarcot vallott.<sup>64</sup> Hasonló szabályozással a horvát<sup>65</sup> és a svájci Pp.<sup>66</sup> törekvése is a bíróságok tehermentesítésére irányult.

A másik „modell” a bírósági vagy bíróságon kívüli mediációnak a perelőkészítő szakaszba történő beolvadása képviseli. Erre jó példa a 2001 évi német ZPO reformtörvény, ami a – a common-law-ban ismert ún. discovery eljárások mintájára – bevezette a békéltető tárgyalás tartásának általános kötelezettségét a jogvita szóbeli tárgyalása előtt.<sup>67</sup> Ez lehetőséget ad arra, hogy az egyezség tervezetét a bíró a felekkel nyugodtan átbeszélje és azt egy formális tárgyalás tartása nélkül elfogadhasák, amit a bíró végzéssel jóváhagy, így az végrehajthatóvá válik. A mediáció elnevezést alapvetően a bíróságon kívüli vitarendezés számára tartották fent<sup>68</sup>, a bírósági mediáció pedig „békéltetőbíró” (Güterichter) elnevezés alatt található a dZPO-ban,<sup>69</sup> aki a perben eljáró bírótól különböző személy és a mediációs eljárás szabályai alapján jár el, a perbeli egyezséget pedig jóváhagyhatja.<sup>70</sup> A reformtörekvések eredményeképpen a német jogalkotó a korábbiaknál erősebben bízik a konszenzuson alapuló vitarendezésben.<sup>71</sup>

Az új magyar Pp. kodifikátorai felismerték, hogy a mediáció, vagyis a „békés” jövőre koncentráció lényegileg tér el egy jogvita eldöntésétől, utóbbi esetben ugyanis fennmaradhat a konfliktus, ami további – végrehajtási, hatósági – ügyeket generálhat, ezért kiemelkedő jelentőségű a mediáció ösztönzése, mivel annak jelentős perelaterelő hatása van.<sup>72</sup> A jogalkotónak a per előtti egyeztetéssel kapcsolatosan mindeneke előtt két kérdést kell tisztázni:

Mi a bevezetés célja? A majdani per előkészítése, a felek közötti jogvita ténybeli és jogi kereteinek a tisztázása, vagy olyan perelaterelő eljárás kialakítása, ami az előbbi célt is szolgálhatja, de emellett lehetőséget ad arra, hogy a felek jogvitájukat, vagy annak egy részét anyagi jogerős határozattal lezárhassák és kötelező vagy önkéntes formában kerüljön kialakításra?<sup>73</sup> A magyar jogalkotó a perelaterelést választotta az önkéntesség elvének maximális figyelembe vételével. Az új magyar Pp. tehát egy olyan – a felek önkéntességén alapuló – „modell” preferált, amiben fontos szerepet kap a bíróságon kívüli közvetítői eljárás (piaci alapú mediáció), a bíróságon belüli – akár a pert megelőzően, akár a per során – megvalósuló bírósági mediáció (perelaterelés) és a peres eljárás előkészítő szakaszában – egyezségi tárgyalás keretében – kötött megállapodás a felek között, de nem kötelező jelleggel, hasonlóan a régi Pp. 148. § (2) bekezdésében foglaltakhoz. Ha az utóbbi évek magyar eljárási kísérleteit nézzük a felek együttműködési készségének fokozására<sup>74</sup>, arra az eredményre jutunk, hogy sokkal inkább egy „kötelezően letudandó” szakasznak minősült, mintsem hatékony perelőkészítésnek.<sup>75</sup>

A régi Pp. 127. §-ban szabályozott szóbeli kérés azonnali tárgyalása helyett „a közvetítői eljárás nélküli és a közvetítői eljáráshoz kapcsolódó egyezségi kísérlet” intézményét szabályozza az új Pp<sup>76</sup>: Az egyik esetkör az, amikor a sikeres közvetítői eljárást követően bármelyik fél a bírósághoz fordulhat. Ilyenkor az eljárás annak megállapítására irányul, hogy a felek elfogadják-e a közvetítői eljárásban született megállapodásukat egyezségi formában, ha igen, akkor a megállapodást egyezségi formában jóváhagyja a bíróság, azonban, ha a kitért határnapon nem jön létre egyezés a bíróság az eljárást végzéssel eredménytelennek nyilvánítja; A másik esetkör esetében, amennyiben a közvetítői eljárás sikertelen volt és a felek a bírósághoz fordulnak egyezségi kísérletre idézést kérve, akkor a bíróság hozhat létre közöttük egyezséget, melyet jóváhagyással erősít meg. Ha minden fél megjelenik ugyan a bíróság előtt, egyelőre azonban egyezés nem jön létre, kérhetik az eljárás szünetelését és igénybe vehetik a közvetítői eljárást. Ezt követően a felek kérelme alapján új meghallgatási határnapot tűz a bíróság, és a sikeres közvetítői eljárást követően lefolytatott eljárás az irányadó. A jogalkotó a mediációs megállapodás erejének növelését látja a megállapodás egyezségi kísérletre idézéssel való összekapcsolásában, egyúttal olcsóbbá és gyorsabbá tehet számos, felek közötti vitát, azonban nem tudni, hogy ez kizárólag bírósági közvetítő

tés útján valósulhat-e meg, vagy teret enged valamilyen módon a piaci mediációnak is?<sup>77</sup>

Ezen túlmenően a bíróság a per bármely szakaszában – de különösen a perfelvételi tárgyaláson<sup>78</sup> – megkísérelheti, hogy a felek a jogvitát vagy a vitás kérdések egy részét egyezséggel rendezzék. A bíróság – ha annak sikerére esély mutatkozik, különösen, ha a felek bármelyike kéri – tájékoztatja a feleket a közvetítői eljárás lényegéről, igénybevételek lehetőségéről, feltételeiről és ezzel összefüggésben a szünetelés szabályairól és a felek egyezségét végzéssel jóváhagyhatja.<sup>79</sup> Az új Pp.-ben bevezetett osztott perszerkezet egyik legnagyobb előnye lehet ezáltal – a per ténybeli adatainak és jogi keretének tisztázása mellett – a felek közötti egyezés esetleges létrehozásának elvi lehetősége is.

Álláspontom szerint, ha a magyar jogalkotó által felkínált lehetőségek csak annyi előnnyel szolgálnak majd, hogy a fejlődés a polgári per keretében folytatott felek között megnyilvánuló megerősített egyeztetés irányába halad, az egyezségi kísérletet ösztönző eljárási cselekmények törvénybe iktatásával, akkor ennek komoly hozadéka lehet a pereskedési hajlam visszaszorításában és a konszenzusos jogvitarendezésben az elkövetkező évtizedekben. Kérdés azonban, hogy a jogalkotó által preferált – a felek önkéntes választásán alapuló – lehetőségek hozzájárulnak-e a jogviták gyors és hatékony megoldásához vagy inkább a kötelező – ún. discovery-típusú – eljárási modellek bevezetése lett volna a célravezetőbb?

#### 4.2 Az osztott perszerkezet (főtárgyalási modell)

Az osztott perszerkezet vonatkozásában – az osztórák és német jogtörténeti hagyományok mellett – nem szabad megfeledkeznünk a római perjogi alapokról sem. Már a régi civiljogi perrendben (legis actio-s eljárás) és a későbbi formuláris eljárásban a római pert két élesen elkülönült részre osztották: az *in iure* és az *apud iudicem* (*in iudicio*) eljárásra. Az *in iure* eljárás a felek együttes jelenlétében, a magisztrátus előtt folyt le és a jogvita személyi és tárgyi tekintetében vizsgálta, hogy a felek csak a törvényben ismert *legis actio*t érvényesíthessék. Az *apud iudicem* eljárás a magisztrátus által kinevezett esküdtbíró előtt folyt le és a ténybeli és jogi feltételek alapján hozott ítéletet. Ennek a megosztásnak a célja az ítélkezés függetlenségének biztosítása volt, ami a magisztrátus és a nála jóval pártatlanabb esküdtbíró (*iudex*, *arbiter*, választottbíró) elkülönített eljárása garantált. Az ezeket követő császári perrendben (*extraordinaria*



cognitio) már az állam által kijelölt bírák (magisztrátus vagy az általa kiküldött jogilag képzett császári tisztviselő, provinciákban a helytartók) tárgyalták az ügyet elejétől a végéig, mellyel a hivatalnokbíráskodás felváltotta az esküdtbíráskodást.<sup>80</sup> Ezzel a per menetének irányítása a felektől a bíró kezébe került. A császárkor végére az írásbeliség kiszorította a szóbeliséget, a titkosság a nyilvánosságot, a kötött bizonyítási szabályok a szabad mérlegelést. Kialakult a többszintű eljárás és megjelentek a jogorvoslatok is. Ezeket a szabályokat Justinianus<sup>81</sup> idejében foglalták írásba.<sup>82</sup>

Az új Pp. a törvényszék előtti, professzionális résztvevőkkel folyó eljárásokra modellezte a perrend szabályait, a járásbírók előtt folyó eljárásokban eltérő szabályokat megállapítva, közelítve ezzel a német megoldáshoz.

A járásbírói szintnél a kiindulópont az, hogy a fél személyesen jár el<sup>83</sup>, de lehetőséget ad a jogi képviselővel történő eljárás választására és áttérésre a jogi képviselő nélküli eljárásra is. Ha a fél a járásbíró hatáskörébe tartozó perben jogi képviselő közreműködését veszi igénybe, azt a jogi képviselővel történő eljárás választásának kell tekinteni és ennek időpontjától az eljárás jogerős befejezéséig a jogi képviseletet köteles fenntartani, ami rá nézve a törvényszéki modell szabályainak alkalmazását jelenti a járásbírói eljárásban – a perindításra, a perfelvételi és az érdemi tárgyalási szakban – akkor is, ha a jogi képviselete megszűnik. Ha a fél a jogi képviselővel történő eljárást választotta, egy alkalommal áttérhet a jogi képviselő nélküli eljárásra. Az áttérés a fél bejelentésétől kezdve hatályos. A félnek a jogi képviselővel történő eljárás választására és az áttérésre vonatkozó perbeli cselekménye a fél jogutódjával szemben nem hatályos.<sup>84</sup> A jogalkotó feltételezi, hogy jogi kérdésekben kevésbé felkészült személyek vitáját kell a bírónak eldöntenie, ezért formanyomtatványok útján kell beadványaikat benyújtaniuk, de lehetőségük van a szóbeli előterjesztésre is, mert velük – már a perfelvételi szakaszban is – a párbeszéd szóban hatékonyabban bonyolítható le, mint írásban, melyhez ugyanakkor nélkülözhetetlen a felek (illetve nem jogi képviselőik) jelenléte és aktív közreműködése.<sup>85</sup> Az új Pp. rögzíti azt is, hogy a járásbírói szinten – a keresettel szembeni írásbeli ellenkérelem előterjesztését követően, az ügy körülményeitől függően – is dönthet a bíró az írásbeli előkészítés mellett.<sup>86</sup> A jogalkotó arra törekedett, hogy a perelhúzóadás, ami most a tárgyalások többszöri elhalasztásából ered, ne tevődjön át a koncentrált érdemleges tárgyalás előtti perfelvételi szakaszra, ezért célul tűzte ki, hogy a perfelvételi

tárgyalást egyetlen tárgyalási napon be lehessen fejezni, azt csak kivételesen lehessen elhalasztani, az újabb perfelvételi tárgyalást pedig írásbeli előkészítéssel lehessen eredményesebbé tenni. A perfelvételi tárgyalás lezárását követően azonnal megtartható lesz az érdemleges tárgyalás is, ha annak feltételei fennállnak<sup>87</sup>. A perfelvételi szakasz egy végzéssel zárul, amelyben a bíróság a bizonyítási teher telepítéséről is rendelkezik.<sup>88</sup>

A törvényszéki modellben a kötelező jogi képviseletből indul ki az új Pp., melyben jogi szaktudással rendelkező személyekkel folytatott párbeszéd útján bonyolítható le a per. Az írásbeliség uralja a perfelvételi szakaszt, de nem kizárólagosan, mert a bíró elrendelheti perfelvételi tárgyalás tartását is. A perfelvételt lezáró végzésben a bíró összegzi a felek állításait és kérelmeit, a bizonyítási teherről pedig akkor dönt, ha arra a felek kéri. A keresetlevéllel szembeni követelmény a professzionális perrendben növekszik, hiánypótlást elrendelni a keresetlevél hiányossága esetén továbbra sem lehet. Ezek alapján a jelenleginél tehát több feladat és fokozottabb felelősség hárul majd a felekre és jogi képviselőikre törvényszéki eljárásban.<sup>89</sup>

Az eltérő szabályok ellenére az eljárások a gyakorlatban akár erősen konvergálhatnak is: a bírónak adott választási lehetőség folytán nem kizárt, hogy a kétféle szinten közel azonos módon fognak folyni a perek. Ott, ahol eredmény (a jogvita alapvető pontjainak tisztázása) azonnali kérdések és válaszok útján gyorsan elérhető, mert további felkészülést és megfontolást nem igényel, a szóbeli tárgyalások célra vezetőek. Abban az esetben viszont, ha akár a bírónak ahhoz, hogy adekvát kérdéseket tegyen fel, akár a feleknek, hogy felelősségük tudatában adják elő tény- és jogállításait, illetve egyéb indítványukat, hosszabb felkészülésre, megfontolási időre van szükségük, az írásbeli előkészítés tűnik megfelelőbbnek. Mindez a részletszabályokon, de különösképpen a jogalkalmazók hozzáállásán múlik majd.<sup>90</sup> A felek nem térhetnek át egyik perútról a másikra hatásköri megállapodással, de a jogi képviselővel történő eljárás a járásbíró előtt a törvényszéki permodell szerinti eljárást írja elő.

Az új magyar Pp. – a német ZPO mintájára – tehát a bíróság belátására bízva, hogy írásbeli vagy szóbeli előkészítést tart-e szükségesnek, tart-e perfelvételi tárgyalást vagy sem, ezzel az új magyar Pp. a vegyes rendszer mellett tette le a voksát: fontos egyrészt a per előkészítése a felek közötti jogvita ténybeli és jogi kereteinek tisztázásával és ezzel együtt annak lehetősége is, hogy a felek

megegyezése alapján jogvitájukat vagy annak egy részét anyagi jogerős határozattal lezárhatják.<sup>91</sup>

A perfelvételi szak első és legfontosabb célja a jogvita kereteinek meghatározása. Az eljárásnak ebben a szakaszában kerül sor a perfelvételi nyilatkozatok megtételére, a perfelvételi iratok előterjesztésére. A jelenlegi szabályozáshoz képest lényeges újítás, hogy az érdemi ellenkérelmet minden esetben írásban, az első tárgyalást megelőzően kell majd előterjeszteni, ezzel is segítve a bíróságot abban, hogy az anyagi pervezetés alapján össze tudja szedni az érdemi döntéshez szükséges peranyagot. Az érdemi ellenkérelem során szintén hivatkozni kell a védekezés jogalapjára, az új Pp. pedig szigorúan bánik a felperesi állításokat figyelmen kívül hagyó alperesi előadásokkal is: amennyiben ugyanis az alperes nem reagálna<sup>92</sup> vagy csak alaki védekezést terjeszt elő érdemi védekezés nélkül<sup>93</sup> a törvény vélelmet állít fel az alperesi jogalap hiányáról és tárgyalás tartása nélkül a bíróság meghagyást kibocsáthat ki vagy a rendelkezésre álló –hiányos peranyag alapján bírálja el az ügyet.<sup>94</sup> Ennek gyakorlati működése és hatékonysága nem egyértelmű, mivel a törvény nem szab meg fix határidőt az előkészítő szak lezárására, ezért a bíróságnak lehetősége van a perfelvételi tárgyalás elhalasztására is.<sup>95</sup> A pertartam növelésével járhat az is, ha az előkészítő szak lezárását követően megengedett kereset (vizontkereset, beszámítás), ill. ellenkérelem-változtatás szükség-szerűvé teszi az előkészítő szak ismételt megnyitását, akár új vagy más ténybeli, jogi hivatkozás, esetleg új peres fél az oka, hiszen az ellenérdekű fél számára is biztosítani kell nyilatkozatai megtételének lehetőségét.<sup>96</sup>

Az első tárgyalást tehát minden esetben egy írásos szakasz előzi majd meg, amelyben lehetőség lesz a kereset módosítására és ellenkérelemre benyújtására is. Az új Pp. két felperesi és két alperesi írásbeli beadványra korlátozza az írásbeli előkészítést: keresetlevél – ellenkérelem, válaszirat – viszontválasz. A második iratváltás, a válaszirat – viszontválasz szükségessége felől, az ügy állása alapján, a bíróság dönt.<sup>97</sup>

1952. évi Pp. előtt a perfelvételi szak sokkal szűkebb volt, csak azt vizsgálták, hogy egyáltalán lehetőség van-e a per lefolytatására. Az új Pp. szerint viszont az érdemi bizonyítékokat is elő kell terjeszteni már ebben a szakaszban és a felek által megtett nyilatkozatok, állítások alapján folytatja majd le a bizonyítást a bíróság az érdemi tárgyalási szakban.<sup>98</sup> Az érdemi tárgyalási szakba három féle eljárási úton lehet majd eljutni, ha a keresettel és az ellenkérelemmel kapcsolatban minden rögzült:

- 1) a bíró a perfelvételi tárgyalást követően lezárja a perfelvételt,
- 2) a bíróság tájékoztatja a feleket, hogy a perfelvételt további írásbeli perfelvétel és perfelvételi tárgyalás mellőzésével kívánja lezárni, ezzel egyidejűleg pedig kézbesíti a felperes számára az alperes írásbeli ellenkérelmét, figyelmezteti a feleket a perfelvétel lezárásának a következményére és tájékoztatja a feleket a perfelvételi tárgyalást tartásának lehetőségéről, vagy
- 3) a bíróság perfelvételi tárgyalás nélkül lezárja a perfelvételt.<sup>99</sup>

Az eljárásjogi kodifikációk és reformok során az osztott perszerkezet bevezetésével a jogalkotók arra törekedtek<sup>100</sup>, hogy a tényeket és a bizonyítékokat a felek a perfelvételi szakaszban előterjesz-  
szék, később csak az önhibán kívül elő nem adott tények és bizonyítékok előadását engedélyezheti a bíróság. Ez azonban csak félmegoldás akkor, ha akár röviddel az első tárgyalás előtt vagy az első tárgyaláson is előterjeszthetők az új tények és bizonyítékok, mert ez gyakorlatilag a főtárgyalás elnapolásával jár. Minél jobban rá tudja szorítani a jogalkotó a feleket a tények és bizonyítékok feltárására az előkészítő tárgyaláson, annál nagyobb a valószínűsége, hogy ennek ismeretében a felek bíróság előtti vagy bíróságon kívüli egyezségkötési hajlandósága is növekedni fog.

Nemzetközi példákat vizsgálva az a megállapítás tehető, hogy a német, svájci és francia eljárásjogokban sikeres az osztott perszerkezet alkalmazása, melynek célja a tervezhetőbb és kiszámíthatóbb permenet elérése<sup>101</sup>. Az osztott perszerkezet hátránya lehet azonban az, hogy a perfelvételi tárgyalás kitűzésére valószínűleg később fog sor kerülni, mint a régi Pp. szerinti első tárgyalásra, hiszen az ellenkérelmet az alperesnek is írásban kell előterjeszteni, viszont előnye, hogy a perfelvételi tárgyalásra az ügy jóval előkészítettebb lesz.<sup>102</sup> Az új Pp. a perfelvételi és az érdemi tárgyalási szakra is előírja a tárgyalás nyilvánosságát.<sup>103</sup>

### 4.3 A perfelvételi szakasz

Az anyagi pervezetésben megnyilvánuló bírói aktivitás tekintetében – a 2001. évi reform során véglegesített – német dZPO-t tekintette a magyar jogalkotó modell értékű szabályozásnak, amelyben a bírónak jelentős feladata van a fél által előadott tény-és jogkövetkezmények állításához legközelebb álló anyagi jogszabály felkutatásában és az eljárás – szigorú határidők betartásával történő – mederben tartásában. A felek oldaláról már a kere-

setindítás során – a keresetlevél tartalmát tekintve – magasabb elvárásokat támaszt az új Pp.<sup>104</sup>: a felperesnek a kereseti kérelmét úgy kell előterjesztene, hogy a kereset alapossága esetén, azzal egyező tartalmú ítéleti rendelkező részt vagy bírósági meghagyást lehessen kibocsátani. A kereseti kérelem határozottsága tehát nem csak az egyértelműséget foglalja magában,<sup>105</sup> hanem adott esetben akár a végrehajthatóságot is. Formanyomtatványok kerülnek bevezetése a járásbírói eljárásban és – a felek eljárás-támogatási kötelezettségére hivatkozással – a határidők betartására is jobban rákényszerítheti őket a bíróság. Ezeknek az új szabályoknak a legfőbb célja a tényleges perhatékonyosság megvalósítása, amely a pertartam hosszában és a tényleges jogvédelem biztosításában csak együttesen mérhető.

A pertartam hossza tekintetében az European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) 2006. évi ajánlása szerint az eljárások hatékonysága érdekében az eljárásoknak (tárgyalásoknak) a lehető legkoncentráltabbnak kell lenniük. Egy adott eljárást nem több mint két tárgyaláson be kellene fejezni, melyből az első egy előkészítő tárgyalás, a második pedig a bizonyítás lefolytatását és – amennyiben lehetséges – az érdemi döntés kihirdetését is szolgálja.<sup>106</sup> A leggyorsabb megoldás az új magyar Pp. alapján az lesz, amikor az írásos anyagokból – az ellenkérelemre és a viszonykeresetre is írásbeli előterjesztés előírásával – a bírónak már a perfelvételi szakaszban világos, hogy kinek, milyen jogszabály alapján, mi a határozott kérelme, ezzel lezárja a perfelvételi szakaszt és akár nyomban meg is kezdődhet az érdemi tárgyalás.<sup>107</sup>

A tényleges jogvédelem biztosítása tekintetében azt kell vizsgálnunk, hogy milyen kapcsolatban van egymással a bíró anyagi pervezetése és a jogvitának az anyagi jogszabály alapján történő eldöntésére vonatkozó törekvése<sup>108</sup>. Az alaki pervezetés körében az elnök határozza meg a tárgyaláson és tárgyaláson kívül teljesítendő perbeli cselekményeket, azok sorrendjét, idejét, és gondoskodik a rend fenntartásáról is.<sup>109</sup> Az anyagi pervezetés fogalmába pedig minden olyan – a per eldöntését megelőző – bírói véleményalkotás beletartozik, mely a jogvita tárgyára, érdemére vonatkozik, és nem az eljárási cselekményekre:<sup>110</sup> a bíró feladata a fél által érvényesített jogalaphoz tartozó tények kijelölése, az erről való tájékoztatás, ez alapján a nyilatkozattételre történő felhívás és tisztázó kérdésfeltevés is.

Előfordul, hogy a fél nem ad elő minden olyan tény, mely a bíró szerint releváns az ügy megítélésében és a bíró nem tudja egyértelműen megállapí-

tani, hogy ennek oka a fél feledékenysége, szakmai hibája vagy szándékos magatartása, mivel más-hogy értelmezi az anyagi jogot és ezért más tényeket tart relevánsnak. Ilyen esetekben indokolt, hogy a bíró tisztázza a valódi motívumot, melynek során nem kerülhet el, hogy elmondja, mit gondol a perbe vitt anyagi jogalapról sem.

Amennyiben nem egyértelmű, hogy az alkalmazandó jog alapján mely tények a relevánsak vagy a fél olyan tény bizonyítására tesz indítványt, melyet a bíróság irrelevánsnak tart, akkor feltétlenül indokolt a bírói tájékoztatás, figyelemfelhívás gyakorlása. Az anyagi pervezetést ésszerű korlátok közé szorítja, ha a bíró annak a jogszabályhelynek az értelmezéséből indulhat ki a releváns tények keresésekor, amelyet a fél keresete, illetve ellenkérelme jogalapjaként (jogcímhez kötöttség) megjelölt. A jogalap (érvényesített jog) megjelölése hiányában az anyagi pervezetés (releváns tények kijelölése) eredménytelen lenne és a rendelkezési jog tiszteletben tartását is nehezítené. A bíró nem oktathatja ki a felet arra, hogy milyen egyéb igényeket érvényesíthetne az előadott tények alapján, ugyanis a bíró nem a fél ügyvédje, tanácsadója és a fél döntési felelősségét, kockázatát sem veheti át, mert az ilyen tevékenysége nem felelne meg a pártatlanság követelményének sem. Az új Pp ezért a bíró anyagi pervezetésével felkínált egy olyan megoldást, hogy ha a felek által nem hivatkozott, de relevánsnak vélt normát a bíró alkalmazni akarja, akkor annak előfeltételül elő kell írni, hogy erről a feleket előzetesen tájékoztatnia kell. Ha a felek anyagi pervezetés keretében megfelelő tájékoztatást kapnak a perbe beemelési kívánt új normáról, akkor egyrészt kifejtethetik álláspontjukat ennek értelmezéséről, másrészt olyan releváns további tényeket adhatnak elő, melyek vagy a norma alkalmazása körében bírnak jelentőséggel, vagy éppen az adott norma alkalmazásának kizárására lehetnek alkalmasak.<sup>111</sup> Az új Pp. ezzel a jogcímhez kötöttség kérdésében a német perjogi dogmatika irányába mozdult el: a felperes megnevezhet konkrét jogszabályhelyet, ahhoz azonban nincs joga, hogy a jogszabályok megjelölése által a keresetet kizárólag az általa meghatározott jogra szűkítse, jelentősen korlátozva ezzel a bíró mozgásterét.<sup>112</sup>

Az anyagi pervezetéssel kapcsolatosan gyakran történik hivatkozás a prejudikáció tilalmára: ezt egyrészt azzal támasszák alá, hogy a bírónak az ügy érdemével kapcsolatos egyetlen „nyilatkozata” az ítélet kell, hogy legyen, másrészt azzal, hogy bármely korábbi nyilatkozata az elfogultlanságát kérdőjelezhetné meg. A pártatlanságot

valóban sérteni képes az előzetes véleményközlés, de ha a bíró az ügygel kapcsolatos álláspontját csak az alkalmazandó jog tekintetében közli a felekkel (jogértelmezés), az nem előlegezi meg a felek közötti vita eldöntését, mert ez alapján a törvény maga is prejudikáló lenne, ugyanakkor a felek által előadott tényeket nem minősítheti (bizonyíték értékelése), mert ez már a jogvita érdemi eldöntésére vonatkozó nyilatkozatnak minősíthető.<sup>113</sup>

Az anyagi pervezetési szabályok túlteljesítéssel (túltájékoztatással) való megsértése esetének nincs jogkövetkezménye, mivel érdemi sérelmet nem okoz az, ha felperesnek nem kell új pert indítania. Az alultájékoztatást viszont „szankcionálni” kell, azzal, hogy meg kell adni a feleknek a lehetőséget arra, hogy a tájékoztatás alapján új nyilatkozatokat – akár megismételt eljárásban, akár másodfokon – tehessenek, de csak akkor, ha az az érdemi ítélethozatalra is kihatással volt.<sup>114</sup>

#### 4.4 Az érdemi tárgyalási szakasz

Az osztrák és német jogtörténeti gyökerekkel rendelkező kelet-európai államokban a második világháborút követően jelentős fordulat következett be – főként – az öZPO és a dZPO modellek alapján megalkotott Pp.-k helyét a szovjet mintára megalkotott szocialista perjogok<sup>115</sup> vették át, az objektív igazság kiderítésének legfontosabb alapelvét szem előtt tartva.<sup>116</sup> Az anyagi és az alaki igazság érvényesülésének kérdése mai napig vita tárgyát képezi a jogalkotói akarat és a jogkereső állampolgárok elvárásai tekintetében. Ezt a furcsa helyzetet úgy próbálják a jogalkotók orvosolni, hogy az anyagi (objektív) igazság feltárását nem teszik ugyan a bíró feladatává, de az erre való törekvést igen, ehhez pedig rendelkezésre bocsátottak egy „bizonyítási eszköztárát”, aminek az alkalmazásához elsősorban a felek kérelmeit kell figyelembe venni, nagyon kivételes eset lehet a bíróság kezdeményezésére elrendelt (hivatalból) bizonyítás. A magyar jogalkotó – az új eljárásjogi szabályok alapján továbbra is biztosítja a felek számára anyagi jogaik maradéktalan érvényesítését, de az anyagi jog érvényesítésének „terhét” a jogvita eldöntésében érdekelt feleknek kell viselni: <sup>117</sup> vagyis nem az objektív (anyagi) igazság kiderítése, hanem az anyagi jogszabályhoz való legteljesebb mértékű közelítés a bíró feladata, az anyagi pervezetési jogosítványainak felhasználásával és a felek eljárás-támogatási kötelezettségével.<sup>118</sup> A bírónak meg kell elégednie a peres felek által eléje terjesztett előadásokkal és bizonyítékokkal, de a felekhez

intézett kérdések útján az ügy lényeges körülményeinek felderítését elő kell segítenie, melyet a jogalkotó a felek igazmondási kötelezettségével tesz igazán hatékonyá. Álláspontom szerint máig érvényes Franz Klein gondolata, aki a szociális permodell megalkotásakor egyértelművé tette, hogy „a per az anyagi igazság megállapításának eszköze, és annak is kell maradnia, különben hiányzik a per szociális igazsága”, a pusztán formális igazság tehát összeegyeztethetetlen a per szociális funkciójával.<sup>119</sup>

Bizonyítás (tényállítást megállapítása) tekintetében egy aktív – útmutatási és közrehatási kötelezettség alapján eljáró – bírónak – a Klein-féle osztrák Pp.-ből és a Plósz-féle magyar Pp.-ből jól ismert – anyagi pervezetési jogosítványai alapján kell eljárnia. Ales Galic álláspontja szerint a szigorú tárgyalási elvet az anyagi pervezetés követelménye enyhíti. A bírónak kérdésekkel és egyéb eszközökkel arra kell törekednie, hogy hiánytalanul megszerezze és kimerítően tárgyalja a peranyagot és megtegyen minden olyan nyilatkozatot, amely fontos a vitás tényállás és jogviszony tisztázásához. Ez az egyik oldalról az anyagi jog érvényesítését szolgálja, a másik oldalról pedig lehetővé teszi az ésszerű pervezetést, ezáltal a perökonomiai és a perek gyorsítására irányuló erőfeszítéseket. Itt tulajdonképpen a tárgyalási elv érvényesítése (felek kötelesek a tények/bizonyítékok szolgáltatására) és a *Iura novit curia* alapelv (a bíróság megítélésétől függ, hogy milyen tények relevánsak az ügyben) közötti konszenzusról van szó, amelynek lényege az ügy teljes körű jogi elemzése a bíróság és a felek között.<sup>120</sup>

A bíróság továbbra is teljes mértékben szabad a tekintetben, hogy az eljárás során milyen bizonyítási eszközt fogad el bizonyítékként, a bíróságot más hatóság határozata nem, csakis a büntetőbíróságnak a bűncselekmény elkövetése tárgyában és közigazgatási bíróságnak a közigazgatási tevékenység jogszerűségének kérdésében hozott döntései kötik<sup>121</sup>. Az új Pp. a bizonyítási eszközök tekintetében továbbra sem ad kimerítő felsorolást, továbbra is tiltja a jogsértő bizonyítási eszközök<sup>122</sup> bizonyítékként történő felhasználását<sup>123</sup>, de bizonyos esetekben – ha az eljárásban részt vevők érdekei úgy kívánják – lehetőséget biztosít a jogsértő bizonyítási eszközök bírói mérlegelés alapján történő igénybe vételére is.<sup>124</sup>

A szakértőnek – a magyar peres eljárásban – máig kiemelt jelentőséget tulajdonít a joggyakorlat: a régi Pp.-re alapított bírósági gyakorlat szerint, ha szakkérdés merül fel, akkor a bíróság kirendel egy szakértőt és a véleményét legtöbb esetben mara-

déktalanul el is fogadja. Az új Pp. alapján is akkor kell szakértőt kirendelni, ha a bíróság kellő szakértelemmel nem rendelkezik<sup>125</sup>. Ezt figyelembe véve például, ha a bíróság megfelelő nyelvi szakértelemmel bír, akkor saját maga végezheti el a hiteles fordítást nem igénylő tevékenységet is.

A fél három úton szolgáltathatja a szakvéleményt: a megbízott magánszakértője, más eljárásban kirendelt szakértő (pl. büntetőeljárásban kirendelt szakértő), vagy a perben kirendelt szakértő útján. A három út egyszerre nem vehető igénybe, azok között a bizonyító félnek kell választania. Azt, hogy a fél melyik szakértői bizonyítást választja, anyagi helyzete, a pervitelben való jártassága, az adott szakkérdés jellege, illetve az ügy körülményei befolyásolhatják. A magánszakértői bizonyítás intézményesítése megszünteti azt a hatályos, perelhúzó gyakorlatot, amely szerint a magánszakvéleményt nem a főbizonyításra, hanem a kirendelt szakértő szakmai hozzáértésének a cáfolatára terjesztették elő. A megbízott magánszakértő csakis olyan személy lehet, akit a bíróság egyébként igazságügyi szakértőként is kirendelhet. A magánszakértői vélemény nem lehet egyoldalú, mert az új Pp. előírja a magánszakértő számára, hogy szakvéleményét ne csak a megbízója által szolgáltatott adatok alapján, hanem az ellenfél nyilatkozatait is figyelembe véve készítse el: értesítenie kell megbízója ellenfelét a megbízás tárgyáról, lehetővé kell tennie, hogy az nyilatkozatot, észrevételt tegyen a megbízás tárgyára, és köteles a tárgyaláson az ellenfél, vagy az ellenfél által megbízott magánszakértő kérdéseire válaszolni. Amennyiben a magánszakértő e kötelezettségeink nem tesz eleget, akkor szakvéleménye a perben nem lesz szakvéleményként felhasználható, aggályosnak fog minősülni.<sup>126</sup> Attól természetesen nem lehet elzárni a felet, hogy a kirendelt szakértő igénybevételét követően magánszakértőt bízson meg, de ez a perben nem fog magánszakértő igénybevételének minősülni, az általa adott vélemény szakvéleményként sem vehető figyelembe, legfeljebb a fél előadásaként.<sup>127</sup> Ez a szabályozás abba az irányba mutat, hogy mindkét fél a magánszakértő felkérésében legyen érdekelt.

A polgári per útján történő igazságszolgáltatás – mint állami jóléti feladat – teljesítéséhez az automatizált adatfeldolgozás (modern információk technológia polgári perbeli alkalmazása) elengedhetetlen. A német dZPO a 2001. évi módosítással megteremtette a videokonferencia tartásának jogi lehetőségét, mely szerint a bíróság minden eljárási szereplő számára – kérelemre vagy hivatalból – engedélyezheti, hogy a tárgyaláson ne a bíróság

helyiségében vegyen részt és perbeli cselekményeket is onnan tehessen, ahová a tárgyalást közvetítik.<sup>128</sup>

A nem túl távoli múlt, a jelen, valamint az igen csak közeli jövő elektronikus perlekedése sajnos nem egy sikertörténetet sejtetnek Magyarországon. Ha ehhez hozzávesszük a környező országok negatív tapasztalatait, akkor nem véletlen, hogy az elméleti és a gyakorló perjogászoktól is egyre gyakrabban lehet azt hallani, hogy a modern technológiák alkalmazásától nem várható a polgári perek felgyorsulása, hatékonyabbá válása, sőt adott esetben éppen ellenkező hatás tapasztalható.<sup>129</sup> Az e-justice -nak főként a beadványok benyújtása (írásbeli kommunikáció a perben), a kézbesítés, a jegyzőkönyv készítése, az elektronikus iratbetekintés, és az okirat fogalma tekintetében van jelentősége.

Az eljárás gyorsítást szolgálja az érdemi tárgyalás és a folytatólagos érdemi tárgyalás több, akár egymást követő tárgyalási napokra történő kitűzése is. Az eljárások elhúzódásának akadályát képezheti az érdemi döntések írásbeli kiadmányainak indokolásával szemben támasztott követelmények enyhítése: az új Pp. bővítette azon esetek számát (az ítélet jogról való lemondáson vagy a jog és a kérelem elismerésén alapul, az ügy ténybeli és jogi megítélése egyszerű, a fellebbezésre jogosultak e jogukról a határozat kihirdetését követően valamennyien lemondtak, valamennyi fél hozzájárulása<sup>130</sup> és a mulasztási ítéletek<sup>131</sup> esetében) amikor a határozat részletes indokolás helyett elég a rövidített indokolás vagy akár el is tekint az indokolási kötelezettségtől egyes végzések<sup>132</sup> esetében a bíró.

#### 4.5 A jogorvoslatok

Franz Klein álláspontja szerint „a jogorvoslatok nem a valóságot ellenőrzik, hanem a pert.”<sup>133</sup>, ezért – megfelelő szabályozásuk esetében – hozzájárulnak a perkoncentráció elvének megerősítéséhez.

A másodfokú eljárásban az egyik legfontosabb kérdés az, hogy a jogalkotó mennyire megengedő vagy tiltó az új tények felmerülésével kapcsolatban: amennyiben tiltja az új tényekre hivatkozást<sup>134</sup>, akkor a másodfokú eljárásban a bizonyítás felvétel teljesen megszűnik, amennyiben megengedő akkor a másodfok nem csak felülvizsgálhatja a tényeket, de bizonyos korlátok mellett ki is egészítheti azokat. Mindkét esetben az a jogalkotó célja, hogy minden polgári ügy csak egyszer menjen végig a hivatalos úton. Az új Pp.-ben – az első fokú preklúziós szabályok bevezetésével – új tényekre és körülményekre és az ezekhez kapcsoló-

dó bizonyítékokra történő hivatkozás már az elsőfokú eljárás érdemi tárgyalási szakaszában kivétellessé válik<sup>135</sup>, ezért a másodfokú eljárásban szinte nem is kerülhet sor ténykérdések, bizonyítékok előterjesztésére<sup>136</sup>, így a másodfok tevékenysége a jogkérdések felül bírálatára szűkül. Ezzel a jogvita végleges eldöntése gyakorlatilag az elsőfokú bíróság kezébe kerül, ami javíthat az elsőfokú bírák munkamorálján is.

A jogszabálysértések esetében a legfontosabb cél az elsőfokú határozat helybenhagyása vagy megváltoztatása, hatályon kívül helyezésre csak nagyon kivételes esetekben kerülhessen sor. A magyar jogalkotó is csökkenteni kívánta azoknak az eseteknek a számát, amikor a másodfokú bíróság visszaküldi első fokra az ügyet, ami gyakran okozza a per elhúzódását és a költségek növekedését, mert az ismételt elsőfokú eljárásban meghozott döntéssel szemben, újra fellebbezést lehet előterjeszteni. Az új Pp. ezt úgy kívánja megszüntetni, hogy nagyobb teret ad a másodfokú bíróságnak a bizonyítás lefolytatására, hogy ne kelljen az ügyet – a jelenlegi gyakorlat szerint – automatikusan hatályon kívül helyezni és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasítani.<sup>137</sup> A kötelező<sup>138</sup> és mérlegelhető<sup>139</sup> hatályon kívül helyezési okokon kívül eső eljárási szabálysértéseket a másodfokú bíróság csak a fellebbező fél kérelmére veszi figyelembe, hivatalból nem<sup>140</sup>. Ilyen az anyagi pervezetés körében elkövetett „hiba”, amely az ítélet – a felek kérelmére történő – hatályon kívül helyezését vonja maga után eljárási jogszabálysértés miatt.<sup>141</sup> Ez azért problémás, mert ebben az esetben az eljárási kötelezettségét megfelelően teljesítette ugyan az alsóbb bíróság, de az anyagi jogi tájékoztatás tartalma tekintetében a felsőbb bíróság álláspontja eltér.<sup>142</sup>

Az új Pp. lehetővé teszi azt is, hogy a fellebbező fél az ítélet megváltoztatásra irányuló kérelem nélkül kizárólag hatályon kívül helyezést kérjen, ezzel emelve normaszintre az utóbbi évek joggyakorlatát.<sup>143</sup>

Vegyes rendszer került bevezetésre a felülvizsgálatok – mint rendkívüli perorvoslati szabályok – körében: megmarad a felülvizsgálathoz való alanyi jog az 5 millió forint feletti pertárgyértékű ügyek esetében, de az 5 millió forint alatti ügyek esetében is engedélyezheti a Kúria a felülvizsgálatot, jogegységi szempontokra figyelemmel, illetve akkor is, ha a felvetett jogkérdés különleges súlya, illetve társadalmi jelentősége ezt indokolja<sup>144</sup>. Az új Pp. úgy teszi főszabállyá a tárgyaláson kívüli elbírálást, hogy tárgyalás tartására csak akkor ad lehető-

séget, ha a Kúria a tárgyaláson való elbírálást szükségesnek tartja.<sup>145</sup>

A perújítás korábbi menetét és a főbb szabályokat nagyrészt érintetlenül hagyva rendezi az új Pp. az Emberi Jogok Európai Bírósága ítéleteinek perújítási okként történő figyelembevételét.<sup>146</sup> A preklúzió feloldásának rugalmassága (keresetváltztatás, érdemi ellenkérelem változtatás kivételes lehetősége az érdemi tárgyalási szakaszban) biztosítja, hogy ne szolgálhasson egy későbbi esetleges perújítás alapjául olyan ok, amelyet a fél az előkészítő szak lezárása miatt már nem tudott felhozni az eljárásban.<sup>147</sup>

## 5. Összegzés

A régi Pp. a pert egy egységes folyamatnak tekinti (egységes tárgyalási rendszer): a pernek vannak különböző szakaszai, de nincsenek határozottan elválasztott részei, aminek következtében az ügy vagy folyamatos tárgyalásra került vagy akár az első tárgyaláson is döntés született. Az új Pp. legnagyobb újítása az osztott tárgyalási rendszer bevezetése, amellyel a per két, egymástól jól elkülönült szakaszra bontható (perfelvételi/perelőkészítő és az érdemi/főtárgyalásra).<sup>148</sup> A modern perjogokban az osztott perszerkezet lehetőséget ad a bírónak az „active case management” gyakorlására, ami az eljárásnak a konkrét ügyszöveg igazítását segíti elő. Ezt látjuk például az angol CPR-ben<sup>149</sup> is, ami a bíróságra bízta az ügy besorolását a három eljárási út valamelyikébe (fast track, small claims track vagy multiple track) és ez alapján az eljárás időtartamának meghatározásában is.<sup>150</sup> Ez a tendencia feltétlenül a bírói hatalom erősítését szolgálja, az önállóbb eljárási jogosítványok megszerzése révén.

Határidők módosításával a magyar jogalkotó az eljárás gyorsítására törekedett<sup>151</sup>, új fogalmak<sup>152</sup>, jogintézmények<sup>153</sup> is bevezetésre, illetőleg pontosításra<sup>154</sup> kerültek, strukturális átalakításra<sup>155</sup> is sor került, de nincsenek „eredeti megoldások” az új Pp.-ben, leginkább külföldi példák alapján bevont „újításokról” beszélhetünk. Amennyiben az volt a kodifikáció – álláspontom szerint inkább csak reform – célja, hogy az európai modellek közül jó néhány eljárásjogi szabályt átültessen (látványos lépést tegyen Keletről nyugat felé)<sup>156</sup>, illetve a magyar bírói gyakorlat beépítésével a meglévő jogintézményeket pontosítsa, annak az új Pp. kétség kívül eleget tett. Álláspontom szerint azonban a szakma számára is bonyolult kifejezésmódjával<sup>157</sup>, néhány új, nehezen értelmezhető jogintézménnyel<sup>158</sup> és a pereskedést lényegesen megdrágító,

bővülő ügyvédkényszerrel nem a jogkereső állampolgárok érdekeit tartotta szem előtt a magyar jogalkotó. „Az új Pp. a jómódúaknak kedvez, és más téren is igazságtalan: pl. ügyvédkényszer kiterjesztése a törvényszék előtti összes elsőfokú eljárásban kizárólag akkor lehetne működőképes, ha egyúttal elérhetővé tennék az ingyenes ügyvédhez jutást azok számára, akiknek nincs pénzükhöz jogi képviselőre;<sup>159</sup> Ráadásul az új szabályozás arra sarkallja majd a bírót, hogy aktívan terelgesse az ügyvéd nélkül eljárók pervitelét a helyes irányba. Vajon a bíró a mérlegelésnél egyformán elfogulatlan lesz majd egy olyan bizonyítással, amit ő maga javasolt, és egy olyannal szemben, amit előbbi ellenében egy ügyvéd indítványozott?<sup>160</sup> A törvényszéki eljárásban érvényesülő ügyvédkényszer rendkívüli mértékű vagyoni megpróbáltatásokat jelent majd a jogkereső állampolgárok számára, amelyeket a jelenleg alkalmazott költségkezelési és jogi segítségnyújtás rendszer nem képes kompenzálni. Érdekes módon ezt már Franz Klein is felismerte – 122 évvel ezelőtt – az 1895. évi osztrák polgári perrendtartás hatályba lépésekor és Plósz Sándor is egyetértett vele – 106 évvel ezelőtt – az 1911. évi megalkotásának befejezésekor, de nem csak felismerték, hanem tettek is ellene egy korszerű szegényjog megalkotásával. A mai magyar jogalkotónak ma már nem csak a költségkezelési rendszer (korábbi elnevezéssel szegényjog) rendszere, de a common-law jogrendszerből átvett jogi segítségnyújtási rendszer is rendelkezésére állna a per egyes szociális problémáinak pozitív rendezésére, de sajnos annak – 2004. május 2. napjával történő – bevezetése óta erre nem került sor.<sup>161</sup> Ráadásul a kötelező jogi képviselő esetében a jogi képviselők körét – a korábbi szabályozáshoz képest – az új Pp. szabályok jelentősen szűkítik,<sup>162</sup> azonban lényeges változás, hogy a perben jogi képviselőnek kell tekinteni az ügyvédjelöltet és a jogi előadót is, amit a korábbi Pp. nem tett lehetővé. A jogalkotó álláspontja ezzel kapcsolatban az, hogy ez biztosítja a professzionális pervitelt (a felek percselekményeinek szakszerűségét), ami nagymértékben elősegítheti mind a hatékony igényérvényesítést (jogvédelmet), mind az azzal szembeni védekezést, továbbá a perek ésszerű időn belüli befejezését is.<sup>163</sup> A fél, jogi képviselője és a bíróság együttműködése vonatkozásában Darák Péter a Kúria elnökének álláspontja az, hogy az eljárások egy része azért húzódik el, mert az ügyvédek csöpögtetik a bizonyítékokat, nem találják a megfelelő bizonyítási eszközt, és emiatt folyamatosan a halasztások egy-egy perben. Az új törvény szerint nem elég egy ügyet elvállalni, a peres féllel

együtt kell átgondolni a várható fejleményeket, és az ügyvédnek már a keresetlevélben meg kell jelölnie, milyen bizonyítást lát szükségesnek „A jelenlegi rendszerhez képest a felekkel szemben támasztott elvárás már a járásbírói szinten is magasabb lesz, melyet a bíró anyagi pervezetése ellensúlyozhat. Nem csökken emellett az elvárás a tekintetben, hogy a felperesnek határozott kereseti kérelmet tartalmazó keresetlevelet kell előterjesztene és ennek tartalmaznia kell a felperes tény- és jogállításait. A keresetlevélnek arra is alkalmasnak kell lennie, hogy ez alapján a bíróság a perfelvételi tárgyalást kitűzhesse, ennek érdekében hiánypótlás is elrendelhető.”<sup>164</sup>

Eddig főszabályként a bizonyítási teher és a bizonyítás sikere alapvetően határozta meg a pernyertesség- és a pervesztesség kérdését. Az új jogintézményként bevezetett állítási és bizonyítási szükséghelyzet akkor áll fenn, amikor a teljes bizonyítás nem lehetséges, de a per állása szerint valamely tény fennállása nagyon valószínű és a bírói lelkiismeret nem engedi meg a bizonyítási teher szabályainak merev alkalmazását. A jogalkotó ezzel próbálja méltányosabbá tenni az eljárást azoknak, akik a hatályos szabályozás szerint azért nem tudnák érvényesíteni jogaikat, mert nem áll rendelkezésükre a megfelelő bizonyíték. Ez szerintem még nagyon sok problémát fog okozni a jogalkalmazóknak: pl. ha a fél a valóságban nem létező bizonyítékok szolgáltatására hívja fel az ellenérdekű felet egy levélben, majd ezt a levelet benyújtja a bíróságnak/közjegyzőnek, ezt a rosszhiszemű eljárási cselekményt vajon érzékeli majd a bíróság/közjegyző és hogyan fog ilyen helyzetben eljárni?

Az Országos Bírósági Hivatal is több aggálynak adott hangot az új Pp. törvénytervezetével kapcsolatosan<sup>165</sup>:

- A felek eljárás-támogatási és igazmondási kötelezettsége (új Pp. 4. §.) peridegen rendelkezés, nincs alapelvi tartalma, továbbá tisztázatlan a viszonya az anyagi pervezetés szabályaival is<sup>166</sup>. A mintaként hivatkozott német perrendtartás a 138. § (1) bekezdésben, míg az osztrák perrendtartás a 178.§ (1)bekezdésben, tehát nem alapelvi rendelkezésként és nem eljárás-támogatási kötelezettségként szabályozza a teljes körű és valóságnak megfelelő nyilatkozattételi kötelezettséget. A rendelkezés a felperes vonatkozásban okszerűnek tekinthető, de az alperes szükségképpen perben állására és a keresetet vitató, annak ténybeli és jogi tartalmát tagadó rendelkezési jogára tekintettel aggályokat és értelmezési kérdéseket vet fel, kü-

lönös figyelemmel arra, hogy az alperesi ellenkérelem tartalmi hiányossága esetén ennek „visszautasítást” eredményező szankciója, joghatása nincs is;

- A perrendi szabályok részletesen meghatározzák a bíróságok pervezetési feladatait, és ennek körében a bírák számára előírt kötelezettségeket. Nem egyértelmű, hogy a bíróság közrehatási tevékenysége (új Pp. 6.§) milyen módon egyeztethető össze alapelvei szinten a rendelkezési elvvel, amely a perrend alapvető jellegzetessége;
- A normaszöveg pontos és szabatos megfogalmazása szükséges az „anyagi pervezetés” egyáltalán nem szerencsés „anyagi” elnevezése folytán.<sup>167</sup>

A magyar jogalkotás legnagyobb problémája – álláspontom szerint – az, hogy állandó módosítások és kodifikációk „bűvkörében” zajlik az 1989-es rendszerváltás óta, ami követhetlenné teszi a normaszöveg változásokat már nem csak a jogkereső állampolgárok, de a jogász szakma képviselői számára is.

A perhatékonyság akkor megvalósítható, ha a bíróság kellő időben megtett mindent azért, hogy az eljárás reálisan elvárható időtartam alatt befejeződjék és a jogvita egy átláthatóbb (egyszerűbb) és olcsóbb eljárás keretében – a társadalmi elvárások figyelembevételével – megoldható. A 21. században az élet más területei gyorsultak fel olyan mértékben, amelyekből az ítélkezés – dinamikájában erősen lemaradva – éppen a rendeltetésének betöltésére válhat alkalmatlanná.<sup>168</sup> Vajon a polgári igazságszolgáltatásunk mind szervezeti, mind eljárásrendbeli értelemben átláthatónak, egységesnek és közérthetőnek bizonyul?

Az új Pp. alkalmazásához a kiváló elméleti és gyakorlati polgári anyagi és eljárásjogászt, Lábady Tamás professzor urat idézem: „A kétségek az élet velejárói, „a kétségek nélküli törvény pedig utópia”, és „gyenge bíró” az, aki állandóan és minden kérdésnél törvény után kiállt, hiszen a felmerülő problémákat a jogalkalmazónak kell megoldania. Ha a Ptk. (vagy a Pp.) bizonyos területeken nem nyújtja a kezét, akkor a bírónak más jogszabályokhoz kell fordulnia, de adott esetben az etikai normákat is segítségül hívhatja. Mivel „az emberi elme a kétségeken táplálkozik”, ezért nem olyan nagy gond, ha az új Ptk. (vagy az új Pp.) nyitva hagy pár kérdést, amit semmiképpen sem a jogalkotónak, hanem sokkal inkább a jogalkalmazónak, ezen belül is a bírónak, illetve a bírósági gyakorlatnak kell megválaszolnia.”<sup>169</sup> A jogi normák által szabályozott társadalmi viszonyok folyamatos változását tehát a jogalkotás csak változó intenzitással képes követni,

így a jogalkalmazásra háruló feladat, hogy a jogértelmezés (értelmezési támpontok) segítségével a jogot minden esetben annak társadalmi rendeltetésével összhangban értelmezze.<sup>170</sup>

## Jegyzetek

- 1 A kodifikáció egy adott életviszony-csoportra vonatkozó jogszabályok rendszerbe illesztése, szerves egységbe (kódexbe) foglalása, a reform pedig a régi átalakítása valamely új eszme, elv aktív keresztülvitelével törvénymódosítással. Vö. <https://hu.wikipedia.org/wiki/Kodifik%C3%A1ci%C3%B3>; <https://hu.wikipedia.org/wiki/Reform> [letöltés: 2017.08.25.]
- 2 A törvény 2018. január 1-jén lép hatályba.
- 3 A törvény 2014. március 15.-én lépett hatályba.
- 4 Vö. Vékás Lajos: *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. Wolters Kluwer Kiadó, Budapest 2013
- 5 Vö. Lábady Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Dialóg Campus Kiadó, Pécs 2002
- 6 Török Soma: *Megújult polgári perjog – Az új Pp. legjelentősebb újításai*, Jogi Fórum 2017.01.11 Forrás: <http://www.jogiforum.hu/hirek/37069>, [letöltés: 2017.08.25.]
- 7 Dánfalvi Tamás Rudolf: *Az első- és másodfokú eljárás dinamikája az új Pp.-ben*, Jogászvilág 2017. 06. 02. Forrás: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/az-első-es-másodfokú-eljaras-dinamikaja-az-új-pp-ben> [letöltés: 2017.08.25.]
- 8 Kengyel Miklós: *A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben*, Osiris Kiadó, Budapest 2003. 69. o., Vö. Franz Klein: *Zeit – und Geistströmungen im Prozesse*, Wien, 3. Heft, Frankfurt am Main, Klostermann, 1901
- 9 Pl. rendelkezési elv, tárgyalási elv, szabad bizonyítás elve, nyilvánosság elve stb.
- 10 Vö. Király Lilla: *Szegényjogtól a jogi segítségnyújtásig*. Dialóg Campus Kiadó, Pécs-Budapest, 2012
- 11 Techet Péter: *Jogfilozófia a jogon túl*, Kortárs folyóirat on-line 2008 / 12, forrás: <http://www.kortarsonline.hu/2008/12/jogfilozofia-a-jogon-tul/4473> [letöltés: 2017.08.25.]
- 12 Álláspontom szerint így volt ez az Osztrák-Magyar Monarchiában az 1911. évi Pp., a szocializmus időszakában az 1952. évi Pp és a rendszerváltás után a 2016. évi Pp. esetében is.
- 13 1968. évi LIV. törvénycikk főként az osztrák, részben a francia és a német eljárásjogi szabályok sajátos keverékéből alakult ki.
- 14 Walter H. Rechberger: *Az osztrák polgári perrendtartás-mintául szolgált-e az 1911. évi magyar perrendtartás számára?* In Harsági Viktória (szerk): *Közép-európai polgári perjogi reformok és kodifikációk az elmúlt negyedszázadban – Tradíció és megújulás*, Tanulmánykötet, HVG-Orac Kiadó, Budapest 2014. 19. o.
- 15 Vö. Kovács Marcel: *A polgári perrendtartás magyarázata* (második kiadás), első füzet, előszó, Budapest 1927. 1. o.
- 16 Kovács Marcel (1927): 167. o.
- 17 Perfelvételi tárgyalás menete: felperes előadja keresetét, alperes erre reagál: az alperes elutasítás iránti kérelme esetén a perfelvételi tárgyalás véget ér. Ha a felperes eláll a kereseti kérelmétől, az alperes elismeri a felperes követelését, az egyik vagy másik fél nem jelenik meg a tárgyaláson vagy az alperes pergátló kifogása perelőfeltétel hiányára hivatkozással alapos, akkor érdemleges tárgyalás megtartására nem került sor.
- Az érdemleges tárgyalás menete: a törvényszék az alperes perbebocsátkozása esetében határnapot tűz, minimum 30 napos tárgyalási időközzel, a felek egyetértésével ez rövidíthető. A tárgyalási időköz alatt az érdemleges tárgyalás előkészítő iratokkal történő előkészítése a felek részéről azt a célt szolgálja, hogy ezzel az ellenfél és a bíróság is tájékoztatva legyen arról, hogy a fél majd mit fog előadni a tárgyaláson, ami a perkon-



centráció érvényesítését jelenti, azt, hogy az érdemleges tárgyalás lehetőleg egy határnapon lefolytatható legyen. In Kovács Marcel i.m.(1927): 204-223. o.

18 Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog. Osiris Kiadó, Budapest 2014. 244-245. o.

19 Kovács Marcel (1927) 155-156.

20 Névai László: A magyar polgári perjog alapelvei. Budapest 1953. 33. o.

21 Régi Pp.146.§(3) bek., ezt az1995. évi LXtv. 31.§(2) bek., hatályon kívül helyezte, 1995. VIII. 29.-től hatálytalan.

22 Kengyel Miklós (2014): 62. o.

23 Kengyel Miklós (2014): 57. o.

24 Kengyel (2014): 62-63. o.

25 Trócsányi László: Új Pp.: hangsúlyos lesz a felek rendelkezési joga. Jogászvilág 2016. 09. 19. forrás: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/napi/uj-pp-hangsulyos-lesz-a-felek-rendelkezesi-joga> [letöltés: 2017.08.25.]

26 Bohumil Dvořák: A cseh polgári eljárásjog fejlődése 1989 óta In: Harsági Viktória (szerk.): Közép-európai polgári perjogi reformok és kodifikációk az elmúlt negyedszázadban – Tradíció és megújulás, Tanulmánykötet, HVG-Orac Kiadó, Budapest 2014. 96-97. o.

27 Fábíán Erika interjúja Dr. Wopera Zsuzsával, 2015. május 18., Budapest,forrás: <http://www.jogiforum.hu/interju/137> [letöltés: 2017.08.25.]

28Török Soma, Jogi Fórum 2017.01.11

29 Uo.

30 Trócsányi László: Versenyképességi kérdés, hogy milyen a Pp., Jogászvilág 2016. 11. 22. Forrás: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/napi/trocsanyi-versenykepességi-kerdes-hogy-milyen-a-pp> [letöltés: 2018.08.25.]

31 Pl. a törvény rövid alapelvei fejezete a svájci polgári perrendtartás alapelvei fejezetéhez hasonlít leginkább In: Szávuly Aranka: Az új perrendtartás a bíróságtól is új szerepfelfogást kíván, Jogászvilág, 2016. 11. 03. forrás: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/az-uj-perrendtartas-a-birosagtol-is-uj-szerepfelfogast-kivan> [letöltés: 2017.08.25.]

32 Varga István: Egység és sokféleség a perrendi kodifikációban – Egy új polgári perrendtartás szabályozási előkérdései. In: Németh János-Varga István (szerk.): Egy új Polgári Perrendtartás alapjai, HVG-Orac Kiadó, Budapest 2014. 21. o.

33 EU átlag 282 nap Vö. 2017. évi uniós igazságügyi eredménytábla: Hatékonyabbá váló igazságszolgáltatási rendszerek, kihívásokkal, Európai Bizottság, forrás: [europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-890\\_hu.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-890_hu.pdf); The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) forrás [http://www.coe.int/T/1/dghl/cooperation/cepej/default\\_en.asp](http://www.coe.int/T/1/dghl/cooperation/cepej/default_en.asp) [letöltés: 2017.08.25.]

34 Jasnica Garašić: A horvát polgári eljárásjog fejlődése az elmúlt két évtizedben In: Harsági Viktória (szerk.): Közép-európai polgári perjogi reformok és kodifikációk az elmúlt negyedszázadban – Tradíció és megújulás, Tanulmánykötet, HVG-Orac Kiadó, Budapest2014. 157-158. o.

35 Vö. Galič Aleš: A polgári eljárásjog fejlődése Szlovéniában az ezredfordulón In: Harsági Viktória (szerk.): Közép-európai polgári perjogi reformok és kodifikációk az elmúlt negyedszázadban- Tradíció és megújulás, Tanulmánykötet, HVG-Orac Kiadó, Budapest 2014. 164. o., Paul Oberhammer: Richterbild im Zivilprozess: Zwischenbilanz eines Jahrzehnts der Reformen in Mitteleuropa In Paul Oberhammer(hrsg.): Richterbild und Rechtsreform im Mitteleuropa, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2001

36 Walter H. Rechberger (2014): 22. o.

37 T/11900. számú törvényjavaslat, előterjesztő Magyarország kormánya, előadó: Trócsányi László igazságügyi miniszter, Budapest 2016. szeptember (továbbiakban: Kommentár a

Javaslat általános indokolásához) forrás:

<http://www.parlament.hu/irom40/11900/11900.pdf> [letöltés 2016.11.02.]

38 A Kormány polgári perjogi kodifikációról szóló 1267/2013. (V.17) kormány határozata alapján létrehozott két bizottság; a Polgári Perjogi Kodifikációs Főbizottság és a Polgári Perjogi Kodifikációs Szerkesztőbizottság elnöke, professzor emeritus, ELTE Polgári Eljárásjogi Tanszék

39 ELTE Polgári Eljárásjogi Tanszék c. egyetemi tanára, a Polgári Perjogi Kodifikációs Szerkesztőbizottság tagja

40 ELTE Polgári Eljárásjogi Tanszék tanszékvezető egyetemi tanára, Polgári Perjogi Kodifikációs Főbizottság tudományos titkára

41 A három éves kodifikációs munkáról lásd részletesen Varga István: A polgári perjogi kodifikáció állása és tartalmi sarokpontjai a Szakértői Javaslat kidolgozásának szakaszában, Közjegyzők Közlönye 5/2015., 20-32.

42 A kodifikációs munka előkészítéséről és követelményeiről lásd részletesen Cserba Lajos: A perjogi kodifikáció elé..... In: Varga István (szerk.): Codificatio processualis civilis, Studia in Honorem Németh János II, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2013. 9-18. o.

43 Németh János – Varga István (szerk.): Egy új Polgári Perrendtartás alapjai, HVG-Orac Kiadó, Budapest 2014, A mű további szerzői: Cserba Lajos; Döme Attila; Ébner Vilmos; Éless Tamás; Eröss Mónika; Goldea Zsuzsanna; Gyengéné Nagy Márta; Harsági Viktória; Haupt Egon; Juhász Edit; Kapa Mátyás; Kemenes István; Király Lilla; Kiss Gábor; Kovács Anikó; Köblös Adél; Légrádi István; Metzinger Péter; Nagy Adrienn; Németh János; Pákozdi Zita; Parlagi Mátyás; Pomeisl András; Pribula László; Reviczky Renáta; Simon Károly László; Szabó Imre; Szabó Péter; Szécsényi-Nagy Kristóf; Szócs Tibor; Tamáné Nagy Erzsébet; Timár Kinga; Török Judit; Udvary Sándor; Varga Imre; Varga István; Virág Csaba; Vitvindsics Mária; Zaiczek Károly

44 A kormányhatározat alapján elkészült új polgári perrendtartás koncepcióját a Kormány 2015. január 14-án fogadta el.

45 Forrás:

[http://hvgorac.hu/egy\\_uj\\_polgari\\_perrendtartas\\_alapjai\\_kiad\\_vany](http://hvgorac.hu/egy_uj_polgari_perrendtartas_alapjai_kiad_vany) [letöltés 2016.06.08]

46 Éless Tamás- Varga István (szerkesztők):A Polgári Perjogi Kodifikációról szóló 1267/2013. (v. 17.) kormány határozat által elkészíteni rendelt Munkabizottsági Szakértői Javaslat Normaszöveg- és Indokolás Tervezete, 2015. október 30. (továbbiakban: Pp. Szakértői Javaslat) 1025 oldalas kézirat

47 Ezt a szerkesztők 2015. október 30.-án adták át az igazságügyi miniszternek és a miniszteri biztos asszonynak. Nyomatásban megjelent: Varga István – Éless Tamás(szerkesztők): Szakértői javaslat az új polgári perrendtartás kodifikációjára, HVG-Orac Kiadó, Budapest 2016

48„KoncepcióI.” forrás:

<http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20C3%BAj%20polg%C3%A1ri%20perrendtart%C3%A1s%20koncepci%C3%B3ja.pdf> [letöltés 2016.06.08]

49 Fábíán Erika interjúja Wopera Zsuzsával, Jogi Fórum 2015. május 18., Budapest, forrás: <http://www.jogiforum.hu/interju/137> [letöltés: 2017.08.25.]

50 A Polgári perrendtartásról szóló törvény tervezete, 2016. április 11 Forrás:

[http://www.kormany.hu/download/c/4c/a0000/20160411%20Pp%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s\\_honlapra.pdf](http://www.kormany.hu/download/c/4c/a0000/20160411%20Pp%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s_honlapra.pdf) [letöltés 2016. 05. 11.]

51 Uo.

52 IM törvénytervezet 2016. április és szeptember között volt megvitatás tárgya országos szinten, főként az OBH,a Kúria és az IM összefogásának/szervezésének köszönhetően pl.

Magyar Igazságügyi Akadémián 2016. május 30-31. napjain megrendezésre került „New Hungarian Civil Procedure Act and the Development of European Rules of Civil Procedure” című, a Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete, az Országos Bírósági Hivatal, valamint az European Law Institute (UNIDROIT) közös – az Igazságügyi Minisztérium támogatásával – megrendezett nemzetközi konferencián.

53 Többéves előkészület után új polgári perrendtartási (Pp.) törvényt fogadott el az Országgyűlés kedden. Forrás: [http://inforadio.hu/belfold/2016/11/22/uj\\_polgari\\_perrendt\\_artas\\_lep\\_eletbe\\_2018-tol/](http://inforadio.hu/belfold/2016/11/22/uj_polgari_perrendt_artas_lep_eletbe_2018-tol/) [letöltés 2016.11.22.]

54 Pereskedett már? 2018-tól kétszer is meggondolja, 2016.11.22. Forrás: [http://hvg.hu/itthon/20161122\\_uj\\_perrendtartas\\_torveny\\_troc\\_sanyi\\_laszlo\\_polgari\\_torvenykonyv\\_nemeth\\_janos](http://hvg.hu/itthon/20161122_uj_perrendtartas_torveny_troc_sanyi_laszlo_polgari_torvenykonyv_nemeth_janos) [letöltés: 2017.08.25.]

55 Harsági Viktória (szerk.): Közép-európai polgári perjogi reformok és kodifikációk az elmúlt negyedszázadban- Tradíció és megújulás, Előszó, Tanulmánykötet, HVG-Orac Kiadó, Budapest 2014. 12.-13. o.

56 Vö. Varga István: Foreign influences on Hungarian Civil Procedure In: Masahisa Deguchi – Marcel Storme (eds.): Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society, Legislative and Legal Education Assistance to Other Countries in Procedural Law. Maklu, Antwerpen 2008

57 pl. Ausztriában 2002. évi Pp.; Csehországban a 2009; 2012. évi Pp.-k; Horvátországban a 2003, 2008, 2011. évi Pp.-k; Lengyelországban 2011, 2013. évi Pp.-k; Litvániában a 2002, 2011. évi Pp.-k; Olaszországban a 1990, 2005, 2009. évi Pp.-k, Németországban a 2001. évi Pp., Romániában a 2010. évi Pp., Svájcban a 1918. évi berni és a 1913. évi zürichi és a 2008. évi Pp.; Szlovéniában a 1999, 2002, 2008 Pp.-k

58 Kengyel Miklós (2014): 56. o.; Vajon az ügyész részvételének jelentős bővítése a polgári perben szintén ezzel magyarázható? (új Pp. 58-60.§, 421.§)

59 Kengyel Miklós (2003) 77.

60 Pekár Tamás: Beszámoló az Európai jog és jogfilozófia című konferenciáról. Iustum Aequum Salutare, IV. 2008/1. 184-191. o.

61 Az Egyesült Államokban, a polgári perben minden beadványhoz tartozik egy ellenkérelem, melyre a másik fél kizárólag egyszer reagálhat és ez után a bíróság dönt.

62 Dénesné Orcsik Judit: Új Pp.-koncepció: előnyben a perelterelés, Jogászvilág 2016. 01. 12. forrás:

<http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/uj-pp-elonyben-a-pereltereles>

63 Pl. 12 000 Euró alatti vagyoni jogviták, fogyasztóvédelmi ügyek, stb. In Pantilimon Rikhárd Árpád: A romániai polgári perrendtartás reformja In Harsági Viktória (szerk): Közép-európai polgári perjogi reformok és kodifikációk az elmúlt negyedszázadban- Tradíció és megújulás, Tanulmánykötet, HVG-Orac Kiadó, Budapest 2014. 257. o.

64 Uo.

65 2003. évi és 2011. évi horvát Pp., a mediációs eljárásról pedig az 2011.01.28.-i törvény van hatályban (NN 2011/18.)

66 2008. december 19. napján kelt Pp., 2011. január 1 napja óta hatályos (továbbiakban schZPO)

67 dZPO 278.§ (2) bek.

68 A mediáció és a bíróságon kívüli vitarendezés egyéb eljárásainak támogatásáról szóló törvény, 2012.07.21. BGBl. I.1577; A mediációról szóló törvény 2012.07.21. BGBl. I.1577

69 dZPO 278.§ (5) bek.

70 Peter Gottwald: Reformhullámok az egyesült Németország polgári eljárásjogában In Harsági Viktória (szerk): Közép-európai polgári perjogi reformok és kodifikációk az elmúlt negyedszázadban- Tradíció és megújulás, Tanulmánykötet, HVG-Orac Kiadó, Budapest 2014. 59-60. o.

71 Uo. 75. o.

72 Az új Ptk hatálybalépése (2014. március 15) óta a szülői felügyelet gyakorlásának rendezése iránti perben eljáró bírónak már lehetősége van kötelezni a feleket arra, hogy közvetítőhöz forduljanak, melynek célja pontosan az, ami a mediáció egyik legnagyobb érdeme, hogy ezáltal a szülők jövőbeni együttműködését biztosítja, ami a szülői felügyelet gyakorlásához és a szülő-gyermek kapcsolattartáshoz elengedhetetlen.

73 Wopera Zsuzsa: Az új polgári perrendtartás kodifikációjának aktuális kérdései, Jogászvilág, 2015. 07. 28.

Forrás: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/az-uj-polgari-perrendtartas-kodifikaciojanak-aktualis-kerdesei> [letöltés: 2017.08.25.]

74 Pl. régi Pp. 121/A. §-a szerinti megoldása a jogi személy gazdálkodó szervezetek kötelező per előtti egyeztetésével

75 Wopera Zsuzsa, Jogászvilág, 2015. 07. 28.

76 új Pp. 167-168.

77 Dénesné Orcsik Judit, Jogászvilág, 2016. 01. 12.

78 új Pp. 195.§

79 új Pp. 238. § (1) bek., új Pp. 239. §, régi Pp. 148.§ (2) bek.

80 Vö. Marton Géza: A római magánjog elemeinek tanönyve, Intitúciók, második változatlan kiadás, Tankönyvkiadó, Budapest 1958. 92-122. o.

81 Corpus Iuris Civilis

82 Kengyel Miklós (2014)? 52. o.

83 Pl. kitanítási kötelezettség –szükség esetén –a bizonyítási eszközök tekintetében is (új Pp. 253.§)

84 Új Pp. 244. § (1)-(3) bek.

85 Új Pp. 246.-247.§

86 Új Pp. 187.§

87 Pl. a bizonyítás miatt nem kell későbbi időpontra kitézni

88 Köblös Adél: Mennyire lesz egységes vagy differenciált az új polgári perrendtartás?, Jogászvilág, 2015. 06. 16. forrás: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/mennyire-lesz-egyseges-vagy-differencialt-az-uj-polgari-perrendtartas> [letöltés: 2017.08.25.]

89 Uo.

90 Uo.

91 Vö. Czoboly Gergely: A perelhúzóds megakadályozásának eljárási eszközei. PhD dolgozat, Pécs 2014

92 Új Pp, 181.§ (1) bek.

93 Új Pp. 181.§ (3) bek., 203.§ (2) bek.

94 Új Pp. 183.§ (6) bek.

95 Novák Zoltán: Az új Pp. nemzetközi kitekintéssel. Jogászvilág, 2016. 12. 15. Forrás:

<http://jogaszvilag.hu/rovatok/napi/az-uj-pp-nemzetkozi-kitekintessel-fuszerezve> [letöltés: 2017.08.25.]

96 Uo.

97 Kiss Anna: Új Pp.: A perhatékonyság megvalósítása a cél, Jogászvilág, 2016. 05. 23. forrás:

<http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/ii-wolters-kluwer-jogi-konferencia-a-ptk-volt-a-tema> [letöltés: 2017.08.25.]

98 Novák Zoltán, Jogászvilág, 2016. 12. 15.

99 Új Pp. 187.§ Vö.

100 Az osztott perszerkezetet a cseh Pp. a 2009. évi Novelállal (2009. évi. 7.tv.); Lengyelország a 2000. május 24.-i törvénnyel.; Szlovénia a 1999. évi Pp.-vel., Románia pedig a 2010. évi Pp.-vel (134/2010.sz törvény, 2013. február 15.-én lépett hatályba) vezette be.

101 Dánfalvi Tamás Rudolf, Jogászvilág, 2017. 06. 02.

102 Szávuly Aranka, Jogászvilág, 2016. 11. 03.

103 Új Pp. 231.§

104 A kereset kötelező tartalmi elemei között nevesíti az új törvény többek között az érvényesíteni kívánt jogot és a kereseti kérelmet megalapozó tényeket, és az érvényesíteni kívánt jog, a tényállítás, valamint a kereseti kérelem közötti összefüggés levezetésére vonatkozó jogi érvelést.

105 A kereseti kérelemből egyértelműen ki kell derülnie majd, hogy a felperesnek több egymás mellett álló kereseti igénye van-e, vagy ezek látszólagos halmazatban álló keresetek továbbá, hogy látszólagos keresethalmazat esetén a keresetek vagylagos avagy eshetőleges viszonyban állnak egymással, utóbbi esetben ezek milyen sorrendben. In: Dánfalvi Tamás Rudolf, *Jogászvilág*, 2017. 06. 02.

106 Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case-law of the European Court of Human Rights, Strasbourg, 8 December 2006, forrás: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1073329&Site=COE&direct=true> [letöltés: 2017.08.25.]

107 Új Pp.197.§(1) bek.

108 Pl. Kitaníthatja-e a bíró a felperest arról, hogy milyen igény érvényesítése lenne célszerűbb az ismert tények alapján? Átminősítheti-e a bíró a felek követelésének jogcímét? Meglepetésszerűen előhúzhat-e olyan jogszabályt a bíró a jogvita eldöntéséhez, melyet egyik fél sem említett, egyetlen beadványában sem? Vö. Wallacher Lajos:A viták keresztüztüzében: szükség van-e a bíróság anyagi pervezetésére? *Jogászvilág*, 2015. 10. 06. forrás: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/a-vitak-keresztutuzeben-szukse-g-van-e-a-birosag-anyagi-pervezetesere> [letöltés: 2017.08.25.]

109 Új Pp. 233. § (1) bek.

110 Pl. a bíró – a felek bizonyítási indítványai alapján – eldönti, hogy mit és hogyan bizonyíthatnak a felek a per során, ehhez pedig az alkalmazandó anyagi jogszabályt veszi figyelembe. In: Wallacher Lajos, *Jogászvilág*, 2015. 10. 06.

111 Uo.

112 Wopera Zsuzsa: Az új polgári perrendtartás kodifikációjának aktuális kérdései, *Jogászvilág*, 2015. 07. 28. forrás: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/az-uj-polgari-perrendtartas-kodifikaciojanak-aktualis-kerdesei> [letöltés: 2017.08.25.]

113 Wallacher Lajos, *Jogászvilág*, 2015. 10. 06.

114 Uo.

115 Pl. Magyarországon az 1952. évi III. tv., Csehszlovákia az 1963. évi 99.tv., Lengyelországban az 1964. 43.sz tv., Litvániában az 1964. évi Pp., Bulgáriában az 1952. évi 12.sz. tv.

116 Ez alól a „keleti szocialista blokkban” kivételként találjuk meg a jugoszláv polgári eljárásjogot, ami nem követte a szovjet modellt (1956.december 8.-i Pp. és az 1976. december 24.-i Pp.)

117 Zsitva Ágnes: Gondolatok a keresetváltoztatás jogintézményéről az új Pp. szellemében. *Jogászvilág* 2015. 12. 07. Forrás: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/gondolatok-a-keresetvaltoztatasa-jogintezmenyerol-az-uj-pp-szellemeben> [letöltés: 2017.08.25.]

118 Pl. az új Pp. 230.§ alapján lehetőség van a fél személyes meghallgatásának hivatalból elrendelésére, akinek igazmondási kötelezettsége van.

119 Kengyel Miklós (2014): 55. o.

120 Galič Aleš (2014): 170. o.

121 Új Pp. 264.§

122 Jogsértő bizonyítékok azok, amelyeket az élethez, a testi épséghez fűződő jog megsértésével vagy erre irányuló fenyegetéssel szereztek meg

123 Új Pp. 269§ (1)-(3) bek.

124 Új Pp. 269.§ (4)-(5) bek.

125 Új Pp. 317.§ (1) bek. a) pont

126 Aggályosnak kell tekinteni az olyan magánzakértői véleményt, amely formai okok miatt nem megfelelő, illetve ha két magánzakértői vélemény ellentmondásban áll egymással. Előfordulhat tehát, hogy bár mindkét szakértői vélemény jól levezethető szakmai alapokon nyugszik, mégis ellentétesek egymással és ezért nem használható fel, vagyis a felek szakvé-

lemény nélkül maradhatnak. In Novák Zoltán, *Jogászvilág*, 2016. 12. 15,

127 Új Pp. 300-316.§; Vö. Szávuly Aranka, *Jogászvilág* 2016. 11. 03.

128 dZPO 128a.§

129 Baranyi Bertold–Udvardy Sándor: Analóg múlt, digitális jelen, virtuális jövő a polgári perben, *Jogászvilág*, 2016. 01. 13. forrás: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/analog-mult-digitalis-jelen-virtualis-jovo-a-polgari-perben>, *A cikk az Ügyvédi világ 2015 decemberi számában is megjelent.* [letöltés: 2017.08.25.]

130 Új Pp. 347.§ (1) bek. a)-d) pontok

131 Új Pp. 348.§ (3)-(4) bek.

132 Új Pp. 349.§ (3) bek.

133 Uo. 29. Vö. Franz Klein-Friedrich Engel: *Der Zivilprozess Österreichs*, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927. 403. o.

134 Pl. a Horvát 2003. évi Novella (Ptv.352.cikk)

135 Új Pp. 214.§ (2) bek, 215.- 220.§,222.§

136 kivételek: új Pp. 221.§, 373.§ (2)-(5) bek.

137 Novák Zoltán, *Jogászvilág*, 2016. 12. 15.

138 pl.Eljárás megszüntetése, eljárási szabálysértés (új Pp. 379-380.§)

139 Új Pp. 381.§

140 A másodfokú bíróság felülbíráhatja az elsőfokú bíróság ítélete anyagi jognak való megfelelőségét (új Pp. 369.§ (3) bek. a)-e) pontok, (4) bek., 370.§)

141 Új Pp. 369.§ (3)-(4) bek., 370.§ (4) bek.

142 Wallacher Lajos, *Jogászvilág*, 2015. 10. 06.

143 Dánfalvi Tamás Rudolf, *Jogászvilág*, 2017. 06. 02

144 Új Pp. 409.§ (2) bek.

145 Uo.

146 Új Pp. 393.§ c) pont

147 Új Pp. 394.§ (1) bek. Vö. Zsitva Ágnes, *Jogászvilág*, 2015. 12. 07.

148 Az egységes és osztott perszerkezet ötvözte is létezik: az egy napon tartott tárgyalást osztja fel perfelvételi és érdemi szakaszra Vö. Kengyel Miklós (2014): 238. o.

149 Civil Procedure Rules, forrás:

<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil> [letöltés: 2017.08.25]

150 Galič Aleš (2014): 177. o.

151 Pl. Az érdemi tárgyalási szakban az új Pp. alapján lehetőség nyílik több, akár egymást követő napra is tárgyalást kitűzni; az előkészítő iratok száma – az 1911. évi Pp. szabályozásához hasonlóan – korlátozva van az új Pp.-ben, ami az időhúzás és a költségek felesleges növelésének megakadályozására hivatott.

152 Pl. a *közreműködő*: a perbeli felek kivételével mindenkit, aki a bizonyítási eljárásban részt vesz (a tanút, kirendelt szakértőt, az okirat, illetve a szemletárgy birtokosa, és mindazokat, akiknek a bizonyításban történő részvételét a bíróság szükségesnek tartja) új Pp. 271.§; A szabad bizonyítás elvét felváltja a *tényállás szabad megállapításának* elve, a bizonyítási kötelezettség fogalma helyett megjelenik a *bizonyítási érdek*, a beadvány idézés kibocsátása nélküli elutasítása helyett a *beadvány visszautasítása* (115.§), kézbesítési vélelem helyett *kézbesítési fikció* (137.§), kézbesítési vélelem megdöntése helyett *kézbesítési kifogás* (138-140.§) stb.

153 Pl. Két kollektív igényérvényesítési forma szabályait találjuk meg az új Pp.-ben: a közérdekből indított per (új Pp. 571-579.§) és a társult per fogyasztói szerződések, munkaügyi perek és a környezetterhelés által közvetlenül okozott egészségkárosodásból fakadó vagyoni igények esetében (új Pp. 580-591.§),Végrehajtói kézbesítés meghatározott bírósági iratok kézbesíthetlensége esetén (új Pp. 141. §).

154 Pl. kereset megváltoztatásnak minősül, ha a fél az előkészítő szak lezárásával rögzült tényállításaihoz képest eltérő

vagy további tényre, vagy a jogállításhoz képest eltérő vagy további érvényesíteni kívánt jogra hivatkozik, vagy kérelméhez képest összezszerűségében, tartalmában eltérő vagy további kérelmet terjeszt elő, az előkészítő szak lezárását követően más vagy új alperes, illetve felperes perbe vonása, perbe lépése; In Zsitva Ágnes, *Jogászvilág*, 2015. 12. 07.

155 pl. új különleges perek megjelenése, közigazgatási per kikerült az új Pp.-ből, EU rész önálló fejezetben kapott helyet, általános hatáskörű elsőfokú bíróság a törvényszék; jelentősen módosulnak a jogi képviselőre vonatkozó szabályok; bevezetésre kerül az osztott perszerkezet az elsőfokú eljárásban; kiemelt szerepet kapnak a perfelvételi nyilatkozatok; nagyobb elvárások a felek jognyilatkozataival kapcsolatban; új alapokra kerül a szakértői bizonyítás; a másodfokú eljárás szabályai is változnak és két kollektív igényérvényesítési forma szabályai nyernek elhelyezést a kódexben; In Dánfalvi Tamás Rudolf, *Jogászvilág*, 2017. 06. 02.

156 Nagy figyelmet fordítottunk a külföldi, német, osztrák, svájci és szlovén szabályozások elemzésére, így az ezekben a kódexekben lévő szabályokhoz hasonlóak a magyar perrendtartásban is felfedezhetőek". In Trócsányi László, *Jogászvilág* 2016. 09. 19.

157 Pl. az értelmező rendelkezések több helyen túl bonyolult, tankönyvi jellegű és több esetben a jogtudományban nem konszenzusos definíciókat foglalnak magukban. Kérdéses továbbá az elhelyezésük, inkább a törvény végén kellene szerepelniük-hasonlóan a Ptk.-hoz és a jelenleg hatályos Pp.-hez (396. § és 396/A. §)is. A jelenlegi elhelyezés megtöri a perrendi szabályokat és több esetben felesleges meghatározásokkal nehezíti el a normaszöveget a törvény elején. In 2014.OBH.XXII.C.C.1/288.Az Országos Bírósági Hivatal Elnökének javaslatai a polgári perrendtartásról szóló T/11900. sz. törvényjavaslat vonatkozásában

158 Pl. *állítási és bizonyítási szükséghelyzet*: olyan helyzeteket próbál ezzel szabályozni a jogalkotó, amikor a fél tudja, hogy

igénye lenne a másik féllel szemben, perelni is akar, azonban minden bizonyíték, ami az igényét megalapozná, a másik félnél van. Ebben az esetben az új Pp. kimondja, hogy amennyiben kizárólag az ellenérdekelt fél rendelkezik ezekkel az adatokkal és azokat felszólítás ellenére sem adja ki, akkor a bíróság elfogadhatja a fél tényállítását valósnak, tehát az iratok kiadásának megtagadását a másik fél hátrányára értékeli.

In Novák Zoltán, *Jogászvilág* 2016. 12. 15.

159 Lándori Tamás: Mi lesz azokkal, akiknek nincs pénzük ügyvédre? 2016. 11.22., forrás: <https://mno.hu/belfold/az-ellenzerek-szerint-igazsagatlan-az-uj-perrendtartas-1372784> [letöltés: 2017.08.25.]

160 Uo.

161 Lásd Király Lilla: Szegényjogtól a jogi segítségnyújtásig. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2012

162 A régi Pp. 67.§ (1) bekezdéséhez képest az új Pp. 65.§-a nem ad lehetőséget a szakszervezetnek, az érdekképviseleti szervezeteknek és a szövetkezeteknek sem a meghatalmazotti képviselő ellátására tagjaik vonatkozásában.

163 Kiss Anna, *Jogászvilág* 2016. 05. 23.

164 Köblös Adél, *Jogászvilág* 2015. 06. 16.

165 2014.OBH.XXII.C.C.1/288.Az Országos Bírósági Hivatal Elnökének javaslatai a polgári perrendtartásról szóló T/11900. sz. törvényjavaslat vonatkozásában

166 Új Pp. 237. § (1)-(5) bekezdések

167 Uo.

168 Döme Attila: A perkoncentráció kulcsa: a közbenszóló határozat In: Németh János-Varga István (szerkesztők): *Egy új Polgári Perrendtartás alapjai*, HVG-Orac Kiadó, Budapest 2014. 413. o.

169 Kiss Anna, *Jogászvilág* 2016. 05. 23.

170 Bleier Judit: A jogértelmezés, valamint a logikai összefüggések szerepe a bizonyításra szoruló tények kiválasztásánál és a jogvita szempontjából szükségtelen bizonyítás mellőzésénél a polgári perben. Kézirat, 2017

**Lentner Csaba**

egyetemi tanár, intézetvezető, NKE Államtudományi és Közigazgatási Kar, Közpénzügyi Kutatóintézet

## Az állampénzügyi kockázatok mérséklésének egyes jogi és gazdasági aspektusai

### 1. Az állampénzügyek fogalmi rendszere, új dimenziói

Az állampénzügyek szerepe, jelentősége a 2007-2008-as válságot<sup>1</sup> követően világszerte felértékelődött az állam válsághárítási intézkedéseiben, aktív szerepvállalásából eredően. A makrogazdaságra, vállalatokra, háztartásokra hatást gyakorló fiskális és monetáris mechanizmusokban a célzott befolyásolás, leszabályozottság és egy a korábbiakhoz képest erősebb kontrollrendszer érvényesül. Az állam szerepének felértékelődése a jog és a gazdaságtudomány interdiszciplináris mezsgyéjén magát pozicionáló, az állam működésével foglalkozó államtudományi diszciplínát (újra) önálló tudományterületté tette, melyben integráns területet foglal az állampénzügy, mint az állam működésére, anyagi viszonyaira közvetlenül hatást gyakorló aggregátum. Az állampénzügyek (pénzügypolitika), mint elvi, ideológiai, politikai tartalommal töltött szakterület a végrehajtás szintjét, az államháztartást, benne a központi- és az önkormányzati államháztartási alrendszert felügyeli, irányítja a törvényi szabályozás és a törvényeken nyugvó ellenőrzés útján. Az államháztartás tartalmában megjelenő költségvetési pénzügyi és nemzeti vagyongazdálkodási folyamatokon keresztül az állam intézményeinek működését, közfeladatok ellátását és szubvenciókat biztosító szerepe érvényesül. A közpénzügyi jogszabályokban meghúzódó politikai, ideológiai tartalom, amely tudományos tartalommal alapozott, Magyarországon a 2010-es politikai fordulat után jelentős változásokon ment át. A neoliberais állammodell magyarországi változatának válsága már 2006-ra (a 2006 őszi konvergencia pálya kiigazító csomag kényszerű bevezetésének idejére) illetve 2008-ra, az angolszász jelzálogpiacokról begyűrt krízis (2008-ra) idejére bekövetkezett. Együttes negatív hatásai oldására egy ésszerű célzatú állami szabá-

lyozási és befolyásolási eszköztár, illetve a nemzeti vagyon kataszterének bővítése kínálkozott logikus alternatívaként.

A 2006-2013-as időszakban Magyarországon a csődhelyzet, amely a nemzetgazdaság működési funkcióinak ellehetetlenülését okozhatta volna, alapvetően 5 oldalról, 5 gazdasági vetületben volt tipizálható:

- a központi költségvetés működésképtelenné válása, az adósságszolgálat- és állami közszolgáltatások teljesítetlenek maradnak,
- a társadalombiztosítási, főleg a nyugdíjbiztosítási rendszer krónikus deficitje, a nyugellátások kifizetése elmarad,
- bankok, vállalatok tömeges csődje, bizonytalanul váló működési környezet, termelési alapfunkciók lecsökkennek, sőt egy idő után felszámolódnak,
- az államháztartás lokális rendszerében lévő önkormányzatok tömeges csődje, társadalmi konfliktusok és közszolgáltatási anarchiák generálódnak,
- devizahiteles családok társadalmi léptékű fizetésképtelenné válása, a társadalmi nyugalom felbomlása.

A teljes (de facto, de jure) államcsődöt a problémagócok bármelyikének hosszabb távon kezelhetetlenné válása kiválthatta volna, amelyet – átmeneti hatásokat elérve – 2006-tól egy restriktív fiskális politikával, 2008 ősztől pedig egy 25 milliárd dolláros IMF-Világbank és Európai Központi bank által nyújtott készenléti hitellel próbáltak áthidalni. Majd 2010 után a problémákon úrrá lenni képes fiskális és monetáris eszközök együttes alkalmazásával sikerült a válságból kitörni, pénzügyi stabilitást, majd gazdasági növekedést elérni. A közteherviselés intézményének erősebb érvényesítése, a közkiadások célcsoportjainak és a kiadások mértékének felülvizsgálata, a közüzemi szolgáltatások díjainak szabályozása, a foglalkoztatottsági ráta emelése, a fizetőképes kereslet és beruházási hajlandóság szintjének fiskális szabályozással történő emelése voltak az első intézkedések. 2013-tól az alacsonyabb jegybanki alapkamaton túlmenően a vállalkozások részére forint alapú beruházási hitelek biztosítása, az államadósság finanszírozás kamatmérséklése (alapkamaton keresztül), illetve az államadósság belső rezidensek által történő finanszírozásának előmozdítása következtek. A jobbára közteherviselés szélesítéssel és fizetőképes kereslet bővítéssel járó fiskális politika 2013-ra már az államháztartás konszolidációját eredményezte, amely bázison az önkormányzati adósságállomány leépítése elkezdődhetett, majd a

Nemzeti Bank aktív közreműködésével a deviza elszámolású lakossági és vállalati devizahitelek forintosításra kerültek, mely a túlzott, kiszámíthatatlan tőke- és kamatfüggőség helyébe kiszámítható gazdálkodást és teljesíthetőséget hozott. A devizahiteles vállalatok és háztartások konszolidációjával a bankrendszer stabilitása is megerősödött, így a kereskedelmi bankok hitelezési és állampapír vásárlási hajlandósága pozitív irányba mozdult. A magyar válságkezelésben egyidejűség figyelhető meg a konszolidációs-stabilizációs- és növekedési intézkedések vonatkozásában, azon logikus folyamatban, hogy az önkormányzati<sup>2</sup> és devizahiteles<sup>3</sup> konszolidációs konkrét intézkedések a központi költségvetés stabilizációját és a jegybanki monetáris rendszerváltozást követően valósultak meg.

A kiszámíthatóság jellemezte állampénzügyi viszonyaink között hangsúlyozni kell a 2010-2015 között végrehajtott konszolidációs folyamatokat, mint az új állampénzügyi rendszer meghatározó elvi és gyakorlati rendszereit, melyek első lépése a költségvetés- és társadalombiztosítás nyugdíjbiztosítás ágának rendbetétele volt. E stabilizálódó központi állampénzügyi bázis, és a hozzá célkitűzésiben kapcsolódó jegybanki politika a konszolidációs lépések sorozatát hajtotta végre az önkormányzatok, devizahiteles vállalatok és családok körében, amely a puha költségvetési korlát<sup>4</sup> alkalmazásának ékes példája, noha a rendszerváltó magyar gazdaságpolitika, és annak előtte a tervgazdasági rendszer kritikussai a hazai gazdaságpolitika fő hibájának a puha költségvetési korlát alkalmazását tartották. E puha költségvetési korlát egyik legfőbb képviselője – a 2010-es politikai fordulat után is – Kornai János<sup>5</sup>, akinek álláspontja, hogy (lényegre törően fogalmazva) a veszteséges vállalatokat (önkormányzatokat, háztartásokat) ne mentse meg az állam (jegybank)<sup>6</sup>, majd a piac az önszabályozó mechanizmusain keresztül rendet rak, és a veszteséges vállalatok – mivel nem piacképesek – kikerülnek a piacról. A Kornai-féle megközelítés a kemény költségvetési korlátot, mint piacsabályozó eszközt favorizálja. Ezzel ellentétben lényeges azonban, hogy teljes ágazatokat (önkormányzati szektort, devizahiteles önkormányzatokat és háztartásokat, veszteséges állami vállalatokat) nem lehet a piac tisztító hatására bízni, ugyanis a tömeges ellehetlenülésük – akár csak egy-egy szegmens oldaláról is – a nemzetgazdaság csődjét válthatja ki, így tehát a puha költségvetési korlátnak, a csődhelyzetben lévő nemzetgazdasági aktorok kimentésének létjogosultsága van. A működésképtelenné váló önkormányzatok, devizahiteles vállalatok és családok, állami tulajdonban lévő cégek státuszát elemezve nyilvánvaló, hogy az elhanyagoló gazdaságpolitika, az állami szerepvállalás (ellenőrzés, szabályozás, gazdaságbefolyásolás hiánya) elmaradása következtében alakultak ki tömegesedő csődhelyzetek. Tehát a puha költségvetési korlát alkalmazása már csak következmény, a neoliberais állam működéséből adódó negatív hozadék, amely a piac önszabályozó mechanizmusaira hagyatkozva a gazdálkodásukat ellenőriztlené és koordinálatlanná tette. Információs aszimmetriákkal terhelve, versenytársaik piac le- és kiszorító hatásaitól tartva, alulfinanszírozottsági, alacsony tőke- és jövedelemképződési folyamatokkal gyengítve a működésük beszűkülése szinte sorszerűen következett be, amelynek konszolidálásában a közteherviselést, állami szabályozást és ellenőrzést erősítő, nemzeti vagyont felkaroló aktív állammodell megkerülhetetlen „kimentővé” vált.

Kétségtelen azonban, hogy a konszolidált hazai viszonyok, és a világgazdaság jelentősebb pontjain bekövetkezett „helyrehozatal” követően sem közömbös a nemzetgazdaságok működésének és tervezhetőségének biztosítása. A jövőre vonatkozó gazdasági folyamatok előrejelzése azonban igen nagymértékben megnehezül, a körülöttünk zajló sztochasztikus jellegű, nem várt, előre nem jelezhető módon bekövetkező, jobbra külföldi eredetű politikai, társadalmi és gazdasági események sokasodásának hatására.<sup>7</sup> Ebből adódóan a nemzetgazdasági tervezési időszakokban elgyengül annak jelentősége, hogy egy éves nemzetgazdasági költségvetési időszakra, tíz évre vagy 2050-ig, azaz egy középtávú vagy egy hosszabb terminusra tekintünk előre, mert a befolyásoló eseményeknek mind a rövid távú, mind a hosszú távú „bemérhetősége” egyre csökken, így egyre bonyolultabb a már kialakult bázison a jövőt előre jelezni.<sup>8</sup>

A konszolidált állapot létrejöttében és fenntartásának folyamatában is kiemelt jelentőségű az állampénzügyi stabilitás biztosítására vonatkozó maastrichti kritérium rendszernek és a magyar közpénzügyi tárgyú törvényeknek való megfelelés.

## 2. Az állampénzügyi felegyelem európai uniós elvárásai és kritikája

A Maastrichti Szerződés megszabta az euró bevezetésének gazdasági feltételeit, melyek betartását már az EU tagjelölt országoknak vállalni kell. Ezek az úgynevezett maastrichti konvergencia-kritériumok:

- Az inflációs ráta egy éves referencia-időszakban nem haladhatja meg 1,5%-nál na-

gyobb mértékben a három legalacsonyabb mutatóval rendelkező tagállam inflációs rátájának átlagát, s ezt az alacsony inflációt fenntartható módon kell teljesíteni.

- Az éves költségvetési hiány nem haladhatja meg a GDP 3%-át; a bruttó államadósság nem lépheti túl a GDP 60%-át (illetve 60% feletti adósságráta esetén az adósságrátában folyamatos és jelentős csökkenést kell felmutatni).
- A tagállam nemzeti valutájának árfolyama a Gazdasági és Monetáris Unió harmadik szakaszába lépést megelőző két évben nem lépheti át a második szakaszban megállapított árfolyamsávot. A gyakorlatban ez azzal jár, hogy az adott országnak be kell lépnie az Európai Árfolyam-mechanizmusba (ERM II).
- A hosszú távú hitelek kamatlába az egyéves referencia-időszakban legfeljebb 2%-kal lehet több mint a három legalacsonyabb inflációs mutatóval rendelkező tagállam államkölcsöneinek átlagos kamatlába.

A konvergencia kritériumok az Európai Uniót létrehozó Maastrichti Szerződés 121. paragrafusában felsorolt feltételek, amelyeket az EU tagállamoknak teljesíteniük kell az Európai Gazdasági és Monetáris Unió harmadik szakaszába való belépéshez, az euró bevezetéséhez<sup>9</sup>. A kritériumok célja, hogy az uniós országok gazdaságának, hatékonyságának egymás felé történő konvergálása és stabilitása létrejöhön, amely egy monetáris unióhoz elengedhetetlen. A gyakorlatban az EU-ba belépni szándékozó országok már hamarabb találkoznak a maastrichti rendszerrel, mint az eurót bevezetni szeretnék<sup>10</sup>. Az előcsatlakozási folyamatban tagjelöltségük érettségét részben a maastrichti kritériumok, másrészt a Koppenhágai kritériumoknak való megfeleléssel tesztelik. Az Európai Unió egy homogén, egymással hasonló fejlettségi szinten lévő országok halmaza lett volna a tervek szerint. Legalábbis az 1990-es évek elején, amikor Magyarországi is bejelentette tagfelvételi kérelmét (1991-ben), illetve amikor a magyar országgyűlés ezt 1994-ben ratifikálta. Ettől kezdve a magyar gazdaságpolitika céliránya a maastrichti kritériumoknak való megfelelés lett. A Washingtoni Konszenzus elveiből eredő négy „európai uniós” szabadságelv alkalmazása, vagyis az áruk-szolgáltatások, a személyek, és a tőke szabad mozgása mellett fókuszált pénzügyi stabilitási kritériumok azonban a feltörekedni szándékozó országoknak<sup>11</sup>, különösen Magyarországnak, nem jelentették, nem eredményezték a fejlett nyugati országokhoz mért fej-

lettség leszakadási index számottevő mérséklődését. Az Európai Unió által megfogalmazott kritériumok teljesítése, teljesítési szándéka Magyarország esetében nem mindig járt sikerrel, nem minden esetben hozta az elvárt eredményt, egészen 2013-ig, vagyis a fiskális konszolidáció bekövetkeztéig, amikor Magyarország az EU túlzott deficit eljárásból (EDP) is kikerült, ráadásul úgy, hogy az ország akkor már három éve egy – az Európai Uniónak sok esetben nem tetsző – nem konvencionális gazdaságpolitikát alkalmazott.

A maastrichti konvergencia kritériumokkal teljesítésével megcélzott stabil állampénzügyi működés mindegyik nemzetgazdaságnak alapvető érdeke, függetlenül attól, hogy az Európai Unió meg is követeli a pénzügyi fegyelmet. A fő probléma a poszt szovjet térség országaiban azonban a tervgazdasági rendszer által évtizedeken át kiiktatott, jobb esetben lefékezett piacgazdasági működésből adódott. Tetézte a problémát, hogy az összeomlott tervgazdaságokra ráerőltetett, átmenet nélkül bevezetett szabadságelvek gazdasági-költségvetési zavarokat váltottak ki. A rendszerváltozást követő tömeges munkanélküliséget, az állami tulajdonban lévő termelőeszközök piaci ár alatti kényszer magánosítását, az állami vállalatok működésének válságát még fokozta is a nyugati integrációval együtt járó belső piacok megnyitásának kötelezettsége, az állami vagyon és szerepvállalás leépítése, a nemzeti protekcionista intézkedések (védővámok, támogatások) alkalmazásának teljes felszámolása, a nemzeti jegybank refinanszírozási (reálszektor és államadósság finanszírozó) szerepének „karcsúsítása”. A posztszovjet térség országaiban a politikai összeomlással egyidejű anarchia társadalmat is felkaroló kezelése az ésszerű állami szerepvállalás kiteljesítésével, nem pedig az állami szerepek – ellenőrzés, szabályozás, gazdasági befolyásolás – fokozatos kiiktatásával lett volna eredményes, vagyis egy szociális piacgazdasági ihletésű termelési-társadalmi modell alkalmazásával. A végben folyamatok következménye így sors-szerűen a belső vállalkozások likviditási és jövedelmezőségi problémáinak tömegesedése, alacsony adóerőképessége és romló foglalkoztatási kapacitása, illetve, a másik oldalon, a térségbe beáramló nemzetközi vállalatok korlátlan akaraterő érvényesítő képességének útján elért adókedvezmények, letelepedési támogatások kiharcolása, amelyek a nemzeti költségvetésekben, különösen a magyar központi költségvetésben évtizedeken át jelentős, sőt növekvő államháztartási deficitet eredményeztek. Így a maastrichti kritériumok teljesítése Magyaror-

szágon a neoliberais elvek mentén megvalósuló gazdaságpolitikai közegben nem volt lehetséges.

A belső piacvédelem feladását megvalósító gazdaságpolitika negatív hatásait tovább fokozta a jegybanki politika reálszektor (hazai vállalkozások, mezőgazdasági termelők) hitelezéséből történő teljes kivonulása az 1990-es évek közepére, majd – fokozatosan – az államadósság refinanszírozási terepének elhagyása 2000-re. Az Európai Központi Bank normatíváiban megfogalmazódó refinanszírozási műveletek tiltása hatására a Magyar Nemzeti Bank átmenet nélkül, a nyugat-európai versenytársakkal „küzdő” belső vállalkozásokat és mezőgazdasági termelőket hosszabb futamidejű, kedvező kamatozású beruházási és tőkepótló hitelek nélkül hagyta, amely a piaci versenyben történő helytállásukat igen nagy mértékben ellehetetlenítette. A költségvetési hiány és az államadósság refinanszírozásának fokozatos, majd teljes körű letiltása pedig a magyar államadósság szabad piacokra, jobbra külföldi befektetőkre történő ráutaltságát váltotta ki, melynek következtében a külső kitettség aránytalanul megemelkedett, a következtében pedig kamatfelárak, többlet kamat kifizetések a központi költségvetésben a hazai humánfejlesztések (egészségügy, oktatás) lehetőségeit csökkentették.

2010 és 2017 között a magyar gazdaság a maastrichti kritériumok szerinti monetáris zóna érettség terén jelentősen előrelépett, ám a zóna térség elhúzódó válsága miatt, és okulva a mediterrán térség problémáiból, amely országok hatékonysága a nyugat-európai magországok átlaga alatt maradt a zónába történő belépéskor, így a 2008-as válság időszakában jelentős instabilitási vákuumba kerültek, amelyből máig nem törtek ki. A magyar állampénzügyek viszont egy nem konvencionális pénzügypolitika mentén araszolva a gazdaság stabilizációját, majd növekedési potenciáljának kibontakozását eredményezték. A monetáris zónához való viszonyulás tekintetében azonban elmondható, hogy annak ellenére, hogy a maastrichti kritériumok majdnem mindegyikét (deficit, kamat, infláció) teljesíteni tudjuk, sőt, az államadósság területén is csökkenő pályára állt az ország, jelenleg nem érdekünk, hogy a Monetáris Unióhoz csatlakozzunk. A magyar eurózóna érettség megítéléséhez a jelenlegi maastrichti kritériumok teljesítése nem elégséges. A gazdasági fejlettség és versenyképesség követelmények teljesítése a költségvetési fegyelem betartásában és a stabil közgazdasági környezet biztosításában még nem merül ki, további – jobbra empirikus közelítésű kritériumok teljesítésére is szükség van. Így a bérek

felzárkóztatására, vagyis a magyar bérszínvonal és az egy főre eső GDP vásárlóerő paritáson történő emelésére, az eurózóna átlag megközelítésére, legalább 80-90 százalékos szinten. Szükség van a munkanélküliségi ráta jelenlegi 4 százalékos szinten történő megtartására, párhuzamosan a foglalkoztatottsági (aktivitási) ráta 65 százalékos, vagy afölötti mértéken történő állandósítására, továbbá a magyar cégek és kereskedelmi bankok versenyképességének javulására, eurózóna átlaghoz történő erősebb konvergálására. Vagyis, a magyar gazdaság a fiskális és monetáris konszolidációt követően a teljes értékű versenyképességi fordulatra és annak fenntartására is képes kell, hogy legyen. Az elmúlt évek konszolidációs, szubvencionálási, és az állam gazdaságbefolyásolási mértékének enyhítésével, a piaci attitűdök felerősítésével a gazdasági ágazatoknak és az államháztartásnak is, a „saját lábára” kell állni, amely fejlődési pályához jó alapot a magyar állampénzügyek szabályalapúsága, az Alaptörvény által meghatározott keretek tartása.

### 3. A magyar állampénzügyi stabilitás főbb jogi keretei

A deregulációra, az állami ellenőrzés háttérbe szorítására, továbbá a nemzeti tulajdon leépítésére fókuszáló gazdaságpolitika Magyarországon a 2006 szeptemberében – kényszerűségből – meghirdetett konvergencia pálya kiigazító csomag idejére igen nagy mértékben „elnehezült”, 2008-ra pedig működésképtelenné vált. Ennek következtében – a 2010-es politikai fordulatot követően – az állami gazdasági befolyásolás, a közpénzekkel történő takarékos gazdálkodás, a költségvetési egyensúly megteremtése és hosszú távú fenntartása, valamint az államadósság csökkentése olyan kiemelt gazdaságpolitikai célokká exponálódtak, hogy a megvalósításukat szolgáló legalapvetőbb elvek és szabályok Magyarország Alaptörvényében kerültek megfogalmazásra. A stabil állami pénzügyek a gazdasági növekedés tartós alapjainak megteremtéséhez és fenntartásához jó alapot adnak.

Az *Alaptörvény*<sup>12</sup> közpénzekkel és önkormányzatokkal foglalkozó részeinek sarkalatos pontja, hogy az Országgyűlés nem fogadhat el olyan központi költségvetésről szóló törvényt, amelynek eredményeképpen az államadósság meghaladná a teljes hazai össztermék felét. Ismerve a 2010 előtti túlköltekező költségvetési gyakorlatot, a szabályozás úgy szól, hogy mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az



Országgyűlés csak olyan központi költségvetésről szóló törvényt fogadhat el, amely az államadósság teljes hazai össztermékhez viszonyított arányának csökkentését tartalmazza. Ezekről a szabályokról csak különleges jogrend idején, az azt kiváltó körülmények okozta következmények enyhítéséhez szükséges mértékben, vagy a nemzetgazdaság tartós és jelentős visszaesése esetén a nemzetgazdasági egyensúly helyreállításához szükséges mértékben lehet eltérni.

Lényeges elem, hogy a Kormány a központi költségvetést törvényesen, a közpénzek eredményes kezelésével és az átláthatóság biztosításával köteles végrehajtani, mely során a különleges jogrend esetére meghatározott kivételekkel – nem vehető fel olyan kölcsön és nem vállalható olyan pénzügyi kötelezettség, amely azt eredményezné, hogy az államadósság meghaladja a teljes hazai össztermék felét. Átmeneti szabály, hogy amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja – a különleges jogrend esetére meghatározott kivételekkel –, a központi költségvetés végrehajtása során nem vehető fel olyan kölcsön és nem vállalható olyan pénzügyi kötelezettség, amelynek következtében az államadósságnak a teljes hazai össztermékhez viszonyított aránya a megelőző évben fennállóhoz képest növekedne. Mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, alkotmánybírósági vizsgálódást bekorlátozó szabályok érvényesülnek. A központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeknél állnak speciális szabályok. Az Alkotmánybíróság e közpénzügyi tárgyú törvények esetében az Alaptörvénnyel való összhangjukat kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja csak felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg. Az Alkotmánybíróság az e tárgykörbe tartozó törvényeket is korlátozás nélkül jogosult megsemmisíteni, ha a törvény megalkotására, kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek.

Az államháztartás részének minősülő helyi önkormányzati alrendszer irányába szabályozott tartalom, hogy a költségvetési egyensúly megőrzése érdekében a helyi önkormányzat törvényben meghatározott mértékű kölcsönfelvételét vagy más kötelezettségvállalását feltételhez, illetve a Kor-

mány hozzájárulásához kötheti. Zéman hangsúlyozza, hogy az önkormányzatok által működtetett közüzemi vállalkozások meghatározó részei az önkormányzati szektornak, éppen ezért a lakosság magas színvonalú ellátása szempontjából fontos a kiegyensúlyozott működésük, amihez feltétlenül szükség van a stabil forrásszerkezetre és kontrollra.<sup>13</sup>

Az Alaptörvény közpénzek fejezete és a közpénzügyi tárgyú törvények, különösen a sarkalatos törvények zárt egységet alkotnak. Biztosítják Magyarország pénzügyi stabilitását, és annak háttérben a felelős közpénz és közvagyon gazdálkodást. Az Országgyűlés az ország pénzügyi stabilitása és költségvetési fenntarthatóságának biztosítása érdekében a *központi költségvetésről szóló törvény* megalapozottságának független vizsgálata, valamint az államadósság csökkentésének elősegítése céljából az Alaptörvény rendelkezéseinek végrehajtására megalkotta a *Stabilitási törvényt*<sup>14</sup>. E sarkalatos törvény az államadósság számítására és növekedésére korlátozó szabályokat tartalmaz, továbbá a közteherviselés, nyugdíjrendszer és a Költségvetési Tanács működésének alapvető szabályait részletezi. A *Költségvetési Tanács* testületként eljárva részt vesz a központi költségvetésről szóló törvény előkészítésében és az államadósság mértékére vonatkozó előírások betartásának ellenőrzésében. A Tanács kizárólag az Alaptörvénynek és a törvényeknek alárendelve végzi tevékenységét. A Tanács tagjai önállóan alakítják ki véleményüket, álláspontjuk képviselőként függetlenek egymástól.<sup>15</sup> Az államháztartás egyensúlyának és a közpénzekkel történő áttekinthető, hatékony, ellenőrizhető gazdálkodás garanciáit pedig az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény szabályozza. A Magyar Országgyűlés, költségvetési jogával élve,<sup>16</sup> évente *költségvetési tervet* hagy jóvá a kormány előterjesztésére, amely a *Magyarország központi költségvetéséről szóló törvény* nevet viseli. A költségvetési év végén a kormány összeállítja a *zárszámadási törvényjavaslatot*, amelyet az Állami Számvevőszék ellenőriz, majd az Országgyűlés megtárgyalja, zárszámadási törvényt alkot.

A nemzeti vagyonra vonatkozó alapvető szabályokat az Alaptörvény és a rendelkezéseinek végrehajtására alkotott, a *nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény* tartalmazza. Az államháztartás bevételei biztosítják azokat a pénzeszközöket, amelyekből az állami feladatok ellátásával, illetve finanszírozásával kapcsolatos kiadások teljesíthetők. A közfeladatok megvalósításához azonban nemcsak pénzeszközök, hanem más *vagyonelemek* is szükségesek, mint különösen épületek, építmé-

nyek, járművek, gépek, berendezések, szellemi termékek, vagyoni értékű jogok, készletek. A szabályalapú<sup>17</sup> tett államháztartás folyamatos működését további jogszabályok biztosítják. Az *adózási rendjéről* szóló törvény célja az eljárás törvényessége és eredményessége érdekében az adózók és az adóhatóságok jogainak és kötelezettségeinek egységes szabályozása. Az állami vagyon és a közpénzek feletti ellenőrzés az Alaptörvényből eredeztetve az *Állami Számvevőszékről*<sup>18</sup> alkotott törvényben jelenik meg. Az Áht. VIII. fejezete az állami ellenőrzés három szintjét jelöli meg: számvevőszéki ellenőrzés, kormányzati ellenőrzés és az államháztartás belső ellenőrzése. A költségvetési rend szerint gazdálkodók pénzellátása, az állami pénzek kezelése, és pénzügyi szemléletű ellenőrzése az Államkincstáron keresztül történik, az államadósság kezelés pedig az *Magyar Államkincstár* szervezeti rendjébe tartozó *Államadósság Kezelő Központon* keresztül valósul meg.

Az Alaptörvény 41. cikkelye kimondja, hogy a Magyar Nemzeti Bank Magyarország központi bankja, amely külön sarkalatos törvényben (2011-es, majd a 2013-as jegybanktörvény) meghatározott módon felelős a monetáris politikáért. Ennek keretében az MNB elsődleges célja az árstabilitás elérése és fenntartása. Továbbá, elsődleges céljának veszélyeztetése nélkül, a rendelkezésére álló monetáris politikai eszközökkel támogatja a Kormány gazdaságpolitikáját, amely a jegybankot az állampénzügyi rendszer intézményi részévé teszi, miáltal a nemzetgazdaság egészének sorsáért viselt felelősség alaptörvényi fundamentumra helyeződött. A Magyar Nemzeti Bankra vonatkozó legfontosabb rendelkezések Alaptörvény közpénzek fejezetben szerepeltetése, továbbá a jegybankra vonatkozó alaptörvényi előírások a Nemzeti Bank állampénzügyi rendszer részévé történő beemelését mutatják.

Az Alaptörvény és a közpénzügyi tárgyú törvények zárt, koherens egységet alkotnak, a költségvetési gazdálkodás szabályalapú rendszerét adják, általuk pedig a kontrollálható, egyidejűleg normakövető és teljesítményorientált közpénzfelhasználás a gazdálkodási alanyoktól „kikényszeríthető”, a folyamatok nyomon követhetőek. A költségvetési felelősség érvényesítése, alaptörvényi szintre emelése a magyar állampénzügyek stabilitásának létrejöttében kulcsfontosságú. Az Alaptörvény szellemiségéből fakad a fiskális és monetáris konszenzus, azaz a monetáris politika fiskális intézkedéseket támogató cél- és eszközrendszerének érvényesülése, melyben a jegybank, amely ugyan nem közpénzkeletkeztető és elosztó, ám intézmé-

nye a magyar állampénzügyi rendszer szerves része.<sup>19</sup> Stabil államháztartási környezetet (infláció, kamat), reálgazdaság fejlesztést (hitelprogramok), csökkenő államadósság pályát (önfinanszírozási program, alacsony kamatok) elérni a Nemzeti Bank közreműködésével lehetséges csak, amelyet a 2010-2017-es időszak eredményei, összevetve a korábbi időszakéval, egyértelműen igazolnak, tehát egy erős korreláció érvényesül a közpénzügyi törvények és az elért eredmények között.

2012 óta a költségvetés hiánya minden EU-kompatibilis mutatószám szerint a 3%-os GDP-arányos érték alatt marad. A magyar államadósság 2002-ben a GDP 55%-a volt, 2007-re 65% fölé emelkedett a ráta, 2010-ben pedig elérte a GDP 80%-át. Fontos, hogy 2004-ben az államadósságnak még alig több mint 25%-a volt devizában denominált, addig 2008-ban ez az arány már 40%-ot tett ki, 2010-re pedig 50% fölé emelkedett. Az Alaptörvény elfogadásának éve ebből a szempontból is fontos mérföldkő volt. 2011-ig jelentősen nőtt az államadósság, majd innen csökkenésnek indult az adósságállomány: a 80% feletti értékről elmozdulva, 2016-ra alulról közelítette meg a 75%-ot a GDP arányában mért államadósság, ami az adósság „tehetetlensége” miatt jelentős előrelépésnek tekinthető. Mindeközben a devizaadósság teljes államadósságon belüli aránya 50% feletti szintről 25%-ra csökkent, ami azt jelenti, hogy 5 év alatt arányaiban megfelelőződött a devizaadósság, jelentősen csökkentve ezzel a devizakitettséget és az egész magyar gazdaság külső sérülékenységét (ezeket a lépéseket egészítette ki a lakossági devizahitelek kivezetése is<sup>20</sup>).

2010-ben az inflációs ráta 4-5% körül alakult havi szinten. Az Alaptörvény elfogadásának évét (2011) követően egy kisebb átmeneti emelkedés után, nagymértékben a nemzetközi folyamatoknak, illetve a rezsicsökkentésnek köszönhetően az infláció jelentősen csökkent, majd az áremelkedés gyakorlatilag megszűnt.

Az Alaptörvény elfogadása előtt a magyar növekedési adatok is visszafogottak voltak: míg 2002 és 2005 között a magyar GDP gyorsabban nőtt, mint az egyéb visegrádi országok átlaga (4% szemben a régiós 2-3%-os átlaggal), 2006 és 2010 között azonban jellemzően 2-4 százalékponttal elmaradt a régiós versenytársak értékeitől.

A 2017. áprilisi Konvergencia program előrejelzése szerint a magyar gazdaság növekedési üteme 2017 és 2021 között átlagosan 4 százalékos lesz, ami érdemi szintbeli emelkedést jelent középtávú összevetésben is<sup>21</sup>. Mindezen főbb kedvező makrogazdasági adatok igazolják a közpénzügyi tár-

gyú törvények pozitív felhúzó (terelő, keretben tartó) hatását a gazdasági folyamatokra, azok hatékony, szabálykövető és ellenőrizhető voltára.

#### 4. A költségvetés ellenőrzési rendszere, mint további garanciális eszköz<sup>22</sup>

Az állami vagyon és a közpénzek feletti ellenőrzés az Alaptörvényből eredeztetve az *Állami Számvevőszékről*<sup>23</sup> alkotott törvényben jelenik meg. Az Áht. VIII. fejezete az állami ellenőrzés három szintjét jelöli meg: számvevőszéki ellenőrzés, kormányzati ellenőrzés és az államháztartás belső ellenőrzése. A költségvetési rend szerint gazdálkodók pénzellátása, az állami pénzek kezelése az Államkincstáron keresztül történik, az államadósság kezelés pedig az *Magyar Államkincstár* szervezeti rendjébe tartozó *Államadósság Kezelő Központ*on keresztül valósul meg.

Az államháztartási törvény (2011. évi CXCV. tv.) az államháztartás egyensúlyának és a közpénzekkel való áttekinthető, hatékony, ellenőrizhető gazdálkodás garanciáit teremti meg, szervesen illeszkedve az Alaptörvény Közpénzek fejezetének szellemiségéhez. A költségvetési folyamatok ellenőrzésének főbb szabályai az államháztartási törvény VIII. fejezetében jelennek meg. A törvény értelmében az államháztartási kontrollok alapvető célja az államháztartási pénzeszközökkel, vagyonnal történő szabályszerű, szabályozott, gazdaságos, hatékony és eredményes gazdálkodás kialakítása. Az államháztartási kontroll kiterjed az államháztartás valamennyi alrendszerére.

Az államháztartási kontroll az államháztartás egészét átfogja, valamennyi költségvetési szervre vonatkozik. Az ellenőrzési tevékenység komplexitása azt jelenti, hogy érinti az államháztartási rendszer egészének, valamennyi költségvetési szervnek a folyó költségvetési évhez tartozó pénzgazdálkodását és vagyongazdálkodását. Az államháztartási rendszer működésével kapcsolatos ellenőrzési tevékenység felöleli az állami ellenőrzések mindkét alaptípusát, azaz mind a törvényességi-jogszerűségi-szabályszerűségi ellenőrzést, mind pedig a célszerűségi-gazdaságossági-hatékonyági ellenőrzést. Az államháztartási kontroll három pillérre épül. A külső (számvevőszéki, könyvvizsgálói) ellenőrzésre, a kormányzati szintű ellenőrzésre és a minden költségvetési rend szerinti gazdálkodónál kötelező belső kontrollrendszerre.

A három ellenőrzési szegmens együtt egy egészet alkot, ugyanakkor létezik közöttük egyfajta ellenőrzési hierarchia. Nincs szó alá- és fölérendeltségről, de tudni kell, hogy milyen ügyet, ügy-

típust, kontroll feladatot melyik ellenőrzési szintnek kell kezelni. A piacgazdaság és társadalom demokratikus állapotai igénylik, hogy a közpénzek hasznosítása, annak átláthatósága, elszámoltathatósága a rendszer középpontjában álljon, teljes körű legyen. Ennek szellemében az ellenőrzési kultúra folyamatosan fejlődik. Az államháztartás kiegyensúlyozott működése, a közpénzek felhasználásának szabályszerűsége és a hatékonysága emelkedik. Követelmény, hogy az ellenőrző szervezet tevékenysége egymással harmonizált legyen, amiben kulcsszerepet töltenek be az egységes ellenőrzési elvek, módszerek és technikák. Annak biztosításához, hogy a költségvetési politika reális prognózisokra támaszkodjon, döntő fontosságú elem az átláthatóság, aminek megvalósulásához nemcsak a költségvetési tervezéshez összeállított hivatalos makrogazdasági és költségvetési előrejelzések, hanem az azok alapjául szolgáló módszereknek, feltevéseknek és releváns paramétereknek is nyilvánosan elérhetőek kell legyenek.

Az Állami Számvevőszék Ellenőrzési Kézikönyve szerint a számvevőszéki kontrollrendszer alapvető feladata a törvények, szabályok betartásának biztosítása, gondoskodás a közpénzek célszerű és hatékony felhasználásáról, a parlament tájékoztatása a költségvetési források jogszerű felhasználásáról és az államháztartás gazdálkodásáról, továbbá a közpénzekre vonatkozó szabályok alkalmazásának figyelemmel kísérése, a szabályozás korszerűsítésének előmozdítása. A szakmai szemlélet fejlődésének fontos állomása, hogy a régi gyakorlattól eltérően az ellenőrzések ne csupán leíró, szemlélő jellegű kontrollt jelentsenek, hanem legyenek a gazdálkodást javító, segítő szándékúak. Gyakoroljanak hatást az állam gazdálkodására, és a hibák feltárásán túlmenően azok kiküszöbölésére is tegyenek javaslatokat<sup>24</sup>. Ezzel a követelménnyel kiegészülve a szabályszerűségi vizsgálatok mellett növekvő figyelmet kap a teljesítmény-ellenőrzés. Az államháztartási ellenőrzés újr szabályozott módja, működése az államháztartás konszolidációjában kulcsfontosságú volt, majd a Jó Kormányzás, a pénzügyi stabilitás és a felelős gazdálkodás fenntartásának stabil hátterét adja.

#### 5. Az állampénzügyi rendszer további kihívásai

A magyar állampénzügyi rendszer stabilizálódott, a szabályozási és ellenőrzési környezet a közpénzek centralizációjának és felhasználásának kötöttségét és hatékonyságát garantáló célzatú. Az eredmények egy erős állami befolyás övezte fiskális és

monetáris politika révén valósultak meg, amelyet az Európai Unió közös költségvetéséből beérkező források célirányos felhasználása is segít. Ám az aktív, etatista ihletésű pénzügypolitika és az EU-ból érkező források időbeli limitáltsága új szabályok, új módszerek megtalálása felé tereli a magyar gazdasági irányítást. A magyar jegybank expanzív refinanszírozási politikája, igazodva a nemzetközi trendekhez, a nemzetgazdaság érdekeit szolgálta, ám a vezető jegybankoknál formálódó új irányok (új nemzetközi trendek) már a klasszikus szerepvállalás irányába „visszatolják”, „orientálják” a Magyar Nemzeti Bankot is. A piaci és az államháztartási szektorban így az elkövetkezendő években egy „restriktív”, kevesebb költségvetési és jegybanki pénz „bepumpálásával” formálódó forráspályára kell felkészülni. A fegyelmezett költségvetési gazdálkodás fenntartására, a gazdaság kifehéritésének állami eszközökkel történő eltökéltetésére nagy hangsúly helyeződik, mint ahogy új finanszírozási módok megtalálására is. Így például nemzetközi szinten nagy jelentőségű szuverén alapok működésére, magyar gazdasági vérkeringésbe történő bevonására. Ezek az alapok az adott ország fellendülési időszakában keletkezett többletbevételeket kezelik hasznos nemzet és társadalompolitikai célok érdekében,<sup>25</sup> nem eltekintve a kereskedelmi bankok hitelkihelyezéseinek növelésétől. A magyar pénzügyi szabályozásnak (adók, támogatások, kedvezmények) még erősebben kell fókuszálni a népesség szám csökkenés megállítását, sőt, a munkaerő piacon a munkaképes (egészséges és szakképzett) munkaerő megtartását, miáltal a munkaerő mennyisége, de főleg minősége a gazdasági teljesítmények (hozzáadott érték) növelésének alapvető tényezője.

## Jegyzetek

- 1 A gazdasági válság okairól lásd Kecskés András, Halász Vendel: *Stock corporations: a guide to initial public offerings, corporate governance and hostile takeovers*. HVG-Orac; LexisNexis, Budapest-Bécs 2013. pp. 214-217.
- 2 Lentner Csaba: A magyar önkormányzatok adósságkonszolidációja. *Pénzügyi Szemle* 2014. 3. sz. 330-344. o.
- 3 Lentner Csaba: A lakossági devizahitelezés kialakulásának és konszolidációjának rendszertani vázlata. *Pénzügyi Szemle* 2015. 3. sz. 305-318. o.
- 4 Puha költségvetési korlát, amikor a gazdálkodó (köz-pénzből gazdálkodó is) működőképessége veszélybe kerül, tevékenysége a csőd felé konvergál, ám az állam (központi költségvetés) kimentti a veszteségesen gazdálkodót.
- 5 Kornai János: A puha költségvetési korlát. *Kalligram*, 2014. Részletes kritikája: Lentner Csaba: *Közpénzügyek és Államháztartástan, Nemzeti Közzolgálati és Tankönyvkiadó*, Budapest 2013 (12. fejezet, különösen: 318-322 oldalak)
- 6 A mondatbeli zárójeles megjegyzések e tanulmány szerzőjétől származnak.

7 Migráció, az olajárak változása, szabadkereskedelmi egyezmény létrejötte az USA és az EU között, háborús konfliktusok – a teljesség igénye nélkül.

8 Részletesen a költségvetés tervezés bizonytalansági faktorairól: Lentner Csaba: *Nem konvencionális gazdaságpolitika tervezése nem konvencionális térben*. *Gazdaság és Jog* 2017 (megjelenés alatt).

9 Magyarországon jelenleg nincs napirenden, illetve a pénzügypolitika horizontjában, hogy csatlakozna a monetáris zónához. Ehhez igen nagy mértékben hozzájárul a valutaövezet súlyos válsága is, másrészt Magyarország még nincs felkészülve a monetáris zónában történő „versenyképességi próbatételre”. Egyidejűleg, az EU-val szövetségi kötelezettségeink, és költségvetési fegyelmünk fenntartására törekszünk.

10 Bár az EU-ba belépő ország egyidejűleg vállalja, hogy a közös valutarendszerbe is belép a későbbiekben.

11 Lényegében a mediterrán térség elhúzódo, mély válsága is az euró-zóna taggá válás elhamarkodott, nem alapos voltát igazolja.

12 Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)

13 Hegedűs Szilárd – Zéman Zoltán: Tőkeszerkezeti elméletek érvényesülésének vizsgálata a hazai önkormányzati tulajdonú gazdasági társaságok körében. *Statistikai Szemle* 2016. 10. sz. 1032-1049. o., továbbá: Zéman Zoltán – Tóth Antal: *Az önkormányzatok és közüzemi vállalatok teljesítményértékelése*. In: Lentner Csaba (szerk.): *Adózási pénzügytan és államháztartási gazdálkodás*. NKE, Budapest 2015. 829-853. o.

14 2011. évi CXCV. törvény

15 A Költségvetési Tanács működéséről bővebben: Kovács Árpád: *A Költségvetési Tanács a Magyar Alaptörvényben*. Vázlat az intézményfejlődésről és az európai uniós gyakorlatról. *Pénzügyi Szemle* 2016. 3. sz. 320-337. o.

16 Kecskés András: John Austin gondolatai a jogról, a jogon kívüli tényezőkről és a szankciókról. In: Gál István László – Hornyák Szabolcs (szerk.): *Tanulmányok dr. Földvári József professzor 80. születésnapja tiszteletére*. 383 p. Pécs: Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, 2006. pp. 113-127. valamint Kecskés András: *Inside and Outside the Province of Jurisprudence*. *Rechtstheorie*, 2015, 46. évfolyam, 4. szám, pp 465-479.

17 Kovács Árpád: *Rule-Based Budgeting: The Road to Budget Stability. The Hunarian Solution*. In: *Polgári Szemle – Civic Review*, 2017. Special, pp. 39-63.

18 2011. évi LXVI. törvény. Az Állami Számvevőszék működését övező jogi környezetről részletesen: Domokos László: *Az Állami Számvevőszék jogositványainak kiteljesedése az új közpénzügyi szabályozás tükrében*. In: *Pénzügyi Szemle* 2016. 2. sz. 299-319. o.

19 A Magyar Nemzeti Bank állampénzügyi szervezeti aggregátummá (lényegében a gazdaság-pénzügy-politika részévé) válásának bővebb igazolását lásd: Lentner Csaba: *Az új magyar állampénzügyi rendszertan – az Alaptörvénnyel összefüggésben*. Új Magyar Közigazgatás 2017. Közpénzügyi Különszám, megjelenés alatt.

20 Lentner Csaba: A lakossági devizahitelezés kialakulásának és konszolidációjának rendszertani vázlata. In: *Pénzügyi Szemle* 2015. 3. sz. 305-318. o.

21 Magyarország Kormánya: *Magyarország Konvergencia Programja 2017-2021*. Megjelent: 2017. április

22 A tanulmány terjedelmi okok végett csak a közpénzügyon gazdálkodás (ÁHT VIII. fejezetében tagolt) kontrolljával foglalkozik, ám nem terjed ki az adóbevételek realizálási és redisztribúciós folyamatának ellenőrzésére. Ezen utóbbi témában az NKE Közpénzügyi Kutatóintézete kiemelt kutatásokat folytat, melynek első eredményei 2018 elejétől kerülnek publikálásra.

23 2011. évi LXVI. törvény. Az Állami Számvevőszék működését övező jogi környezetről részletesen: Domokos László: Az Állami Számvevőszék jogosítványainak kiteljesedése az új közpénzügyi szabályozás tükrében. Pénzügyi Szemle 2016. 2. sz. 299-319. o.

24 Erről lásd: Domokos László – Pulay Gyula – Pályi Katalin – Németh Erzsébet – Mészáros Leila: A legfőbb ellenőrző intézmények hozzájárulása a jó kormányzáshoz. Állami Szám-

vevőszék. Tanulmány, 2016, illetve Domokos László – Mészáros Leila – Szakács Gyula: A jó kormányzás támogatásának fundamentumai – Az Állami Számvevőszék alkotmányos helyzete, jogosítványai, függetlensége. Állami Számvevőszék, tanulmány, 2016

25 Kecskés András (2016): A szuverén alapok jogi háttere és nemzetgazdasági szerepvállalása. Pro Futuro – A Jövő Nemzedékek Joga 6:(2) pp. 151-169. o.

Mészáros Gábor

adjunktus,

PTE ÁJK Büntető és Polgári Eljárásjogi Tanszék

## „Alkotmány, válságban” – a különleges helyzetek kezelésének dimenziói az Alaptörvény elfogadásától napjainkig

### 1. Az egységes különleges jogrendi szabályok megszületése

Az Alaptörvény keletkezése és a kapcsolódó alkotmánybírói gyakorlat is egy gazdasági krízis keretében, hatásában vizsgálható (a 2008-as világgazdasági válság és annak hatásai). Az Alaptörvény keletkezését és az elmúlt éveit is nagyban meghatározták a válságok, amelyeket következetesen különleges helyzeteknek nevezünk.<sup>1</sup> Fontos kiemelni azt is, hogy az Alaptörvény különleges jogrendi klauzulájának alkalmazása helyett, több olyan kérdésben merült fel különleges helyzetek kezelése, amelyek felvethetnek aggályokat a jogállamiság szempontjából. Ebben a tanulmányban arra keresem a választ, hogy vajon a hazai különleges jogrend, mint a különleges helyzetek kezelésének egyik modellje, megfelel-e a kor kívánalmainak? Vajon az elmúlt évek különleges helyzetei, amelyek az állam részéről felvetették rendkívüli intézkedés szükségességét, – mindezt jórészt az Alaptörvény különleges jogrendi klauzulájának alkalmazása nélkül – az alkotmányos demokrácia sikerének vagy kudarcának tekinthető?

Az Alaptörvény keletkezésével kapcsolatban is már megosztott volt a jogirodalom. Azt, hogy miért volt és volt-e egyáltalán alkotmányozási kényszer számos szerző, sőt az Alaptörvényhez fűzött indokolás is igyekezett megfogalmazni már. Valamennyi érvre<sup>2</sup> témám szempontjából nem szükséges kitérni, pusztán utalni szeretnék az új alkotmány megszületésének szükségességével kapcsolatos álláspontokra. Bár nem értek egyet azzal, hogy bármilyen értelemben is alkotmányozási kényszer lett volna 2010-ben hazánkban, ugyanakkor a tanulmány szempontjából érdemes kiemelni Trócsányi László véleményét, aki az Alaptörvény születésének számos érvét két nagy csoportba sorolta, politikai és jogi indokokra. Álláspontja sze-

rint a politikai indokok voltak erősebbek, ezek közül kiemelkedett, hogy 2006-tól politikai, morális és gazdasági válság alakult ki, amely rendezésére a kétharmados parlamenti többség számára lehetővé vált új alkotmány elfogadása.<sup>3</sup> A gazdasági, politikai válságra hivatkozás tehát egyúttal a forradalminak nevezett alkotmányozás egyik legitimáló tényezőjeként jelent meg egyes szerzőknél. Ez a „válságjelenség” az Alaptörvénnyel összefüggő alkotmányos gyakorlatot és szabályozási megoldásokat is mindvégig meghatározta.

#### 1.1 A különleges jogrend alaptörvényi rendszere

Az Alaptörvény eredetileg öt, 2016-tól hat különleges jogrendet ismer. A 2016-os módosítás ugyanakkor az általános elemzéshez képest eltérő jelleggel bír, azzal külön pontban foglalkozom. Jakab András szerint a különleges jogrendi tényállások közötti legjelentősebb különbség az arányosság elve alapján az, hogy az Alaptörvény az elhárítandó veszély nagysága és jellege szerint a különleges helyzet megoldását a fokozatosságnak megfelelően határolja el egymástól.<sup>4</sup> Az egyes különleges jogrendek között fokozatossági kapcsolat van, vagyis az enyhébb fokozatú különleges jogrend (pl.: váratlan támadás, megelőző védelmi helyzet) a helyzet súlyosbodásakor magasabb fokozatúvá alakulhat (rendkívüli állapot, szükségállapot),<sup>5</sup> feltéve, hogy utóbbi Alaptörvényben foglalt feltételei teljesülnek.

A rendkívüli állapot szabályaival kapcsolatban egyetértek azzal az aggállyal, hogy nehéz meghatározni a rendkívüli állapot és a más nemzetközi fegyveres összeütközések joga közötti határt. Az Alaptörvény szabályozásában a háborús veszély és a hadiállapot kinyilvánítása olyan különleges helyzetek, amelyek a belső jogban kivételes állapotot eredményeznek. Ez ugyanakkor nem zárja ki a nemzetközi jogi terminológiák és szabályok megfelelő alkalmazását, de az már nem a kivételes állapoti jogkorlátozások része.

A rendkívüli állapot kihirdetésének két vagylagos materiális feltétele<sup>6</sup> van, a hadiállapot kinyilvánítása vagy a háborús veszély. Ezt tekinthetjük a legmagasabb fokozatú különleges jogrendnek, amely kizárólag akkor merülhet fel, ha az ország szuverenitását, függetlenségét, területi integritását nemzetközi fegyveres összeütközés érinti vagy fenyegeti.<sup>7</sup> A hadiállapot terminológia arra utal, hogy jogilag hadüzenettel indul a háború, vagyis ezt követően fegyveres összeütközésről (hadiállapotról) beszélhetünk. A hadiállapot ugyanakkor a parlament döntése nélkül nem állhat be, vagyis a

rendelkezés alkalmazásához mindenképpen szükség van egy másik formális döntésre is.<sup>8</sup>

A háborús veszély kategóriája némileg bizonytalanabb, Jakab András szerint mindenképpen Magyarország területén kívüli (idegen hatalom) támadásáról lehet csak szó, vagyis olyan esetben beszélhetünk erről, ha fennáll a külföldről történő fegyveres támadás lehetősége.<sup>9</sup> A korábbiakban már erről is részletesen értekeztem, ezért ehelyütt csak utalnék arra, hogy ilyen önálló fegyveres entitásként egy terrorszervezet nem fogható fel, ugyanis nemzetközi jogi értelemben nem rendelkezik az állam valamennyi immanens jellemzőjével, így állammal szemben háborút sem viselhet. Érdemes még megemlíteni, hogy elhatárolási nehézséget jelenthet a fegyveres támadás közvetlen veszélye miatt a rendkívüli állapot és a megelőző védelmi helyzet egyértelmű megkülönböztetése. Egyetértek Petrétei József álláspontjával, aki szerint az elhatárolás kulcseleme a közvetlenségben rejlik.<sup>10</sup> Abban az esetben, ha a fenyegetettség csak közvetett, úgy a megelőző védelmi helyzet alkalmazása lehetséges. Ehhez képest, ha a veszély fokozódik, közvetlenné válik, avagy már eredetileg is ez a jelleg determinálja (a fegyveres támadással reálisan számolni lehet), akkor van lehetőség a rendkívüli állapot elrendelésére.

A rendkívüli állapot kihirdetése ugyanakkor nem pusztán materiális feltételek meglétét igényli, hanem fontos formális, eljárási követelményeknek is meg kell felelni. Elrendelése az Országgyűlés feladata, amely kétharmados, alkotmányozó többséghez kötött, miként megmaradt az Alkotmány örökségéből az Alkotmánybíróság működése és az Alaptörvény alkalmazása felfüggesztésének tilalma. Önmagában a kétharmados többség egyértelművé teszi, hogy rendkívül széles egyetértés szükséges a parlamenti pártok között abban a kérdésben, hogy valóban indokolt a különleges jogrend bevezetése. A rendkívüli állapotban döntésre jogosult szerv továbbá a Honvédelmi Tanács.<sup>11</sup> Ezzel a megoldással az Alaptörvény az alkotmányos demokrácia védelme szempontjából egy nagyon fontos garanciális szabályt tartalmaz, ugyanis a parlamenti pártok nem a hagyományos erőviszonyok alapján vesznek részt a döntéshozatalban, hanem a legkisebb ellenzéki párt frakcióvezetője éppúgy egyedülként rendelkezik szavazati joggal, mint a legnagyobb párté.

Ami a rendkívüli állapotról való döntést illeti, fontos kiemelni, hogy nem található arra vonatkozóan rendelkezés, hogy vajon milyen jogforrással kell kihirdetni a rendkívüli állapotot. Az egyértelműnek tűnik, hogy figyelemmel az Országgyűlés

kompetenciájára jogforrásként a törvény és a határozat merülhet fel.<sup>12</sup> Petrétei József szerint célszerűbb ugyanakkor a határozati forma, tekintettel arra, hogy ez jobban szolgálja a különleges helyzettel szembeni hatékony és gyors fellépést. Törvény esetén ugyanis felmerülhet a köztársasági elnök alkotmányossági vagy politikai vétójának lehetősége, ráadásul ha a törvényi forma lenne elfogadott, akkor a köztársasági elnök ebben a tekintetben nem helyettesíthetné az Országgyűlést.<sup>13</sup> A dilemmával kapcsolatban felmerülhet persze, hogy miért kell a rendes jogforrások között keresni a kihirdetést elrendelő jogforrást, miért nem rendkívüli jogforrásról beszélünk? A magyar megoldás fokozatos dichotómiát<sup>14</sup> alkalmaz, vagyis nem egyszerre születik meg a döntés a különleges jogrendről és az ennek keretében alkalmazható intézkedésekről. Szükségünk van tehát egy döntésre a különleges jogrend bevezetéséről, majd ezt követően a rendkívüli jogforrások határozzák meg a különleges jogrend normarendszerét. Vagyis a dichotóm modell jellege miatt még rendes jogrend idején kell határozni a különleges jogrendről, így a rendkívüli jogforrások nem alkalmazhatók ebben a döntésben, miként ebből az is következik, hogy a kihirdetés során mindenképpen meg kell tartani a rendes jogállami követelményeket.

Az eljárási szabályok közül fontos kiemelni azt is, hogy az Alaptörvény szerint a rendkívüli állapotról való döntés mellett a Honvédelmi Tanácsot is létre kell hozni. Petrétei az Alaptörvény szabályaiból<sup>15</sup> azt a következtetést vonja le, hogy a rendkívüli állapotról való döntés mellett, azzal egyidejűleg a Honvédelmi Tanácsot is létre kell hozni.<sup>16</sup> Tekintettel azonban arra, hogy az Alaptörvény 49. cikke részletesen szabályozza a Honvédelmi Tanács összetételét, feladatát, hatáskörét és jogköreit, ezért akkor sem követ el az Országgyűlés (vagy akadályoztatás esetén a köztársasági elnök) mulasztást, ha a Honvédelmi Tanács létrehozásáról a rendkívüli állapot elrendelésével egyidejűleg formálisan nem rendelkezik. Az Alaptörvény szövege alapján juthatunk ugyanis olyan következtetésre, hogy a rendkívüli állapotról való döntés magával hozza a Honvédelmi Tanács létrehozását is. Ennek hiányában ugyanis maga a különleges jogrend lenne alkalmazhatatlan.<sup>17</sup>

Az Alkotmány korábbi szabályozásához képest a szükségállapot alapjául szolgáló szükséghelyzet köréből kikerültek a természeti katasztrófákra (elemi csapás) és az ipari szerencsétlenségre vonatkozó elemek és immáron elsődlegesen a belföldi jellegű kiterjedtebb fegyveres, erőszakos konfliktusokra vonatkozik.<sup>18</sup> Az intézkedések végrehaj-

tására elsődlegesen a rendőrség és a nemzetbiztonság jogosult, a Magyar Honvédség alkalmazására csak akkor van lehetőség, ha e szervek közreműködése nem elegendő.<sup>19</sup> A szükségállapottal kapcsolatos eljárást az Alaptörvény jórészt a rendkívüli állapotéval analóg módon szabályozza azzal, hogy szükségállapotban nem kerül sor speciális döntéshozó szerv (Honvédelmi Tanács) létrehozására. Bár a rendkívüli intézkedések megtételére a köztársasági elnök jogosult, valójában az Országgyűlés kétharmados többsége által elfogadott sarkalatos törvényben meghatározott intézkedések rendeleti úton történő elrendelésére korlátozódik a jogköre.<sup>20</sup> A rendkívüli állapothoz képest fontos korlátozás, hogy egyrészt a szükségállapot során az Országgyűlés folyamatosan ülésezik és a köztársasági elnök intézkedéseinek alkalmazását felfüggesztheti (akadályoztatása esetén erre a Honvédelmi Bizottság jogosult), másrészt a köztársasági elnök rendkívüli intézkedéseinek hatálya legfeljebb harminc napig tart.<sup>21</sup>

Az Országgyűlés külső fegyveres támadás veszélye esetén vagy szövetségi kötelezettség teljesítése érdekében meghatározott időre kihirdeti a megelőző védelmi helyzetet,<sup>22</sup> ezzel egyidejűleg felhatalmazza a Kormányt sarkalatos törvényben meghatározott rendkívüli intézkedések bevezetésére. A jogintézmény jellege nem változott lényegesen az Alkotmányhoz képest, ugyanakkor fontos kiemelni, hogy lehetővé válik a különleges helyzethez való rugalmasabb alkalmazhatósága azáltal, hogy a rendes állapottól való fokozatos távolodással egyre szélesebbé válik a Kormány intézkedési jogköre is.<sup>23</sup>

A váratlan támadást az Alaptörvény 52. cikke szabályozza egyúttal sajátos különleges jogrendről beszélhetünk, mert a gyakorlatban az átmenetet teremti meg a rendes jogrend és a kivételes állapot között. Szemben a rendkívüli állapottal, a szükségállapottal vagy a megelőző védelmi helyzettel, kihirdetéséről formálisan nem kell külön rendelkezni, az Alaptörvény pusztán az azonnali intézkedési kötelezettséget határozza meg, ugyanakkor nem tesz említést a kihirdetés módjáról. Jogforrásként a Kormány rendeletét említi egyedül,<sup>24</sup> de azt nem az elrendelés, hanem az intézkedések relációjában. A különleges jogrend valamennyi egyéb formájában egyértelműen érvényesül a döntési kompetencia formális jellege, ezért a váratlan támadás esetén is szükséges, hogy a Kormány valamilyen formában rendelkezzen arról, hogy a váratlan támadás fennáll, egyúttal pedig a rendkívüli rendeletalkotási és intézkedési jogkörét ezúton legitimálja. A szabályozásból arra lehet következ-

tetni, hogy mivel a haladéktalan tájékoztatási kötelezettséget (Országgyűlés, köztársasági elnök részére) írja csak elő az Alaptörvény, ezért a kihirdetés korábban ismertetett problémája ennél a jogintézménynél nem releváns. Ahhoz, hogy a váratlan támadás rendkívüli szabályai megállapíthatók legyenek, szükség van valamilyen formális aktusra, amely determinálja a váratlan támadással kapcsolatos ideiglenes intézkedéseket. Ennek formája rendes jogrendi eszköz kell, hogy legyen. A jogalkotásról szóló törvény és az Alaptörvény alapján a Kormány egyrészt jogszabályt (kormányrendelet)<sup>25</sup> másrészt közjogi szervezetszabályozó eszközként normatív határozatot<sup>26</sup> adhat ki. Figyelemmel arra, hogy a váratlan támadás egyébként is átmeneti jelleggel bír, valamint arra, hogy a különleges jogrend formális megállapítás hiányában garanciális hiányossággal rendelkezne, ezért a rendelkezésre álló eszközök közül a határozati úton történő megállapítás tűnik célszerűnek.

Az Alaptörvény 53. cikke értelmében a Kormány az élet- és vagyonbiztonságot veszélyeztető elemi csapás vagy ipari szerencsétlenség esetén, valamint ezek következményeinek elhárítása érdekében veszélyhelyzetet hirdet ki, és sarkalatos törvényben meghatározott rendkívüli intézkedéseket vezethet be. A veszélyhelyzet a különleges jogrendi fejezetben az egyetlen nem fegyveres védelemre vonatkozó intézmény.

## 1.2 Az alapvető jogok védelmének lehetőségei különleges jogrend idején

Az Alaptörvény 54. cikke tartalmazza az alapvető jogokat érintő garanciális szabályokat azzal, hogy a korábbiakhoz képest a szociális biztonsághoz való jog kikerült a korlátozhatatlan jogok köréből, sőt az alkotmányozó egyébként is pusztán állami „törekvésként” deklarálja. Az Alaptörvény változtatott az Alkotmány különleges jogrend idején felfüggeszthető jogok körén.<sup>27</sup> Az 54. cikk (1) bekezdés az alapvető jogvédelem határait akként jelöli meg, hogy egyrészt biztosítja az alapvető jogok gyakorlásának felfüggesztését, másrészt azok Alaptörvényben meghatározott arányossági teszten túli korlátozását. A rendelkezés alapján lehetővé válik, hogy az alapvető jogokat bizonyos abszolútnak tekinthető jogok (Alaptörvény II-III. cikk) és büntetőeljárás garanciák [Alaptörvény XXVIII. cikk (2) - (6) bekezdés] kivételével a rendes jogrendben meghatározotknál jelentősebb mértékben korlátozzanak, vagy függesszenek fel, elterve az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésben meghatározott tesztől.



Az 54. cikk (2) bekezdése általánosságban mondja ki különleges jogrend idején az Alaptörvény felfüggeszthetőségének és az Alkotmánybíróság működése korlátozásának tilalmát.<sup>28</sup> Kérdésként merül fel, hogy a rendes jogrendhez képesti felülvizsgálati jogosultsága korlátozott-e és ha igen, mennyiben? Vagyis más mércéket kell-e alkalmaznia a kivételes állapotú teszt során, netán van-e bármilyen lehetőség a jogállami, joguralmi bíraskodási modellre? Egyes vélemények szerint az intézkedések alkotmányosságának vizsgálata során az Alkotmánybíróság nem az általános szabályok szerint, hanem az „ekkor érvényesülő rendelkezések”<sup>29</sup> adta keretek között jár el. Ez a megközelítés arra utal, hogy az Alaptörvényben meghatározott többlet-jogkorlátozás mércéje ebben az esetben is megfelelően irányadó. Ezzel a megközelítéssel kapcsolatban ellentmondásos értelmezés is juthatunk. Abban az esetben ugyanis, ha a jogalkotói beavatkozás alapjogi konfliktust vet fel, akkor bár a rendes jogrendi szükségesség-arányosság tesztjénél szélesebb korlátozás lehetőségét az Alaptörvény különleges jogrendi jogkorlátozásra vonatkozó rendelkezései főszabály szerint biztosítják, ugyanakkor ezek a felfüggesztő, jelentősebb korlátozást lehetővé tevő rendelkezések csak a jogállamiság, jogbiztonság keretén belül értelmezhetők. Az 54. cikk (1) bekezdés ugyanis kizárólag az alapvető jogok gyakorlásának korlátozottabb lehetőségéről rendelkezik, de a korlátozás módját nem határozza meg. Ehhez képest a (2) bekezdés az Alaptörvény alkalmazása felfüggesztésének és az Ab működése korlátozásának tilalmáról szól, ami egyértelműen behatárolja a rendkívüli intézkedések terrénumát az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében meghatározott jogállamiság keretei közé. Vagyis a rendkívüli jogkorlátozások, az (1) bekezdésben meghatározott korlátokon túl további, a jogállamiság garanciáit jelentő, alkotmányos fékek által determináltak. Az Alkotmánybíróság a különleges jogrendi felülvizsgálati jogkörében, a konkrét kivételes állapotú intézkedések megítélése során így nem pusztán az Alaptörvény hivatkozott 54. cikk (1) bekezdésben meghatározott alkotmányi szabályoknak (és esetlegesen a sarkalatos törvényben foglalt intézkedéseknek) való megfelelést jogosult vizsgálni, hanem az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése alapján ennél jóval erősebb, tartalmi vizsgálatot is végezhet.

Az Alkotmányban szabályozott kivételes állapot eljárási szabályaihoz képest az Alaptörvény sok újdonságot nem tartalmaz, így jórészt pusztán az Alkotmány „utolsó szövegváltozata szerinti esetkörök – rendszerezési és dogmatikai pontosí-

tás-igényű – újraalkotása.”<sup>30</sup> Mindenképpen újítást jelent ugyanakkor, hogy immáron önálló fejezetben és önálló cím alatt szabályozza a különleges jogrendet, egyúttal pedig egy dichotóm szabályozást kíván megvalósítani, amelynek egyéb részlet-szabályait rendes törvény szabályozza.<sup>31</sup>

## 2. A különleges helyzetek alkotmánybírósági értelmezése

### 2.1 A gazdasági válság<sup>32</sup> dogmatikájának problémája

Az Alkotmánybíróság a 23/2013. (IX. 25.) AB határozatában foglalkozott alkotmányossági szempontból releváns tényezőként a gazdasági krízis, mint különleges helyzet kérdésével. Ez a különleges helyzet nem szerepel a már ismertett különleges jogrendi fejezetben, ebből pedig azt a következtetést lehet levonni, hogy annak kezelésére kizárólag a rendes jogrendben biztosított eszközök állnak rendelkezésre. Az ügy háttérében az állt, hogy a korhatár előtti öregségi ellátásról és a szolgálati járandóságról szóló 2011. évi CLXVII. törvény (a továbbiakban: Knymt.) megszüntette a korhatár előtti öregségi nyugdíjakat, vagy azokat korhatár előtti ellátássá, illetőleg szolgálati járandósággá degradálta, sőt a már korábban megállapított ellátásokat más jogcímen folyósították tovább. A szabályozás ráadásul különbséget tett egyes társadalmi csoportok között, hiszen az országgyűlési képviselők korhatár előtti ellátásra való jogosultsága a személyi jövedelemadó mértékével csökkent, valamint a szabályok nem vonatkoztak az 1949-ben vagy ezt megelőzően születettek korhatár előtti öregségi nyugdíjára, illetőleg a nők 40 éves jogosultsági idejére vonatkozó kedvezményes öregségi nyugdíjára sem.

Az indítványok jórészt a tulajdonhoz való jog, a szerzett jogok és ezzel összefüggésben a jogbiztonság sérelmére, valamint a szabályozás alkotmányellenesen diszkriminatív jellegére hivatkoztak. A döntés sarkalatos eleme volt a testületnek az a megállapítása, amely szerint a „gazdasági viszonyok, a pénzügyi és gazdasági válság által elmélyített államháztartási szükséghelyzetben elkerülhetetlen volt az államadósság csökkentése, mint elsődleges rövidtávú államcél megjelölése. Ennek számos – rendes körülmények között – méltányos és jogos igényt és törekvést alá kellett rendelni.”<sup>33</sup> Ennek alaptörvényi alapját a testület az Alaptörvény N) cikkének (1) bekezdésében jelölte meg, amelynek értelmében „Magyarország a kiegyensú-

lyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elvét érvényesíti.”

Az testület új paradigmát is megállapított – nem utolsósorban az Alaptörvény N) cikkére alapítva –, miszerint „a fenntartható gazdasági fejlődés és a fokozatosan romló demográfiai helyzet a szociális biztonság felfogásának és alkotmányos szabályozásának új alaptörvényi megfogalmazásához vezetett. A korábbi Alkotmány 70/E. § (1) bekezdése által kinyilvánított elbánást (amelyet számosan „állampolgári jognak” tekintettek, és amelyet az állam a valóságban csak egyre alacsonyabb szinten volt képes nyújtani, aminek még így is jelentős szerepe volt az ország eladósodásában) a 2011. április 18-án elfogadott Alaptörvény a valós lehetőségekhez igazította. Az Alaptörvény XIX. cikkének (1) bekezdése szerint: „Magyarország arra törekszik, hogy minden állampolgárának szociális biztonságot nyújtson.” „Az alapvetően megváltozott gazdasági körülmények az államháztartás működési elvét illetően szintén új helyzetet és alaptörvényi rendelkezéseket eredményeztek.”<sup>34</sup> Az Alkotmánybíróság ezekkel a megállapításokkal az alábbi három nagyon fontos dolgot állította: 1. a korábbi Alkotmány kapcsán elfogadott gyakorlata jelen körülményekre nem alkalmazható, mert 2. a gazdasági krízis az alapvető jogok terén új helyzetet teremtett és 3. amelyet az Alaptörvény nem csak elismer, hanem keletkezése egyik fontos alapjának is tekinthető.

Az Alaptörvény az Alkotmánybíróság szerint is tehát egy válságalkotmány, amely ekként korlátozottabb lehetőségeket biztosít, mint az Alkotmány. Nagyon fontos kiemelni, hogy az Ab érvelésében a gazdasági szükséghelyzet nem pusztán legitim korlátozási célként szerepel, hanem gyakorlatilag „alkotmányozó célként” is, ezáltal elismerve az alkotmányozás egyik fontos politikai indokát. Érvelésében tehát olyan felfogás kezd körvonalazódni, amely akár rendkívüli jogkorlátozást is lehetővé tesz az erre szolgáló speciális rendelkezések hiányában. Az Alkotmánybíróság egyébként egyik érvet sem tartotta elegendőnek az alaptörvényellenesség megállapításához, így például a diszkriminatív szabályozásra vonatkozó kifogásokat a nyugdíjrendszer folyamatosan változó struktúrájára vezette vissza. A korábbi, Alaptörvény előtti gyakorlatára való visszautalást jelentette Lévay Miklós különvéleménye, aki hangsúlyozta, hogy a nyugdíjrendszer átalakítása – szemben a többségi döntésben foglaltakkal – nem lehet pusztán gazdasági, gazdaságpolitikai kérdés, hiszen a már nyugdíjjogosultságot elért ellátásban részesülők szerzett jogait is érintheti (miként érintette is) a szabályo-

zás. Elengedhetetlennek tartotta ezzel összefüggésben a szabályozás jogállami, vagyis az átmenet biztosítása és a kellő felkészülési idő követelményének való megfelelését.<sup>35</sup>

## 2.2 A „Deviza-ügyek”

2014. július 18. napján hirdették ki az Országgyűlés által elfogadott – nem melleleg pedig az Ab 8/2014. (III. 20.) AB határozatában megfogalmazott követelményeknek megfelelni kívánó – a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsön-szerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényt (a továbbiakban: Deviza tv.). A jogalkotó célja elsődlegesen az volt, hogy a Kúria tisztességtelenségre vonatkozó és a bíróságokra nézve kötelező 2/2014. Polgári jogegységi határozatában foglaltakat törvényi szintre emelje, egyúttal pedig a csak a bíróságokra nézve kötelező jogelveket általánossá tegye. A társadalom széles rétegeit érintő fogyasztói hitel-, kölcsön- és pénzügyi lízingszerződésekben foglalt egyes szerződéses rendelkezések tisztességtelenségét a törvény egyértelművé tette, továbbá a pénzügyi intézményeket kötelezte, hogy az általános szerződési feltételeikből kiiktassák a tisztességtelen elemeket, ezáltal visszamenőleg korrigálják a fogyasztói szerződéseket.

A Deviza tv. a szabályozás alkotmányossági aggályait felvető jellegét az alábbi érvekre alapította: „A deviza alapú hitel-, kölcsön- és pénzügyi lízingszerződések több évig fennálló, tartós jogviszonyok. Esetükben sor kerülhetne bírósági szerződésmódosításra, így fennáll a lehetősége a jogszabállyal történő szerződésmódosításnak is. Ezek a szerződések a társadalom széles rétegeit érintik, hiszen még mindig több mint 500.000 ilyen típusú szerződés létezik. Az is egyértelmű, hogy a 2008 után kibontakozó nemzetközi pénzügyi és gazdasági válság hatására ezeknél a szerződéseknel a szerződéskötéskor fennálló körülmények utóbb bekövetkezett megváltozása az adósok tömegeinek lényeges jogos érdekét sértette. Ezek a körülményváltozások nem voltak ésszerűen előreláthatóak és jelentős mértékben túlmentek a normális változások kockázatán. A beavatkozás alkotmányosságát egyértelműen alátámasztja, hogy annak tartalma megegyezik a hatályos jog Kúria általi értelmezésével.”<sup>36</sup> Az indokolás egyértelműen hivatkozik a 2008-as világgazdasági válságra, illetve az ennek következtében beálló változásokra, és bár a szabályozás alkotmányosságát a Kúria korábbi értelmezésére alapozza, mégis annak megítélését a gazda-

sági világválság és annak hatása fényében kívánta értelmezni.

A Deviza tv. alkotmányosságát több bírói indítvány is kifogásolta, amelyekkel az Ab gyakorlatilag két döntésében – a 34/2014. (XI. 14.) AB határozatában (a továbbiakban: Abh1.) és a 2/2015. (II. 2.) AB határozatában (a továbbiakban: Abh2.) – foglalkozott. Az indítványozók az Abh1-ben az alaptörvény-ellenességet többek között a visszaható jogalkotás tilalmára, a tisztességes eljárásból való jog, a jogorvoslathoz való jog, valamint a jogállamiság és jogbiztonság sérelmére alapították, ez utóbbit többek között a kellő felkészülési idő hiányával összefüggésben.

Már az Abh1. meghatározza a mindkét döntésre irányadó alapvető kiindulópontot, miszerint „az Alaptörvény jogbiztonságra vonatkozó B) cikk (1) bekezdésének és az Alkotmány 2. § (1) bekezdésének tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális megfelelése, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele alapján ... a jogbiztonság követelményével kapcsolatos korábbi megállapítás(ok) alkalmazhatóságának nincs akadálya. Ugyanakkor a konkrét ügyel összefüggésben nem hagyhatók figyelmen kívül a deviza alapú kölcsönszerződések százezreinek súlyos és elhúzódó társadalmi, gazdasági következményei sem. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdésére tekintettel abból indult ki, hogy a Nemzeti Hitvallás szerint „Valljuk az elesettek és a szegények megsegítésének kötelességét.” A demokratikus jogállam kötelessége az M) cikk (2) bekezdése alapján az, hogy fellépjen a tisztességtelen versennyel, az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben és védje a fogyasztók jogait. Ha a gyengébb felek tömegeinek súlyos válsághelyzete folytán az alapvető jogaik kerülnek veszélybe, ezek védelme az állam (és minden hatalmi ág) – jogállamiságból és a jogbiztonságból is eredő – elsőrendű kötelessége [Alaptörvény I. cikk (1) bekezdés]. Az állam ilyen jellegű „beavatkozása” hiányában ugyanis a kiszolgáltatott helyzetben levő adósok alapjogainak, végső soron emberi méltóságához való joguknak a sérelme visszafordíthatatlanul bekövetkezne. A bíróságoknak az Alaptörvény 28. cikke alapján a vizsgált Tv. hiányában is így kellett volna értelmezniük a jogszabályokat.<sup>37</sup> Az Ab megítélése szerint a társadalom széles rétegeit érintő gazdasági krízis a jogbiztonságra vonatkozó „szilárd” alkotmányos elveket felülírhatja. Figyelemreméltó, hogy túllépve az Országgyűlés érvein is, az Alaptörvény rendes jogrendi szabályai közül megtalálta a cél alkotmányos legitimitását. Ezt egyrészt a Nemzeti Hitvallásból,

másrészt pedig az M) cikk (2) bekezdéséből vezette le. Bár a döntés a későbbiek folyamán egyéb alkotmányos jellegű korlátozási célokat is megjelöl, mégis szembevetendő, hogy a jogbiztonság, ezen belül a kellő felkészülési idő hiánya, az eljárási jellegű hiányosságok (a jogalkotási eljárás alaki hibái), a visszaható hatályú jogalkotás tilalma, a normavilágosság hiánya, a jogerő áttörése mind-mind alkotmányosan indokoltá válhat a gazdasági krízisre hivatkozással.

Fontos kérdés persze az is, hogy a gazdasági krízis nélkül vajon a szabályozás alkotmányossága a Nemzeti Hitvallás és az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdése alapján igazolható-e. A jogállamiság és jogbiztonság sérelmével bekövetkezett alapjogsérelem (jelen esetben többek között a tulajdonhoz való jog) rendes körülmények között csak szigorú mérce és a szükségesség-arányosság tesztjének lefolytatását követően lenne elfogadható. Az Ab tehát azért, hogy a megjelölt célt (ti. gazdasági krízissel összefüggő különleges helyzet) alkotmányosan legitimé tette, egy új tesztet vezetett be. Ezzel a legitim céllal arányosnak vélt korlátozás mércéjét a hagyományos alapjogi tesztekhez képest – legalábbis az alapvető jogok korlátozása szempontjából – jóval alacsonyabban helyezte el. Ennek pedig az a közvetlenül fenyegető veszélye, hogy a jogalkotó innentől nyugodtan hivatkozhat bármely különleges helyzetre a korlátozások jogalapjaként, hiszen különleges jogrend hiányában is lehetővé válik a szélesebb jogkorlátozás.

A gyakorlat veszélyeire a legegyszerűbben Kiss László különvéleménye hívta fel a figyelmet, aki a tiltott visszaható hatály kérdésével összefüggésben megállapította, hogy „bármely alkotmányosnak ítélt cél elérése érdekében csak alkotmányos, az alaptörvénnyel konform eszközök és megoldások vehetők igénybe. Közelebbről: a kellő alkotmányos indokok alapján megalkotott törvényeknek és egyéb jogszabályoknak minden tekintetben meg kell felelniük az alkotmányosság kritériumainak. Azaz – mint ahogy arra már korábban is számos különvéleményemben rámutattam –: a cél (todo modo) nem szentesítheti az alkalmazott eszközöket ... semmiképpen nem értenék egyet azzal a feltételezéssel, mintha valamely alkotmányos cél elérése érdekében az állam szervei (akár kétharmados többségével maga a törvényalkotó) mindent megtehetnének. Álláspontom szerint ennek a felfogásnak a többségivé válása a magyar alkotmányosság és alkotmánybíráskodás végét jelentené, mivel kibékíthetetlen ellentétben állna a modern alkotmányosság és alkotmány-fogalom alapvető, minimális előfeltételeivel, az emberi jo-

gok védelmének és a hatalommegosztásnak a biztosításával. Ennek megfelelően nem tudnám osztani azt a nézetet sem, hogy a jogállami-alkotmányossági kritériumok (pl. a gazdasági körülmények megnehezülése folytán és okából) alapos átértékelésre vagy feladásra szorulnának (a határozat többségi indokolásának hatása lényegében ez), hiszen bármely alkotmánynak – definíció szerint – rendkívüli helyzetekben is garantálnia kell azt, amit ígért.”<sup>38</sup> Kiss alkotmánybíró ezzel a megfogalmazással az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatát idézte és azt állította, hogy önmagában egy különleges helyzet nem szolgálhat elegendő indokként az alkotmányosság már elért szintjének csökkentésére. Sőt – ezt már én teszem hozzá – különleges helyzetekben az Alkotmánybíróságnak sokkal kritikusabb szemléletet kellene követnie az alkotmányos demokrácia megóvása érdekében. Az alkotmánybíró ráadásul egy szigorúbb teszt megfogalmazása irányába is kísérletet tett, amikor megállapította, hogy „a valós társadalmi, szociális és gazdasági problémára adott mostani törvényhozói válasz ... nem felel meg annak a követelménynek, hogy az egyébként alkotmányos célt csak alkotmányos eszközzel, móddal és tartalommal lehet elérni egy alkotmányos jogállamban.”<sup>39</sup>

Az Abh2.-ben az indítványozók a Deviza tv. alkotmányellenességét többek között abban látták, hogy a magyar állam, mint jogalkotó perképesége hiányában is peres féllé lép elő a törvény alapján, így sérül a jogállamiság, jogbiztonság követelménye. Ráadásul a Deviza tv. nem veszi figyelembe a hatálya alá tartozó ügyekben esetleg korábban meghozott döntések alaki és anyagi jogerejét, hiszen annak áttöréséről rendelkezik azzal, hogy a szerződési feltételek semmisségét ipso iure jogi tényként kezeli. Nagyon fontos érvei voltak az indítványozóknak, hogy a jogerő áttörésével érintett döntéseket az igazságszolgáltatás szervei demokratikus jogállami környezetben hozták. Az Abh2.-ben tárgyalt indítványok egy másik csoportja ismételten hivatkozott a tisztességes eljárásból való jog sérelmére, hiszen a polgári eljárás főszabálya alóli rendkívül rövid határidők miatt – figyelembe véve az ügyek tárgyi súlyát és terjedelmét – nemcsak lehetetlen a bírói függetlenség elvének megfelelő, megalapozott döntés meghozatala, hanem a bíróságok az egyébként nem létező szakismeretüket a rövid határidő miatt szakértő véleményével sem tudják pótolni. Azáltal pedig, hogy a jogalkotó nem biztosította a bizonyításra szoruló tény bizonyításának és a megalapozott bírói ítélet meghozatalának eljárásjogi feltételeit, sérül a bírói függetlenség alkotmányos elve. Akárcsak az

Abh1.-ben, úgy az Alkotmánybíróság itt is elutasította az indítványokat.

Az Abh2. immáron alkotmányos igazolást is tartalmaz a gazdasági krízis miatti jogkorlátozásra. A döntés ugyanis egyrészt hivatkozik korábbi gyakorlatára, jelesül a 8/1990. (IV. 23.) AB határozatára, amelyben megállapította, hogy „az emberi méltóság mint az általános személyiségi jog anyajoga magában foglalja a személyiség szabad kibontakoztatásához, továbbá az önrendelkezés szabadságához való jogot, a cselekvési autonómiát is.”<sup>40</sup> Ezt követően immáron a tulajdonjog kapcsán a döntés felhívta a figyelmet a 64/1993. (XII. 22.) AB határozatára, amely megállapította, hogy „a tulajdonjog, mint az egyéni cselekvési autonómia hagyományos anyagi alapja részeseül védelemben.”<sup>41</sup>

Az Abh2. ezt követően a fenti elvek alkalmazhatóságát a vonatkozó ügyben a 2008-2009-es globális pénzügyi válság és ezzel összefüggésben a tömegesen kötött deviza alapú kölcsönszerződések következtében kialakult szociális válsághelyzetre hivatkozással állapította meg.<sup>42</sup> Az érvelés egyértelművé teszi, hogy a korábbi döntéseiben az emberi méltósághoz való jog és a tulajdonhoz való jog kapcsán lefektetett elvek együttes alkalmazásának lehetőségét, egyúttal pedig a törvényi rendelkezések alkotmányosságát a fentieknek a különleges helyzettel való kapcsolata adja. Vagyis különleges helyzet nélkül a törvény szabályozása is alkotmányellenes lett volna.

A kérdés, hogy vajon az alkotmányos jogok korlátozásához elegendő-e két alapvető jogra történő hivatkozás, majd azoknak a különleges helyzet aspektusából történő összekapcsolása, a rendelkezésre álló alapjogi tesztek szinte teljes mellőzésével. Vagyis az egyik alapjog korlátozásához elegendő-e pusztán a különleges helyzet által másik oldalon jelentkező alapvető jog érvényesülésének igénye érdemi alapjogi teszt nélkül? Ha ezt ez elvet követjük, akkor felmerül az újabb kérdés: a különleges helyzet nem válhat eszközzé a jogkorlátozások politikai célú érvényesítése érdekében? Az Alkotmánybíróság indokolása eddig a pontig nem jutott el, ugyanakkor a problémára egy különvélemény ismételten rávilágított.

Akárcsak az Abh1.-ben, itt is Kiss László hívta fel a figyelmet arra, hogy „még kétharmados többséggel legitimált Országgyűlés sem folytathat az alapjogok érvényesülését figyelmen kívül hagyó diszkrecionális jogalkotási (törvényalkotási) gyakorlatot. Olyat mindenesetre semmiképpen sem, amelynek eredményeként törvényben tételezett politikai célkitűzések és érdekek felülírhatnák az Alaptörvényben is tételezett alkotmányos alapjo-

gok védelmét és érvényesülését.”<sup>43</sup> Az alkotmánybíró érvelése szerint tehát a döntés alapján a különleges helyzetre és ezzel kapcsolatban valamely Alaptörvényben foglalt államcélra [jelen ügyben az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdésre] történő hivatkozással bármely politikai célkitűzés felülírhatja az alkotmányos alapjogok védelmének Alaptörvényben tételezett rendszerét. Ez pedig lényegében az alkotmányos demokrácia végét jelentené.

Bár az Alaptörvény által elismert különleges helyzet kapcsán az Alkotmánybíróság még nem kényszerült alkotmányossági felülvizsgálatra, mindenesetre a különvélemény és az Alaptörvény 54. cikk (2) bekezdése alapján juthatunk olyan következtetésre, hogy a testület kontrollszerepe alkotmány által ismert különleges helyzetben is irányadó, miként előrevetíthető az is, hogy a hivatkozott többségi döntésekben kifejtettek szintén alapul szolgálhatnak egy jövőbeli különleges jogrend során.

### 3. Különleges helyzetek körének bővítése: alkotmányon innen és túl

#### 3.1 A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet – különleges jogrend béke idején?

Az Országgyűlés 2015 őszén két törvénycsomagot is elfogadott, amelyek célja annak elősegítése, hogy a kormány a „tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetet” hatékonyan kezelni tudja. Az egyik az egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Tv1.), amelyet a parlament gyorsított eljárásban 2015. szeptember 4-én fogadott el. A másik salátatörvény a gyorsított eljáráshoz szükséges négyötödös jóváhagyást nem kapta meg, így az egyes törvények Magyarország államhatárának hatékonyabb védelmével és a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXLII. törvényt (a továbbiakban: Tv2.) csak 2015. szeptember 21-én fogadták el. A törvények egyértelművé teszik, hogy egy új jogintézmény, a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet is bevezetésre kerül. Kérdés, hogy vajon erre az új jogintézményre miként is tekinthetünk valójában, figyelembe véve azt a tény, hogy a jogalkotó erre hivatkozással számos olyan korlátozó intézkedést tesz lehetővé, amely alkotmányos demokráciában rendes körülmények között egyébként nem feltétlenül lenne alkotmányos.

A jogalkotó a két törvénnyel az Alaptörvény módosítása helyett, azt megkerülve rendes törvényben szabályozott kvázi kivételes állapotot.

Általánosságban a kérdés az: alkotmányos-e az a megoldás, hogy a könnyebb válaszadás érdekében bizonyos helyzeteket a jogalkotó különleges helyzetnek minősít, majd az arra adandó rendkívüli válaszokkal kvázi-kivételes állapotot keletkeztet? A válasz álláspontom szerint nemleges. Abban az esetben ugyanis, ha minden különleges helyzetre speciális szabályokat alkotnánk anélkül, hogy a rendes jogrend által biztosított lehetőségeket igénybe vennénk, akkor az állandó jogkorlátozás folytonosan lefelé tartó ciklust eredményez, amely folyamatnak a legvégén az alapvető jogok védelmének teljes eróziója áll.<sup>44</sup>

Már önmagában a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet különleges helyzeti jellege is megkérdőjelezhető, ezért első körben arra kell választ adni, hogy az alapul szolgáló válsághelyzet vajon különleges helyzet-e. Bár a politikai kommunikáció az ország határai megvédésének szükségességét hangsúlyozta, ennek ellenére a háborús konfliktus elől érkező menedékkérők ésszerűen nem tekinthetők olyan hadviselőknak, akiktől az állam területi épségét, függetlenségét meg kellene óvni, miként a lakosság életének vagy akár vagyoni javainak direkt sérelme sem állapítható meg egyértelműen. Az állami intézményrendszer működésének sérelme az egyetlen olyan tényező, amely alapján felvethető a konkrét helyzet különleges helyzetként történő elfogadása. Hozzáteszem, hogy a vonatkozó jogszabályi rendelkezések útján az állami szervek működésének nehézségeit jórészt éppen a jogalkotó eredményezte (a bíróságok jelentősen megnövekedett ügyterhe, a speciális illetékességi szabályok stb. mind-mind az új büntetőjogi tényállások következményeinek tekinthetők). A menedékkérők számának emelkedése az Európai Unió egészét tekintve egyébként egyrészt prognosztizálható volt, másrészt ez a szám 2010-től folyamatosan emelkedett – 2015-ig meg is duplázódott az azt megelőző évhez képest –, de így is az unió teljes lakosságához viszonyítva annak csak 0,23 %-át tette ki. A helyzet előre kiszámítható jellege és az a tény, hogy az uniós lakosság egészének számarányához viszonyítva a menedékkérők száma elenyésző, továbbá az a fejlemény, hogy Magyarország egyébként is tranzitországnak tekinthető, felveti a politikai kommunikáció szándékosan túlzó, manipulatív jellegét. Önmagában ugyanis az erre irányuló újabb és újabb társadalmi mozgósítás nélkül, a számok 2015-ig nem igazolják a helyzet különleges helyzeti jellegét, amely egyébként a Tv1. és a Tv2. megalkotásának egyik nagyon fontos érve volt.<sup>45</sup>

Vagyis az elemzés tárgya legfeljebb olyan különleges helyzetként ismerhető el, amely nem igényel rendkívüli intézkedéseket. Itt kell felhívni a figyelmet arra a tényre, hogy a hazai jogi szabályozás az ezzel kapcsolatos jelentős mértékű közbeszéd hiányában is hajlamos arra, hogy az egyébként is számos migrációs formára korlátozottan reflektáljon és alapvetően a közhatalom szempontjait vegye figyelembe.<sup>46</sup> Mára a jogalkotás elérte azt az „eredményt”, hogy a „menekülők emberi jogai és szabadsága éppúgy nem élvez védelmet, mint az itt élőké...”<sup>47</sup> Az elemzésem alapjául szolgáló jogi szabályozás hátterében ráadásul a migrációval összefüggésben a korábbiakban nem látott mértékű kormányzati kommunikációs kampány volt megfigyelhető, amely végül – mint majd látni fogjuk – egy eredménytelen alaptörvény-módosítási kísérlet után, a témához szorosan kapcsolódó népszavazásban<sup>48</sup> és a terrorveszélyhelyzetre vonatkozó alaptörvény-módosításban végződött.

A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzettel a jogalkotó ugyanakkor kvázi kivételes állapotot hozott létre, amelynek a hazai alkotmányos különleges jogrendi terminológiában nincsen helye, ugyanakkor a szabályozási megoldás<sup>49</sup> és az alkalmazott terminológia (válsághelyzet) erre utalnak. Vagyis a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet egy szürke zóna,<sup>50</sup> a rendes jogrend és a kivételes állapot között, amely bár különleges helyzetként ismeri el a jelenlegi helyzetet, ugyanakkor a hazai különleges jogrend fogalmi körébe nem vonható be.

A Tv1. és a Tv2. egy speciális helyzetre ad, a rendes jogrendben eddig nem biztosított különleges választ anélkül, hogy a hagyományos válaszok eredményességét értékelte volna. A fegyverhasználat kiterjesztése<sup>51</sup>, a rendőrségnek és a hadseregnek biztosított jogkorlátozás lehetősége<sup>52</sup>, vagy akár a haderő békeidőben történő speciális felhatalmazása<sup>53</sup> mind-mind olyan rendkívüli intézkedéseknek tekinthetők, amelyeket alkotmányos demokráciában csak ideiglenes jelleggel, kivételes állapotban lennének elfogadhatók.

A rendelkezések egy másik aspektusa a különböző táborok, tranzitónák, kerítések építése, amelynek célja a menedékkérők elkerítése, vagy éppen az ország területére történő belépésük megakadályozása.<sup>54</sup> Ezzel összefüggésben Giorgio Agamben művében<sup>55</sup> többek között arra figyelmeztet, hogy – összefüggésben a 2001. szeptember 11-ét követően felállított guantánamoi táborral – a „tábor” jelensége mutatja a kivételes állapot állandósulásának veszélyét, ugyanis a „táborban” az egyén először az állampolgársággal járó státuszát

veszíti el, majd végül az emberi méltóságától, magától az emberi mivoltától fosztják meg, egyúttal pedig a jog védelmi mechanizmusa is elvész. A tábor, az elkerítés így szimbolikusan is hazánk politikai célokból történő kivételes állapotban tartására utalhat.

A két törvénycsomag számos olyan intézkedést tesz lehetővé, amelyek rendes jogrend idején nem állják ki az alkotmányosság próbáját (gondolok itt a rendőrség jogkörének kiterjesztésére<sup>56</sup>, a hadsereg békeidőben történő belföldi mozgósítására<sup>57</sup>, a büntetőeljárás gyorsítása érdekében tett intézkedésekre<sup>58</sup>, avagy éppen az új büntetőjogi tényállások megjelenésére<sup>59</sup> stb.) és amelyek jórészt egy speciális (nem különleges jogrendi) állapothoz a Kormány által kormányrendeletben kihirdetett, tömeges bevándorlás okozta válsághelyzethez kapcsolódnak. Rendes jogrend idején a katonai erők országon belüli mozgósítása, valamint civilekkel szemben biztosított fegyverhasználati jogosultság (még ha ez pusztán gumilövedékre vonatkozik is), már önmagában felvet alkotmányossági aggályokat. A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet ráadásul az Alaptörvény megkerülésével egy speciális kivételes állapotot hív életre akként, hogy a rendkívüli intézkedések a rendes jogrendbe épülnek be. Rendkívüli jogkorlátozások bevezetése az alkotmányban biztosított különleges jogrend intézményének megkerülésével ekként a kivételes állapot rendes jogrendbe történő beépítése csak az első jele az alkotmányos demokrácia hanyatlásának. Ezt a folyamatot erősítette, hogy bár a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet törvényi feltételei már nem álltak fenn,<sup>60</sup> a 41/2016. (III. 9.) Korm. rendelet a válsághelyzetet Magyarország egész területére elrendelte. A rendelet időbeli hatálya a kézirat lezárásakor 2018. március 7-ig terjed. Egyetértek Tóth Judittal, hogy a számok alapján sem ténybeli, sem pedig jogi alapja nincs a válsághelyzet fenntartásának.<sup>61</sup> Ezt támasztja alá, hogy az ORFK honlapján napi bontásban olvasható jelentés az „elfogott migránsok” számáról<sup>62</sup>, amely számok a kézirat lezárását megelőző hónapban (2017. augusztusa) egy-egy alkalommal emelkedtek 40 fő valamint 50 fő (augusztus 17 és 18.), mindössze 2 alkalommal emelkedtek 20 (augusztus 16 és 29) fő fölé. A hónap egészét figyelembe véve több olyan napot is találhatunk, amikor ez a szám 0, de egyébként is túlnyomórészt 10 körüli vagy az alatti, kevés esetben e fölé értékeket találunk. Mindebből arra következtethetünk, hogy a tömeges bevándorlás szabályozása és a kormány rendeleti felhatalmazása a válsághelyzet elrendelésére meglehetősen önkényes. Különösen azt figyelembe véve,

hogy szemben például az Alaptörvényben foglalt különleges jogrendi szabályokkal, ebben a helyzetben bármilyen jogorvoslat, vagy vétő lehetősége kizárt.<sup>63</sup>

A jogi szabályozási kísérletek ugyanakkor nem értek véget a menekültek számának 2016-os csökkenésével sem.<sup>64</sup> 2016. januárjában a jogalkotó a terrorveszélyre hivatkozással új különleges jogrendi kategóriával kívánta meg kiegészíteni az Alaptörvényt.<sup>65</sup> A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetnél alkalmazott „hibrid” megoldás helyett immáron a különleges jogrendi szabályokat kívánta módosítani, ami az előzmények tükrében akár még pozitív fejlemény is lehetett volna. Az új különleges jogrend kivételes hatalommal ruházta volna fel a Kormányt, amely ráadásul arról is jogosult lett volna dönteni, hogy a terrorveszélyhelyzet fennáll-e. A tervezet szerint a Kormány rendeletben hirdethette volna ki a terrorveszélyhelyzetet, amennyiben terrortámadás következik be, vagy a terrorfenyegetettség jelentős mértékű. A rendelet és a kapcsolódó jogkorlátozások hatvan napig maradtak volna hatályban, de a Kormány – az Országgyűlés felhatalmazása alapján – annak hatályát meghosszabbíthatta. Az egyik legnagyobb probléma a tervezettel kapcsolatban az volt, hogy a terrorfenyegetettség, amelyre hivatkozással a különleges jogrend bevezethető, nem egyértelműen meghatározott fogalom.<sup>66</sup> Ebből pedig az következik, hogy a kormány saját megítélésén múlik, vajon az adott helyzetet különleges helyzetként értékeli-e (terrorveszély), bevezeti-e a különleges jogrendet, egyúttal pedig számos, az alkotmányos demokrácia számára rendes jogrendben elfogadhatatlan intézkedést tehetne meg.<sup>67</sup> A különleges jogrend alapjául szolgáló különleges helyzet fennállásáról és a különleges jogrend bevezetéséről ugyanaz a szerv lett volna jogosult dönteni, ami nemcsak az Alaptörvény rendszerétől idegen megoldás, hanem a hazai különleges jogrend eljárási, ellenőrzési rendszerével is ellentétes. Bár a hatvan nap elteltével az Országgyűlés kétharmados többséggel hosszabbíthatta volna meg a terrorveszélyhelyzetet, viszont nem volt garancia arra vonatkozóan, hogy ha nem így tesz, akkor a Kormány általi ismételt elrendelés megakadályozható legyen. Ez a folyamat pedig újból és újból megismételhető, vagyis a terrorfenyegetettségre hivatkozással akár permanens különleges jogrend is létrejöhetett volna.

### 3.2 Terrorveszély-helyzet, avagy a hazai kivételes állapot szürke zónája<sup>68</sup>

Az előzőekben ismertetett tervezet a parlamenti vitáig végül nem jutott el, a terrorveszélyhelyzet különleges jogrendi szabályozásának indokoltságának kérdése ugyanakkor továbbra is napirenden maradt. Az ún. „menekültválság” eredményeként a terrorizmus és a háború elől menekülők közötti direkt kapcsolat nem csak a politikai kommunikációban vált jellemzővé, hanem tanulmányok is igyekeztek e kettő relációját igazolni.<sup>69</sup> A jogtudomány számára a politikai és szociológiai aspektusok olyan mértékű vizsgálata, amely a kettő viszonyára vonatkozik, nem tűnik indokoltnak, ugyanakkor az a tény, hogy a 2015-16-os évek közéleti diskurzusát ez a téma jelentős mértékben meghatározta, alapot szolgáltat arra, hogy jogtudományi vizsgálat tárgyává tegyem a terrorveszélyhelyzet különleges jogrendi szabályozását. Ennek keretében az első megválaszolendő kérdésem az, hogy vajon volt-e szigorúan véve jogi, alkotmányjogi indokoltsága a szabályozásnak? A szabályozás politikai motivációjával értelemszerűen nem kívánok foglalkozni. Az első kérdés után érdemes a megvalósult szabályozás és a kapcsolódó materiális, valamint eljárási feltételek alapos vizsgálata.

Ami a kérdés első felét illeti, Ságvári Ádám megjegyzésére indokolt utalni, aki szerint a specifikusan terrorizmusra kodifikált különleges jogrendi szabályozás – feltéve, hogy vannak ilyen jellegű szabályok az adott ország alkotmányában – atipikus az Európai Gazdasági Térség államai és Svájc alaptörvényeiben.<sup>70</sup> Ehhez képest az Alaptörvény hatodik módosításához készült indokolás Európa és Magyarország biztonsági környezetének gyökeres változására, valamint arra hivatkozik, hogy az eddigi államközi fenyegetésekre adott különleges jogrendi megoldások már nem kellően hatékonyak és nem felelnek meg maradéktalanul a szükségesség-arányosság követelményének.<sup>71</sup> Bár a különleges jogrendi tényállások tekintetében a szükségesség-arányosság alapjogi tesztjére való hivatkozás meglehetősen indokolatlannak tűnik, hiszen ilyen helyzetekben a hagyományos jogkorlátozási tesztek alkalmazása egyébként is nehezen értelmezhető<sup>72</sup>, azt mindenesetre megállapíthatjuk, hogy az alkotmánymódosító hatalom szerint az „új”<sup>73</sup> fenyegetés az alkotmány módosítását indokolta, tekintettel arra, hogy a rendelkezésre álló eszköztár (elsődlegesen a rendkívüli állapotra és a szükségállapotra gondolhatunk) nem megfelelő.

Az új szabályozás értelmében terrortámadás jelentős és közvetlen veszélye, valamint terrortáma-

dás esetén van lehetőség a különleges jogrend kihirdetésére. Az Alaptörvény vonatkozó rendelkezéséhez fűzött indokolás alapján mindenekelőtt a rendkívüli állapottal és a szükségállapottal történő összevetés tűnik indokoltnak. Tekintettel azonban arra, hogy a korábbiakban a rendkívüli állapot tényállási elemeinél az államok közötti konfliktus immanens elemére hívtam fel a figyelmet, ezért az erre vonatkozó részletes összevetést ehelyütt célszerű mellőzni. Sokkal érdekesebb a helyzet, ha a szükségállapottal hasonlítjuk össze az új különleges jogrendi tényállást. Szükségállapot akkor hirdethető ki, ha fegyveres cselekmények a törvényes rend megdöntésére vagy a hatalom kizárólagos megszerzésére irányulnak, illetve ha az élet- és vagyonbiztonságot tömeges mértékben veszélyeztető, fegyveresen vagy felfegyverkezve elkövetett súlyos, erőszakos cselekményekre kerül sor.

Ha elfogadjuk azt a jogalkotói értelmezést, miszerint a terrorveszélyhelyzet különleges jogrendi szabályainak megalkotására a közelmúlt terrortámadásai hatására került sor, akkor ezt az elvet követve az összehasonlítás során a szükségállapot alkalmazásának első fordulatát (törvényes rend megdöntése és a hatalom kizárólagos megszerzésének célja) nem indokolt részletesebben elemezni. Sokkal érdekesebb, ha a szükségállapot tényállásának „az élet- és vagyonbiztonságot tömeges mértékben veszélyeztető, fegyveresen vagy felfegyverkezve elkövetett súlyos, erőszakos cselekmény” fordulata szempontjából vizsgáljuk a kérdést. A közelmúlt sajnálatos esetei (teherautó felhasználásával, löfegyverrel, robbanószerrel elkövetett terrorcselekmények stb...) alapján azt állítom, hogy ha ezek az események hazánkban történnek, akkor minden további nélkül alkalmazható lett volna a szükségállapot különleges jogrendi tényállása. Nem képezheti ugyanis vita tárgyát a bekövetkezett események súlyos, erőszakos cselekmény, valamint élet- és vagyonbiztonságot tömegesen veszélyeztető jellege.<sup>74</sup>

Az Alaptörvény 48. cikke értelmében a szükségállapothoz az is elengedhetetlen, hogy a meghatározott cselekmény a hatalom kizárólagos megszerzése vagy a törvényes rend megdöntése érdekében történjen. Ahhoz ugyanakkor, hogy a terrorcselekmény, terrortámadás ebbéli jellegét meghatározhassuk, szükségünk van a terrorizmus valamilyen szintű tudományos meghatározására. Abból a széles körben elfogadott megközelítésből célszerű kiindulnunk, hogy a terrorizmus olyan történeti kategória, amely megnyilvánulási formái az idők folyamán folyamatosan változnak, ezért képtelenség egyetlen fogalomba tömöríteni.<sup>75</sup> Ép-

pen ezért a terrorizmus exakt fogalmának meghatározása helyett olyan közös nevezőt kell találni, amely a terrorizmusra vonatkozó valamennyi definíciós kísérletre alkalmazható lenne. Barker szerint a terrorizmus valamennyi fogalmával kapcsolatban három ilyen közös kritérium fogadható el, vagyis ezen jellemzők alapján írható körül egy esetleges globális terrorizmus fogalom. Egyrészt valamennyi terrorizmus fogalom az erőszak alkalmazására, vagy az azzal való fenyegetésre vonatkozik. Másrészt a terrortámadások háttérben valamilyen politikai jellegű célnak kell megfogalmazódnia. Harmadrészt pedig a terrorakciók során a civilek személyi és vagyoni biztonsága kerül veszélybe.<sup>76</sup> Ami a második elemet, vagyis a politikai célzatot illeti, ebbe a kategóriában a hatalom megszerzése vagy a törvényes rend megdöntése úgy gondolom beleilleszthető. Az eddigi ismereteket alapul véve a terrorizmus, pontosabban a terrortámadás (az új tényállás ugyanis ezt a fogalmat használja) benne foglaltatik a szükségállapot szélesebb fogalmi terminológiájába, mert ad 1. mindkettő eleme az erőszakos jelleg, ad 2. felismerhető a politikai motiváció, ad 3. a polgári lakosság (civilek) élet- és vagyonbiztonsága elleni cselekményekre vonatkozik.

Ami a fentiekkel összefüggésben további kérdésként merülhet fel az a fegyveres, valamint felfegyverkezve történő elkövetés fogalma, melyet az Alaptörvény nem határoz meg, de jogrendszerünk ismeri mindkét terminust. Érdemes utalni a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) 459. § (1) bekezdés 5. pontjára, amely szerint az követi el fegyveresen a bűncselekményt, aki löfegyvert, robbanóanyagot, robbantószer, robbanóanyag vagy robbantószer felhasználására szolgáló készüléket tart magánál vagy a bűncselekményt ezek utánzatával fenyegetve követi el. Nem szükséges kiterjesztő jogértelmezés, hogy a konkrét terrortámadásokat – ismerve azok elkövetési módjait – a fegyveres elkövetés körébe besorolhassuk. Ami pedig a járművel történő elkövetést illeti, alkalmazható lehet a felfegyverkezve elkövetés fordulata. A Btk. ebben az esetben is a segítségünkre lehet, ugyanis felfegyverkezve történő elkövetésről<sup>77</sup> beszélünk akkor, ha az elkövető az ellenállás leküzdése vagy megakadályozása érdekében az élet kioltására alkalmas eszközt tart magánál. Abban az esetben, ha ebbe a fogalmi dimenzióba, avagy a szükségállapot különleges jogrendi fogalmába nem tudjuk beilleszteni a terrorveszélyhelyzet alapjául szolgáló terrortámadást, akkor ugyanez az állítás igaz a terrorveszélyhelyzet-tényállására is. Az Alaptörvény 51/A. cikkhez



fűzött indokolás értelmében ugyanis a terrortámadás fogalmának értelmezésekor a Btk. terrorcselekmény tényállása az irányadó. A tényállás meglehetősen hosszú és szó szerinti idézése ehelyütt nem is indokolt, viszont az mindenképpen megállapítható, hogy a terrorcselekmény olyan célzatos bűncselekmény, amelynek többek között fogalmi eleme az erőszakos jelleg, a közveszélyokozás vagy éppen a fegyverrel kapcsolatos bűncselekmény.<sup>78</sup>

Az eddigieket összefoglalva megállapítható, hogy a terrorveszélyhelyzet különleges jogrendi tényállásának második fordulata (terrortámadás) alapján nem indokolható a szükségállapothoz képesti önálló szabályozás. Ráadásul a terrortámadás fogalma önmagában nehezen értelmezhető, az indokolás szerinti utaló rendelkezés pedig komolyan felvet alkotmányossági aggályokat. A különleges jogrend egyik nagyon fontos, az alkotmányos demokrácia számára elengedhetetlen garanciális kelléke, hogy az alapvető és ha szükséges, a részletes rendelkezéseket az Alaptörvénynek kell szabályoznia. Ez nem azt jelenti, hogy tilalmazott az egyéb részletszabályok törvényi szintre utalása, de a különleges jogrendi tényállásnak pontosan meghatározhatónak, egyértelműnek kell lennie. Ez jogállami követelmény is, hiszen ha rendes törvény tölt meg tartalommal egy különleges jogrendi definíciót, az visszaélésre adhat okot, arról nem is beszélve, hogy a rendes törvény útján burkoltan alaptörvény-módosítást is el lehet végezni. A terrorveszélyhelyzet alaptörvényi szabályozásának (a rendelkezéshez fűzött indokolás szerinti értelmezésben) így egyik elemének, a terrortámadásnak a fogalmát szükségszerűen egy rendes jogi norma, a Btk. determinálja, amely még úgy is jelentős jogbizonytalanságot eredményez, hogy mindegyik csak az egyébként normatív tartalommal nem rendelkező indokolás alapján következtethetünk. A terrortámadás fogalmával kapcsolatos ebbéli bizonytalanság mindenképpen aggodalomra ad okot.

Ennél sokkal súlyosabb a helyzet terrorveszélyhelyzet első tényállási elemével kapcsolatban, vagyis, ha a terrortámadás jelentős vagy közvetlen veszélyét vesszük elemzés alá. Ennek ismerete azért is fontos, mert a különleges jogrend demokratikus legitimációs funkciót is el kell, hogy lásson, vagyis szükség van arra, hogy az ország lakosai tisztában legyenek a különleges helyzettel, valamint a különleges jogrend elrendelésének szükségességével. A legnagyobb problémát az jelenti, hogy az Alaptörvény szerinti fogalom a „terrortámadás jelentős vagy közvetlen veszélye”, mint immanens definíciós elem, egyértelműen nem

határozható meg az előbb hivatkozott Btk. szerinti terrorcselekmény tényállásának alapulvételével sem. A terrorcselekmény közvetlen veszélye legfeljebb a terrorcselekmény elkövetésével fenyegetés<sup>79</sup> tényállásához közelítő fogalom, de ha ez a tényállás megvalósul, akkor annak kezelésére egyértelműen alkalmas a Btk., mint rendes jogi norma, így különleges jogrendi alkalmazására ésszerűen nem kerülhet sor.<sup>80</sup> Tekintettel tehát arra, hogy az Alaptörvény nem ad értelmezést a terrortámadás jelentős és közvetlen veszélyére, valamint arra, hogy az indokolás szerinti terrorcselekmény Btk-s tényállása sem alkalmazható értelmezési alapként, ezért arra a következtetésre juthatunk, hogy a terrortámadás közvetlen és jelentős veszélye a terrorfenyegetettség fogalmával hozható összefüggésbe. Ezzel a fogalommal sem kerülhetünk ugyanakkor közelebb a megoldáshoz, hiszen a terrorfenyegetettség, ha lehet sokkal inkább helyzetfüggő fogalom, mint maga a terrorizmus.<sup>81</sup>

Az Alaptörvény által alkalmazott fogalmi keret, amely a terrorizmus kérdésével foglalkozó szakirodalomban is meglehetősen bizonytalan tartalmú meghatározást az egész kivételes állapot tényállás alapvető argumentumaként determinál, nem pusztán a rendelkezés normatív jellegét kérdőjelezi meg, hanem ennél sokkal veszélyesebb következménnyel járhat (ha egy alkotmányi rendelkezés esetén a normativitás problémáján túl egyáltalán beszélhetünk ilyenről). A különleges jogrend „terrortámadás” és „terrortámadás veszélye”, mint a tényállás materiális elemeinek meghatározhatatlan volta sok tekintetben a Kormány sajátos interpretálásának veszélyét hordozza magában. Ennek magyarázatához ugyanakkor indokolt áttérnem a különleges jogrendi tényállás formális követelményeinek vizsgálatára.

Az új különleges jogrend szerint bár az Országgyűlés határoz a terrorveszélyhelyzet elrendeléséről, ugyanakkor mindezt a Kormány kezdeményezésére teszi. Önmagában ez a szabályozás nem feltétlenül vet fel aggályokat egészen addig, amíg annak jellegét egy konkrét terrortámadás kontextusában nem vizsgáljuk. Abban az esetben, hogy ha a mindenkori Kormány célja netán hatalmának növelése, akár különleges jogrendi eszközök alkalmazásával, akkor ezt a rendelkezést ki is használhatja. A támadás gerjesztette pánikra hivatkozással még akkor is megszerezheti a társadalom többségének támogatását, ha egyébként a helyzet a büntetőjog, vagyis a rendes jog eszközével kezelhető lenne.

Természetesen az Országgyűlés dönthet ellenkezően is, de kérdés, hogy a politikai pártok vállal-

ják-e az ezzel járó esetleges támogatottság-csökkenést, arról nem is beszélve, hogy a többséget is könnyen meggyőzheti a Kormány. A döntés meghozatala mindenképpen gyors elintézést kíván (még abban az esetben is, ha annak formája a határozattal szemben törvény),<sup>82</sup> így hosszas bizottsági ülésekre és plenáris vitára nem sok idő áll rendelkezésre, ami szintén a kormányzati álláspont tartalmi vita nélküli elfogadásának irányába mutat. Az Alaptörvény ráadásul a kezdeményezést követő tizenöt napig biztosítja, hogy a Kormány a közigazgatás, a Magyar Honvédség, a rendvédelmi szervek és a nemzetbiztonsági szolgálatok szervezetét, működését és tevékenysége ellátását érintő törvényektől eltérő intézkedéseket vezessen be, valamint sarkalatos törvényben meghatározott intézkedéseket hozzon.<sup>83</sup> Bár az intézkedések hatályának fenntartása a 15. napot követően az Országgyűlés kompetenciája, ennek ellenére a materiális tényállási feltételek ezt a rendelkezést is bizonytalanná teszik. Azáltal ugyanis, hogy a terrortámadás veszélye nem határozható meg objektíven, ezért a Kormány megítélésén múlik, hogy mit ért a terrortámadás veszélye alatt. Tehát abban az esetben, ha az Országgyűlés a Kormány által bevezetett rendkívüli intézkedések hatályát nem tartaná fenn, vagyis nem rendelné el a terrorveszélyhelyzetet, akkor sem található korlát arra vonatkozóan, hogy a Kormány ne élhetne már a következő napon az Alaptörvény 51/A. cikk (3) bekezdésével, a terrortámadás veszélyére hivatkozva újabb tizenöt napig.

Összességében tehát az állapítható meg, hogy a terrorveszélyhelyzet különleges jogrendi szabályozása a szükségállapot ismeretében feleslegesnek tekinthető. Ráadásul a tényállási alakzatba épített eljárási garanciák (a rendelet hatályának megszűnése a terrorveszélyhelyzet megszűnésével,<sup>84</sup> az Országgyűlés kezdeményezési joga, a folyamatos tájékoztatási kötelezettség a Kormány oldalán, a Magyar Honvédség alkalmazhatóságára vonatkozó korlátok<sup>85</sup> stb.) a materiális követelményekben (különösen a terrortámadás jelentős és közvetlen veszélye fogalmi elemében) rejlő, a normavilágosság nagyfokú hiányát mutató szabályozás, komoly aggályokat vet fel a különleges jogrenddel való esetleges visszaélés lehetősége miatt. Az alcímben foglalt szürke zóna kifejezés tehát arra utal, hogy a különleges jogrend többi tényállásának zárt, egykét részletszabályi hiányosságokkal létrehozott rendszerében komoly rést jelenthet a terrorveszélyhelyzet különleges jogrendi szabályozása.

#### 4. Értékelés

A fentiek alapján megállapítható, hogy bár az Alaptörvény – szemben az Alkotmány meglehetősen vegyes szabályozási megoldásával – egy tiszta dichotóm rendszert kívánt megvalósítani, amelyet a különleges jogrend önálló, jól elkülönült fejezetbe, kvázi önálló „kivételes állapot alkotmányba” foglalása is megerősített. Ez a zárt szabályozás ugyanakkor azt eredményezi, hogy az Alaptörvény csak meghatározott, speciális különleges jogrendi körre szabályoz, vagyis meglehetősen nehézsegekkel alkalmazható az erőszakos, fegyveres és a természeti, ipari katasztrófákön kívüli kategóriákra. Ebből pedig az következik, hogy a különleges jogrend alkotmányi szabályai és garanciarendszere nem alkalmazható többek között a gazdasági krízis kezelésére. Ez önmagában nem jelentene problémát, ugyanakkor az alkotmánybírói gyakorlatban a gazdasági krízis olyan különleges helyzetként került meghatározásra, amely legitim célként alapul szolgálhat jogkorlátozásokra.

Az Alaptörvény által létrehozott rendszerrel kapcsolatban nem szabad elvonatkoztatni attól a jogirodalomban is ismert és általam is elfogadott tézistől, hogy annak keletkezését egy gazdasági-pénzügyi válság időszaka determinálta.<sup>86</sup> A válság-alkotmányra hivatkozás az Alkotmánybíróság gyakorlatában is egyértelműen megjelent, Lenkovich Barnabás a 45/2012. (XII. 29.) AB határozathoz fűzött különvéleményében például úgy fogalmazott, hogy a rendszerváltás két évtizedes folyamatában „az ország súlyos, kiterjedt és mély (politikai, gazdasági, pénzügyi, szociális, morális stb.) válságba sodródott. Ezt a válságot részben a magyar jogállamon belüli, részben külső (európai uniós és globális) körülmények idézték elő.” A különvélemény ezt követően rámutat arra, hogy az Alaptörvény keletkezésének is ezek a válságtényezők voltak az alapjai, ráadásul a későbbi alkotmánybírói gyakorlat változásait is előrevetíti, amikor azt írja, hogy „... ilyen körülmények között zajlott a magyar alkotmányozás 2010-ben és született meg Magyarország új Alaptörvénye 2011-ben. Ugyanezen körülmények között zajlik ma is az alkotmányos jogrendszer újraalkotása, melynek keretében szintén új és szokatlan megoldások tanúi lehetünk.”<sup>87</sup>

Az alkotmánybíró által említett szokatlan jogalkotói megoldások egyik aspektusa a gazdasági válságra történő hivatkozás és az ehhez kapcsolódó, álláspontom szerint alkotmányosan aggályos intézkedések, amelyeknek „szokatlan megoldásként” érdemi alkotmánybírói kontrollja elma-

radt. Ennek egyik oka az Alkotmánybíróság tagjainak meggyőződésén túl visszavezethető lehet az Alaptörvény N) cikk (3) bekezdésére, amely a terület számára is előírja, hogy feladata során figyelemmel kell lennie a fenntartható, kiegyensúlyozott és átlátható költségvetési gazdálkodás elvére. Ebből az is következhet, hogy a klauzula egy gazdasági válsággal összefüggő burkolt „különleges jogrendet” hoz létre, mely szerint felvethető az is, hogy az alapjogok korlátozásánál máshol húzódik a szükségesség és az arányosság határa, vagyis elviekben az Alkotmánybíróságnak meg kell hajolnia a jogalkotó akarata előtt, ha utóbbi gazdasági, pénzügyi és fiskális aspektusokra hivatkozik. Ez egy nagyon veszélyes és a jogi érveléstől messze mutató folyamat első lépcsője, ami lehetővé teszi a jogi érvek politikai érvekkel történő felváltását, akár az alapjogi bíraskodás szintjén is.<sup>88</sup> A gazdasági, pénzügyi válság megfelelő alkotmányossági értelmezése és különleges helyzeti értékelésének hiányában pedig az erre történő hivatkozás a későbbiekben is megalapozhat bizonyos jogkorlátozásokat anélkül, hogy a különleges jogrend – egyébként a konkrét helyzetben nem indokolt – alkalmazására sor kerülne. Abban az esetben viszont, ha a hatalom az alkotmányos korlátoktól akként kíván szabadulni, hogy a különleges helyzetre hivatkozva a rendes jogba integrál rendkívüli szabályokat, akkor nem csak a különleges jogrend szükségességét tagadja (különleges helyzetben, ha alkalmazják a különleges jogrendet, akkor az alkotmányosság fenntartását garanciák védik), hanem magával az alkotmányos demokráciával is. A különleges jogrend ebben az esetben pusztán „alkotmányos díszlet”, hiszen a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet példája is mutatja, hogy az aktuális politikai célok érdekében az Alaptörvény erre vonatkozó rendelkezései megkerülhetők, a rendszer garanciái így nem érvényesülnek.<sup>89</sup>

A hazai helyzet sajátossága, hogy a meglehetősen gyenge alkotmánybíraskodás<sup>90</sup> – igaz nem csak a különleges helyzetekkel kapcsolatban – nem képes a hatalom politikai céljainak korlátozására, így az általam elemzett jogszabályi rendelkezések alkotmányellenessége nem került kimondásra, ami felveti a rendszer valóban alkotmányos jellegének kérdését. Ha pedig a bírói felülvizsgálat nem az alkotmányosságot védi, hanem akarva, vagy akaratlanul kiszolgálja a politikai hatalmat, akkor ez egyrészt jelentheti a különleges jogrend félreértelmezését, vagy a különleges helyzetek rossz definiálását. Másrészt pedig a hatalom kizárólagosságának érdekében tett visszaélést is, ahol a politikai cél a különleges jogrend és az ott működő garanci-

ák megkerülésével, a különleges helyzetre történő hivatkozással végső soron az alkotmányos demokratikus korlátok lebontása. Kiss László korábban ismertetett különvéleményei ez utóbbi felfogásra hívják fel a figyelmet. Jogos a félelme: abban az esetben ugyanis, ha az Alkotmánybíróság nem látja el a jogalkotó hatalom alkotmányos kontrollját, vagyis az alkotmányosság mércéje a különleges jogrenden kívül eső különleges helyzetekre hivatkozással a rendes jogrendben leértékelődik, akkor az alkotmányos demokrácia fontos garanciája elvész, a rendszer megfelelő alkotmányos fékek hiányában nem lesz alkotmányos és demokratikus.

## Jegyzetek

1 A különleges helyzetek tipizálásáról, az arra adható jogallemi válaszokról és a kivételes állapotú modellekről egy másik tanulmányomban részletes elemzést végeztem, terjedelmi okok miatt most csak hivatkozom erre a korábbi írásra. Mészáros Gábor: Különleges helyzetek és a joguralom határai: A kivételes állapot az alkotmányos demokráciákban. *Jog-Állam-Politika* 2016. 4. sz. 185-200. o.

2 Ezek közé tartozik, hogy az Alkotmány már régen hatályban volt, számos módosítása miatt, a tényleges szöveg sem minden esetben egyértelmű; a preambuluma is az átmenetiségre utal; zavaró volt az 1949-es évszám; egy új alkotmány a rendszerváltás szimbolikus lezárását jelentené; szocialista maradványok voltak az Alkotmány szövegében; indokolhatta volna egy új államszervezeti modell; de a szimbolikus újrakezdés lehetősége is felmerült. Erről részletesen lásd: Jakab András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. HVG-Orac, Budapest 2011. 15-18. o. Mások ugyanakkor az Alaptörvény keletkezésével összefüggésben éppen a legitimitás hiányára hívták fel a figyelmet, vagyis esetükben az alkotmányozás indokoltsága, avagy alkotmányozási kényszer lehetősége fel sem merült. Vö. többek között: Halmai Gábor: Alkotmányjog – Emberi jogok – Globalizáció, Az alkotmányos eszmék migrációja. L'Harmattan, Budapest 2013. 120. o., Tóth Gábor Attila: A jogok törvénye - Értekezések az alkotmányos szabadságról. Gondolat Kiadó, Budapest 2014. 52-55. o.

3 Trócsányi László: Magyarország Alaptörvényének létrejötte és az Alaptörvény vitatott rendelkezései, Kommentár 2011. 4. sz.

[http://kommentar.info.hu/iras/2011\\_4/magyarorszag\\_ala\\_ptorvenyenek\\_letrejotte\\_es\\_az\\_alaptorveny\\_vitatott\\_rendelkezei](http://kommentar.info.hu/iras/2011_4/magyarorszag_ala_ptorvenyenek_letrejotte_es_az_alaptorveny_vitatott_rendelkezei) (2017. március 9-i letöltés)

4 Jakab András: Az Országgyűlés akadályoztatása különleges állapotokban. In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja I. Századvég, Budapest 2009. 635. o.

5 Petrétei József: A köztársasági elnök rendkívüli állapottal összefüggő feladat- és hatáskörei, *Állam- és Jogtudomány* 2015. 4. sz. 28. o.

6 Petrétei i.m. 29. o.

7 Kukorelli István: Az Országgyűlés. In: Balogh Zsolt – Holló András – Kukorelli István – Sári János (szerk.): Az Alkotmány magyarázata. KJK-Kerszöv, Budapest 2003. 312. o.

8 Erről részletesen: Petrétei i.m. 29-30. o.

9 Jakab In: Jakab (szerk.), Az Alkotmány kommentárja I. i.m. 614. o.

10 Petrétei i.m. 31. o.

11 Elnöke a köztársasági elnök, tagjai pedig az Országgyűlés elnöke, valamennyi országgyűlési képviselőcsoport vezetője, valamint a miniszterelnök és a kormány összes tagja, valamint döntési jog nélkül a Honvéd Vezérkar főnöke.

- 12 Petrétei i.m. 33. o.
- 13 Uo.
- 14 A dichotóm kivételes állapotú modellekről lásd: Mészáros [2016] i.m. 194-198. o.
- 15 Alaptörvény 48. cikk (1) bek. a) pont
- 16 Petrétei [2015] i.m. 34. o.
- 17 Figyelemmel az eljárási szabályok hasonló jellegére a rendkívüli állapottal kapcsolatos megállapításaim megfelelően a szükségállapotról és a megelőző védelmi helyzetre is irányadók.
- 18 Alaptörvény 48. cikk (1) bek. b) pont
- 19 Alaptörvény 50. cikk (1) bek.
- 20 Alaptörvény 50. cikk (3) bek.
- 21 Alaptörvény 50. cikk (4)-(5) bek.
- 22 Alaptörvény 51. cikk
- 23 Vö. Jakab András – Till Szabolcs: A különleges jogrend. In: Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): Bevezetés az alkotmányjogba. HVG-Orac, Budapest 2013. 481. o.
- 24 Alaptörvény 52. cikk (3) bek.
- 25 Alaptörvény T) cikk (2) bek.
- 26 A jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 23. § (1) bek.b) pont
- 27 Vö. Árva Zsuzsanna: Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez (Online) Complex, Budapest (lezárva: 2014. január 20.)
- 28 Ez a tilalom az Alkotmány 19/B. § (4) és (6) bekezdésében volt szabályozva és egyértelműen csak a rendkívüli állapotról vonatkozott, igaz impliciten általánosnak tekinthető rendelkezésről beszélhetünk eddig is. Vö.: Jakab i.m. 301. o.
- 29 Árva i.m.
- 30 Jakab – Till i.m. 465. o.
- 31A honvédelemről, a Magyar Honvédségről, valamint a különleges jogrendben bevezethető intézkedésekről szóló 2011. évi CXIII. törvény, valamint a katasztrófavédelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXXVIII. törvény
- 32 Itt kell megemlíteni, hogy a gazdasági válságra hivatkozás nem újkeletű elem az Alkotmánybíróság gyakorlatában. A Bokros-csomag kapcsán mindenképpen, de már korábban is megjelent a „válságnarráció” a testület döntéseiben. Így például a lakáscélú kamatokkal kapcsolatos törvényi rendelkezés alkotmányosságát vizsgáló 32/1991. (VI. 6.) AB határozatban, a szintén a lakáscélú kölcsönökre vonatkozó készfizető kezességéről szóló törvény egyes rendelkezései alkotmányosságát vizsgáló 775/B/2009. AB határozatban, a földgáz-nagykereskedéssel összefüggésben hozott 813/B/2009. AB határozatban. Jelentős szerepet játszott a gazdasági válság a villamosenergia kötelező átvételi rendszere átalakításával kapcsolatos 3062/2012. (VII. 26.) AB határozatban is. Ezzel összefüggésben részletes és alapos elemzést készített: Chronowski Nóra – Vincze Attila: Alkotmánybíráskodás (gazdasági) válságban. Alkotmánybírási szemle, 2014. 2. szám, 104-112. o. Az általam részletesen elemzésre kerülő határozatok úgy gondolom jó kiindulási alapok a „rég” és az „új” testület gazdasági válsággal kapcsolatos döntéseinek összevetéséhez, így valamennyi kapcsolódó döntés részletes ismertetését nem tartottam indokoltnak.
- 33 23/2013. (IX. 25.) AB határozat, ABH 2013, 929.
- 34 Uo.
- 35 23/2013. (IX. 25.) AB határozat, ABH 2013, 940-942. Lévy alkotmánybíró különvéleményéhez egyébként csatlakozott Kiss László, Balogh Elemér, Kovács Péter és Bragyova András alkotmánybíró is.
- 36 A deviza tv. indokolásának 5. pont második bekezdése.
- 37 Abh1., ABH 2014, 1566.
- 38 Abh1., ABH 2014, 1597-1598.
- 39 Abh1., ABH 2014, 1604.
- 40 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42.
- 41 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993, 373, 380.
- 42 Abh2., ABH 2015, 143.
- 43 Abh2., ABH 2015, 156.
- 44 Vö. Ackerman (2004) 1029-1030
- 45 Az ezzel kapcsolatos további részletes elemzés helyett utalnék Köves Nórára, aki többek között az elmúlt évek menekültügygel és bevándorlással kapcsolatos tévhiteiről, a releváns adatokról és a kormányzati kommunikáció manipulatív jellegéről, valamint az általam is elemzésre kerülő jogalkotási eredményekről írt részletesen: Köves Nóra: Menekültügy – humanitárius vagy politikai válsághelyzet? Fundamentum 2015. 4. sz. 73-82. o. A hivatkozott adatokról lásd: Köves i.m. 73-74. o.
- 46 Lásd részletesen: Tóth Judit: Migrációs jogi környezet Magyarországon. Magyar Tudomány 2013. 3. sz. 244. o.
- 47 Tóth Judit, „... A hazájukat elhagyni kényszerülők emberi jogainak és alapvető szabadságainak védelmére”. Fundamentum 2015. 4. sz. 61. o.
- 48 Vö. többek között: Kovács Kriszta: Hungary's Struggle: In a Permanent State of Exception. <http://verfassungsblog.de/hungarys-struggle-in-a-permanent-state-of-exception> (2017. január 30-i letöltés)
- 49 Terjedelmi korlátok miatt nincsen lehetőség a vonatkozó szabályok részletes elemzésére, ezért ehelyütt pusztán utalnék egy korábban megjelent írásomra, ahol részletesen bemutattam, hogy a szabályozás formailag, kodifikációs technikájában és az alkalmazott korlátozások tekintetében is közvetlenül összevethető a különleges jogrendre vonatkozó alaptörvényi, valamint a kapcsolódó sarkalatos törvényi részletszabályokkal. Lásd: Mészáros Gábor: Egy „menekültcsomag” veszélyei – Mit is jelent valójában a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet? Fundamentum 2015. 2-3. sz. 107-119. o.
- 50 Vö. Dyzenhaus, David: The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency. Cambridge University Press, Cambridge 2006
- 51 Tv2. 4. valamint 7. §-a
- 52 Tv2. 7-8. §-a
- 53 Tv2. 4-5. §-a
- 54 Bár jelen írás nem foglalkozik a menedékkérők nemzetközi jogi státuszának kérdésével, mindenesetre önmagában a kerítés létesítése is felvet komoly emberi jogi aggályokat.
- 55 Lásd: Agamben, Giorgio: Stato di eccezione (State of Exception). (ford. Atwell, Kevin) The University of Chicago Press, Chicago 2005
- 56 Tv2. 1-3. §
- 57 Tv2. 4-8. §
- 58 Tv1. 24-25. §
- 59 Tv1. 26-31. §
- 60 A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény 80/A. § (1) bekezdése értelmében a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet akkor rendelhető el, ha a Magyarországra érkező elismerést kérők száma egy hónap átlagában a napi ötszáz főt, két egymást követő hét átlagában a napi hétszázötven főt, vagy egy hét átlagában a napi nyolcszáz főt meghaladja. Ezen kívül, ha Magyarországon a tranzitónában tartózkodók száma – a külföldiek ellátásában közreműködő személyeket nem számítva – egy hónap átlagában a napi ezer főt, két egymást követő hét átlagában a napi ezeröttszáz főt, vagy egy hét átlagában a napi ezerhatszáz főt meghaladja. A fentiekben túl pedig akkor, ha bármely olyan migrációs helyzettel összefüggő körülmény alakul ki, amely valamely település közbiztonságát, közrendjét vagy a közegészségügyet közvetlenül veszélyezteti, különösen, ha az adott településen vagy annak külterületén található befogadó állomáson vagy a külföldiek elhelyezését biztosító egyéb létesítményben zavargás tör ki, vagy erőszakos cselekményeket követnek el. A (3) bekezdés egyúttal a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet kihirdetését elrendelő rendelet hatályon kívül helyezéséről rendelkezik abban az esetben, ha az elrende-

lés feltételei egyebekben már nem állnak fenn. A (4) bekezdés szerint pedig a rendelet hatálya legfeljebb hat hónapig marad hatályban, kivéve, ha a Kormány annak meghosszabbításáról rendelkezik, amely csak akkor lehetséges, ha az elrendelés feltételei fennállnak.

61 Tóth Judit (2015) i.m. 63. o.

62 <http://www.police.hu/hirek-es-informaciok/hatarinfo/elfogott-migransok-szama-lekerdezes>

63 Tóth Judit (2015) i.m. 63. o.

64 Köves i.m. 80. o.

65 Rövid elemzésem alapjául a 2016. március 22-én közérdekű adatigénylész keretében igényelt, 2016. április 5-én a Honvéd Vezérkar Főnökségtől szigorúan kutatási célra megküldött tervezet szolgált.

66 Vö.: <http://magyarnarancs.hu/belpol/abszolut-hatalommal-ruhazna-fel-a-vegrehajto-hatalmat-98079> 2016. február 2.

67 A tervezet a honvédelemről, a Magyar Honvédségről, valamint a különleges jogrendben bevezethető intézkedésekről szóló 2011. évi CXIII. törvényt is megfelelően módosította volna.

68 A dolgozat a terrorizmussal kapcsolatos, az Európai Unió együttműködés keretében is érvényesülő korábbi hazai megoldási stratégiákkal nem foglalkozik. Ennek oka, hogy egyrészt ezek az intézkedések, leginkább kormányhatározati formában születtek, így kormányzati célt határoztak meg, másrészt pedig ezeknek az alapja az uniós tagsággal összefüggő kötelezettségeinken és a szövetségi kötelezettségvállalásainkon alapult. Ezekről ugyanakkor részletesen lásd: Tóth Judit: Counter-Terrorism or Anti-Terrorism in the Area of Freedom, Security and Justice without Liberty. In: Bárd Petra (ed.): The Rule of Law and Terrorism, Hvg-Orac, Budapest 2015. 206-227. o.

69 Vö. többek között: Tóth Péter: A terrorveszélyhelyzet-diskurzus margójára. Nemzet és biztonság, 2016. 1. szám, 40-47. o., Prohászka Petra: Magyarország védelmi rendszerének elemzése a migrációs helyzet szemszögéből. Nemzetbiztonsági Szemle, 2016. 3. szám, 82-98. o.

70 Ságvári Ádám, Különleges jogrenddel a terror ellen – tekintés az európai gyakorlatra, JTI Blog, <http://jog.tk.mta.hu/blog/2016/02/kulonleges-jogrenddel-a-terror-ellen-2017-szeptember-3-i-letoltés>

71 Vö. Alaptörvény 51/A. cikkhez írt jogszabályi indoklást.

72 Az Alaptörvény 54. cikk (1) bekezdése rendelkezik utaló szabállyal arról, hogy a szükségesség-arányosság rendes jogrendi teszthez nem érvényesül maradéktalanul különleges jogrend idején.

73 Önmagában már ez a hivatkozás is félrevezető, ugyanis a történészek jelentős része egyetért abban, hogy a terrorizmus történelmi kategória, maga a szó is 1789-ben jelent meg a Francia Tudományos Akadémia nagyszótárában. Társadalmi jelenségként a 20. század elején került először megfogalmazásra,

1930 körül. Ebből is látható, hogy semmi esetre sem beszélhetünk új jelenségről. Vö.: Varga István: Adalékok a nemzetközi terrorizmus korbonctanához. Nemzetközi Szemle 1985. 736-738. o.

74 Vö. Alaptörvény 48. cikk (1) bek. b) pont

75 Varga i.m. 737. o.

76 Barker, Jonathan: A terrorizmus. HVG, Budapest 2003. 26. o.

77 Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 459. § (1) bek. 6. pont

78 Vö. Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 314-316. §

79 Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 316. §

80 A terrortámadással fenyegetés és a terrorcselekmény elkövetésével fenyegetés közötti distinkció megtétele úgy gondolom jelentős kihívás elé állíthatja a jogalkalmazót, amely a különleges jogrenddel való relációjában szintén jelentős alkotmányossági aggályokat vet fel.

81 Az ezzel kapcsolatos szakmai dilemma problémáját jól mutatja: Tóth Péter i.m. 44-45. o.

82 Ehelyett csak visszautalnék a rendkívüli állapotnál írtakra, vagyis arra, hogy a kivételes állapot jellege miatt a határozati forma tűnik elfogadhatónak.

83 Vö. Alaptörvény 51/A. cikk (3) bekezdését. Ez utóbbi intézkedéseket, akárcsak a rendkívüli állapot, szükségállapot, megelőző védelmi helyzet és váratlan támadás esetén a honvédelmi törvény IX. fejezete tartalmazza.

84 Alaptörvény 51/A. cikk (6) bekezdés

85 Alaptörvény 51/A. cikk (5) bekezdés

86 Vö.: Contiades, Xenophon – Fotiadou, Alkmene: How Constitutions Reacted to the Financial Crisis. In: Contiades, Xenophon (ed.): Constitutions in the Global Financial Crisis: A Comparative Analysis, Ashgate, Farnham 2013. 50. o. Idézi: Chronowski – Vincze i.m. 110. o.

87 45/2012. (XII. 29.) AB határozat, ABH 2012, 432-433.

88 Az ezzel kapcsolatos aggály nem csak bennem merül fel. Az N) cikkel összefüggésben hasonló következtetésre jut: Chronowski – Vincze i.m. 111. o.

89 A fenti érveket még véletlenül sem arra kívánom használni, hogy gazdasági krízis vagy tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet esetén indokolt lenne különleges jogrend alkalmazása. Pusztán annak veszélyére kívánom felhívni a figyelmet, hogy egy részletesen szabályozott különleges jogrendi modell is megkerülhető a hatékony alkotmánybírósági kontroll hiányában.

90 A tanulmány mondanivalóján messze túlmutatna annak a folyamatnak a bemutatása, amely elvezetett bennünket eddig. Ennek részletes bemutatását egyébként már elvégezték helyettem. Erről lásd részletesen: Halmi Gábor: In memoriam magyar alkotmánybíráskodás. Fundamentum 2014. 1-2. sz. 36-64. o.

Mohay Ágoston

tanszékvezető adjunktus

PTE ÁJK Nemzetközi- és Európai jogi Tanszék

# A humanitárius jog alkalmazási határainak egyes kérdései – európai bírói fórumok szemszögéből \*

## 1. Bevezetés

„Mindannyiunk őszinte óhaja, hogy ne kerüljön sor sem nemzetközi fegyveres összeütközésekre, sem pedig nemzetközi jelleggel nem bíró fegyveres konfliktusokra, amelyek a genfi egyezmények és a hozzájuk tartozó kiegészítő jegyzőkönyvek rendelkezéseinek alkalmazását szükségessé tennék. Miután azonban egyelőre még fegyveres összeütközések dúlnak földünkön, kívánatos, hogy az összeütközések áldozatainak védelmét szolgáló humanitárius nemzetközi jog rendelkezéseit jóhiszeműen, az emberiség szellemében és a nemzetközi jog egyéb szabályaival összhangban alkalmazzák mindazok, akikre ez a kötelezettség hárul.”<sup>1</sup> Herczegh Géza, (egyebek mellett) a humanitárius nemzetközi jog kiváló szakértője fenti gondolatait 1981-ben fogalmazta meg. Sajnálatos módon az általa harminchat évvel ezelőtt megfogalmazottak ma is változatlanul helytállóak. A nemzetközi jog 1945 utáni korszakának talán legfontosabb alapköve az erőszak általános tilalma, melyet az ENSZ Alapokmánya rögzít, és amely a nemzetközi *ius cogens* részének is tekinthető. Az elv alól a nemzetközi jog ugyanakkor ismer kivételeket: ENSZ Alapokmány három kivételről rendelkezik, kettőről *expressis verbis* jelleggel (önvédelem; ENSZ Biztonsági Tanács által elfogadott fegyveres rendszabályok), egyről pedig (nem nemzetközi fegyveres összeütközés) implicit módon.<sup>2</sup> A vonatkozó nemzetközi jogfejlődés sajátos paradoxonának is tekinthető, hogy az erőszak általános tilalmának bevezetését követő időszakban indult jelentős fejlődésnek a *ius in bello*, a humanitárius nemzetközi jog.<sup>3</sup> A humanitárius nemzetközi jog máig tartó

jelentőségét aligha szükséges hangsúlyozni, hiszen az erőszak tilalmának elvi státuszától függetlenül az államok közötti (és az államokon belüli, azaz nem nemzetközi) fegyveres konfliktusok nem szűntek meg, még ha az államok igyekeznek is nemzetközi jogi érvekkel alátámasztani fellépésük jogszerűségét.<sup>4</sup> Az államok egyébként is lehetőleg igyekeznek kerülni, hogy saját fegyveres fellépésüket „háborúnak” minősítsék<sup>5</sup>, példának okáért az 1977-es genfi jegyzőkönyvek megszövegezésekor is következetesebb a fegyveres összeütközés kifejezést használták a háború helyett.<sup>6</sup>

A humanitárius jog pedig természetesen nem légtüres térben létezik, hanem a nemzetközi jog részterületként, amely nemcsak a nemzetközi jog más szabályaival, hanem más jogrendszerekkel is érintkezésbe kerül. Az alábbiakban elsősorban európai államokat érintő ügyek kapcsán vizsgálom azt a kérdést, hogy a humanitárius jog és más nemzetközi jogi szabályrendszerek kölcsönhatása milyen problémákat vethet fel. Megjegyzendő, hogy az Európai Unió a maga részéről a primer uniós jog értelmében hozzájárul a nemzetközi jog szigorú betartásához és fejlesztéséhez, így különösen az Egyesült Nemzetek Alapokmányában foglalt alapelvek tiszteletben tartásához<sup>7</sup>, ebbe értelemszerűen a humanitárius jog is beletartozik.<sup>8</sup> A közös kül- és biztonságpolitika keretében az Unió tagállamai számos katonai műveletben vesznek részt, így a humanitárius jog alkalmazhatósági problémái e szempontból is relevánsak lehetnek. Az Unió Tanácsa (jogi kötőerővel nem rendelkező) iránymutatásokat is elfogadott a nemzetközi humanitárius jog tiszteletben tartásának előmozdításáról, amelynek címzettjei „mindazok, akik az Európai Unió keretén belül lépnek fel, amennyiben a felvetett kérdések a felelősségi-és hatáskörükbe tartoznak.”<sup>9</sup> Az Európa Tanács tagállamai számára pedig a humanitárius jog alkalmazhatósága és az Emberi Jogok Európai Egyezményének extraterritoriális alkalmazása jelenthet összekapcsolódó, komplex problémát.<sup>10</sup> Vizsgálódásom egyik apropója, hogy a közelmúltban az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) és az Európai Unió Bíróságának is a humanitárius jogot is alkalmazva ill. arra tekintettel kellett ítéletet hoznia – tanulmányunk ezen ügyek példáján mutatja be a vázolt kérdéseket és a két bírói fórum válaszait.

## 2. Humanitárius jog – emberi jogok: és, vagy vagy és/vagy?

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának feladata az EJEB-ben és a kapcsolódó jegyzőkönyvekben vál-

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

lalt kötelezettségek tiszteletben tartásának biztosítása, joghatósága az EJEE és a kiegészítő jegyzőkönyvek értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos ügyekre terjed ki.<sup>11</sup> Az EJEE a részes államokat a joghatóságuk alatt álló minden személy vonatkozásában köti, amely nem azonos a területükön lévő személyek körével.<sup>12</sup>

A Hassan kontra Egyesült Királyság ügy<sup>13</sup> tényállása Irak 2003-as megszállásával függött össze: Tarek Resaan Hassant egy brit katonai egység tartóztatta le, jelentésük szerint érkezésükkor Hassan a család háza tetején tartózkodott egy AK-47-es gépfegyverrel.<sup>14</sup> Hassant a Bucca elnevezésű táborba szállították, amely brit fogva tartási intézményként funkcionált. Valószínűsíthető szabadon bocsátását követően Hassant holtan találták Samara környékén, lőtt sebekkel. Hassan testvére eredendően brit bíróságok előtt (sikertelenül), majd az EJEB előtt nyújtott be keresetet, az EJEE 2. (élethez való jog) és 3. cikkének (kínzás tilalma), illetve 5. cikkének (szabadsághoz és biztonsághoz való jog) sérelmére hivatkozva.

Az EJEB megállapította, hogy mivel semmilyen bizonyíték nem támasztja alá azt, hogy Tarek Hassant fogva tartása során bántalmazták volna vagy nem megfelelően bántak volna vele, és a kérelmező halálért sem tehető felelőssé az Egyesült Királyság, mivel Hassant Irak egy a Bucca táborból távoli, nem a brit erők által felügyelt területén találták holtan, szabadon bocsátása után négy hónappal. Az EJEB ezért a 2. és 3. cikkel összefüggő kereseti kérelmet, mint nyilvánvalóan elfogadhatatlant, az EJEE 35. cikke alapján elutasította, és csak az 5. cikk feltételezett sérelmét vizsgálta érdemben.

Az EJEE 5. cikke részletesen rendelkezik a szabadságtól való megfosztás megengedett, törvényes eseteiről. A kérelmező szerint Tarek Hassan fogva tartása az 5. cikk sérelmével járt, egyebek mellett nem volt törvényes a letartóztatása, nem állt fenn bűncselekmény elkövetésének alapos gyanúja, nem tájékoztatták az általa értett nyelven letartóztatása okairól és az ellene felhozott vádról és nem volt jogorvoslati lehetősége.<sup>15</sup> Az Egyesült Királyság vitatta a joghatósága fennállását Hassan felett, az EJEB azonban, hivatkozva az extraterritoriális joghatóságra vonatkozó gyakorlatára, és különösen az Al-Skeini ügyben<sup>16</sup> hozott ítéletre, megállapította az Egyesült Királyság joghatóságát Hassan felett, az effektív ellenőrzés koncepcióra alapozva.<sup>17</sup> Ami a fogva tartás jogszerűségét illeti, az Egyesült Királyság – a Bíróság ítélkezési gyakorlatában először – kifejezetten arra kérte az EJEB-et, hogy a nemzetközi humanitárius jogra tekintettel

mentesítse őt az 5. cikk értelmében fennálló kötelezettségei alól, vagy legalábbis a humanitárius jogra tekintettel értelmezze azt.<sup>18</sup>

Az EJEB hangsúlyozta, hogy az értelmezés tekintetében az 1969. évi bécsi egyezményből indul ki, amelynek 31. cikke szerint a szövegösszefüggés mellett (többek között) figyelembe kell venni a szerződés alkalmazása során utólag kialakult olyan gyakorlatot, amely a szerződés értelmezését illetően a részes felek megegyezését jelenti. Az EJEE részes államainak pedig az a konzekvens gyakorlata, hogy nemzetközi fegyveres összeütközések idején nem éltek az EJEE 15. cikke szerinti derogációval annak érdekében, hogy az 5. cikkben foglaltak alól mentesüljenek, így a fogva tartásra kizárólag a genfi jog legyen alkalmazandó – az EJEB hozzátette, úgy tűnik, hogy a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (PPJNE) kapcsán is hasonló a gyakorlat.<sup>19</sup> Az EJEB azt is hangsúlyozta, hogy az EJEE-t a nemzetközi jognak a részes felek viszonyában alkalmazható szabályával<sup>20</sup>, így a nemzetközi humanitárius joggal is összhangban kell értelmezni; és hivatkozott arra is, hogy a Nemzetközi Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint az emberi jogok és a humanitárius jog által az egyéneknek garantált védelem párhuzamosan vonatkozik a fegyveres összeütközésekre.<sup>21</sup> Az EJEB így elfogadta az Egyesült Királyság kormányának azon érvét, hogy a 15. cikk szerinti derogáció hiánya nem akadályozza annak, hogy az EJEB a humanitárius jogra tekintettel értelmezze az EJEE 5. cikkét. Az emberi jogi kötelezettségek ugyanis nemzetközi fegyveres összeütközés esetén is fennállnak, de a jelen helyzetben arra van szükség, hogy az 5. cikk szerinti jogszerű szabadságtól való megfosztást a humanitárius jog, konkrétan a harmadik és a negyedik genfi egyezmény hadifoglyokra és a civilek internálására vonatkozó szabályaira tekintettel kell értelmezni – az EJEB természetesen hangsúlyozta, hogy a békeidőben történő internálás – vonatkozó derogáció hiányában – alapvetően nem egyeztethető össze az 5. cikk követelményrendszerével, ezért kizárólag nemzetközi fegyveres összeütközés esetében lehetséges e cikket úgy értelmezni, hogy a biztonsági kockázatot jelentő civilek fogva tartása a fenti körülmények között megengedhető lehet.<sup>22</sup> A fogva tartásnak mindazonáltal jogszerűnek kell lennie a humanitárius jog értelmében, semmiképp sem lehet önkényes (ez tekinthető az 5. cikk magjának) és bizonyos keretek között az 5. cikk szerinti eljárási garanciákra is figyelemmel kell lenni.<sup>23</sup> Az EJEB hozzátette: derogáció hiányában csak abban az esetben fogja az 5. cikket a humanitárius jog szabályaira

tekintettel értelmezni és alkalmazni, ha az érintett állam ezt kéri a Bíróságtól, mivel nem az EJEB feladata az feltételezni, hogy egy állam módosítani kívánja az EJEE alapján tett vállalásait.<sup>24</sup> Az EJEB a konkrét ügyben nem állapította meg az EJEE 5. cikkének sérelmét.

Az ítélet kifejezetten érdekes eleme, hogy az EJEB nem fogadta el azt a brit érvelést, hogy egy nemzetközi fegyveres konfliktus aktív szakaszában egyszerűen nem merülhet fel az extraterritoriális joghatóság az EJEE alapján.<sup>25</sup> Ha ezt a Bíróság elfogadta volna, azzal jelentősen csökkentette volna az emberi jogok alkalmazhatóságát, így azonban fennmarad annak a lehetősége, hogy az EJEB esetről esetre vizsgálja meg a kérdést.<sup>26</sup> Üdvözlendő, hogy az EJEB megköveteli az EJEE 5. cikke lényegesebb tartalmának tiszteletben tartását (önkényes fogva tartás tilalma) még a humanitárius jog párhuzamos alkalmazandósága esetén is.<sup>27</sup>

### 3. Terrorcselekmény a fegyveres konfliktusban

A terrorizmus és a terrorizmus finanszírozása elleni küzdelem a jelenkor egyik legjelentősebb kihívását jelenti, e területen az egyes államoknak és a nemzetközi közösségnek is fel kell lépnie, döntően a jog eszközei által. A terrorcselekmény elsősorban büntetőjogi fogalom<sup>28</sup>, amelyről a nemzeti jogrendszerek mellett a nemzetközi jog és az uniós jog is rendelkezik a maga alkalmazási körében. Az Európai Unió mint szupranacionális szervezet küzd a terrorizmus és annak finanszírozása ellen, a bel- és igazságügyi együttműködés, azaz a szabadságon, biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség keretében: a terrorizmus vonatkozásában a Tanács és a Parlament szabályozási minimumokat állapíthat meg a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására<sup>29</sup>, az Europol tevékenysége kiterjed a terrorizmus elleni fellépésre<sup>30</sup>, és releváns e körben a szolidaritási klauzula is.<sup>31</sup> Az EUMSZ. rendelkezik a pénzügyi eszközöknek a terrorizmus és az ahhoz kapcsolódó tevékenységek megelőzése és az azok elleni küzdelem érdekében szükséges befagyasztásának lehetőségéről is.<sup>32</sup> A szekunder jogban említést kell tenni egyebek mellett a terrorizmus elleni kerethatározatról<sup>33</sup> és a helyébe lépő irányelvről<sup>34</sup>, a terrorizmus elleni küzdelemre vonatkozó különös intézkedések alkalmazásáról szóló közös álláspontról<sup>35</sup>, valamint a terrorista bűncselekményekre vonatkozó információcseréről és együttműködésről szóló tanácsi határozatról.<sup>36</sup>

A terrorizmus elleni fellépésre vonatkozó joganyagtól elkülönül a humanitárius nemzetközi jog, ám arra a kérdésre nem feltétlenül egyértelmű a válasz, hogy elkövethető-e terrorcselekmény fegyveres konfliktus idején, a nemzetközi humanitárius jog hatálya alá tartozó helyzetben. A kérdéssel az Európai Unió bírói fórumainak 2014-ben és 2017-ben is foglalkozniuk kellett, ugyanazon szervezettel összefüggésben. A Tamil Eelam Felszabadító Tigrisei (Liberation Tigers of Tamil Eelam, a továbbiakban: LTTE) az 1983-tól 2009-ig tartó Srí Lanka-i polgárháborúban résztvevő szeptaralista szervezet volt.<sup>37</sup>

A terrorizmus finanszírozása elleni küzdelem jegyében a Tanács 2006-ban felvette többek közt az LTTE-t a pénzeszközök befagyasztását előíró listára<sup>38</sup>, és a lista 2011-es módosításakor is a listán tartotta a szervezetet.<sup>39</sup> Az LTTE e jogi aktusnak az őt érintő részében történő megsemmisítése iránt indított keresetet a Törvényszék előtt. A Tanács időközben egy új végrehajtási rendeletet fogadott el, de a felperes továbbra is szerepelt a listán<sup>40</sup>, az LTTE így e jogi aktus ellen is megsemmisítési keresetet nyújtott be; a két ügyet a Törvényszék egyesítette.<sup>41</sup> A felperes kérelmei alapján a jogvita lényege abban állt, hogy a terrorizmus elleni joganyag és a humanitárius nemzetközi jog alkalmazása kizárja-e egymást, illetve – konkrétan – jogilag lehetséges-e, hogy egy (nem nemzetközi) fegyveres konfliktus során, a fegyveres konfliktus résztvevője terrorcselekményt kövessen el? A felperes LTTE ugyanis arra hivatkozott, hogy a genfi jog alapján ő kombattánsnak minősült a konfliktusban, e státus pedig a fegyveres konfliktusok jogával összefüggésben mentességet biztosított számukra a jogszerű háborús cselekmények tekintetében: esetleges jogellenes cselekmények tekintetében csak a humanitárius jog alapján lennének felelősségre vonhatók, a terrorizmus elleni küzdelemre vonatkozó szabályozás e körben rájuk történő alkalmazása kizárt.<sup>42</sup> A Törvényszék azonban ellenkező állásponton volt, meglátása szerint ugyanis a nemzetközi humanitárius jognak a fegyveres konfliktusra és az ennek keretében elkövetett cselekményekre való alkalmazhatósága nem vonja maga után azt, hogy a terrorizmusra vonatkozó valamely szabály a fentiek okán egyúttal e cselekményekre alkalmazhatatlanná válna: az uniós jogban a 2001/931 közös álláspont nem tesz különbséget hatálya tekintetében aszerint, hogy a kérdéses cselekményt fegyveres konfliktus keretében követték-e el, vagy sem, a célja az ENSZ BT 1373. (2001) számú határozatának végrehajtása, mely szerint az ENSZ Alapokmányának megfelelően



minden eszközzel küzdeni kell a nemzetközi terrorizmus ellen.<sup>43</sup> A Bíróság leszögezte, hogy noha egy fegyveres konfliktus vezethet olyan cselekményekhez, amelyek jellegüknél fogva terrorcselekmények, a nemzetközi humanitárius jog az ilyen cselekményeket kifejezetten „terrorcselekményeknek” minősíti, amelyek a humanitárius joggal ellentétesek<sup>44</sup>; illetve, hogy a fegyveres konfliktus fennállása „nem tűnik úgy”, hogy kizárná a nemzetközi jog terrorizmusra vonatkozó speciális rendelkezéseinek az alkalmazását az ilyen konfliktus keretében elkövetett terrorcselekmény vonatkozásában<sup>45</sup> – az 1999. évi New York-i, a terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról szóló nemzetközi egyezmény például kifejezetten rendelkezik a fegyveres konfliktus keretében elkövetett terrorcselekményekről.<sup>46</sup> Erre tekintettel a humanitárius jog szerinti fegyveres konfliktusban is előfordulhatnak terrorcselekmények, amelyeket ilyenként (és nem kizárólag háborús bűncselekményként) lehet és kell büntetni, az pedig, hogy példának okáért a New York-i egyezmény a saját hatálya alól kivonja azon cselekményeket, amelyek olyan személyek ellen irányulnak, akik fegyveres konfliktus esetén az ellenségeskedésben tevőlegesen részt vesznek, a fentieket nem kérdőjelezi meg.<sup>47</sup> Az ügy teljeségéhez tartozik, hogy a terrorcselekmény kontra fegyveres konfliktus tartalmi dilemmájára a Törvényszék által adott választól függetlenül a testület ítéletében végül megsemmisítette a megtámadott uniós aktusokat annyiban, amennyiben azok az LTTE-re vonatkoztak, de eljárási okból: a 2001/931/KKBP közös álláspontról 1. cikke (4) bekezdésének második albekezdése értelmében megfelelő, hatáskörrel rendelkező hatóságok határozatára van szükség ahhoz, hogy egy szervezet jogszerűen kerülhessen a közös álláspontról részét képező (I. melléklet), a terrorista szervezetet felsoroló listára<sup>48</sup>, ez pedig (valamint az uniós aktusok indokolására vonatkozó kötelezettség) nem teljesült.<sup>49</sup>

A közelmúltban az Európai Bíróságnak is foglalkoznia kellett a fegyveres konfliktus és a terrorcselekmény viszonyával, szintúgy az LTTE tevékenységével összefüggésben. Az ügyben az alapjogvita tárgyát az képezte, hogy az illetékes holland miniszter döntése alapján – az ENSZ BT 1373. (2001) sz. határozatát áttöltető holland jogszabályt alkalmazva – A és három társával szemben a terrorizmus elleni küzdelem érdekében korlátozó intézkedésekről döntött, befagyasztva pénzügyi forrásait. A jogvita eljutott a *Raad van State* elé, amely előzetes döntéshozatalt kezdeményezett az Európai Bíróságnál, többek között arra várva vá-

laszt, hogy a humanitárius nemzetközi jog értelmében vett, fegyveres erők által fegyveres konfliktus idején elkövetett cselekmények az uniós jog értelmében vett „terrorista bűncselekményeknek”<sup>50</sup> ill. „terrorcselekményeknek”<sup>51</sup> minősülhetnek-e – a kérdés voltaképpen tehát az volt, hogy az az LTTE-nek a pénzeszközök befagyasztását előíró listára történő (uniós aktusok általi) felvétele érvényes-e.<sup>52</sup> A Bíróság hangsúlyozta, hogy – tekintettel arra is, hogy a korlátozó intézkedéseket előíró rendeletet azon történeti összefüggésben is értelmezni kell, amelybe az Unió által elfogadott rendelkezések illeszkednek<sup>53</sup> – differenciálni kell a 2002/475 kerethatározat („terrorista bűncselekmények”) és a 2001/931 közös álláspontról és a 2580/2001 rendelet („terrorcselekményeknek”) között: a 2002/475 kerethatározat ugyanis bel- és igazságügyi norma, míg a 2001/931 közös álláspontról és 2580/2001 rendeletek alapvetően a közös kül- és biztonságpolitika körébe tartoznak.<sup>54</sup>

A 2002/475 kerethatározat büntetőjogi célokat követ, preambulumának (11) bekezdése ebben a büntetőjogi összefüggésben mondja ki, hogy nem tartoznak a kerethatározat hatálya alá sem a fegyveres erők által fegyveres konfliktusok idején elkövetett azon cselekmények, amelyekre a nemzetközi humanitárius jog irányadó, annak megfelelően, ahogy e jog ezeket a fogalmakat értelmezi, sem pedig egy állam fegyveres erői által hivatalos kötelezettségeik teljesítése során elkövetett cselekmények, amennyiben azokra a nemzetközi jog egyéb szabályai irányadók.<sup>55</sup>

Ezzel ellentétben a 2001/931 közös álláspontról és a 2580/2001 rendelet az ENSZ BT 1373. (2001) sz. határozat végrehajtásának célját szolgálja, elsősorban a terrorcselekmények megelőzésére irányul a finanszírozásuk elleni fellépés által; a 2580/2001 rendelet 2. cikkének (3) bekezdésében előírt listára a Tanács kizárólag olyan személyeket vagy szervezeteket vehet fel a 2001/931 közös álláspontról 1. cikkének (4) bekezdése értelmében, „akik vagy amelyek tekintetében már egy illetékes hatóság határozatot hozott, függetlenül attól, hogy az terrorcselekményre irányuló nyomozás vagy büntetőeljárás megindítására, komoly és hitelt érdemlő bizonyítékok vagy jelek alapján ilyen cselekmény elkövetésének kísérletére, abban való részvételre vagy annak elősegítésére, vagy ilyen cselekmények miatt kiszabott ítéletekre vonatkozik-e.”<sup>56</sup> Így a 2002/475 kerethatározat (11) preambulum bekezdése nem releváns a terrorcselekmények a 2001/931 közös álláspontról és a 2580/2001 rendelet szerinti értelmezésében. Az előterjesztő *Raad van State* felvetette, hogy egyes releváns nemzetközi

egyezmények „esetleg értelmezhetőek akként”, hogy a humanitárius jog szerinti fegyveres konfliktus időszakában fegyveres testületek által végzett tevékenységek nem minősülhetnek terrorcselekményeknek.<sup>57</sup> A robbantásos terrorizmus visszaszorításáról szóló, 1997. évi New York-i egyezmény szerint nem tartozik hatálya alá a nemzetközi humanitárius jog által szabályozott „fegyveres erőknek” valamely „fegyveres összeütközés” során kifejtett tevékenysége (humanitárius jogi értelemben)<sup>58</sup>; a terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról szóló, 1999. évi New York-i egyezmény szerint az egyezmény nem érinti az államoknak és az egyéneknek a nemzetközi jog – különösen az Egyesült Nemzetek Alapokmányának céljai, a nemzetközi humanitárius jog és egyéb vonatkozó egyezmények – alapján fennálló egyéb jogait, kötelezettségeit és felelősségét<sup>59</sup>; a nukleáris terrorcselekmények visszaszorításáról szóló, 2005. évi New York-i egyezmény szerint a szerződés nem vonatkozik valamely fegyveres konfliktus során a fegyveres erők azon tevékenységére, melynek meghatározását és szabályozását a nemzetközi humanitárius jog tartalmazza<sup>60</sup>; és az Európa Tanács 2005. évi varsói egyezménye a terrorizmus megelőzéséről is kimondja, hogy nem szabályozza a fegyveres erők fegyveres konfliktus idején végzett tevékenységét, ahogyan ezen kifejezéseket a nemzetközi humanitárius jog szerint érteni kell, és amelyeket ezen jog szabályoz, valamint a Szerződő Fél katonai erői által hivatalos kötelességük teljesítése során végzett tevékenységét, amennyiben arra a nemzetközi jog más szabályai vonatkoznak.<sup>61</sup> A Bíróság erre reflektálva először is megállapította, hogy az Európa Tanács egyezményét kivéve az Unió nem részese ezeknek az egyezményeknek, ahogy a genfi egyezményeknek sem, a tagállamai ellenben kivétel nélkül igen.<sup>62</sup> Ezt követően pedig megállapította, hogy ezen egyezményekkel nem ellentétes, hogy fegyveres erők által fegyveres konfliktus idején végzett tevékenységek a 2001/931 közös álláspontra és a 2580/2001 rendelet értelmében terrorcselekményeknek minősüljenek: a Bíróság szerint egyfelől a genfi jog maga is tiltja a terrorcselekményeket<sup>63</sup>, másfelől a humanitárius jog és az EU terrorizmus elleni intézkedései eltérő célokat követnek, ellenben a humanitárius jog semmilyen módon nem tiltja, hogy a humanitárius jog rendszerén kívül eső, megelőző vagy egyéb intézkedések szülessenek a terrorizmus elleni küzdelem során.<sup>64</sup> Bár – tette hozzá a Bíróság – az uniós aktusok alkalmazása nem függ a nemzetközi humanitárius jogból eredő minősítéstől.<sup>65</sup> Az egyéb említett nemzetközi

egyezményekből sem következik, hogy egy fegyveres konfliktus idején elkövetett cselekmény nem minősülhetne terrorcselekménynek, mivel ezek vagy nem tiltják vagy éppen előírják meghatározott bűncselekmények elkövetéséhez felhasznált anyagi források befagyasztását, és arra is utalnak, hogy noha az előterjesztő bíróság által hivatkozott egyes nemzetközi egyezmények valóban kizárják hatályuk alól a humanitárius jog szerint értelmezett fegyveres erők által fegyveres konfliktus idején végzett tevékenységeket, ezen egyezmények ugyanakkor nem tiltják a részes államok számára, hogy e tevékenységek némelyikét „terrorcselekménynek” minősítsék, vagy e cselekmények elkövetését megakadályozzák.<sup>66</sup> A 2001/931 közös álláspontra és a 2580/2001 rendelet célja pedig még csak nem is a terrorcselekmények szankcionálása, „hanem a terrorizmus elleni küzdelem a terrorcselekmények finanszírozásának megakadályozása által, amint azt az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsa 1373. (2001) sz. határozatában ajánlja.”<sup>67</sup>

Fentiekre tekintettel a Bíróság tehát megállapította, hogy a humanitárius jog értelmében vett, fegyveres erők által fegyveres konfliktus idején végzett tevékenységek uniós jogi aktusok értelmében minősülhetnek egyidejűleg „terrorcselekményeknek”, ez a vonatkozó uniós aktusokkal nem ellentétes – a kérdéses, az LTTE-t érintő uniós jogi aktusok következésképpen nem érvénytelenek.

A Törvényszék és Európai Bíróság sem látta megalapozottnak, hogy a terrorizmus elleni küzdelem céljából elfogadott uniós jogi aktusok alkalmazási körét a humanitárius nemzetközi jogra tekintettel korlátozni kellene, ami az uniós jog autonómiájára<sup>68</sup> tekintettel – amelyet az Európai Unió Bírósága igen határozottan védelmez – nem nevezhető különösebben meglepőnek<sup>69</sup>, bár az uniós jog és a nemzetközi jog komplex viszonyrendszerére vonatkozó számos nyitott kérdésre tekintettel talán teljességgel egyértelmű konklúzióknak sem.<sup>70</sup> Az uniós bírói fórumok által adott értelmezés a nemzetközi joggal is összhangban áll, hiszen a humanitárius jog maga is tiltja a terrorcselekményeket, és nincs szó arról, hogy egy fegyveres konfliktus fennállta alkalmazhatatlanná tenné a terrorizmusra vonatkozó egyéb szabályokat – a terrorcselekmény fegyveres konfliktus esetén háborús bűncselekmény, még akkor is, ha fegyveres konfliktus idején egy cselekmény terrorcselekménnyé történő minősítésének mércéje magasabb.<sup>71</sup> Egyebekben a nemzetközi jogban jelenleg nem létezik általánosan elfogadott, a terrorizmus definícióját tartalmazó nemzetközi egyezmény, amely számos vitára ad okot, és a jelen kérdést is

befolyásolja: az államok egy része el kívánja határolni a „szabadságharcosokat”, az önrendelkezés jogát gyakorló entitásokat más, terrorista entitásoktól, az államok jelentős része azonban ezt a különbségtételt nem fogadja el – a hatályos nemzetközi jog megengedni, de legalábbis nem zárja ki a terrorizmus elleni intézkedések fegyveres összeütközés esetén történő alkalmazását.<sup>72</sup> A humanitárius jog és a terrorizmusra vonatkozó nemzetközi (és nemzeti) szabályozás közötti különbségtétel ettől függetlenül fennmarad, hiszen a két jogi rezsim eltérő célokat követ és eltérő módon szabályoz, és míg a humanitárius jog jogszerű és jogszerűtlen erőszakos cselekményeket egyaránt szabályoz, a terrorizmussal szembeni fellépés jogi rezsimje ilyen megkülönböztetést nem tesz.<sup>73</sup> Figyelemmel kell lenni a két rezsim elhatárolására azért is, mivel ha a terrorizmus elleni küzdelem joga és a humanitárius jog alkalmazási köre összemosódna, azt a látszatot keltve, hogy a humanitárius jog szerint legális, fegyveres konfliktusban véghez vitt cselekmények terrorcselekménnyé minősítése az a nem kívánatos következménnyel is járhat, hogy különösen a nem nemzetközi fegyveres összeütközések során a nem állami szereplők kevésbé törekednek a humanitárius jog szabályainak való megfelelésre.<sup>74</sup>

#### 4. Záró gondolatok

A különböző jogi rezsimok vagy akár jogrendek kölcsönhatásának, viszonyrendszerének megítélése általában nem egyszerű feladat. Így van ez a humanitárius jog – amely sajnálatosan az erőszak általános tilalma ellenére folyamatosan releváns maradt az 1945 utáni időszakban – esetében is, amely egyebek mellett az emberi jogok rendszerével és a terrorizmus elleni küzdelemre vonatkozó szabályokkal is súrlódásba kerülhet akkor, amikor e rezsimok adott tényállásra történő (konkuráló?) alkalmazhatósága merül fel. A kérdés jelentőségét és aktualitását jól mutatja a joggyakorlat is: az EJEB a Hassan ügyben először alkalmazta a humanitárius jogot, az Európai Unió Bírósága pedig az LTTE kapcsán (a szerző legjobb tudomása szerint) először nyilatkozott a humanitárius jog és az uniós jog terrorizmus elleni aktusainak viszonyáról.<sup>75</sup>

A humanitárius jog és az erőszak alkalmazásához számos aktuális jogértelmezési probléma tápad, gondolhatunk itt akár a nemzetközi szervezetek felelősségére<sup>76</sup>, a koalíciós fegyveres erők és más aktorok megosztott felelősségére<sup>77</sup>, a drónok alkalmazása és a *targeted killing* legalitásának di-

lemmáira<sup>78</sup> vagy éppen az emberi jogok már említett extraterritoriális alkalmazhatóságának hatáira.

Tanulmányomat Herczegh Géza időtálló soraival kezdtem, és az ő gondolataival is zárom – az általa felvetettek ugyanis jelzik, hogy a humanitárius jog bizonyos problémái régóta megoldatlanok, és érdemesek a jogtudomány és a jogalkalmazók további figyelmére. Herczegh szerint ugyanis a modern humanitárius jog kialakulása óta eltelt időszak „a maga fegyveres konfliktusaival, ijesztő technikai fejlődésével túlságosan nagy idő volt ahhoz, hogy számos vonatkozásban ki ne kezdje, alá ne ássa szabályainak egyikét-másikát. (...) Igen sok szó esik manapság a hadviselés szabályainak ún. eróziójáról – magyarul – elmosódásáról. Problematikussá vált mindenekelőtt magának a háborúnak a fogalma is. (...) [E]lhalványult a kombattánsok és a nem hadviselő polgári személyek megkülönböztetése: az újabb fegyverfajták bevetése, a totális háború a maga gazdasági eszközeivel, a korlátozás nélküli „stratégiai” bombázásaival, a megengedett és a tiltott célpontok közötti megkülönböztetés elvét ásta alá. (...) A nemzetközi jogi szabályozás terén a haditechnika fejlődése által rendkívül veszélyes hézag támad, mely most már olyan méretűre tágult, hogy most már a hadviseléssel kapcsolatos hágai szabályok és a háború áldozatainak védelmét szolgáló genfi szabályok alapvető elveit fenyegeti. (...) A hatályos genfi egyezmények alapjain speciális szabályokat kell alkotni, olyan helyzetekre és körülményekre, amelyek a múltban még ismeretlenek voltak, de amelyekkel szemben az államok nem maradhatnak közönyösek, mert alapvető emberi és anyagi értékek védelméről van szó.”<sup>79</sup>

#### Jegyzetek

1 Herczegh Géza: A humanitárius nemzetközi jog fejlődése és mai problémái. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1981. 12-13. o.

2 Bruhács János: Nemzetközi jog I. Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2011. 241. o.

3 Bruhács: i.m. 19. o. A fegyveres erőszak bizonyos keretek közé szorítására ugyanakkor már gyakorlatilag az emberi történelem kezdetétől léteztek törekvések. Lásd: Kendé Tamás – Nagy Boldizsár – Sonnevend Pál – Valki László (szerk.): Nemzetközi jog. Wolters Kluwer, Budapest 2014. 791-793. o.

4 Lásd e körben különösen a humanitárius intervenció sokat vitatott kérdését. Sulyok Gábor: A humanitárius intervenció elmélete és gyakorlata. PhD értekezés. Miskolc 2003

5 Kovács Péter: Nemzetközi Jog (3., átdolgozott kiadás), Osiris, Budapest 2016. 669. o.

6 Herczegh Géza: A nemzetközi jogalkotás mai lehetőségei és korlátai. Akadémiai székfoglaló, 1986. január 8. Akadémiai Kiadó, Budapest 1987. 29. o.

7 EUSz. 3. cikk (5) bek.

8 E rendelkezés az Unió külső tevékenységeire vonatkozó irányvonalakat jelöli ki, és e körben utal a nemzetközi jogra. Lásd Blanke, Hermann-Josef – Mangiameli, Stelio (eds.): *The Treaty on European Union (TEU). A Commentary.* Springer, 2013. 179-180. o.

9 Az Európai Unió iránymutatásai a nemzetközi humanitárius jog tiszteletben tartásának előmozdításáról [HL 2009 C 303]

10 Az emberi jogok extraterritoriális alkalmazásának bírói gyakorlatáról lásd: Daka Marija – Kis Kelemen Bence: *Extraterritorialitás az emberi jogi bíróságok gyakorlatában.* Jura 2017. 1. sz. 207-218. o.

11 Emberi Jogok Európai Egyezménye, 19. és 32. cikk

12 Emberi Jogok Európai Egyezménye, 1. cikk. Lásd erről Daka – Kis Kelemen: i.m. 207. o.

13 *Case of Hassan v. the United Kingdom (Application no. 29750/09)*

14 A katonai egység erdendően Hassan testvérét, a későbbi kérelmezőt szándékozott letartóztatni a család otthonában, aki az iraki Ba'ath párt vezető tisztviselője és a párt seregének tábornoka volt. *Hassan v. the United Kingdom*, 10-11. pont.

15 *Hassan v. the United Kingdom*, 65. pont

16 Al-Skeini and others v. the United Kingdom (Application No.: 55721/07)

17 *Hassan v. the United Kingdom*, 74-80. pont

18 *Hassan v. the United Kingdom*, 99. pont

19 *Hassan v. the United Kingdom*, 101. pont. A PPJNE kapcsán az EJEB mindazonáltal ezt részletesen nem vizsgálta, csak utalt rá.

20 Lásd az 1969. évi bécsi egyezmény 31. cikke 3. bekezdésének c) pontját.

21 *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo (DRC) v. Uganda)*, I.C.J. Reports 2005, p. 168

22 *Hassan v. the United Kingdom*, 104. pont.

23 *Hassan v. the United Kingdom*, 105-106. pont

24 *Hassan v. the United Kingdom*, 107. pont

25 *Hassan v. the United Kingdom*, 76-77. pont

26 *Lawrence Hill-Cawthorne: The Grand Chamber Judgment in Hassan v UK.* EJIL: Talk! September 16, 2014 (<https://www.ejiltalk.org/the-grand-chamber-judgment-in-hassan-v-uk/>)

27 Az EJEB így szigorúbb mércét alkalmaz, mint az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága, amely gyakorlatában alapvetően abból indul ki, hogy a genfi jog alapján történő fogva tartás megfelel a PPJNE 9. cikkének. Lásd: Diane Webber: *Hassan v. United Kingdom: A New Approach to Security Detention in Armed Conflict?* ASIL Insights vol. 18, 2015, Issue 7 (<https://www.asil.org/insights/volume/19/issue/7/hassan-v-united-kingdom-new-approach-security-detention-armed-conflict>)

28 A terrorcselekmény definiálása önmagában is kihívást jelent. Lásd pl. Walter, Christian: *Defining Terrorism in National and International Law.* In: Walter, Christian – Vöneky, Silja – Röben, Volker – Schorkopf Frank (eds.): *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Springer, 2004, 23-44. o. és Dumitriu, Eugenia: *The E.U.'s Definition of Terrorism: The Council Framework Decision on Combating Terrorism.* German Law Journal 2004/5. 585-602. o.

29 EUMSz. 83. cikk (1) bek.

30 EUMSz. 88. cikk (1) bek.

31 EUMSz. 222. cikk (1) bek.

32 EUMSz. 75. cikk

33 A Tanács 2002/475/IB kerethatározata a terrorizmus elleni küzdelemről [HL 2002 L 164]; módosította a Tanács 2008/919/IB kerethatározata [HL 2008 L 330]

34 Az Európai Parlament és a Tanács 2017/541/EU irányelve a terrorizmus elleni küzdelemről, a 2002/475/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról, valamint a 2005/671/IB tanácsi határozat módosításáról [HL 2017 L 88]. Az irányelvet a tagállamoknak 2018. szeptember 8-ig kell átültetniük.

35 A Tanács 2001/931/KKBP közös állásfoglalása a terrorizmus elleni küzdelemre vonatkozó különös intézkedések alkalmazásáról [HL 2001 L 344]

36 A Tanács 2005/671/IB határozata a terrorista bűncselekményekre vonatkozó információcseréről és együttműködésről [HL 2005 L 253]

37 A polgárháború végének a Srí Lanka-i kormány 2009 májusát tekinti, amikor is meghatározó katonai győzelmet arattak a kormányerők az LTTE felett. Smith, Neil A.: *Understanding Sri Lanka's Defeat of the Tamil Tigers.* Joint Force Quarterly 2010, Issue 59, 40. o.

38 A Tanács 2006/379/EK határozata a 2580/2001 rendelet 2. cikke (3) bekezdésének végrehajtásáról és a 2005/930/EK határozat hatályon kívül helyezéséről [HL 2006 L 144]

39 A Tanács 83/2011/EU végrehajtási rendelete a 2580/2001 rendelet 2. cikke (3) bekezdésének végrehajtásáról és a 610/2010/EU végrehajtási rendelet hatályon kívül helyezéséről [HL 2011 L 28]

40 Tanács 687/2011/EU végrehajtási rendelete a 2580/2001 rendelet 2. cikke (3) bekezdésének végrehajtásáról, valamint a 610/2010/EU és a 83/2011/EU végrehajtási rendeletek hatályon kívül helyezéséről szóló [HL 2011 L 188]

41 T-208/11. és T-508/11. sz. egyesített ügyek. *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) kontra Tanács* [EU:T:2014:885]

42 T-208/11. és T-508/11. sz. egyesített ügyek, 43. pont

43 T-208/11. és T-508/11. sz. egyesített ügyek, 57-59. pont

44 T-208/11. és T-508/11. sz. egyesített ügyek, 61. pont. A genfi jog releváns szabályai a polgári lakosság háború idején való védelméről szóló, 1949. évi genfi egyezmény 33. cikke (mely szerint minden terrorintézkedés tilos); az 1949. évi genfi egyezményeket kiegészítő, a nemzetközi és a nem nemzetközi fegyveres összetűzések áldozatainak védelméről szóló, 1977. évi I. és II. jegyzőkönyvek arról rendelkeznek, hogy tilosak a bármely időben és bármely helyen elkövetett terrorcselekmények [II. kiegészítő jegyzőkönyv 4. cikk (2) bek.], és tilos erőszakos cselekedetek elkövetése vagy azokkal való fenyegetés, amelyek elsődleges célja a rémület keltése a polgári lakosság körében [I. kiegészítő jegyzőkönyv 51. cikk (2) bek.; II. kiegészítő jegyzőkönyv 13. cikk (2) bek.].

45 T-208/11. és T-508/11. sz. egyesített ügyek, 63. pont

46 T-208/11. és T-508/11. sz. egyesített ügyek, 64. pont.

47 T-208/11. és T-508/11. sz. egyesített ügyek, 65-67. pont. A Törvényszék kitért arra is, hogy a felperes azon hivatkozása, hogy a terrorcselekményeket „szabadságharcosok” vagy az „elnyomó kormánnyal” szembeni fegyveres konfliktusban elkötelezett felszabadítási mozgalmak követték el, nem releváns: a terrorcselekmények fegyveres konfliktusokban történő elkövetésének tilalma alóli kivétel sem az uniós jog alapján, sem a nemzetközi jogon alapján nem áll fenn, a „terrorcselekmények elítélésével összefüggésben az uniós jog és a nemzetközi jog nem tesz különbséget a cselekmény elkövetőjének minősége és az általa követett célok szerint.” (68. pont)

48 T-208/11. és T-508/11. sz. egyesített ügyek, 225-229. pont. Az Európai Bíróság is hasonló ítéletet hozott korábban a C-539/10. sz. Al-Aqsa kontra Tanács és Hollandia ügyben [EU:C:2012:711].

49 A Tanács fellebbezett az ítélet ellen, de a Bíróság a keresetet elutasította. C-599/14 P. sz. Tanács kontra Liberation Tigers of Tamil Eelam ügy [EU:C:2017:583]

50 A 2002/475 kerethatározat értelmében.

51 A 2001/931 közös állásfoglalás és a 2580/2001 rendelet értelmében.

52 C-158/14. sz. A, B, C, D kontra Minister van Buitenlandse Zaken ügy [EU:C:2017:202], 77. pont

53 C-440/14 P sz. National Iranian Oil Company kontra Tanács [EU:C:2016:128], 78. pont.

54 C-158/14. sz. ügy, 79-80. pont

55 Az előterjesztő holland bíróság kifejezetten utalt egyik kérdésében a preambulum (11) bekezdésére, és kérte a Bíróságot a helyzet értelmezésére.

56 C-158/14. sz. ügy, 83-84. pont

57 C-158/14. sz. ügy, 86. pont.

58 A robbantásos terrorizmus visszaszorításáról szóló, 1997. december 15-én New Yorkban aláírt nemzetközi egyezmény, 19. cikk (2) bek.

59 A terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról szóló, 1999. december 9-én New Yorkban aláírt nemzetközi egyezmény, 21. cikk

60 A nukleáris terrorcselekmények visszaszorításáról szóló, 2005. április 13-án New Yorkban aláírt nemzetközi egyezmény, 4. cikk (2) bek.

61 Az Európa Tanács 2005. május 16-án Varsóban aláírt, a terrorizmus megelőzéséről szóló egyezménye, 26. cikk (5) bek.

62 C-158/14. sz. ügy, 6-26. pont

63 C-158/14. sz. ügy, 88. pont: „(...) ami a nemzetközi humanitárius jogot illeti, meg kell állapítani, hogy a negyedik Genfi Egyezmény 33. cikke minden megfélemlítő vagy terrorintézkedés tekintetében tilalmat ír elő. Az I. jegyzőkönyv 51. cikkének (2) bekezdése és a II. jegyzőkönyv 13. cikkének (2) bekezdése ugyancsak előírja, hogy tilos az erőszakos cselekedetek elkövetése vagy azokkal való fenyegetés, amelynek elsődleges célja a rémület keltése a polgári lakosság körében. A II. jegyzőkönyv 4. cikkének (2) bekezdése pedig úgy rendelkezik, hogy bármely időben és bármely helyen tilos terrorcselekmények elkövetése olyan személyekkel szemben, akik nem vesznek közvetlenül részt, vagy már nem vesznek részt az ellenségeskedésben.”

64 C-158/14. sz. ügy, 90. pont

65 C-158/14. sz. ügy, 91. pont

66 C-158/14. sz. ügy, 93-95. pont

67 C-158/14. sz. ügy, 96. pont

68 Az uniós jog autonómiájáról lásd Mohay Ágoston: Az uniós jogrend autonómiája. In: Nochtá Tibor, Monori Gábor

(szerk.): *Ius Est Ars: Ünnepi tanulmányok Visegrády Antal professzor 65. születésnapja tiszteletére*, PTE ÁJK, Pécs 2015. 329-337. o.

69 Weber, Ferdinand: *Anwendungsgrenzen, Behördenkooperation und Ermessensausübung des Rates im Rahmen der europäischen Terrorismusbekämpfung*, *Europarecht* 2015/2., 214. o.

70 Lásd pl. Mohay Ágoston: *A nemzetközi jog érvényesülése az uniós jogban a Sólyom-ügy tükrében*. *Jura* 2014. 2. sz. 99-103. o.

71 Pantaleo, Luca: *Of Terrorists and Combatants: The Application of EU Anti-terrorist Measures to Situations of Armed Conflict in the General Court's Ruling Concerning the Liberation Tigers of Tamil Eelam*, *European Law Review* 2015, 607. o.

72 *Ibid.* 606-607. o.

73 *International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts*. Report prepared by the International Committee of the Red Cross (32IC/15/11), 2015, 17. o.

74 *Ibid.* 18. o.

75 A fegyveres konfliktusokhoz kapcsolódó értelmezési kérdések azonban nem először merültek fel az Európai Bíróság előtt, a közelmúltbeli Diakité-ügyben a 2004/83/EK irányelv által használt „belső fegyveres konfliktus fogalmát” kellett – az uniós menekültjogi szabályok szemszögéből – értelmeznie; a Bíróság arra jutott, hogy a fogalmat autonóm, a humanitárius joghoz képest önálló módon kell értelmezni az uniós jogban. C-285/12. sz. Diakité kontra Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ügy [EU:C:2014:39], különösen 25-34. pont

76 Lásd pl. a Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway (Application Nos.: 71412/01, 78166/01) ügyekben hozott EJEB ítéleteket.

77 Tondini, Matteo: *Coalitions of the Willing*. In: Nollkaemper, André – Plakokefalos, Ilias (eds.): *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge University Press, 2016, 701-732. o.

78 Kis Kelemen Bence: *Gondolatok a jus ad bellum köréből a célzott likvidálás tükrében* (megjelenés alatt, *Közjogi Szemle* 2017 őszi)

79 Herczegh Géza: i.m. 132-136. o.

Mousa Sami Al-Qaaida

PhD Student, University of Pécs, Faculty of Law

# The separation of powers in the Jordanian Constitution

## 1. Introduction

The doctrine of the separation of powers is the cornerstone of any democratic system in the world. It is often assumed to be one of the cornerstones of fair government that the holders of power need to be balanced off against each other. The importance of the doctrine lies in the fact that it seeks to preserve the basic human liberty and resistance by avoiding concentration of powers in one person or body of persons. The principle implies that each organ should be independent of the other, since injustice and tyranny means the concentration of power in the hands of the ruling party<sup>1</sup>. The separation of powers is a method of removing the amount of power in any group's hands, making it more difficult to abuse. The separation of powers emphasizes the mutual exclusiveness of the three organs of government, legislature, executive and judiciary. Each of these organs should exercise only one type of function, otherwise it will pose a threat to personal freedom<sup>2</sup>.

The separation of powers is of great importance in Jordan with a view to preventing abuse of power or the predominance of one state power over the other, as well as enhancing the concept of respect for human rights and protecting fundamental freedoms for all. Therefore, if one branch of government overreaches its power or infringes on the rights of citizens, the other branches can intervene. "Jordan's political system is based on a flexible separation of the three powers, yet they function in integration"<sup>3</sup>.

The aim of this paper in studying the topic of the separation of powers in the Jordanian Constitution is to explain how the principle of the separation of powers works in the Jordanian system. Also, the paper uses an analytical method that focuses on the importance of the appropriate understanding of the separation of powers principle.

In the light of the above, the separation of powers in the Constitution of Jordan is discussed as follows. The study consists of three units: the first

unit provides an introduction into the principle of the separation of powers, the second unit gives a comprehensive overview of the Jordanian political system, addressing the parliamentary system in the first part, and the nature of the Jordanian political system and the application mechanism of the separation of powers in the second part. The third unit focuses on the extent of success in applying the principle of the separation of powers, the ability of the three powers to interact with each other and the powers of the Senate. The paper ends with a conclusion.

## 2. The Jordanian political system

The principle of separation of powers is an essential element of the rule of law and of a constitution designed to ensure the freedoms of individuals. It also prevents arbitrariness and despotism by the various authorities through the presence of equality, balance, cooperation and checks on one another. The system of separation of powers divides the tasks of the State into three branches: legislative, executive and judicial. Also it is responsible for the smooth running of a democratic government in our societies. There is a difference in the principle of separation of powers between the countries according to their constitution and circumstances. The Jordanian constitution operates on the principle of division of functions between the three powers of the state and establishing cooperation between these powers. The Jordanian constitution assures separation between the three organs of the state. The legislature wields law-making power which is exercised by the King and the National Assembly. The executive power rests with the King and in his cabinet. The judiciary is completely independent of any influence from the executive or legislative powers; the courts in Jordan are subject to no other authority than that of the law.<sup>4,5</sup>

The Jordanian constitution of 1952 is considered one of the mature constitutions in the Arab world. Apart from being consistent and in line with international standards, the Jordanian constitution also works on the establishment of a balanced, complementary and participatory relationship between these three powers. *The legislative power has the right to oversee the executive power's performance and hold it accountable*<sup>6</sup>. Yet, the executive power has the right to propose draft laws and to issue provisional laws when deemed necessary. The Jordanian Constitution adopted the principle of cooperation between the legislative and executive powers in enacting legislation, which forms

the basis for the constitutional and parliamentary life in the state and for the establishment of the principles of democracy inspired by the reality of Jordan<sup>7</sup>. The principle of separation of powers deals with the interrelations between the three organs of the government, namely legislature, executive and judiciary to bring exclusiveness in the functioning of the three organs and hence a strict demarcation of power.<sup>8,9</sup>

The Jordanian constitution has established mutual control of the three powers over each other through the exercise of several rights<sup>10</sup>:

- 1) The executive power has the right to submit draft laws, whereas the House of Representatives has the right to amend, pass or reject the draft.
- 2) The legislative power has the right to control the operation of the executive power, which means that the Parliament has the right to hold ministers accountable for their actions, and the members of the legislative power represented by the parliament have the right to question ministers and vote no confidence and dismiss the ministry. On the other hand, the executive power represented by the King, has the right to dissolve the House of Representatives. Thus, the Jordanian constitution has adopted a flexible form of separation between the three powers<sup>11</sup>.
- 3) The executive power has the right to convene the National Assembly, to postpone the ordinary sessions or to call for a special session. These rights indicate interference by the executive power in Parliament's affairs and provide some sort of control over Parliament. The Jordanian constitution defines the duties and functions of the three powers; the relationship between these powers is participatory based on balance and integration. As the legislative power has the right to hold the executive power accountable, the government is controlled by Parliament<sup>12</sup>.
- 4) The executive power has the right to dissolve the Parliament and call for a new election. On the other hand, the legislative power has the right to grant confidence, vote no confidence or abstain from voting.

The Jordanian Constitution of 1952 organized the relationship between the legislative and the executive power on the basis of the principle of flexible separation between the powers, so that the relationship between these authorities is participatory based on balance and complementarity in ac-

cordance with the provisions of the constitution<sup>13</sup>. This means:

Genuine, transparent, free and fair elections held on the basis of universal, equal and secret suffrage. The aim is to ensure the integrity of the process of election in accordance with the constitutional provisions. Furthermore, State authorities should ensure that the ballot is conducted so as to avoid fraud or other illegality.

Forming a responsible government that exercises its powers based on effective terms of reference in accordance with the provisions of the Constitution; responsible government means that the executive government is responsible to the parliament.

The commitment of all authorities, organs of government to the provisions of the Constitution and laws prescribed. It shall be the responsibility of all organs of government, and of all authorities and persons, exercising legislative, executive or judicial powers, to conform to, observe and apply the provisions of the Constitution. This also includes the enforcement of the political rights and rules established by the Constitution.

Actual control of the House of Representatives over the operation of the government in accordance with the provisions of the Constitution.

The existence of a positive relationship based on cooperation between the powers of the State in order to achieve the national interest in accordance with the provisions of the Constitution.

If the above conditions have been met, society will enjoy stability where everyone feels that they have got rights which are guaranteed by the Constitution. The nation shall exercise its powers in the manner prescribed by the present Constitution. Jordan's political system is based on drawing up long-term policies that function as stable constants to the State and its relations, a matter that allows successive governments to work within a unified framework

## 2.1 The parliamentary system

The current Jordanian constitution has broken away from the mixed composition of powers that existed in the previous constitutions<sup>14</sup>, one of the most important drawbacks of which was that it did not ban members of Parliament from engaging in the ministry. This conflicted with modern democracies where a member of parliament should only be an observer of the work of the government; also similarly, in some parliamentary systems no person shall be allowed to be a member of both the ministry and of parliament<sup>15</sup>

Most of the provisions of the Jordanian Constitution have been adopted from parliamentary systems and contemporary democracies, while the Jordanian constitution of 1952 derived its basic rules from the consolidated version of the Belgian constitution. It is based on a constitutional monarchy where the monarch is immune from all liability or responsibility. On the other hand, both have a common legal and philosophical basis and adopt a single philosophy of governance: the adoption of the parliamentary monarchy as a method of governance, ensuring the separation of powers, the adoption of ministerial responsibility and ensuring the rights and freedoms of citizens in a clear form.<sup>16,17</sup> Article 24 of the Jordanian Constitution provides that the nation shall be the source of all powers. Therefore, given the sovereignty of the nation, the nation shall exercise its powers in the manner prescribed by the present Constitution, which principle constitutes one of the pillars of democracy. The Jordanian Constitution lays down a two-chamber system or “bicameral parliamentary system”.<sup>18,19</sup>

## 2.2 Form of the Jordanian Constitution

The Jordanian Constitution of 1952 and its subsequent amendments have allocated currently applicable Chapter VI to the legislative power under the title of “The Legislative Power – The National Assembly”. According to Article 62, the National Assembly consists of two chambers: the Senate and the Chamber of Deputies. The legislative power of the people shall be exercised by Parliament, but the Jordanian Constitution of 1952 builds on the existence of a relationship between the legislative and executive power based on cooperation and mutual control. In other words, the articles of the Constitution give the executive power the right to propose draft laws and to issue provisional laws when deemed necessary, which enables it to participate in the legislative process, in exceptional circumstances that might threaten the state’s existence, such as war, terrorism, internal disturbances or natural disasters. The constitution now allows the Parliament to delegate its legislative power to the executive power to enable it to participate in the legislative process, thus maintaining control over the executive<sup>20</sup>.

The Constitution of Jordan has laid down a number of powers, entitlements and rights of the King as described in Chapter IV Section I on the King and his rights, including Articles 28 to 40 of the current Constitution<sup>21</sup>. Therefore, the King

exercises most of his constitutional rights by issuing the Royal Decree<sup>22</sup> signed by the Prime Minister and the competent Ministers. The King does not exercise these rights individually, because the King is the Head of the State, the chief executive and the commander-in-chief of the armed forces and is immune from any liability and responsibility, and the responsibility falls upon the Council of Ministers.

The King in the Jordanian political system is the head of state and the symbol of the state’s unity and national identity, and has the highest status that cannot be touched. The King’s rule is founded on several kinds of legitimacy such as, religious legitimacy, historical and national legitimacy, political legitimacy based on acceptance and popular satisfaction and continuous communication, and finally the legitimacy of achievement at all levels, namely economic, political and social.

The Jordanian parliament consists of two chambers, the Senate and the House of Representatives, the latter being elected by the electorate directly and the former being appointed by the King, which fits into the parliamentary framework adopted by many countries, primarily the United Kingdom as well as some Arabic countries, such as the Republic of Egypt and the Kingdom of Morocco. The Jordanian parliamentary system is a system where the King is not politically accountable to the House of Representatives; the King is the head of a constitutional monarchy in which the King retains substantial power<sup>23</sup>. As opposed to this, the government and the two chambers are responsible and this is realized through the relations of cooperation between the legislative and executive power and their mutual control over each other.

## 2.3 Legitimacy

The House of Representatives is the legislative body representing the Jordanian people, where all members are elected by a popular secret direct ballot. The right to elect members to the Chamber of Deputies is a right ensured for every Jordanian national who is over 18<sup>24</sup>.

Elections are held in Jordan on the basis of the division of the kingdom into a number of electoral districts, which means that every district has a number of seats, according to its population. The new electoral law of Jordan has introduced an open proportional list system at the district level to reduce the number of parliamentary seats from 150 to 130 for the legislative power<sup>25</sup>.



### 2.3.1 Membership requirements for the House of Representatives

Every candidate for membership of the House of Representatives (the Chamber of Deputies) shall meet the following criteria:

No person shall become a Senator or Deputy: Who has not been a Jordanian national for at least ten years, who has been sentenced for bankruptcy, where his/her legal status has not been rehabilitated, who has been interdicted or placed under guardianship by a court's order, where such guardianship has not been lifted and the interdiction has not been removed, who has been sentenced to imprisonment for more than one year for a non-political offence for which he has not been pardoned, who is deemed insane, an imbecile or retarded, who is a relative of the King within the degree of consanguinity to be prescribed by a special law or assigned by special legislation<sup>26</sup> and who is a contractor for the government or has any financial interests in government contracts<sup>27</sup>.

### 2.3.2 The mandate of the House of Representatives

Jordan's Constitution of 1952, including the amendments of May 2016, provides in Article 68 that the term of the mandate of the House of Representative is four calendar years commencing from the date of the announcement of the results of the general election in the Official Gazette (as amended in the Official Gazette No. 1476 of 16 February 1960). Article 68 changed as follows after the possibility of extending the term was added: The King may, by a Royal Decree, prolong the term of the House for a period of not less than one year and not more than two years. The basic justification for this amendment was to face the problem of the possibility of holding legislative elections at the prescribed time due to the constitutional situation caused by the Israeli occupation of the West Bank disrupting the unity between the two shores. Therefore, the King was given the right to extend the term of the House of Representatives after the expiration of its mandate for a period of not more than two years as an alternative to holding new legislative elections. The previous text was applied for the first time on 15 April 1971, when the mandate of the Council of Representatives, which was elected on 15 April 1967, expired. In light of the inability to hold new legislative elections in the eastern and western banks due to the occupation of the West Bank by Israel in June of the same year, the mandate of the

Council was extended based on the provisions of Article 68 of the Constitution until 15 April 1973<sup>28</sup>. The King has the right to prolong<sup>29</sup> the term of the House by a Royal Decree for a minimum of one year and not more than two years<sup>30</sup>.

### 2.3.3 Conditions of combination of membership of the House of Representatives or the Senate and public office.

(Public offices. Public office means any office whose holder receives his salary from public funds; this includes municipal departments). In accordance with Article 76 of the Constitution, no person shall be a member of either the House of Representatives or Senate who at the same time holds some other public office, is employed by the government, or any subdivision or agency thereof. Public office means any office whose holder receives his salary from public funds, and it includes municipal offices. Similarly, it is not allowed to be a member of both the House of Representatives and the Senate<sup>31</sup>. Whereas candidates, such as employees of ministries, government departments, public and official institutions, the Mayor of Amman, members of Amman Municipal Council and municipal employees of that Council, shall not nominate themselves for membership of the House of Representatives unless they have submitted their resignation at least sixty days before the date set for voting. There is an exception for ministers, who must submit their resignation fifteen days before the deadline set for candidate nominations in order to stand for any by-elections conducted in accordance with the provisions of this Law<sup>32</sup>.

The simultaneous holding of membership of the House of Representatives and of a public office is contrary<sup>33</sup> to the parliamentary system; moreover, this combination is contrary to the principle of the separation of powers. Furthermore, the combination is contrary to the principle of cooperation between the legislative and executive powers, which is to give the legislative power the right to control the operation of the executive power<sup>34</sup>.

### 2.4.1 Success of the application of the separation of powers

Arab political systems differ in their position on the principle of the separation of powers and its application, due to the political trends in those states. We find, for example, that the regime in

Jordan has adopted the principle of separating powers into three branches that check on and balance each other, which is characterized by flexibility. The fundamental principles of the Community include, *inter alia*, good governance, adherence to the principles of democracy, the rule of law, social justice and the protection of human rights. Basically a constitution is a political document. In addition, it is a political manifesto showing the political direction or orientation and the type of government that the people want. Therefore, a constitution is the embodiment of rules the society has laid down to regulate and govern itself<sup>35</sup>. There are three main organs of the government in Jordan: the legislature, the executive and the judiciary<sup>36</sup>.

#### 2.4.2 Ability of the three powers to deal with each other

Article 65 of the Constitution provides that 'the term of office of Senators shall be four years'. The appointment of members shall be renewed every four years. The King appoints members of the Senate, appoints the Speaker from amongst them and accepts their resignation (Article 36 of the Jordanian constitution)<sup>37</sup>.

Article 66 of the Jordanian Constitution provides that the Senate shall meet simultaneously with the Chamber of Deputies and the sessions shall be the same for both Houses. In addition, if the Chamber of Deputies is dissolved, the sessions of the Senate shall be suspended. The Senate enjoys equal status with the lower house on the level of legislation.

Senate members enjoy parliamentary immunity, Senators are exempt from liability for their opinions (within the limits of the Internal Regulations of the Senate), the Senate also meets privately to conduct its sessions, and in this case, the Speaker of the Senate shall inform the Prime Minister and the ministers about the date of the meeting and the agenda<sup>38</sup>.

The powers of the Senate cover participation in the legislative process. Most bills are referred to the standing committees; the Senate has nine Standing Committees<sup>39</sup>.

In addition, the Senate can form *ad hoc* committees, and determine the number of their members, their functions and term of duration. The Senate looks into citizens' public and private concerns. Every Jordanian citizen has the right to bring to the Senate a complaint regarding personal or public matters.

Standing Committees in the Jordanian Senate enjoy wide powers in the field of legislation. Moreover, the committees are essential to the effective operation of legislative bodies. Committee membership enables members to develop specialized knowledge of the matters under their jurisdiction. In addition, there are members of interim committees, which are set up when the need arises. These committees have the role to study the Draft Bills referred to them by the president of the Council and to discuss policies and decisions relevant to their different mandates. Each committee elects its chairman. Members of both houses enjoy the same full freedom of expression when speaking in Parliament.

#### 2.4.3 Powers of the Senate

In many bicameral countries, such as Jordan, which is an example of a bicameral legislative system existing in a unitary state, the House of Representatives is the prevailing legislative power, because it represents the popular will, being elected by the people. A bicameral parliament is one that contains two separate assemblies who must both agree when new laws are made<sup>40</sup>. The Senate, in concert with the House of Representatives, plays an important role in the operation of Jordan's government. In addition to passing legislation, a right that is exercised by both chambers together, the Senate also has a number of unique and special powers. If the two chambers differ over any bill, the Senate and the House of Representatives hold a joint meeting. This meeting shall be presided over by the speaker of the Senate. As stipulated by Article 91 of the Constitution, the Prime Minister shall refer to the House of Representatives any draft law, and the House shall be entitled to accept, amend, or reject the draft law, but in all cases, the House shall refer the draft law to the Senate. No law may be promulgated unless it is passed by both the Senate and the House of Representatives and confirmed by the King<sup>41</sup>.

In addition to its legislative functions, the Senate exercises the function of oversight. Oversight of the work and actions of the executive power is one of the Senate's basic functions pursuant to the Constitution and the Internal Regulations of the Senate. Due to the nature of the Senate's oversight function, it carries out two roles. The first role is that of political oversight, which lies in overseeing the work of the Government in running state affairs<sup>42</sup>, guaranteeing its abidance by the Constitution and the State's laws and regulations to realize

the public interest and safeguard it.<sup>43, 44</sup> The Senate exercises its oversight function through several tools specified in the Constitution and the Internal Regulations of the Senate as follows: the posing of questions, interrogation, putting forward a general topic for discussion, petitions and complaints and suggestions. The second role is that of financial oversight, carried out via the following: the Senate participates in adopting the draft state budget law, oversees taxation and concessions contracts<sup>45</sup>, to make sure that no tax or fee is imposed without a law adopted by the Senate and the House of Representatives. On the other hand, the House of Representatives carries out financial oversight together with the Senate, in other words, both houses have a parliamentary prerogative to oversee State affairs and monitor the Government policy by adopting the draft state budget law and overseeing taxation and concession contracts.

The Jordanian Senate has also played an active role in the process of political reform by studying the interim laws passed by the National Assembly and approving them in order to accelerate the process of political reform.

### 3. Conclusion

The system of government in Jordan is based on the separation of the three powers (Legislature, Executive, and Judiciary). According to the Jordanian Constitution of 1952, which has specified the mandate of the three authorities, every authority shall exercise its mandate without interference into the business of the other authorities. The relationship between these three powers is balanced, complementary, participatory and flexible.

The Jordanian Constitution provides for the separation of powers between the executive, legislative, and judicial powers of government by laying down the articles relating to each power in a separate chapter from the other powers. They are regulated in such a way that guarantees that the three powers do not interfere with each other. The intention behind this is to prevent the concentration of power and provide for checks and balances.

The purpose of the idea of separation of powers is to ensure that governance of the State should not come within the sole authority of one organ of the State. The idea of the separation of powers is aimed at preventing abuse of power and safeguarding freedom for all. Therefore, the authorities must be separated to prevent the onset of tyranny, by limiting power concentrated in one individual or in one institution so as to balance and limit

government power. There are three functions of government, the legislative function is performed by the law-making body, the executive function is carried out by the law-applying body and the judicial function is fulfilled by the law-enforcing body. If one power of government overreaches its power or infringes on the rights of citizens, the other power can intervene.

### Notes

1 M.J.C. Vile's Chapter 4 in *Constitutionalism and the Separation of Powers* (2<sup>nd</sup> ed.) (Indianapolis, Liberty Fund 1998)

2 Ibid

3 Prof. Dr. Amin Almhakbh. 'King and the three authorities', The Ministry of Political Development, Amman. 2012

4 Shatnawi, Fisal. (2002). *The Principles of the Constitutional Law & Constitutional System in Jordan* (In Arabic), (1<sup>st</sup> ed), Amman: Daar Al. Hamid for Publication and Distribution.

5 Muddather Abu- Karaki, Raed S. A Faqir, Majed Ahmad K. Marashdah. (2011), *Democracy & Judicial Controlling in Jordan A Constitutional Study*. *Journal of Politics and Law*, Vol. 4, No. 2; September 2011. doi:10.5539/jpl.v4n2p180.

6 The Jordanian Parliament.

7 Prof. Dr. Amin Almhakbh. 'King and the three authorities', The Ministry of Political Development, Amman. 2012

8 Muddather Abu-Karaki, Raed S. A Faqir, Majed Ahmad K. Marashdah. (2011). *Democracy & Judicial Controlling in Jordan A Constitutional Study*. *Journal of Politics and Law*, Vol. 4, No. 2; September 2011. doi:10.5539/jpl.v4n2p180.

9 Prof. Dr. Amin Almhakbh. 'King and the three authorities', The Ministry of Political Development, Amman. 2012

See also. The system of government is based on the separation of powers with their cooperation in accordance with the provisions of the constitution, and the legislative power is governed by the National Assembly and the King (art. 25) and (art. 26) of Jordanian constitution, which shows that the constitutional legislature in Jordan authorized the executive power to share legislative power in making legislation within the framework of the cases and limits laid down by the Constitution. The separation of powers does not mean absolute separation.

10 The Constitution of The Hashemite Kingdom of Jordan (Articles 41-61).

11 Dr. Khaled Mohsen. February 2015. *Election under Jordanian Legal Electoral System: a Comparative Study* (Jordan, Britain, Germany). *International Journal of Humanities and Social Science*. Vol. 5, No. 2.

12 Prof. Dr. Amin Almhakbh. 'King and the three authorities', The Ministry of Political Development, Amman. 2012

13 The relationship between these powers is a relationship of cooperation and each has the right to control and check the other power. «The authorities in the State consist of executive, legislative and judicial authorities. These authorities shall cooperate in the performance of their functions and the relationship between these authorities is a cooperative relationship, which indicates that the Jordanian political system is based on the principle of flexible separation between the three powers (executive, legislative, judicial), so that the relationship between these authorities is participatory based on balance and complementarity, the legislative authority has the right to have control over the executive power and hold it accountable, and on the other hand, the executive power has

the right to propose draft laws and the right to issue provisional laws when necessary.

14 The old Jordanian Constitution, Article 57 "The High Tribunal shall consist of the Speaker of the Senate as President and eight members, three of whom shall be selected by ballot by the Senate from amongst its members and five members to be selected from amongst the judges of the highest Civil Court in order of seniority. In case of necessity, the number shall be completed from the presidents of the lower courts, also in order of seniority".

15 Suad Sharqawi, 'Political systems in the modern world' (Cairo, Egypt: Arab Renaissance Publishing House) 2007.

16 Mohammad Hammouri, Rights and Freedoms between Political Whims Constitutional Requisites, First Edition (2010), p. 197.

17 The Belgian Constitution is the supreme law of Belgium. The Constitution was adopted by the National Congress on February 7, 1831 after Belgium's declaration of its independence in 1830, and established Belgium as a constitutional monarchy. In July 14, 1993, the Constitution of 1831 was significantly revised and changed the form of government of Belgium from a unitary State to a federal State. The Constitution was last amended in 2012 and this 29<sup>th</sup> version consolidates all amendments up to this date. See

<https://www.google.hu/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=underscore>

18 The Constitution of The Hashemite Kingdom of Jordan (Articles 3-27).

19 Rainer Grote, Tilmann J. Röder, Constitutionalism, Human Rights, and Islam after the Arab Spring, Aug 2016.

20 Dr. Ali Mouhafdh "The Restricted Democracy- The Case of Jordan 1989-1999," The Center of Arab Unity Studies: Markaz Dirasat al Wihda al Arabiya, Beirut, Lebanon.2001.

21 The Constitution of The Hashemite Kingdom of Jordan (Articles 28-40).

22 The King exercises the powers vested in him by Royal Decree. Every such Decree shall be countersigned by the Prime Minister and the Minister or Ministers concerned. The King expresses his concurrence by placing his signature above the said signatures

23 IBP, Inc, 'Jordan Country Study Guide Volume 1 Strategic Information and Developments'. Lulu.com, 2012, ISBN 1438774702, 9781438774701.

24 Fayez Zraiqat, 'Parliamentary institution and its role in the political development' 2004

25 Anja Wehler-Schoeck 'Parliamentary Elections in Jordan, A Competition of Mixed Messages, September 2016, available at <http://library.fes.de/pdf-files/iez/12783.pdf> [accessed 1st November 2016].

26 Article 10 of Law on the Election of the House of Representatives, Law No 6/2016, available at <<file:///C:/Users/w6gyP89/Downloads/Jordan%20Parliamentary%20Law%202016%20(1).pdf>> [accessed 3rd November 2016]. Please change it to a website source

27 Law on the Election of the House of Representatives, Law No 6/2016. Article 10 "He/she is not a contractor for the government, an official public institution or a company owned or controlled by the government, or for any official public institution, regardless of whether such contracting is direct or indirect, with the exception of land and property leasing contracts and of shareholders in a company with more than ten members".

28 Dr. Ali Mouhafdh "The Restricted Democracy- The Case of Jordan 1989-1999," The Centre of Arab Unity Studies: Markaz Dirasat al Wihda al Arabiya, Beirut, Lebanon.2001.

29 The Jordanian constitution states that the political system in Jordan is a parliamentary, hereditary monarchy. The

monarchy is considered one of the oldest systems in history. This system has evolved into three types: absolute monarchy, restricted monarchy, and modern constitutional monarchy.

According to the provisions of the Constitution, the political system in Jordan is a mixture of modern constitutional monarchy and restricted monarchy, since the nation is the source of all powers and the King is the head of state (Article 30 of the Constitution) and is immune from any liability and responsibility and exercises his powers by a Royal Decree signed by the Prime Minister and the Minister concerned. The King expresses his concurrence by placing his signature above the said signatures, because the ministry is responsible to the House of Representatives for the acts carried out by the King, and the King has the right as stated in the Constitution to lead the armed forces, and to appoint and dismiss the Council of Ministers, appoint members of the Senate, confer honours and decorations and the right of pardon. In short, all the executive and legislative powers are vested in the King, according to the Jordanian Constitution, but all these powers are subject to the signature of the Prime Minister and the Minister concerned.

30 Jordan's Constitution of 1952 including the amendments of May 2016, Article 68, available at <<[http://www.entikhabat.jo/sites/default/files/Jordan%20amended%20constitution%20%202016%20EN\\_0.pdf](http://www.entikhabat.jo/sites/default/files/Jordan%20amended%20constitution%20%202016%20EN_0.pdf)>> [accessed 3rd November 2016].

31 The Constitution of the Hashemite Kingdom of Jordan (Article 76) "no person shall be allowed to be a member of either the Chamber of Deputies or the Senate and a holder of a public office at the same time. Public office means every office whose holder receives his salary from public funds; it includes municipal offices. Similarly, no person shall be allowed to be a member of both the Chamber of Deputies and the Senate".

32 Law on the Election of the House of Representatives, Law No 6/2016. Article 10. Available at <<file:///C:/Users/w6gyP89/Downloads/Jordan%20Parliamentary%20Law%202016%20(1).pdf>> >> [accessed 5th November 2016].

33 Masalha, M., 'Dirasat fy Al Barلمانeyya Al Urduneyya [Studies in the Jordanian Parliament.]' 1st ed. Vol. 1. Amman: Dar Al Hamid, 2000.

34 Ibid

35 Prof. P.J. Kabudi, THE DOCTRINE OF SEPARATION OF POWERS AND ITS APPLICATION IN TANZANIA: SUCCESS, CHALLENGES AND PROSPECTS. Available at <<<http://www.utumishi.go.tz/utuweek/SOP.pdf>>> accessed on 20th February 2017.

36 Al-Khatib Nu'man, 'Mediator in the political systems and constitutional law' House of Culture for Publishing and Distribution - Amman, 7th ed 2011.

37 Jordan's Constitution of 1952 Constitution of Jordan including the amendments of May 2016, Aarticles 65 and 36, available at

<[http://www.entikhabat.jo/sites/default/files/Jordan%20amended%20constitution%20%202016%20EN\\_0.pdf](http://www.entikhabat.jo/sites/default/files/Jordan%20amended%20constitution%20%202016%20EN_0.pdf)>> [accessed 15th November 2016].

38 Article 86 - Constitution of Jordan

(1) No Senator or Deputy may be detained or tried during the currency of the sessions of the National Assembly unless the House to which he belongs decides by an absolute majority that there is sufficient reason for his detention or trial or unless he was arrested flagrant delicto. In the event of his arrest in this manner, the House to which he belongs, shall be notified immediately.

(2) If a member is detained for any reason while the National Assembly is not sitting, the Prime Minister shall notify the Senate or the Chamber of Deputies when it reassembles of the proceedings that were taken against him, coupled with the necessary explanation.

Article 87 Constitution of Jordan – Every Senator or Deputy shall have complete freedom of speech and expression of opinion within the limits of the Internal Regulations of the Senate or Chamber of Deputies, as the Article 87 Constitution of Jordan – Every Senator or Deputy shall have complete freedom of speech and expression of opinion within the limits of the Internal Regulations of the Senate or Chamber of Deputies, as the case may be, and shall not be answerable in respect of any vote which he had cast or opinion expressed or speech made by him during the meetings of the House.

39 The Jordanian Senate. 2016. The Hashemite Kingdom of Jordan. [ONLINE] Available at: <http://www.senate.jo/en/content/about-senate> [Accessed 20<sup>th</sup> November 2016].

See also: The Legal Affairs Committee, the Financial and Economic Affairs Committee, the Foreign Affairs Committee, the Educational and Cultural Affairs Committee. The Environment, Health and Social Development Affairs Committee, the Administrative Affairs Committee, Water and Agricultural Affairs Committee, the Tourism and Cultural Heritage Affairs Committee and the Development and Population Affairs Committee.

40 Dr. Braizat, F. Public Opinion Poll Unit Centre For Strategic Studies Jordan University 12/07 'Democracy in Jordan 2007'.

41 Dr. Hassan Abu Zaid, Balance and Audit of Authorities, Cairo, 2003

See also Article 91 – Constitution of Jordan. The Prime Minister shall refer to the Chamber of Deputies any draft law, and the Chamber shall be entitled to accept, amend, or reject the draft law, but in all cases the Chamber shall refer the draft law to the Senate. No law may be promulgated unless passed by both the Senate and the Chamber of Deputies and ratified by the King.

Article 92 – Should either House twice reject any draft law and the other accept it, whether or not amended, both the Senate and the Chamber shall hold a joint meeting under the chairmanship of the Speaker of the Senate to discuss the matters in dispute. Acceptance of the draft law shall be conditional upon the passing of a resolution by a two-thirds

majority of the members of both Houses present. If the draft law is rejected as described above, it shall not be placed again before the House during the same session.

Article 93 – (1) Every draft law passed by the Senate and the Chamber of Deputies shall be submitted to the King for ratification. (2) A law shall come into force after its promulgation by the King and the lapse of thirty days from the date of its publication in the Official Gazette unless it is specifically provided in that law that it shall come into force on any other date. (3) If the King does not see fit to ratify a law, He may, within six months from the date on which the law was submitted to him, refer it back to the House coupled with a statement showing the reasons for withholding his ratification.

(4) If any draft law (other than the Constitution) is referred back within the period specified in the preceding paragraph and is passed for the second time by two-thirds of the members of each of the Senate and the Chamber of Deputies, it shall be promulgated. If the law is not returned with the Royal ratification within the period prescribed in paragraph (iii) above, it shall be considered as promulgated and effective. If any draft law fails to obtain the two-thirds majority of votes, it cannot be reconsidered during the same session, provided that the National Assembly may reconsider the draft during its next ordinary session.

42 The King holds absolute power, exercises his powers within the limits prescribed by the Constitution. The King is not accountable to the House of Representatives or Senate which is appointed by him, the King is the head of a constitutional monarchy in which the King retains substantial power.

43 Muddather Abu- Karaki, Raed S. A Faqir, Majed Ahmad K. Marashdah. (2011) Democracy & Judicial Controlling in Jordan A Constitutional Study. *Journal of Politics and Law*, Vol. 4, No. 2; September 2011. doi:10.5539/jpl.v4n2p180.

44 Al.Shudefat, Hamdah Olian. (2007) The Separation between the Authorities and the Controlling on the Activities of Legislative & Executive Authorities: A Comparative Study, Master Dissertation, Juridical and Legal Studies Faculty, Al. Bait University.

45 Ibid

Thomas Olechowski  
egyetemi tanár  
Universität Wien

## Az 1867. évi osztrák Decemberi Alkotmány: alkotmányosság – alapjogok – közjogi bírászkodás\*

### 1. Az előtörténet

1860-ban *Ferenc József* császár neoabszolutista kormányzása a végéhez ért. A Monarchia anyagi állapota, amely már az 1859. évi Franciaországgal és a Szárd Királysággal folytatott háború előtt is elgondolkodtató állapotban volt, ekkora teljes válságba süllyedt. Államkölcsonre volt szükség, de a tőkeerős pénzügyi körök elveszítették már bizalmukat a császári kormányzatban. Ezért *Bruck* pénzügyminiszter arra tett javaslatot, hogy a császár tanácsadó szervét, a Birodalmi Tanácsot olyan új tagokkal erősítsék, akik élvezik ennek a vezető pénzügyi körnek a bizalmát. *Bruck* tervét az 1860. március 5-i császári nyílt parancssal valósították meg. A megerősített és a Monarchia pénzügyi tervezésébe is bevont Birodalmi Tanács nem a nép által választott képviselőkkel álló parlament volt, hanem kivétel nélkül a császár által kinevezett tagokból állt, és így inkább az előkelőknek arra a gyűlésére emlékeztetett, amit Franciaországban 1789-ben röviddel a Nagy Francia Forradalom kitörése előtt azért hívtak össze, hogy a francia királyság pénzügyi válságára orvoslást találjanak. De ahogy ez a francia példát tekintve is igaz, a pénzügyi nehézségek 1860-ban is csak a jéghegy csúcsát jelezték. A viták messze túlnyúltak ezen a kérdéskörön, a neoabszolutista rendszer azonnali lezárását és az – 1848-ban túlnyomó részt feloszla-

tott – tartományi gyűlések (illetve országgyűlések) újranelállítását célozták. Mindeközben azonban abban a kérdésben nem alakult ki egységes álláspont, hogy ezek a gyűlések hogyan nézzenek ki, milyen hatáskörrel rendelkezzenek és létezzen-e mellettük egy közös parlamentje is a Monarchiának.

1860 augusztusában a császár Schönbrunnba kérette bizalmi embereit, hogy velük beszélje meg a helyzetet. Ő maga az ún. „történelmi államjog” talaján állt. Az volt az álláspontja, hogy csak olyan intézményeket szabad újraéleszteni, amelyek rendelkeznek bizonyos történelmi gyökerekkel. Mindezzel azonban volt némi probléma, hiszen az 1848 előtti tartományi gyűlések (illetve országgyűlések) egyáltalán nem ilyenek voltak. Lényegét tekintve azt lehet mondani, hogy azok a tartományok, amelyek – Bécsből nézve – az osztrák-magyar határfolyó, a Lajta innenső oldalán voltak, lényegesen erősebb pozícióval rendelkeztek, mint a Lajta túloldalán lévők. Az ún. Lajtán túli tartományok közé Magyarország, Horvátország és Erdély tartozott, míg ún. Lajtán inneni tartomány volt Csehország és Morvaország; Szilézia, Galícia és Bukovina; Alsó- és Felső-Ausztria, Enns, Stájerország, Karintia, Krain, Dalmácia és a tengermelék, valamint Salzburg, Tirol és Vorarlberg. Így merült fel, hogy a Lajtán inneni tartományokat bizonyos kérdések – még hozzá a különösen fontos magánjogi és büntetőjogi jogalkotás tekintetében – szorosabban összekapcsolják. Ezekben az ügyekben a Lajtán túli tartományokkal szemben itt ne a mindenkor tartományi gyűlés, hanem egy ún. szűkebb Birodalmi Tanács döntsön, melyben csak a Lajtán inneni képviselők kapnak helyet.

Ebben a szellemben született meg 1860. október 20-án egy császári manifesztum, „a Monarchia belső államjogi viszonyairól szóló diploma” (az ún. Októberi Diploma) valamint tizenhét további császári nyílt parancs és kézirat. A Lajtán túli gyűléseket, így a magyar országgyűlést is az 1848 előtti állapotoknak megfelelően újra felállították, és megkezdődött a Lajtán inneni gyűlések szabályzatainak megalkotása is. Az utóbbit azonban olyan erős kritikával illették, hogy *Ferenc József* a frissen megalkotott rendszer módosítása mellett döntött, és 1861. február 21-én kibocsátotta az ún. Februári Pátenst. Ez a császári nyílt parancs még átfogóbb volt, mint az 1860. októberi birodalmi okirat, sőt negyvenhat függelékkel is tartalmazott. A tizenöt Lajtán inneni tartomány mindegyike számára külön tartományi rendtartás és választási rendtartás készült, valamint egy „megosztási kulcs”, amely meghatározta, hogy tartományonként és kúrián-

\* A tanulmány írott változata az osztrák-magyar közjogi kiemelés 150. évfordulója alkalmából tartott ünnepi előadásnak, amely a Márkus Dezső Összehasonlító Jogtörténelmi Kutatócsoport tudományos ülésén, a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán 2017. március 27-én hangzott el. (Fordította: Heger Csabáné) Thomas Olechowski állandó kooperációs partnere a kutatócsoportnak, melynek célkitűzéseiről és tevékenységéről lásd Eszter Cs. Heger – Markus Steppan: Die Gründung der Dezső-Márkus-Forschungsgruppe für Vergleichende Rechtsgeschichte in Pécs. Beweggründe – Motive – Visionen. Journal on European History of Law 7/2016, 180-184.

ként hány képviselőt küldhetnek a Birodalmi Tanácsba. A Birodalmi Tanács összetételét és hatáskörét a Februári Pátens 46. függelékében szabályozták. A Lajtán inneni tartományok viszonya a Lajtán túliakhoz változatlan maradt, így különösképpen igaz, hogy a Birodalmi Tanács továbbra is egy „szűkebb” és egy „bővebb” változatban is létezett.

Magyarország azonban az 1860. és az 1861. évi alkotmányos reformot is elutasította, ahogy bojkotálta a bővebb Birodalmi Tanácsot is. Ezek helyett az 1848. évi alkotmányos törvények (az ún. 31 törvénycikk) változatlan helyreállítását követelte, amit viszont a császár utasított el. A patthelyzetből csak akkor lehetett elmozdulni, amikor *Deák Ferenc* 1865 húsvétján jelezte közreműködési készségét az osztrák-magyar viszonyok újraszabályozására a *Pragmatica Sactio* alapján, amit Magyarország 1723-ban ismert el. *Ferenc József* ezt a javaslatot elfogadta. Hogy Magyarországgal a tárgyalások megkezdődhessenek, az uralkodó 1865 szeptemberében feloldotta a birodalmi képviselőről szóló alaptörvényt és két éven át nem hívta újra össze az előzőleg feloszlott Birodalmi Tanácsot. Az alkotmányosságna ezt a megsértését azzal indokolták, hogy nem lehetséges a Monarchia egyik részében egy alkotmánytörvényről úgy tárgyalni, hogy azt a másik részében már alkalmazzák.

1866-ban ilyen közjogi viszonyok között tört ki a háború Poroszország és az Olasz Királyság ellen, amely Ausztria súlyos vereségével ért véget. Az uralkodó elveszítette Velencét és kénytelen volt elfogadni a Német Szövetség felszámolását. Mindez gyengítette hatalmát a Monarchián belül és így gyorsította a kiegyezési tárgyalásokat. 1867. február 18-án kinevezést kapott a magyar kormány, majd az 1848. évi 31 törvénycikket – egy új cikkelyvel kiegészítve – újra hatályba léptették. Ez a kiegészítő norma, az 1867. évi XII. tc. Magyarországnak a Monarchia többi részéhez való kapcsolatát szabályozta újra. 1867. június 8-án *Ferenc Józsefet* megkoronázták a magyar szent koronával.

Amikor 1865. szeptember 20-án a császár a felüggesztési nyílt parancsot kiadta, megígérte a Lajtán inneni területek lakóinak, hogy a Magyarországgal folytatott tárgyalások eredményét még végleges formába öntése előtt a Lajtán inneni népképviselői szerv elé fogják terjeszteni. Ennek megfelelően gróf *Richard Belcredi* osztrák miniszterelnök rendkívüli Birodalmi Tanácsot kívánt összehívni, amihez a Lajtán inneni tartományokban új választásokat kellett volna tartani. Előre látható volt azonban, hogy a Német Liberális Párt ebben a rendkívüli Birodalmi Tanácsban kisebbségben fog

maradni. Ezért *Ferdinand Freiherr von Beust* külügyminiszter a rendes, azaz a szűk Birodalmi Tanács összehívása mellett foglalt állást, melyben a Német Liberális Pártnak erős többsége volt. *Ferenc József* császár helyesen látta, hogy *Belcredi* javaslata korrektebb lenne, de úgy gondolta, hogy *Beust* javaslatával gyorsabban eléri a célját. 1867. február 7-én *Belcredi* lemondott és utódja, az egységes Monarchia utolsó miniszterelnöke *Beust* lett.

A csehek erőteljesen tiltakoztak a számukra erősen hátrányos lépés ellen, és ezért a Birodalmi Tanács ülésein több mint tíz éven át nem vettek részt. Mindez érthető volt, azonban így nem éltek a lehetőséggel, hogy az adott körülmények között ugyan, de számukra mégis előnyösen alakítsák a helyzetet. Más taktikát választottak a lengyelek, akik szövetséget kötöttek a Német Liberális Párttal, amely ezért a következő években Galícia autonómiája és – a korábban nem csak lengyel népesség által lakott terület – lengyelesítése érdekében tevékenykedett.

1867. május 22-én, egy héttel azelőtt, hogy a magyar országgyűlés az 1867. évi XII. törvénycikket elfogadta, *Ferenc József* császár megnyitotta az újra összehívott Birodalmi Tanácsot, és kifejezte kívánságát, hogy a Lajtán inneni képviselők járuljanak hozzá a már majdhogynem befejezett kiegyezési tárgyalásokhoz. Mindenek előtt azért bízott hozzájárulásukban, mert *Beust* javaslatára két engedmény tételére készült: egyrészt korlátozzák a császár szükségrendelet alkotási jogát, azt az eszközt, amellyel *Ferenc József* bármikor, parlament nélkül is kormányozhatott volna, másrészt a kormány felelős lesz kormányzati tevékenységéért. Ezért még 1867 júliusában el is fogadták a miniszterek felelősségéről szóló törvényt, melyet az uralkodó haladéktalanul szentesített is.

A Lajtán inneni képviselők azonban nem voltak elégedettek a császári engedményekkel, hanem azt követelték, hogy a teljes alkotmányos rendszert állítsák vissza. Céljukat tekintve segítségükre volt, hogy a magyar kiegyezés több szempontból is feltételezte az alkotmányosságot a Monarchia mindkét felében és az osztrák alkotmányos mozgalom erős hátszelet is kapott Magyarországról. Másrészt előre lehetett látni, hogy a császár egy új, alkotmányos rendszert abban a formában, ahogy az 1849 előtt létezett, soha nem fogadna el. A Birodalmi Tanács Alkotmányügyi Bizottsága végül rálelt egy kompromisszumos megoldásra: nincs szükség „új alkotmánylevélre, hanem az alkotmány felülvizsgálatát [kell] megvalósítani olyan módon, hogy (...) a) a birodalmi képviselőről szóló alaptörvényt [1861] jelentős mértékben kiegye-

szítsék és b) azokat a ténylegesen alkotmányos állapot biztosításához szükséges rendelkezéseket, melyek a birodalmi képviselőtről szóló törvénynek nem képezhetik tárgyát, külön törvényekben szabályozzák. Ezek aztán alaptörvényként és ilyen módon az alkotmány részeként foghatók fel”.

## 2. A Decemberi Alkotmány szerkezete és a Magyarországgal való kapcsolat kérdése

Ha a fent idézet szavakat az alkotmányosság nyelvére átültetjük, a következő jelentést kapjuk. A *Montesquieu*s által nevesített három hatalmi ág közül egyet – a törvényhozást – már szabályozták, mégpedig 1861-ben a birodalmi képviselőtről szóló alaptörvényben. Ezt csupán hozzá kell igazítani a fennálló viszonyokhoz, míg a másik két hatalmi ágat, nevezetesen a végrehajtóhatalmat és az igazságszolgáltatást éppen így alaptörvényi szinten kell szabályozni. Egy tartalmában is konstitucionális alkotmány azonban nem korlátozódik a három hatalmi ágra, hanem feltétlenül szükség van arra is, hogy az alapjogok katalógusát megfogalmazzák, azaz ezt a katalógust is alaptörvényben kell rögzíteni. Az alapjogoknak azonban bírósági jogvédelmet is biztosítani kell, amely így szintén alaptörvény tárgya lesz. Ebben az értelemben tehát nem egy alkotmánylevelet, hanem rögtön törvények egész csokrát kellett az 1867. év második felében kidolgozni és az év végén szentesítésre az uralkodó elé terjeszteni. *Ferenc József* 1867. december 21-én hét törvényt írt alá, amelyeket együttesen nevezünk Decemberi Alkotmánynak. Ezek a következők: a birodalmi képviselőtről szóló állami alaptörvényt módosító törvény (a továbbiakban: StGG-RV); az állampolgárok általános jogairól szóló állami alaptörvény (a továbbiakban: StGG-ARStB); a Birodalmi Bíróság felállításáról szóló állami alaptörvény (a továbbiakban: StGG-ERG); a bírói hatalomról szóló állami alaptörvény (StGG-RiG); a kormányzati és végrehajtó hatalomról szóló állami alaptörvény (a továbbiakban: StGG-ARVG); az Osztrák Monarchia minden tartományát illető közös ügyekről és azok kezeléséről szóló törvény, azaz a magyar kiegyezési törvény osztrák párja valamint hetedikként egy újabb törvény, amely azt rögzítette, az előző törvények csak együttesen léphetnek hatályba, még hozzá a hivatalos közlönyben történő közzé tételük napján, amely az aláírásukat követő nap (1867. december 22.) volt.

Ez a közzététel igen egyszerű módon történt, ünnepélyes előszó vagy nyilatkozat nélkül. Nem szabad figyelmen kívül hagyni azt sem, hogy az Októberi Diploma (1860) és a Februári Pátens

(1861) formálisan továbbra is hatályban volt, a Februári Pátens legnagyobb része, nevezetesen az egyes tartományi gyűlésekről szóló szabályozás változatlan maradt. Ezek a jogi dokumentumok pedig tele voltak patetikus, elvi nyilatkozatokkal, melyekhez hasonlóra 1867-ben sem idő, sem energia nem volt. Mégis helyes az a megállapítás, hogy az új alkotmányt, mely több mint fél évszázadra az osztrák állam alapját képezte, nem megfelelő méltósággal hirdették ki és az esztétikai igényeket sem elégitette ki, hiszen magát az alkotmányt számos alkotmánytörvénybe szórták szét. Ez a megállapítás, amely a következő, 1920. évi köztársasági alkotmányra még inkább igaz, Ausztria alkotmányos állapotára a mai napig hatást gyakorol.

Mit jelentett 1867 után az „Ausztria” kifejezés? A hivatalos nyelvhasználatban ezt a szót hosszú ideig kerülték. „Ausztria” az uralkodóház megjelenése volt, amely továbbra is trónon volt a Lajtán inneni és a Lajtán túli területeken is. A Decemberi Alkotmány ennek ellenére is csak a Lajtán inneni területekre vonatkozott, és ezt megfordítva a Decemberi Alkotmány volt az egyetlen, ami a Lajtán inneni tartományokat összekötötte. Ezek azonban nem képeztek sem nyelvi, sem történelmi, etnikai, vallási vagy földrajzi tekintetben egységet. A ma gyakori „Ciszlajtánia” szót 1918-ig soha nem használták a hivatalos nyelvezetben. Sokkal inkább egy körülírást, „a Birodalmi Tanácsban képviselt királyságok és tartományok” megjelölést alkalmazták a nem magyar részekre. Ez pedig aligha volt alkalmas arra, hogy nemzeti érzelmeket ébresszen. Csak 1915-ben kötötték össze az Ausztria nevet és az osztrák kétfejű sast a Lajtán inneni területekkel. Ettől az évtől ezek egyike sem vonatkozott a hivatalos osztrák álláspont szerint Magyarországra, bár Magyarország ezeket már jóval korábban, 1867-ben elutasította.

A Monarchia egészét (hivatalosan 1868-tól) „Osztrák-Magyar Monarchiának” nevezték, bár jogi természete kérdéses volt. A magyar álláspont szerint, ami később egyre inkább előtérbe került a Lajtán inneni területeken is, a Lajtán inneni és Lajtán túli részek két önálló államot jelentettek, melyeket a közös uralkodóház és bizonyos közös ügyek – a külügy, a hadügy és az ehhez szükséges pénzügy – kapcsolt össze. Ez a kapcsolat azonban lazább volt annál, mint ami ma az Európai Unió országai között fennáll.

## 3. Törvényhozás és választójog

Ha az állam három funkciója, a törvényhozás, a végrehajtó hatalom gyakorlása és az igazságszol-



gáltatás közül először a törvényhozásról beszélünk, akkor a fentiekből világos, hogy lényegét tekintve már 1861 előtt rendezték ezt a kérdést, ha nem is tipikusan alkotmányos módon és formában. 1867-ben csak a részletek módosítását fejezték be. Az egyes tartományokban a törvényhozás a császárt és a tartományi gyűléseket, a Lajtán inneni részek egészét tekintve pedig a császárt és a Birodalmi Tanácsot illette meg.

A tartományi gyűlések felépítése túlnyomó részben azonos módon alakult, ami a kilencrendű kuriális rendszernek köszönhető. Ez azt jelentette, hogy az új szerv az 1848 előtt létező rendi gyűlésekhez kapcsolódott, azonban a társadalmi-gazdasági változásokat figyelembe vették. Ez mindenekelőtt a parasztságra vonatkozott, amelynek 1848-ig Tirol und Vorarlberg kivételével nem volt helye és szavazati joga a rendi gyűléseken. Ezzel szemben most minden tartományi gyűlésen felállítottak egy új kúriát a községek számára a vidéki, túlnyomó részt paraszti lakosság képviselésére („*Landgemeinden*”), amely a polgárok képviselését ellátó városi kúria („*Städte und Märkte*”) mellett állt. Újdonság volt, hogy a gazdaság önkormányzata, az kereskedelmi- és ipari kamara ugyanebbe a kúriába küldte a képviselőit. A nemesség kúriája – legalábbis ilyen néven – Tirol kivételével nem létezett már. Ehelyett hozták létre a nagybirtokosok kúriáját („*Großgrundbesitzer*”), ami túlnyomó részt ugyanabból a személycsoportból tevődött össze, mint a korábbi nemesi kúria. Míg a régi rendi gyűlésen hivataluknál fogva a püspökök és a prelátusok rendelkeztek hellyel, úgy most ez a jog a püspököket és az egyes egyetemek rektorait illette meg. Az itt felvázolt kuriális rendszer azt eredményezte, hogy a választójoggal rendelkezők választójoga rendkívül egyenlőtlenül volt elosztva. Míg a nagybirtokosok kúriájában átlagosan 59 választó jutott egy képviselőre, a községek kúriájában 8.400. Egy nagybirtokos szavazatának a súlya tehát több mint százszorosa volt egy egyszerű vidéki lakos szavazata súlyának. Figyelembe kell venni azt is, hogy a városok és a községek kúriájában csak az rendelkezőkkel választójoggal, aki bizonyos mértékű adót fizetett, azaz a cenzust elérte. Ennek nagysága olyan magas volt, hogy a lakosság kerekén 6%-ot illette csak meg a választójog.

A Birodalmi Tanács a porosz királyság példáját követve az Urak Házából és a Képviselőházból állt. Az Urak Házának tagja volt születésénél fogva a *Habsburg-Lotaringiai* ház minden nagykorú hercege, ahogy öröklési jog alapján meghatározott nemesi családok családfelei is. Hivatalából következően az Urak Házának tagja volt minden érsek és

bizonyos püspökök. Végezetül a császárnak joga volt arra, hogy életfogytig tartó tagságot adjon az Urak Házában olyan férfiaknak, akik az állam vagy az egyház, a tudomány vagy a művészet ügyét szolgálták (ún. *peerek*). Mivel az ilyen tagok számát nem szabályozták, a császárnak szabad keze volt *peerek* kinevezésére és ezzel arra, hogy az Urak Házában a neki tetsző többséget biztosítsa (*Peersschübe*). Csak 1907-ben határozták meg a kinevezett tagok minimális és maximális számát azért, hogy a *Peersschübe* jelenségét keretek között lehessen tartani.

A Képviselőház az egyes tartományi gyűlések képviselőiből állt, akiket a már említett „megosztási kulcsnak” megfelelően küldtek ki. Csak 1873-ban vezették be a képviselők közvetlen választását úgy, hogy közben a kúriákat és a cenzust megtartották. A választójogot több lépcsőben bővítették, majd 1907-ben a kúriákat és a cenzust is teljesen eltörölték. 1907-től tehát minden férfi állampolgár, aki a 24. életévét betöltötte – némi kivételtől eltekintve – rendelkezett választójoggal. A Birodalmi Tanács két házának különbözősége ellenére a súlyuk azonos volt, azaz egy törvényjavaslat addig „vándorolt” innen oda a két ház között, míg mindkettő számára elfogadható tartalmat kapott. A két ház egyező határozata azonban nem volt elég ahhoz, hogy az általuk elfogadott törvény hatályba lépjen, hanem ehhez császári jóváhagyásra is szükség volt (§ 13 StGG-RV). A korabeli jogtudomány ezt a szankcionálást tekintette a törvényhozási eljárás legfontosabb aktusának, ami többek között abban nyilvánult meg, hogy a törvényt nem a parlament határozathozatalának napja, hanem a császári jóváhagyás időpontja szerint keltezték. Ha a császár megtagadta a jóváhagyását, a törvény nem lépett hatályba, azaz a császár ún. abszolút vétőjoggal rendelkezett. Ezzel a joggal ugyan nem gyakran élt, de volt ilyen példa.

Ha a császár szükségrendeletet bocsátott ki, teljes egészében a parlament nélkül járt el (§ 14 StGG-RV). A szükségrendeletek a törvényekkel azonos erővel rendelkeztek. Ezzel az eszközzel a császár akkor élhetett, ha egy törvényi szabályozásra sürgető szükség volt, a Birodalmi Tanácsot azonban nem hívták össze. A szükségrendeletet minden miniszter aláírta és ezzel átvette a jogi felelősséget az uralkodótól. A szükségrendelet-alkotási jog a gyakorlatban nem csak akkor tett szert nagy jelentőségre, amikor a Birodalmi Tanács nem ülésezett, hanem akkor is, amikor – például a nemzetiségek közötti konfliktusok miatt – cselekvésképtelen volt. Ilyen eset különösen gyakran a századforduló éveiben történt.

#### 4. Végrehajtó hatalom és igazságszolgáltatás

A végrehajtó hatalmat a császár a miniszterekkel együtt gyakorolta, akiket szabadon helyezett hivatalba vagy mentett fel hivatalából. A császár maga „szent, sérthetetlen és felelősségtől mentes” volt (StGG-ARVG 1. cikkely), a miniszter azonban felelt a Birodalmi Gyűlésnek. Ez a felelősség tisztán jogi jellegű volt, azaz a minisztert a törvényhozás két házának egyike csak jogsértésre hivatkozva helyezhette vád alá. A miniszterek elleni vád ügyében az állambírószak hozott döntést. Ez a szerv 24 tagból állt, akiket az Urak Háza és a Képviselőház választott meg. A gyakorlatban azonban egyetlen miniszter ellen sem emeltek vádat, még kevésbé született ügyükben marasztaló ítélet.

A császári hatalom messzemenő korlátozása valósult meg az igazságszolgáltatásban, amelyet a császár nevében, de tőle független bírók gyakoroltak. Függetlenségük azt jelentette, hogy az ún. hatalmi szó („*Machtspruch*”), azaz a bíró utasítása nem volt megengedett. A függetlenség biztosítása érdekében rendelkeztek arról is, hogy bíró csakis törvényben szabályozott esetekben és formális bírói ismeretek hiányában fosztható meg hivatalától vagy helyezhető át (StGG-RiG 6. cikkely). Problémát jelentett azonban, hogy a bírók kinevezése és előléptetése továbbra is a császár hatáskörében volt. Ez a helyzet különösen politikai perek esetében tűnt tarthatatlannak, ezért az alkotmány úgy rendelkezett, hogy súlyos büntetéssel fenyegetett bűntettek esetén a vádlott bűnösségéről esküdt-szék döntsön (StGG-RiG 11. cikkely).

A bíróságok és a bírók függetlenségét szolgálta az is, hogy az igazságszolgáltatást a végrehajtó hatalomtól minden szinten elválasztották (StGG-RiG 14. cikkely), azaz egy hivatal sem rendelkezhetett igazságszolgáltató és végrehajtási hatáskörrel is. A neoabszolutizmus korában felállított ún. vegyes kerületi hivatalokat (*gemischte Bezirksämter*), melyek a kerületi bíróságok és a kerületi főhivatalok feladatkörét mindeddig egyben látták el, 1867-ben felszámolták.

#### 5. A közjogi bírászkodás

A Decemberi Alkotmány jogi szempontból legérdekesebb rendelkezései talán a közjogi bírászkodásra vonatkoznak. Különösen itt ismerhető fel, hogy az alkotmány nem egy öntvény, hanem eltérő karakterű részekből tevődik össze. Nem kevesebb, mint három közjogi bírósággal számolt az alkotmány. Ezek egymáshoz való viszonyát nem tisztázták, ami később sajnos sok fejtörést okozott.

Elsőként említhetjük az Állambírószakot, amely a miniszterek elleni vád esetén járt el. A bírók nagy száma (24 fő) azt jelezte, hogy ez a fórum nagy fontosságú eljárások helyszíne lett volna, bár – ahogy már említettük – egyszer sem került sor arra, hogy valóban tevékenykedjen.

Egészen más a helyzet a Birodalmi Bírósággal, melyet önálló állami alaptörvény szabályozott (StGG-ERG) és 1869-től gazdag bírászkodási tevékenységet fejtett ki. Már 1849-ben megvolt a bíróság felállításának terve, de a terv megvalósítása mindeddig nem történt meg. Nos, a Birodalmi Bíróság három különböző esetben járt el. Egyrészt az igazságszolgáltatás és a végrehajtó hatalmi hivatalok vagy területi önkormányzatok hatásköri ütközésekor döntött. Másrészt a Birodalmi Bíróság előtt kellett vádat emelnie annak, akinek egy területi önkormányzattal szemben vagyoni jogi igénye volt, de ezt rendes bíróság előtt nem érvényesíthette. Ez a jelentéktelennek tűnő szabály a gyakorlatban nagyon fontos volt. Többek között azok a hivatalnokok éltek vele, akik ilyen módon jövedelmüket vagy nyugdíjukat követelheték. A Birodalmi Bíróság mai szempontból legfontosabb hatásköre azonban az volt, hogy alapjogsérelem esetén is ítélezett. Aki úgy vélte, hogy egy közigazgatási hivatal jogi aktusa következtében az alkotmányban biztosított joga sérült, panaszt tehetett a Birodalmi Bíróság előtt. Ennek a fontos hatáskörnek persze megvoltak a maga szépséghibái. A legfontosabb az volt, hogy ha a Birodalmi Bíróság a panasznak helyt is adott, a jogsértésnek semmilyen jogkövetkezménye nem volt. Sokkal inkább csak megállapította a Birodalmi Bíróság, hogy egy alapjog megsérült, és arra hagyatkozott, hogy a közigazgatási hatóság magától kilép a jogellenes állapotból – ami persze nem feltétlenül valósult meg. Azt is hangsúlyozni kell, hogy a Birodalmi Bíróság csak akkor járhatott el, ha a jogsértést közigazgatási hatóság követte el. Arra, hogy egy bíróság vagy maga a jogalkotó is megsértheti az alapjogokat, 1867-ben nem gondoltak. A Birodalmi Bíróságot az alapjogok tekintetében csupán a közigazgatással szembeni jogvédelem intézményének lehet tekinteni, és ebben az értelemben nem volt más, mint egy speciális közigazgatási bíróság.

Ebből következett az általános közigazgatási bírászkodás kérdése, amit szintén szabályoztak a Decemberi Alkotmányban, ámbar csak egyetlen cikkelyben. A StGG-RiG 15. cikkelye teljes általánosságban ígérte meg, hogy akinek a jogait egy közigazgatási aktussal megsértik, panasszal élhet egy közigazgatási bíróság előtt. Csak hosszú vitákat követően vált világossá, hogy a Birodalmi Bírósá-

got az alkotmányban biztosított jogok védelmére, a közigazgatási bíróságot pedig minden egyéb jog védelmére állították fel. A Közigazgatási Bíróság tevékenysége kevésbé volt látványos, mint a Birodalmi Bíróságé, az ítékezés mennyiségét tekintve azonban az első fórum a jelentősebb. Míg a Birodalmi Bíróság 12 bírója díjazás nélkül látta el feladatát, a Közigazgatási Bíróság esetében hivatásos bírókról volt szó. A bírók száma folyamatosan növekedett, majd 1918-ra a Közigazgatási Bíróság 49 fős testület lett. Mai szemmel nézve teljesen érthetetlen ellentmondás volt azonban a panaszoknak helyt adó ítélet következményeiben. Míg a Birodalmi Bíróság, mint említettük, csak megállapította, hogy egy alapjogot megsértettek, a Közigazgatási Bíróság helyt adó ítélete azt eredményezte, hogy a jogellenes közigazgatási aktust megsemmisítették.

## 6. Alapjogok

Különös figyelemre méltó végezetül a Decemberi Alkotmány alapjogi katalógusa is, melyet az állampolgárok általános jogairól szóló állami alaptörvény tartalmazott (StGG-ARStB). Közvetlenül a neabszolutista rendszer lezárását követően, az 1861-ben illetve 1862-ben számolta fel a Birodalmi Tanács a választójogi cenzust, és két külön törvény rendelkezett arról, hogy sem őrizetbe vételt, sem házkutatást nem alkalmazhat a nyomozó hatóság bírói parancs hiányában. Új alapjogi katalógus azonban nem született. Ehelyett egy olyan listát állítottak össze, amely erősen az 1849. évi alapjogokra emlékeztetett. A személyes szabadság védelméről és a magánlakás védelméről szóló törvényeket beillesztették az állami alaptörvénybe (8. és 9. cikkely) és ezt további alapjogokkal egészítették ki. A legfontosabban a következők voltak.

A StGG-ARStB 1. cikkelye ún. „általános osztrák állampolgári joggal” ruházta fel a Lajtán inneni tartományok minden lakosát. A modern felfogás szerint az állampolgárság esetében nem alapjogról van szó, hanem jogállásról (*status*), amelynek azonban az alapjogok tekintetében nagy jelentősége van, mivel ezek gyakran az állampolgárság birtoklásától függenek. Ausztria-Magyarország esetében ez konkrétan azt jelentette, hogy a magyar állampolgárokat nem kezelték másként, mint egy franciát vagy akár egy olaszt.

A StGG-ARStB 2. cikkelye kimondta, hogy minden állampolgár egyenlő a törvény előtt. Ez az elv már 1848-ban is létezett, sőt a neoabszolutizmus korában is megtartották. A törvény előtti egyenlőség a korábbi rendi különbségek teljes

felszámolását jelentette. Bár a nemesség 1919-ig formálisan továbbra is megvolt, és a gyakorlatban vezető állással rendelkezett a politikai életben és a hadseregben, jogi értelemben a nemesi előjogok megszűntek. Mai szempontból különösen fontos utalni arra is, hogy a 2. cikkely csupán hímnemben beszélt „állampolgárokról”, de ez a szempont az alaptörvények megalkotásakor egyáltalán nem vetődött fel. Nemi egyenjogúságról 1867-ben nem lehetett még szó. A nők a választójogtól és az egyetemi tanulmányoktól is el voltak zárva, ahogy ez más területekre is igaz, a házasságban pedig a férj családfői hatalma alatt álltak.

A 14. cikkelyben mindenki számára biztosították a lelkiismereti- és vallásszabadságot. Az állami alaptörvény a törvényesen elismert és a nem elismert vallási közösségek között tett különbséget. 1867-ben csak a katolikus, az evangélikus és az ortodox egyház, valamint a zsidóság rendelkezett törvényesen elismert jogállással. 1918-ig további három vallási közösség, nevezetesen az ókatolikusok, a husziták utódainak tekinthető Herrenhuti Testvérek továbbá az iszlám szerezte meg a törvényi elismerést. Nekik volt lehetőségük arra, hogy vallásukat nyilvánosan gyakorolják, azaz látogatható istentiszteleti házakkal és haranggal rendelkezzenek, továbbá körmenetet tartsanak. Minden más vallási közösség csak házi vallásgyakorlást folytathatott, azaz istentiszteleteikről a nyilvánosság ki volt zárva. 1867-től lehetőség volt arra is, hogy valaki úgy lépjen ki egy felekezetből, hogy egy másikhoz nem csatlakozik.

A sajtószabadságot, az egyesülési és a gyülekezési szabadságot, a tudomány és az oktatás szabadságát valamint a magántulajdon védelmét szintén biztosították. A 19. cikkely a Decemberi Alkotmány leghíresebb és leginkább vitatott rendelkezése: garantálta minden Lajtán inneni néptörzs jogegyenlőségét és jogot adott nekik arra, hogy nemzetiségüket és nyelvüket megőrizzék és ápolják. Magyarországgal szemben tehát a Lajtán innen nem volt állami nyelv, hanem a német, a cseh, a lengyel és a többi nemzetiség nyelve egyenjogú volt. A gyakorlatban ezt az alkotmányjogi előírást persze újra és újra figyelmen kívül hagyták, maga a parlament és a felsőbbbíróságok is. A német nyelv vezető szerepe 1918-ig megmaradt, a 19. cikkely azonban újra és újra alkalmat adott arra, hogy a Birodalmi Tanácsban elkeseredett vitát folytassanak és panasszal forduljanak a Birodalmi Bírósághoz valamint a Közigazgatási Bírósághoz, amely legalább részben kísérletet tett a nemzetiségek egyenjogúságának tényleges biztosítására.

Az utolsó, a 20. cikkely politikai szempontból különösen kényes volt. Lehetőséget adott a kormánynak arra, hogy számos alapjogot, nevezetesen a személyes szabadságot és a magánlakás védelmét, a levéltitok védelmét, a gyülekezési szabadságot és a sajtószabadságot átmenetileg felfüggesse. Ilyen felfüggesztésre többször sor került, különösen az I. világháború idején. A 20. cikkely a 14. cikkelyben szabályozott szükségrendelet-alkotási joggal karöltve alapot szolgáltatott arra, hogy 1914 és 1919 között olyan rendszer működjön, melyet a tudományban háborús abszolutizmusnak neveznek. A szabadságjogok felfüggesztésének lehetősége és a szükségrendelet-alkotási jog kettőse jelentős mértékben hozzájárult ahhoz, hogy a Monarchia 1919-ben összeomlott.

Az 1867. évi alapjogi katalógust azonban 1918 után, az ún. kis Osztrák Köztársaság idején is megőrizték. A tervezett átmeneti hatályban tartás azonban meghosszabbodott: mivel a katalógus bevált, a mai napig hatályban van, azaz ilyen módon a Decemberi Alkotmány nem csekély része a 21. században is továbbél.

#### Források

Stenographische Protokolle des Herren- bzw. Abgeordnetenhaus des Reichsrats. Wien 1861-1918

Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herren- bzw. Abgeordnetenhaus des Reichsrats. Wien 1861-1918

H. Brettner-Messler (szerk., jegyzetek és előtanulmány): Protokolle des österreichischen Ministerrates 1848-1867. Abteilung VI: Das Ministerium Belcredi, 1-2 kötet. Wien 1971/73

B. Haider (szerk.): Die Protokolle des Verfassungsausschusses des Reichsrates vom Jahre 1867. Wien 1997

#### Irodalom

A. Wandruszka/P. Urbanitsch (szerk.): Die Habsburgermonarchie 1848-1918. Verwaltung und Rechtswesen. II. kötet. Wien 1975

H. Rumpler/P. Urbanitsch (szerk.): Die Habsburgermonarchie 1848-1918. Verfassung und Parlamentarismus. VII. kötet. Wien 2000

G. Stourzh: Die österreichische Dezemberverfassung von 1867. In: Österreich in Geschichte und Literatur 1968/12 1-16.

W. Brauner: Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte. In: R. Machacek u.a. (szerk.): Grund- und Menschenrechte in Österreich 1. Kehl u.a. 1991, 189-364.

W. Brauner: Austria's Bicameralism 1861-1873: Two „First Chambers“. In: Studien I. Frankfurt a.M. 1994, 127-139.

L. Höbelt: Franz Joseph I. Wien-Köln-Weimar 2009

R. Kriechbaumer / P. Bussjäger (szerk.): Das Februarpatent 1861. Köln-Wien 2011

V. Melik: Wahlen im alten Österreich. Wien-Köln-Weimar 1997

Ch. Neschwara: Parlament und Verfassungsgerichtsbarkeit in der österreichischen Monarchie. Parliaments, Estates & Representations. 2005, 167-182.

Th. Olechowski: Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich. Wien 1999

Th. Olechowski: Die Lassersche Wahlrechtsreform. Parliaments, Estates & Representation 2002, 147-167.

Th. Olechowski: Die Entwicklung des Preßrechts in Österreich. Wien 2004

Th. Olechowski: Grundrechte und ihr Schutz in der Habsburgermonarchie. Österreichische Richterzeitung 2010, 30-37.

K. Olechowski-Hrdlicka: Die gemeinsamen Angelegenheiten der Österreichisch-Ungarischen Monarchie. Frankfurt a.M. 2001

J. Osterkamp: Cooperative Empires: Provincial Initiatives in Imperial Austria. Austrian History Yearbook 2016/47. 128-148.

M. Paar: Die Gesetzgebung der österreichischen Monarchie. Frankfurt a.M. 2009

St. Schima: Die Rechtsgeschichte der „Konfessionslosen“. Jahrbuch für Europäische Verwaltungsgeschichte 14. Baden-Baden 2002, 97-124.

Ch. Schmetterer: „Geheiligt, unverletzlich und unverantwortlich“? Die persönliche Rechtsstellung des Kaisers von Österreich im Konstitutionalismus. Journal on European History of Law 2010/2 2-8.

Ch. Schmetterer: Der Kaiser von Österreich als (alleiniger?) Gesetzgeber. Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs 2012/2. 381-395.

Th. Simon (szerk.): Hundert Jahre allgemeines und gleiches Wahlrecht in Österreich. Frankfurt a.M. 2010

**Pfeffer Zsolt**  
adjunktus,  
PTE ÁJK Pénzügyi Jogi Tanszék

## A költségvetések közjogi keretei

### I. Bevezető gondolatok

Az állam, illetve jogilag szabályozott szervezetek, közösségek különböző feladatokat látnak el. Maga az állam is annak érdekében jött létre, alakult ki, hogy bizonyos közfeladatokat teljesítsen. E közfeladatok, illetve funkciók alapvetően három nagy csoportba sorolhatóak.

Az első a *tradicionális funkció*, amely azon feladatok ellátását jelenti, amelyeket az állam kialakulásától kezdve ellát a társadalom megszervezése érdekében (pl. jogalkotás, jogalkalmazás, honvédelem, rendvédelem). A második a *szociális-jóléti funkció*: az ezen körbe tartozó feladatok jóval később jelentek meg, továbbá szorosan kapcsolódnak a jóléti állam (*welfare state*) szerepköréhez. A *redistribúció* itt egyszerre cél és eszköz. Néhány szociális funkció: oktatás, szociális ellátó rendszer működtetése, munkanélküliség kezelése. A harmadik a *gazdaságpolitikai funkció*: az államok az 1929-33-as gazdasági válság hatására – a *keynes*-i tanok alapján – beavatkoznak a kereslet-kínálat befolyásolásával a gazdasági-piaci viszonyokba abból a célból, hogy megelőzzék az újabb nagy válságok kialakulását (konjunktúra elősegítése, dekonjunktúra fékezése).<sup>1</sup>

Vitathatatlan, hogy napjainkra a közfeladatok rendkívül széles tárháza alakult ki; az állam, valamint az általa felhatalmazott szervezetek (önkormányzatok, köztisztviselők stb.), illetve az általuk működtetett intézmények (költségvetési szervek) számos szolgáltatást nyújtanak, ennek megfelelően az egyének széles körű elvárásokat fogalmaznak meg a közterhek megfizetéséért cserébe.

A közfeladatok ellátásának szüksége értelem-szerűen igényli (feltételezi) azt, hogy a teljesítésükhöz a megfelelő pénzügyi források álljanak rendelkezésre. Alapvető jelentőségű kérdés, hogy e rendelkezésre állás jogi szempontból miképpen biztosítható; hogyan szabályozandó, milyen jogi garanciák kapcsolhatóak hozzá. Mivel egy ország működése szempontjából az állami költségvetés elfogadása és megfelelő végrehajtása kulcskérdésnek bizonyul, a legfontosabb garanciális szabályo-

kat az alkotmányok tartalmazzák. Ebből adódóan az alkotmányjog a pénzügyi jog lehetőségeit behatóan vizsgálja. Ugyancsak fontos szempont, hogy a költségvetés általában *politikai kérdés* is: mivel alapvetően érinti (érintheti), befolyásolja a természetes személyek, illetve a gazdasági szereplők érdekeit, lehetőségeit, a költségvetések a nyilvánosság fokozott figyelmére tarthatnak számot.

A költségvetés fogalmát *Navratil Ákos* a következőképpen határozta meg: „Az a számszerű összeállítás, mely az állam, ill. köztisztviselők háztartásának egy következő, meghatározott tartamu időközben valószínűleg elérendő bevételeit és előreláthatólag teljesítendő kiadásait rendszeresen felülvizsgálja és ennyiben az állam vagy köztisztviselők tervezett munkásságának is programját adja, állami, községi stb. költségvetésnek mondjuk. A költségvetés szó helyett nálunk is használatos az idegen származású *budget* szó (*bouge, bougette*, francia szó = bőrtáska). Költségvetésről valamely háztartásban csak fejlett gazdasági és közjogi viszonyok között lehet szó. Pénzgazdaság kell hozzá. A naturálgazdaság a budget számszerűségét nem bírná meg. Amint fejlett közjogi viszonyokat kíván, úgy egyúttal az alkotmányosság, a parlamentarizmusnak is legerősebb támasza. A költségvetés a kormányzat és igazgatás irányításának és ellenőrzésének eszköze a parlamentek kezében.”<sup>2</sup>

Az Alkotmánybíróság egyik döntésében megállapította, hogy a költségvetési törvény kiemelt kezelését a sajátos jogi jellege, különleges alkotmányos szerepe, illetve a kiemelkedő gazdasági és politikai jelentősége indokolja. A költségvetés pedig nem más a tartalma szerint, mint az állam gazdálkodásának éves terve. A költségvetés címzettjei az állam szervei, amelyeket a törvény felhatalmaz arra, hogy a költségvetésben számukra biztosított előirányzatot az egyéb jogszabályok figyelembevételével felhasználják kötelezettségeik teljesítésére vagy más, jogilag megengedett célokra. A *költségvetési törvény csak az elfogadásának módját tekintve törvény, tartalma szerint viszont inkább egyedi pénzügyi döntések sorozata*.<sup>3</sup>

A költségvetés biztosítja a feladatok ellátásához szükséges kiadások, valamint e kiadások fedezetéül szolgáló bevételek tervezésének és teljesítésének egy adott időszakra vonatkozó számszerű (pénzben pontosan rögzített) kereteit. A bevételek megszerzésének szabályai már a költségvetésen kívül esnek: külön jogszabályok rendezik a bevételek típusait – így elsődlegesen a különböző közterheket, illetve adósságot keletkeztető ügyleteket –, másrészt pedig azok megszerzését, kezelését, kikényszerítését.

A tanulmány alapvető célkitűzése, hogy áttekintse a történeti alapoktól kezdődően a költségvetésekhez kapcsolódó főbb elméleti, alkotmányjogi, illetve pénzügytani kérdéseket, különös figyelmet szentelve annak vizsgálatára, hogy az alkotmányjogi keretek milyen módon befolyásolhatják a rendelkezésre álló pénzügyi eszközök tervezését, besztását, (újra)elosztását, azaz magának a költségvetésnek az elfogadását, végrehajtását, ellenőrzését.

## II. A költségvetési jog története

A költségvetési jog története (fejlődése) voltaképpen arról szól, hogy miképpen tették jogi szabályozás – és ezáltal politikai, illetve jogi kontroll – tárgyává az állami pénzügyi eszközök (alapok) megtervezését és rendelkezésre bocsátását. A költségvetés alapvető két oldalát a *bevételek* és *kiadások* alkotják: szükség van tehát annak vizsgálatára, hogy a mai pénzügyi jogi rendszerekben alapvetőnek számító követelmények megvalósulásához milyen út vezetett.

A történelmi fejlődési szakaszok vizsgálatát a *rendi korszaktól* kezdve szükséges kezdeni. Az ezt megelőző korszakban – patrimonális monarchia időszakában – az uralkodó és az állam vagyona nem különült el egymástól. Az uralkodó döntéseit, magatartását nem korlátozta tőle független szerv vagy testület, a bevételek és kiadások meghatározása tekintetében korlátok nem léteztek.<sup>4</sup>

A *középkori magyar államban* a rendek megerősödéséből fakadó egyik fontos, és egyben az uralkodói önkénnyel szembeni garanciális jelentőségű vívmány volt az *adómegajánlás jogának* megszerzése: e jog birtokában a rendi gyűlés volt jogosult meghatározni, illetőleg jóváhagyni az uralkodó által kivethető közterheket (azok fajtáit és mértékét). A költségvetés bevételi oldalának kialakítási joga az uralkodó szemszögéből korlátozás alá esett, azonban e korlátozás nem érintette a kiadási oldal – az állami juttatások, megrendelések, beszerzések – meghatározásának jogát vagy egyéb, garanciális korlát megállapítását.

E sajátosságból fakadt a *polgári átalakulás* során az egyik legfontosabb törekvés, nevezetesen hogy megteremtsék a költségvetés mindkét oldala felett az ellenőrzés lehetőségét a demokratikusan választott testületek, továbbá egyéb, a költségvetés kialakításához és végrehajtásához kapcsolódó garanciákat (szabályokat) is megállapítsanak. E követelmény lényegét *Mariska Vilmosa* következőképpen határozta meg: „A népképviselő befolyása az állami kiadások és bevételek megállapítására,

névszerint a költségvetés parlamenti megszavazása és megtagadása, mint egyik leglényegesebb és leghathatósabb *alkotmánybiztosíték* első sorban ugyan államjogi és politikai kérdés, de tisztán pénzügyi szempontból is nagy jelentőségű, mert sikerrel kecsegtető ellenszere a pénzügyek gondatlan kezelésének és egyik első feltétele az államháztartás nyilvánosságának s a pénzügyi kormányzat iránti bizalomnak.”<sup>5</sup>

Hogy pontosan miképpen fejlődött az *államháztartás kiadási és bevételi oldalának kapcsolata*, arra nézve meghatározott történelmi korszakok (államfejlődési stádiumok) egyes jellemzőit érdemes áttekintő jelleggel ismertetni.

A *patrimonális monarchia* időszakában nem volt külön államháztartás, az uralkodó magánháztartása volt lényegében az államháztartás, amely az uralkodó birtokainak bevételein alapult. A bevételek sorsáról (a kiadásokról) az uralkodó döntött, az uralkodói hatalom különleges természetéből folyó bevételek száma még csekély volt, és jelentőségük sem volt túl nagy (a birtokokból befolyó bevétel mellett tipikus jövedelemforrás volt a *regálé*). A *rendi monarchia korszakához* köthető az államháztartás kialakulásának kezdete. Az uralkodói birtokból befolyó jövedelmek még jelentősek voltak, azonban egyre inkább fokozódott más bevételi formák jelentősége is (pl. regálék, királyi haszonvételek, illetékek). A korszak további sajátossága, hogy a kiadások elkezdtek elveszíteni magánjogi jellegüket, az adók kivétele terén pedig a rendek különböző jogosítványokat szereztek. Az *abszolút monarchia időszakában* a rendek beleszólási jogának a korlátozása és a tisztán az uralkodó akaratától függő államháztartás megalapozása volt az elsődleges uralkodói célkitűzés. Előtérbe került az adóelv, egyoldalúan, a bevételi viszonylatban igyekeztek a közjogi elemeket kiterjeszteni. A *parlamentarizmus kifejlődésével* mind a bevételi, mind a kiadási oldalon érvényre kívánták juttatni a közjogi elemet: a magánjogi bevételek (pl. regálék) csak maradványszinten maradnak meg, az adóelv győzelmeskedett, a bevételi és a kiadási oldal közügygé vált. A parlamentarizmus pénzügye minden vonatkozásban közjogi jellegű, a népakarat követelményeként kerül meghatározásra.<sup>6</sup>

A rendek jogait *Kautz Gyula* a következőképpen írta le a XVIII-XIX. század fordulójának időszakában: „Modern-európai értelemben tehát a magyar finanszügyi eszmék ez időben nem ütötték meg a mértéket; voltak azonban azok körében olyak is, melyek apáink ez iránybani tájékozottsága felől fényesen tanuskodnak. Így jelesen nem birtak ugyan egy öszpontosított és határozott közgazda-

sági elveken alapuló pénzügy-rendszer *sükségének ismeretével*, de az még sem vonatott már kétségbe, mily nagyfontosságú országos érdek a hazára nézve egy jólrendezett állami *pénzalap*, mely rendes jövedelem-forrásokkal ellátva s folyton befolyó bevételekből alakulva, a hon, közérővel létesítendő nagy céljainak anyagi közegeit szolgáltassa. – Többrendbeli törvényhozási határozatok- meg országgyűlési nyilatkozatokból továbbá kitetszik, hogy ez időben is ragaszkodtak őseink *alkotmányunk azon sarkalatos elvéhez*, hogy a pénzügyi dolgok ne egyoldalúlag fejedelmi hatalomszó által, hanem a karok és rendek tényleges közreműködésével intéztessenek és szabályoztassanak. – Ez elvnek folyományakép a *financz-regálék*, a só- és bányaugy, a pósta-jövedelem s egyéb országos bevételi források tekintetében egyenesen követeltett egyfelől, hogy az illető adók és díjak, valamint a sóár felemelése s megváltóztatása ne az országgyűlésen kívül történjék, a *koronajóságok* elidegeníthetlenségének elve csorbitatlanul fenntartsék, az egyes korona-jövedelmi ágakból, péld. a sóár fölemeléséből eredő jövedelem-növekedés a törvényben kijelölt köz-célokra fordíttassék stb.”<sup>7</sup>

A történelmi tapasztalatok azt a tanulságot fogalmazták meg, hogy a költségvetés kialakításának jogát is a demokratikusan választott szervekre kell bízni, ugyanis ennek hiányában nem garantálható a fenntartható gazdálkodás: „Minthogy fejlettebb közületekben a gazdaság közvetlensége hiányzik és így az az önszabályozódás nincsen meg a közületi gazdaságban, mely az egyéni gazdaságban a dolog természeténél fogva végbemegy, megfelelő biztosítékokról kell gondoskodni. A költsékezés korlátainak megszüabása néha a magángazdaságban sem könnyű; a közületeknél a nehézségek erősen fokozódnak, mert mások azok, akik a terveket csinálják, melyek megvalósítása kiadásokat von maga után és mások, akik a terheket viselik. A tervek kovácsait, az alkotásra vágyó vezető férfiakat könnyen elkápráztatja a terv szépsége és az államháztartás széles keretei könnyen azt a hitet keltik bennük, hogy ebben a keretben az ő tervük is még helyet találhat. Egyéni, sőt magánérdekcsoportok törekvései is könnyen befolyást nyernek költséges intézmények létesítési terveire vagy intézkedések meghozatalára, mert tetszetős érvekkel tudják alátámasztani követelésüket. Ily módon számtalan kísértésnek van kitéve a közületi háztartás, minek súlyát csak az képes megítélni, aki a közület árnyoldalát is ismeri. A múlt számtalan példáját mutatja annak, hogy a közületi háztartás mily fokú elfajulásához vezethetnek e tényezők. Csak a francia forradalmat megelőző ottani állapo-

tokra, XV. Lajos király gazdálkodására és esztelen költsékezésére kell gondolnunk, mely a forradalmat felidéző okok között sem játszott kis szerepet. *Bízást mondhatjuk, hogy a költségvetési jog kifejlődésének egyik főtenyezője a könnyelmű költsékezés volt, melynek ellensúlyozására eszközöket kerestek*. E költsékezésekben a fejedelmek kegyenceinek való juttatások is nagy szerepet játszottak, aminthogy a kincstárnak magánosok gazdagodására való juttatások magánosok gazdagodására való kihasználása éppenséggel nem tartozik a ritkaságok közé. Ezekben az állapotokon az országgyűlés ellenőrzése és a közületi háztartásban a nyilvánosság meghonosítása sokat segített. A költségvetés nem hivatali titok többé, mint régen volt, hanem a nyilvánosság elé tartozik. A hírlapok útján is közlik adatait, hogy az adózók tudják, miért fizetik az adókat. Minél fejlettebb és egészségesebb a közület, annál nagyobb biztosítékot jelent a költségvetésnek a nyilvánosság ellenőrzése alá helyezése.”<sup>8</sup>

Vannak azonban olyan helyzetek, amikor a nyilvánosság sem jelent kellő garanciát, különösképpen a beruházások terén. *Heller Farkas* erre a következőképpen mutatott rá a francia példán keresztül: „Franciaország valóban igen nagyvonalú volt e téren; csak *Freycinet* öt milliárdos vasúti és csatornaépítési programjára kell gondolni. De a francia államadósságok keletkezésének is és kivált Páris eladósodásának is egyik főoka éppen a gyors léptű beruházásokban volt. A parlament és a közvélemény ellenőrzésére e téren kevésbé lehet számítani, mert a nagy közmunkák megrendeléseket és foglalkoztatást jelentenek, az áldozatokat pedig könnyen lehet elvállalni akkor, ha amint ez a beruházásoknál legalább is nagy részben történni szokott, a fedezetet a közkölcönök teremtik elő és így a teher nagy része a jövő nemzedékekre hárul.”<sup>9</sup>

Ehhez még az is hozzáfűzhető, hogy a megfelelő garanciális előírások sem mellőzhetőek; ezek kialakítása azért különösen fontos, mert ezek hiányában „a költségvetés csak egy darab papír, kivéve, ha léteznek garanciák, amelyek lehetővé teszik a költségvetés hatályosulását. A költségvetés-készítés három részből tevődik össze: a tervezet megszövegezéséből, a felhatalmazásból vagy elfogadásból, a végrehajtásból vagy a költségvetési kontrollból.”<sup>10</sup>

Végül érdemes megemlíteni *Paul Leroy-Beaulieu* gondolatait, aki a két oldal (a bevételi és a kiadási oldal) kapcsolatának fejlődésén túl rámutatott arra is, hogy a *nyilvánosság elve* különböző megfontolásokból nem érvényesült egyes korszakokban: „E budgetek vagy előirányzatok eredet a nemzetek

azon jogában gyökerezik, melynél fogva tőlük függ az adók visszautasítása vagy megajánlása. Az egész parlamentáris rendszer legfőbb biztosítékát képezi az adózók e joga, mely ma általánosan el van ismerve. A nemzet képviselőinek fölvilágosítására, szavazatainak megnyerésére állították fel a kiadások és bevételek e részletes és pontos, számszeres és összehasonlító kimutatását. Minden oly országban, hol nincs parlamentáris kormányzat, hol az uralkodó nem kénytelen az alattvalók küldötteinek szavazatát kinyerni az adókhöz és államkölcsönökhöz, minden oly országban nincs valóságos budget, legfőleg annak árnyképe s következőleg nincsenek jó financiaiák, nincs szilárd hitel. *Philippe de Commines* írta már: 'Nincs király, nincs hűbérúr, ki saját jószágán kívül a fizetésre kötelezettek beleegyezése vagy hozzájárulása nélkül adót vethetne ki alattvalóira, ha csak önkénykedni, vagy erőszakoskodni nem akar.' Ez elvet, melyet a régi monarchia alatt sokszor szem elől tévesztettek, soha nem szűntek meg kétségtelen igazságnak tartani. Ez elvet a gyakorlatban sokszor megsértették, de soha nem támadták meg elméletben. 1787-ben a párisi parlament első elnöke, ünnepeles ülésben, a következő szavakat XVI. Lajoshoz: 'A francia monarchia alkotmányos elve, hogy az adókhöz hozzájáruljanak azok, kik azokat fizetni tartoznak.'<sup>11</sup>

A költségvetési jog fejlődésének egy másik fontos aspektusa tehát a *nyilvánosság követelményének* érvényre juttatása: a költségvetési adatok, tervek már az érdeklődők számára is hozzáférhetőek, így azok kialakításához már társadalmi vita is kapcsolódhat. Ez azonban nem volt minden államfejlődési korszakra jellemző (pl. az abszolutizmus korszakában). Ebből adódóan a francia Nemzetgyűlés által 1789-ben elfogadott *Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatának* XIII. és XIV. cikke a következő követelményt fogalmazta meg: „XIII. A karhatalom és a közigazgatás költségeinek fedezésére nélkülözhetetlenül szükséges mindenkinek közös hozzájárulása; s e hozzájárulást, kinek-kinek képessége szerint, a polgárok összessége közt egyenlően kell elosztani. XIV. A polgároknak saját szemejükben vagy képviselők útján joguk van e közös hozzájárulás szükségszerűségét megállapítani s azt szabadon megszavazni, valamint felhasználását nyomon követni, s meghatározni mennyiségét, alapját, elosztását, behajtását és időtartamát.”<sup>12</sup>

Az 1831-ben elfogadott *belga alkotmányban* foglalt szabályok is modellértékű mérföldkőként határozhatóak meg. Ezen alkotmány többek között az 1791-es francia alkotmányon és az 1815-ös holland

alaptörvényen alapult; az előbbiből egy sor rendelkezést átvett a közpénzügyek rendszerére vonatkozó szabályok körében is.<sup>13</sup> A belga alkotmány alaptételként rögzítette a parlament költségvetési jogát, amely a későbbi alkotmányok legnagyobb részébe is bekerült.<sup>14</sup> A hatályos szöveg egyébként az V. részben (a 170-181. szakaszokban) foglalkozik a közpénzügyekkel, és többek között rendelkezik a *nullum tributum sine lege* elvről (az adót törvény állapíthatja meg), illetve rendelkezik az állam által felhatalmazott szervezetek adóztatási lehetőségéről, valamint tartalmazza azt az előírást is, amely szerint az adókról évenként kell szavazni, és megújítás hiányában csak egy évig hatályos a bevezető jogszabály. A költségvetés elfogadásának jogát a Képviselők Házának jogkörébe utalja az alkotmány, emellett rendelkezik arról is, hogy a vallon, a flamand és a német közösség pénzügyi rendszerét külön törvények szabályozzák. Külön alapelvként rögzítik a költségvetések és az elszámolások (zárszámadások) közzétételének követelményét. A közpénzügyi szabályok tárgyalása a Számvevőszékre vonatkozó előírások megfogalmazásával zárul.

Az 1848-as év a pénzügyi jog fejlődése szempontjából is jelentős volt Magyarországon. Az 1848. évi VIII. törvénycikk rendelkezett „a közös teherviselésről”: „Magyarország s a kapcsolt részek minden lakosai, minden közterheket különbség nélkül egyenlően és aránylagosan viselik.” A független magyar felelős ministerium alakításáról szóló 1848. évi III. törvénycikk 37. §-a megfogalmazta a költségvetéskészítési és a zárszámadási kötelezettséget: „A ministerium az ország jövedelmeinek és szükségeinek kimutatását – s a mult-ra nézve az általa kezelt jövedelmekről számadását országgyűlési megvizsgálás, s illetőleg jóváhagyás végett – évenként az alsó táblánál bemutatni köteles.”<sup>15</sup>

Az országgyűlés évenkénti üléseiről szóló 1848. évi IV. törvénycikk 6. §-a garanciális jelleggel fogalmazta meg, hogy „Az évi ülés az utolsó évről számadásnak, és következő évi költségvetésnek a ministerium által leendő előterjesztése, s az irántóki határozatnak meghozatala előtt be nem rekesztethetnek, sem az országgyűlés fel nem oszlathtatik.”

A szabadságharc leverését követően, az *osztrák jog uralmának időszakában* önálló magyar költségvetési jog sem létezett, az ún. „magyar” költségvetés – amely szerves részét képezte az osztrák birodalmi költségvetésnek – Bécsben készült. Az alkotmány rögzítette, hogy a költségvetést és az adókat törvénybe kell foglalni, azonban a császárt is feljo-



gosította törvényi szintű jogforrás kibocsátásának jogával, amellyel lényegében korlátok nélkül élhetett. Ezeket a jogi normákat a császár helyett a valóságban a Minisztertanács alkotta meg, és pátenz alakjában a császár nevében adták ki. Az 1850 és 1867 közötti pénzügyi jogalkotás rendkívül aktív volt, számtalan különböző szintű jogforrás jelent meg.<sup>16</sup>

Az 1867. évi XII. törvénycikk („kiegyezés”) eredményeképpen létrejött az Osztrák-Magyar Monarchia mint egy speciális reálunió a magyar és az osztrák fél között. A kiegyezési törvénycikk kijelölte a közös ügyeket: a külügyet, a hadügyet és a meghatározottak fedezésére vonatkozó pénzügyet (16-17. §): „A pénzügyet annyiban ismeri a magyar országgyűlés közösnek, a mennyiben közősek lesznek azon költségek, melyek a fenebbiekben közőseknek elismert tárgyakra fordítandók. Ez azonban ugy értelmzendő: hogy az említett tárgyakra megkívántató összes költségek közősen határozottassanak meg. [...] Magyarország minden egyéb államköltségét, a magyar felelős ministerium előterjesztésére, az országgyűlés alkotmányos uton fogja elhatározni; azokat, mint általában minden adót, a magyar ministerium, minden idegen befolyás teljes kizárásával, saját felelőssége alatt veti ki, szedi be és kezeli.” A törvénycikk meghatározta a „közősügyi bizottságok” (delegációk) megalakítását, működését és az alkufolyamatot (azaz a hozzájárulás arányáról való megegyezést).

Az I. világháborút követően önállóvá vált Magyarországon elsődleges kérdéssé vált az államháztartás rendezése, az ehhez szükséges kölcsön a Népszövetség közreműködésével valósult meg, azonban cserébe Magyarország lemondott a pénzügyi szuverenitásáról (ld. az 1924. évi IV. törvénycikket), hiszen népszövetségi főbiztos (*Jeremiah Smith*) ellenőrizte a bevételeket és a kiadásokat, a pénzeszközök felhasználását (meg is vétőzhatott kiadásokat), a zálogként lekötött állami bevételek pedig zárolt számlákra érkeztek, és e számlák feletti rendelkezéshez a főbiztos hozzájárulására volt szükség.<sup>17</sup>

A II. világháború utáni időszakban az állami pénzügyekről szóló 1979. évi II. törvény (Ápt.) emelhető ki, amely célul tűzte ki az állami pénzügyek rendszerének, irányításának, működésének és ellenőrzésének alapvető szabályozását. Egy ilyen jellegű törvény, mint az ún. „államháztartási törvény”, „régí vágya volt a pénzügyi jog tudománya művelőinek”, azonban az 1980-as évek végére már nem feltétlenül volt korszerűnek tekinthető, mivel fontossá vált a monetáris és a fiskális politika megfelelő elhatárolása, valamint az, hogy a költségve-

tés és a bankok pénzügyei önállósuljanak.<sup>18</sup> Az Ápt. szabályozta az állami költségvetés céljait, bevételeit és kiadásait, a kapcsolódó eljárás szabályokat, a tanácsok költségvetését, a nemzetközi pénzügyeket, a bankrendszert, a vállalati pénzügyi rendszert, az ellenőrzést és a számvitelt.

Az Országgyűlés hatalma a szocializmus korszakában erőteljesen korlátozott volt, gyakorlatilag elveszítette jogalkotói funkcióját. Az Alkotmány ugyanis a következő jogkört biztosította a kollektív államfői testület, a Népköztársaság Elnöki Tanácsa (NET) számára: „Ha az Országgyűlés nem ülésezik, az Országgyűlés jogkörét az Elnöki Tanács gyakorolja; az alkotmányt azonban nem változtathatja meg.”<sup>19</sup> Az alkotmányi felhatalmazásnak megfelelően a NET törvényerejű rendeleteket alkothatott, és mivel az Országgyűlés évente átlagosan csak 8,5 napot ülésezett, ezért a törvényalkotási tevékenysége nem volt jelentős, évente csak néhány törvény került elfogadásra. Az 1982-es év abból a szempontból „kiemelkedő”, hogy mindössze két törvényt fogadtak el: az egyik a zárszámadási, a másik pedig a költségvetési törvény volt.<sup>20</sup> Az Ápt. meghatározta az *állami költségvetés fogalmát* is: a definíció szerint az állami költségvetés a központi költségvetést és a tanácsok költségvetését foglalta magában, ugyanakkor a rendszerébe beletartoztak az elkülönített állami pénzalapok is.

A *rendszerőáltást* követően szükségessé vált az *államháztartás* rendbetétele (is), így alapvető jelentőségű kérdés volt a megfelelő pénzügyi jogi szabályozás kialakítása. Az államháztartás komplex jogi szabályozását az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény (régí Áht.) elfogadásával alkotta meg az Országgyűlés. Ezt megelőzően átmeneti szabályokat alkottak a költségvetésről, az államháztartás viteléről. Ilyen törvény volt a Magyar Köztársaság 1991. évi állami költségvetéséről és az államháztartás vitelének 1991. évi szabályairól szóló 1990. évi CIV. törvény, amely a preambulumban rögzítette, hogy „az Országgyűlés az államháztartási rendszer újraszabályozását megelőzően, a közpénzekkel való hatékony és ellenőrizhető gazdálkodás igényével az 1991. évi állami költségvetésről és annak végrehajtásához kapcsolódóan az államháztartás vitelének egyes átmeneti szabályairól” szól. Ugyancsak átmeneti államháztartási szabályokat rögzített a 1991. évi XLVII. törvény a költségvetés mellett. Megjegyzendő, hogy e törvény az 1992-es év legnagyobb feladataira is kitért bevezetőjében: „az 1992. évi gazdaságpolitika középpontjában a gazdaság strukturális átalakítása, az infláció mérséklése, valamint – a piacgaz-

daság építésével együttjáró – foglalkoztatási és szociális gondok enyhítése áll. A hosszabb távra szóló gazdasági növekedés megalapozása érdekében fokozatosan mérsékelni kell a költségvetésen keresztüli jövedelemátcsoportosítást úgy, hogy közben a kiadások belső arányai is módosuljanak az alapvető társadalmi és gazdasági követelményekhez igazodóan.” Ilyen előzmények alapján került megalkotásra a régi Áht., amely már egységes jelleggel, az államháztartási alapelvekre hivatkozással kívánta az államháztartást átfogó jelleggel szabályozni.

A központi költségvetésre vonatkozó szabályozás mellett a *helyi önkormányzatok* pénzügyeinek fejlődését is szükséges röviden áttekinteni. A *duálizmus korában* a köztörvényhatóságok rendezéséről szóló 1870. évi XLII. törvénycikk 2. §-a deklarálta, hogy „Önkormányzati jogánál fogva a törvényhatóság saját belügyeiben önállóan intézkedik”, ennek keretében pedig rögzítette „az önkormányzat és közigazgatás költségeit megállapítja, s a fedezetéről gondoskodik.” A törvényhatóságok (azaz a vármegyék, szabad királyi és más városok stb.) határozatban rendelkeztek a költségvetésükről; a törvénycikk ezt olyan, a közgyűlés hatáskörébe tartozó feladatként definiálta, amely csak miniszteri jóváhagyás után volt végrehajtható (a törvénycikk emellett rendelkezett részletszabályokról is); a Buda-Pest fővárosi törvényhatóság alakításáról és rendezéséről szóló 1872. évi XXXVI. törvénycikk is hasonló szabályokat tartalmazott. Ugyancsak tartalmazott költségvetésekre vonatkozó előírásokat a községek rendezéséről szóló 1871. évi XVIII. törvénycikk. A közigazgatás rendezéséről szóló 1929. évi XXX. törvénycikk a törvényhatósági bizottság közgyűlésének jogkörébe utalta a saját gazdasági természetű ügyek irányítását, valamint a költségvetés és zárszámadást elfogadását. A *II. világháborút követően* az első tanácstörvény (1950. évi I. törvény) a tanács kizárólagos határozathozatali jogkörébe sorolta a helyi gazdasági terv és a költségvetés megtárgyalását és elfogadását (az összeállítás a végrehajtó-bizottság feladata volt). A második tanácstörvény (1954. évi X. törvény) deklarálta, hogy a tanács vezetői – egyebek mellett – a helyi gazdasági tevékenységet, ennek keretében pedig a hatáskörébe tartozott az állami népgazdasági terv és az állami költségvetés keretein belül a költségvetés megállapítása, továbbá irányította és ellenőrizte a terv és a költségvetés végrehajtását, megvitatatta az ezzel kapcsolatos beszámolókat. Az utolsó tanácstörvény (1971. évi I. törvény) úgy rendelkezett a pénzügyi terv és a költségvetés elfogadásáról, mint át nem ruházható tanácsi hatáskorról;

ezen kívül említést tett a költségvetési beszámoló-ról is. A rendszerváltást megelőzően az Ápt. is szabályozta a tanácsok költségvetését, továbbá általános jelleggel rögzítette, hogy az állami költségvetés a központi költségvetést és a tanácsok költségvetését foglalja magában. A *rendszerváltás időszakában* új alapokra kellett helyezni a helyi közigazgatást: az önkormányzati rendszer kiépítése lehetőséget kínált a helyi közügyek ténylegesen demokratikus intézésére. Az autonómia azonban csak a pénzügyi autonómia<sup>21</sup> biztosításával juthat érvényre, ennek megfelelően került sor például a helyi adókra vonatkozó törvény megalkotására az önkormányzati törvény mellett.

### III. Politikai és pénzügytani támpontok

A történeti alapok tárgyalását követően célszerű néhány olyan általános, a jog területén kívül eső jellemzőt, törvényszerűséget, megközelítést is megvizsgálni, amelyek a költségvetések tartalmára hatással lehetnek.

1. A *Wagner-törvény*. Az állami kiadások rendszerének fejlődésével, bővülésével kapcsolatban – egyfajta összegző jellegű megállapításként – említhető *Adolf Wagner* törvénye is, amelyet első alkalommal 1863-ban fogalmazott meg a köz-, illetve az állami tevékenység kiterjedésének növekedéséről. E növekedés pénzügyi szempontból a növekvő állami szükségletekben, illetve növekvő állami kiadásokban nyilvánul meg. Egy későbbi megfogalmazásban Wagner a következőket fejtette ki: „Történelmileg és statisztikailag megfigyelhető és kimutatható a köz-, illetve állami tevékenység kiterjedésének tendenciája a két szerves államcél, a nemzetgazdaság és a kultúra területén az idő előrehaladtával. Ez a kiszélesedés úgy jelenik meg, mint egyfajta szabályosság, és olyan egyértelműen hagyja a belső okainak és körülményeinek feltárását, hogy megengedhetőnek tűnik a köz-, (ideértve a közösségi) feladatok, különösképpen az állami tevékenység növekvő kiterjedésének törvényéről beszélni, olyan értelemben, amelyben ez a kifejezés a szociális és gazdasági jelenségek területén használatos.” Wagner hangsúlyozta kifejezetten, hogy ez a törvény „abszolút és még relatív módon a magángazdasági szervezetek mellett és helyett a közületeknek, különösen az állami szervezeti formáknak növekvő kiterjedését” jelenti.<sup>22</sup>

2. A *Popitz-törvény*. A kiadások terén megfogalmazott második fontos törvényszerűséget *Joseph Popitz* alkotta meg. A „nagyobb költségvetés vonzerejének törvénye” a közszektorok – nevezetesen a központi költségvetés az alárendelt testü-

letek – viszonyát vizsgálta. Popitz megállapította, hogy „fölfelé” történik egy súlyponteltolódás, egy „vonzás a nagyobb költségvetés részéről.” Ennek indokaként a központi költségvetés (a központi állam) nagyobb finanszírozási rugalmasságát nevezte meg, amely az új nagyobb feladatokat jobban le tudja küzdeni, különösen akkor, ha a tagországok nagyságuk és teljesítőképességük terén igen különbözőek: „a politikai nézetek általában azt eredményezik, hogy néhány kérdés, amelyet addig helyi szinten oldottak meg, tömeges igények kialakulásához vezet: a helyi jóléti szolgáltatások átváltoztak törvényileg szabályozott ellátássá.” Popitz a központi állam e vonzását elkerülhetetlennek tartotta, saját maga azonban kétségtelenül nem használta a „törvény” kifejezést. A jelenség különösen az első világháborút követően volt megfigyelhető Németországban, a Birodalom és a Tartományok közötti viszonylatban.<sup>23</sup>

3. Az állami kiadások (feladatok köre) és a „*Starve the beast*” jelenség. Az állami működéssel, illetve az államháztartással kapcsolatos egyik legfontosabb kérdés, hogy mekkora az állam optimális mérete, melyek azok a feladatok, amelyek teljesítését az államnak (önkormányzati rendszernek) kell vállalni, hogyan lehet ezek finanszírozási alapját megteremteni, továbbá ugyanilyen fontos kérdés, hogy miképpen lehet a kialakult viszonyokat megváltoztatni.

A közfeladatok köre a költségvetésre döntő hatással van, hiszen a finanszírozandó feladatokhoz egyrészt hozzá kell rendelni a megfelelő kiadásokat, másrészt pedig biztosítani kell e kiadások teljesítéséhez szükséges bevételeket.

Fontos (politikai) kérdés, hogy miképpen lehet az ellátandó feladatok körét megváltoztatni: „Amennyiben a szavazópolgárok a rájuk kirótt adóterhek nagyságából következtetnek a kormányzati szféra méreteire, a kormányzati programok számát és a kormányzati szféra méretét a választópolgárok akarata ellenére csak akkor lehet növelni egy demokratikus társadalomban, ha a törvényhozó és végrehajtó hatalom birtokosai úgy tudják fokozni az adóterheket, hogy a szavazópolgárok nem veszik észre: megnövekedett adóterheik finanszírozzák az egyre terebélyesedő régi, valamint az egyre ambiciózusabb új programokat.”<sup>24</sup>

Az állami kiadások méretéhez kapcsolódóan említendő meg a „bestia kiéheztetésének” („*Starve the beast*”) jelensége (stratégiája), amely a következőt jelenti, és a következőképpen jelent meg a szakirodalomban: „A bestia kiéheztetésének elmélete amellelt érvel, hogy az adóbevételek csökkentése egy hatékony stratégia a kormányzati kiadá-

sok csökkentésére, vagy legalábbis korlátozására. A bestia kiéheztetésének támogatói szerint az alacsony bevételek és az ennek eredményeként kialakuló hiány a választott tisztviselőket a kiadások csökkentésére ösztönzi. [...] Bár már a '70-es évek végén is megjelentek a jelenség mögött álló ötletek, az első kifejezett említésére 1985-ben a szövetségi költségvetéssel kapcsolatban egy meg nem nevezett fehérházi tisztviselő részéről került sor egy Wall Street Journal-ban közölt cikkben. A tisztviselő úgy érezte, hogy a Reagan-adminisztráció nem tett meg mindent a költségek lefaragása érdekében, és kijelentette, hogy 'nem éheztettük ki a bestiat.' ('We did not starve the beast.')<sup>25</sup> A leírt jelenségben a bestia (a szörnyeteg) nem más, mint az állam, amely az adóbevételek folytán túl nagyra nőtt, és méretét csak úgy lehet csökkenteni a lehető legkisebb elégedetlenség mellett a koncepció szerint, ha csökkentik az adókat, és ezáltal érik el a kiadások csökkentését. Pszichológiai szempontból az is tanulságos, amelyet e megszemélyesítéssel kapcsolatban Bernard L. Diamond fogalmazott meg tanulmányában.<sup>26</sup>

A közfeladatok terjedelmének megváltoztatása tehát különös körültekintést igényel a jogalkotó részéről: nem elegendő a költségvetések tartalmának megváltoztatása, szükség van ugyanis számos esetben annak vizsgálatára is, hogy mindezt a választópolgárok miképpen értékelnék, ahhoz hogyan viszonyulnának.

4. A költségvetési korlát felpuhulása. Az önkormányzatok – vagy akár más intézmények, így például bankok – kimentéséhez, adósságuk átvállalásához kapcsolódóan érdemes megemlíteni a kemény, illetve a puha költségvetési korlát fogalmát, ugyanis az önkormányzatok állami kimentése egyes közgazdászok szerint a puha költségvetési korlát azon újabb megnyilvánulása, miszerint a magyar piacgazdaság sem tud szakítani a tervgazdálkodás rossz beidegződéseivel.<sup>27</sup> A Kornai János által leírt költségvetési korlát a következőket jelenti egy statikus modellben: egy adott szervezet (vállalkozás, intézmény stb.) összes költsége nem lépheti túl a költségvetési korlátot, azaz a rendelkezésére álló pénzkészletet. Ez a tiszta eset a kemény költségvetési korlát. Intertemporális költségvetési korlátról akkor van szó tehát, ha a szervezet költési folyamata – beleértve az adósságszolgálatot – nem lépi túl tartósan a jövedelmi kereteket, beleértve a felvett hiteleket. Ha a szervezet képtelen a teljesítésre, akkor kényszerhitelezés esete következik be (hiszen nem fizeti ki a bankot, a munkavállalókat, a szerződéses partnert, az adót nem fizeti meg stb.), amelynek a felszámolás (megszűnés) lehet az

eredménye. A másik eset a *kimentés*. Ez történhet úgy is, hogy egyik-másik kényszerhitelező bele nyugszik az adósságba, elengedi azt vagy eltűri a késedelmes fizetést (azaz a pénzügyi fegyelem megsértője és a sértett fél kollaborál). Vagy valamely intézmény – például az állam – aktív segítséget nyújt: a kimentés biztosítja, hogy túléli a szervezet a tartós veszteséget és fizetőképtelenséget, *a kimentés puhítja a költségvetési korlátot. Puha költségvetési korlátról csak akkor lehet beszélni, ha a kimentés szervezetek egész csoportját érinti* gyakran, hosszabb időtávon át újra és újra bekövetkezik, és a kimentésre vonatkozó kollektív tapasztalat már beépült a vezetés várakozásába, a puha költségvetési korlát jelensége mögött végeredményben egy dinamikus elkötelezettségi és szavahihetőségi dilemma húzódik meg: a kimentő intézmény (az állam) arra akarja készíteni a szervezetet, hogy saját maga fedezze a kiadásait, és elkötelezi magát, hogy nem fogja kimenteni. Ezt az elkötelezettséget azonban bizonyos körülmények között képtelen betartani, és ha ez gyakran megesik, akkor ez az elkötelezettség nem lesz hihető. A puha költségvetési korlát jelensége ott léphet fel, ahol az egyenrangú piaci szereplők horizontális viszonyai mellett, arra ráépülve vagy ahelyett van egy vertikális, alá-fölé rendeltségi viszony, például a szocialista rendszerben az állam és az állami vállalat, de ilyen lehet egy állam-bank, állam-társadalombiztosítás vagy állam-helyi önkormányzat kapcsolat is (az állam van felül e relációban). A puha költségvetési korlát létezése különböző hatásokkal jár. Így például ha a felettes intézmény (az állam) egyfajta „biztosítóként” működik közre, kompenzál a veszteségekért, akkor eltompul a „biztosítottak” felelősségérzete (ezt nevezi a biztosítás közgazdasági elmélete *erkölcsi* vagy más néven *morális kockázatnak*). További hatás például az ár- és költségérzékenység tompulása vagy a koordinációs zavarok. Különösen problematikus a bankok kimentése: az ismételt megsegítések káros jelzést jelentenek a pénzügyi szektor számára, hiszen csökkenti a hitelintézetek szigorúságát a rossz kockázatot jelentő hitelügyletekkel szemben.<sup>28</sup>

A leírt elméleti alapokat követően felmerül a kérdés: a költségvetések esetében hogyan valósulhat meg a költségvetési korlát felpuhulása? Egyrészt bekövetkezhet az *önkormányzati szektor* esetében: ha az állam – amely elviekben nem tartozik felelősséggel az önkormányzatok gazdálkodásáért<sup>29</sup> – kimenti a pénzügyi problémákkal küzdőket időről időre, másrészt pedig akár az *Európai Unió* és a tagállamok viszonylatában is. Bár az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) is

deklarálja, hogy az Unió nem felel a tagállamok (intézményeik, vállalkozásaik) kötelezettségeiért, nem vállalja át azokat, és a tagállamok sem felelnek egymás kötelezettségeiért (kivéve meghatározott projektek pénzügyi garanciáit), mindez nem jelenti azt, hogy az EU előre meghatározott jogi keretek között ne nyújthatna támogatást a nehéz pénzügyi helyzetbe kerülő tagállamoknak (példaként említhetőek az eladósodott országoknak biztosított mentőcsomagok). Ez is a kiségitéshez kapcsolódó negatív üzenetek megfogalmazását teszi lehetővé. Az említett két példában is van egy „felettes” hatalom: az önkormányzatok esetében az állam, a tagállamok esetében pedig az EU avatkozhat be a folyamatokba.

5. *A költségvetési rendszerek.* Az elméleti-közgazdasági alapok körében végül célszerű említést tenni a költségvetési rendszerekről, ugyanis több módszer létezik a költségvetés megtervezésére. Az első ilyen módszer a *bázisalapú tervezés*, amely azt jelenti, hogy a tervévet megelőző év eredeti előirányzatát bázisként kezelik, és ebből kiindulva az előző évi, valamint a tervévi változások számszerű hatásának beépítésével határozzák meg a tervidőszak előirányzatait, így például figyelembe veszik a közfeladatok megszűnését, intézmények átszervezését, bevételi előirányzatok tartós változását. Előnye e módszernek, hogy valamennyi költségvetési szervnél alkalmazható, a változások széles körét képes kezelni, biztosítja a feladatok folyamatosságát, hátránya viszont, hogy konzerválja a kialakult körülményeket, a tervezési munka nem feladatra, hanem szervezeti egységre irányul, valamint új feladatokat csak korlátozott mértékben képes fogadni. Második rendszerként említhető a *nullaalapú költségvetés* („Zero-Base Budgeting”, ZBB). A módszer a meglévő szervezeti rendszer keretei között ellátandó feladatok részletes tevékenységelemzésén alapul. Az ellátandó feladatokat elemi tevékenységekre bontják, majd ezekhez hozzárendelik a kiadásokat. A kialakított javaslatot akár több változatban is elkészíthetik. E módszer alkalmazása jelentős munkateherrel jár, ezért újonnan létrejövő szervezeteknél, illetve tevékenységek felülvizsgálatánál alkalmazhatják 4-5 évente. A módszer előnye, hogy lehetővé teszi a feladatok, folyamatok részletes megismerését, nem a tervezést megelőző adatokra épít, így mentes azok hibáitól, továbbá lehetőséget kínál alternatívák kidolgozására és azok közül az optimális kiválasztására. Hátránya ugyanakkor, hogy nagy munkaterhet jelent a kidolgozás, valamint nem mentes a tervalku alól. Harmadikként említhető a *programtervezés*, amely egyértelmű kijelölésén alapul. Részcélokra

is bontható a kitűzött cél (az összetettségétől függően), és ezekhez már konkrét, megvalósítandó célkitűzések rendelkeznek. A célrendszer teljesülését programok, részprogramok, feladatok szolgálják. Előnye e módszernek, hogy az ellátandó feladatra, annak pénzügyi elemeire koncentrálnak, érvényesülnek a hatékonysági szempontok, valamint biztosítja az integrálás lehetőségét a feladatok, szervezetek között. Hátránya viszont, hogy elszakad a kialakult intézményi rendtől, valamint nehéz az összhang megteremtése a feladatrendszer és a szervezeti rendszer között. Végül vizsgálható a *normatív tervezés*: a módszer a tervévet megelőző év teljesített kiadásai és befolyt bevételei alapján számított kiadási és bevételi normatívák segítségével, a tervévi változások hatásának számszerűsítésével határozza meg az előirányzatokat. A tervezési normatíva meghatározásánál a feladatmutatók, automatizmusok, kapacitás-felhasználás és a minőségi fejlesztés változásainak hatását kezeli a módszer. Előnye, hogy könnyen áttekinthető, egyszerűen, gyorsan kivitelezhető, összehasonlítható alapul szolgálhatnak a normatívák, valamint könnyen követhető a végrehajtás. Hátránya viszont, hogy korlátozottan használható (csak azoknál a költségvetési szerveknél alkalmazható, amelyek rendelkeznek feladatmutatókkal), továbbá nem korrigálja a korábbi adatok előnytelen elemeit.<sup>30</sup>

#### IV. Alkotmányjogi alapok

A központi, illetve helyi költségvetések előkészítésére, megtervezésére, elfogadására, végrehajtására, valamint az ellenőrzésre vonatkozó főbb követelményeket (alapelveket) az adott ország alkotmánya rendszerint tartalmazza. Az alapvető szabályokon kívül fontosak azok az alkotmányi rendelkezések, amelyek egyes szabályozandó területeket kiemelnek, és további jogalkotásra vonatkozó felhatalmazási szabályokat állapítanak meg. Ebben a körben kiemelendő, hogy vannak olyan tárgykörök, intézmények, amelyek jogi szabályozására garanciális okokból minősített többséget határoznak meg.

A német Alaptörvény (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) X., „Finanzwesen” címet viselő része foglalkozik többek a költségvetés alapvető kérdéseivel. A szövetségi szint vonatkozásában a részletszabályokat külön törvény, a Bundeshaushaltsordnung (BHO) állapítja meg.

Az alkotmányjogi kérdések vizsgálata körében megkerülhetetlen a *jogforrási kérdések* megemlézése is. Garanciális jelentőségű szabály, hogy a központi (állami) költségvetéseket *törvényben* kell rögzíte-

ni, a költségvetésről a törvényhozó szerv törvényt alkot. A magyar Alaptörvény rögzíti, hogy „Az Országgyűlés minden évre vonatkozóan törvényt alkot a központi költségvetésről.”<sup>31</sup> A német BHO 1. §-a például előírja, hogy a költségvetést (Haushaltsplan) egy vagy két költségvetési évre – évek szerint elkülönítve – kell elfogadni törvényben („Der Haushaltsplan wird [...] durch das Haushaltsgesetz festgestellt.”)

Általában a költségvetéseket az adott ország parlamentje *törvényi szinten* fogadja el, azonban ha a közjogi berendezkedés úgy kívánja meg, ettől eltérő szabályt is tartalmazhat egy adott ország alkotmánya; így ha például egy határozat nem képezheti népszavazás tárgyát, akkor ezt a jogforrási típust rendelheti az alkotmány alkalmazni. Svájc példája említhető ebben a körben: ha az éves költségvetést parlamenti határozatként szavazzák meg, akkor azt nem lehet törvény módjára referendummal megváltoztatni.<sup>32</sup> Ugyancsak a jogforrási kérdés szempontjából jelentős szabályként említhető meg az 1958. évi francia alkotmány azon előírása, amely szerint, ha a Parlament nem fogadja el 70 napon belül a beterjesztett költségvetést, akkor rendeleti úton léptetik hatályba.<sup>33</sup>

A magyar közjogi fejlődésben említhető olyan eset is, amikor kétharmados szavazati többséget igényelő törvényekkel „túlbiztosították” a jogforrási rendszert, és ezáltal a kormányozhatóság alapvető feltételeinek hiányát idézték elő. Ilyen volt az 1989-ben, a rendszerváltás folyamán megvalósuló alkotmányjogi reform: az akkori ellenzéki pártok és az állampárt, a Magyar Szocialista Munkáspárt (MSZMP) az 1989-es kerekasztal-tárgyalások során túl széles körben határozták meg e törvények körét: az Alkotmány (az 1949. évi XX. törvény) 8. § (2) bekezdése ugyanis azt rögzítette, hogy „Alapvető jogokra és köteleességekre vonatkozó szabályokat kizárólag alkotmányerejű törvény állapíthat meg.” Ebből az is következett, hogy például az egyes adótörvények, közterheket megállapító szabályok – és így a központi költségvetés bevételi oldala – alkotmányerejű törvények megalkotását (azaz a képviselők kétharmadának szavazatát) igényelte (és ugyanez volt a követelmény a módosításhoz is).<sup>34</sup> Ha viszont a költségvetést is érintő alapvető döntésekhez kétharmados parlamenti támogatás volt szükséges, akkor ezzel a kormányzást el is lehetett akár lehetetleníteni. *Pozsgay Imre* így jellemezte a helyzetet: „Az igazi közjogi fordulat [...] az volt, amikor a kerekasztal-tárgyalások során az ellenzék javasolta az ún. alkotmányerejű kétharmados törvények meghozatalát, kivédendő egy esetleges MSZMP-s fölényt. Az ellenzék nem tud-

ta, hogy szurokba lépett, amikor ezt előterjesztette.” Boross Péter pedig a következőket fogalmazta meg: „Az Alkotmány – mivel védekező alkotmány volt – kényszerhelyzetet teremtett. Megtömték kétharmados törvényekkel. Még a költségvetés is kétharmados volt.” A korábbi megállapodás – azaz a kétharmados törvények sokaságának megállapítása 1989-ben – tehát azt hivatott biztosítani, hogy ha esetleg az 1990-es országgyűlési választáson az MSZMP nyert volna, akkor a hatalma erőteljes korlátok közé szoruljon. Mivel azonban a választást a Magyar Demokrata Fórum (MDF) nyerte – és a kereszténydemokratákkal és a kisgazdákkal koalíciós kormányzásra készült –, a kétharmados törvényekhez a Szabad Demokraták Szövetsége (SZDSZ) folyamatos támogatására is szüksége lett volna. Így *Antall József* alkut ajánlott az SZDSZ-nek: ha szűkítik közös megegyezéssel (az Alkotmány módosításával) a kerekasztalnál kijelölt kétharmados többséget igénylő törvények körét (és még bevezetik a konstruktív bizalmatlansági indítvány intézményét), akkor felajánlja *Göncz Árpádnak* a köztársasági elnöki tisztséget. Ennek eredményeképpen jött létre 1990. április 29-én az a megállapodás, amelyet az akkor két vezető politikai erő, az MDF és az SZDSZ kötött egymással (ez volt az ún. MDF-SZDSZ paktum).<sup>35</sup> Az 1990. évi XL. törvény 3. §-a ebből adódóan úgy módosította az Alkotmány szövegét, hogy nem jelölte meg általános jelleggel a képviselők kétharmados többséget igénylő törvényként az alapvető emberi és állampolgári jogokra és kötelezettségre vonatkozó törvényeket (és így például az adótörvényeket), hanem konkrétan meghatározta (az alkotmányerőjű törvény kategóriájának megszüntetésével egyidejűleg), hogy mely tárgykörökben szükséges kétharmados többség, biztosítva ezzel a kormányzás (a kormányozhatóság) alapvető feltételeit.

Az államháztartás, illetve a költségvetés közjogi szabályozottsága a *jogállamiság* szempontjából is kiemelkedő jelentőségű; így amikor egy diktatórikus rendszerből megvalósul az átmenet a jogállamba, akkor általában hangsúlyos kérdésként jelenik meg a pénzügyekre vonatkozó szabályozás átalakítása is. Magyarországon az 1989/1990-es rendszerváltás keretében is kulcskérdésnek minősültek a pénzügyi, illetve államháztartási kérdések, a legfontosabb e tárgykörre vonatkozó törvények elfogadása; így különösen hangsúlyos volt az alkotmányi reform mellett az 1949-ben megszüntetett Állami Számvevőszék újbóli felállítása 1989-ben vagy az egységes államháztartási törvény elfogadása 1992-ben. Másik példaként az egykori *Német Demokratikus Köztársaság* (NDK) említhető:

az egyesülést (1990. október 3.) megelőzően még sor került önálló pénzügyi törvények elfogadására is, tekintettel arra, hogy a keletnémet államháztartás meglehetősen nehéz helyzetben volt. (Ahogy az akkori pénzügyminiszter 1990. május 18-ai keltezésű jelentésében fogalmazott: „Az államháztartási fejlemények továbbra is aggodalommal töltenek el.”)<sup>36</sup> A pénzügyi jogalkotás szempontjából kiemelkedő jelentőségűek voltak azok a törvények, amelyeket 1990. június 15-én fogadott el a Népi Kamara (az NDK parlamentje) és a Nyugat-Németországgal megvalósított valuta-, a gazdasági és a szociális unió bevezetésével együtt léptek hatályba július 1-jén. Ebben a körben a következő törvények említendőek meg: a pénzügyekre vonatkozó alapvető rendelkezések, valamint a Köztársaság és a keletnémet tartományok államháztartásának alapvető rendelkezéseiről, a Számvevőszékről (*Gesetz über den Rechnungshof der Republik*), valamint az államháztartás rendjéről szóló törvény. Egyes törvényi megoldások a nyugat-német Alaptörvény szabályozásán alapultak.<sup>37</sup> Miután az NDK csatlakozott az NSZK-hoz, az NDK reformjai meghaladottá váltak a jogrendszer egységesítése okán.

#### V. A költségvetés elkészítése, elfogadása, indemnitás, ex-lex állapot

Az Alaptörvény utal az *átmeneti gazdálkodásra vonatkozó szabályokra* arra az esetre, ha mégsem sikerülne elfogadni a költségvetési év kezdetéig a költségvetést: „Ha a központi költségvetésről szóló törvényt az Országgyűlés a naptári év kezdetéig nem fogadta el, a Kormány jogosult a jogszabályok szerinti bevételeket beszedni és az előző naptári évre a központi költségvetésről szóló törvényben meghatározott kiadási előirányzatok keretei között a kiadásokat időarányosan teljesíteni.” [Alaptörvény 36. cikk (7) bekezdés]. Az *indemnitás* a költségvetés nélküli állapot elhárítására irányuló ideiglenes megoldás, amelynek alapján a Kormány feljogosítható arra, hogy folytassa a költségvetési gazdálkodást mindaddig, amíg a rendes költségvetési törvényt el nem fogadják.

Megjegyezendő, hogy valóban általános követelmény, hogy a költségvetést a költségvetési (pénzügyi) évet megelőzően fogadják el, azonban vannak az olyan országok is – így az Egyesült Királyság, illetve egyes, ezen ország hagyományait követő országok (pl. Új-Zéland, Kanada) –, amelyekben a költségvetési év kezdetét követően fogadják el a költségvetési törvényt.<sup>38</sup>

Az *indemnítási törvényről* Mariska Vilmos a következőket fogalmazta meg: „Az indemnítást tartalmazó törvény rendszerint három szakaszból áll. Az *elsőben* felhatalmazást nyer a minisztérium, hogy a jogérvényes adókra és jövedékekre vonatkozó törvényeket – időközben bekövetkező módosításaik figyelembe vételével – a meghatározott néhány (3 vagy 4) hónapon át érvényben tarthassa s a befolyó bevételekből a kiadásokat fedezhesse; a *második* szakasz kimondja, hogy a kiadásokra nézve a megelőző évre vonatkozó költségvetési törvény rendelkezései irányadók és hogy a kormány oly kiadásokat is fedezhet, a melyek időközben alkotott törvények vagy törvényes intézkedések következtében teljesítendő; a *harmadik* kijelenti, hogy a felhatalmazási törvény hatálya a szóban levő évre vonatkozó költségvetési törvény életbe lépésével megszűnik és végrehajtásával a pénzügyminiszter bizatik meg.”<sup>39</sup>

Érdeemes még *Földes Bélagondolatait* is idézni ebben a körben: „Ha a költségvetési törvény kellő időben nem készül el, a kormány ideiglenesen fölhatalmaztatik az államháztartás további vitelére. Erre szolgál a helytelenül úgynevezett ‘indemnity’. E fölhatalmazás általánosan adható akkép, hogy a kormány az állam bevételei alapján a szükséges kiadásokat saját belátása és a későbbi jóváhagyás föltétele alatt teljesítheti, vagy pedig e fölhatalmazás akkép adatik, hogy az előbbi év költségvetése irányadó. Azonban ez utóbbi eljárás mellett is szükséges az államnak törvények vagy törvényes rendeletek alapján támadó igényeket tekintetbe venni. Az előbbi év költségvetése sok tekintetben változó körülményekkel találkozhatik és ennek következtében, míg egyfelől a kormánynak megengedendő, hogy szükséges kiadásokat teljesíthesen, habár a régi költségvetésben nem fordulnak elő, másfelől az, hogy egy tétel a régi költségvetésben előfordul, természetesen nem lehet ok annak föntartására, ha arra szükség nincs. Az indemnitás már azért is, mivel kényszerhelyzet kifolyása, a parlament jogát korlátozza és gyakran alkalmazva, a megszavazás komolyságát veszélyezteti, mivel az elkésett tárgyalása a költségvetésnek is kényszerhelyzet között történt. Az indemnítási eljárás helyett ajánlották az úgynevezett normalbudget rendszerét oly értelemben, hogy új költségvetési törvény létrejöttéig a régi költségvetés érvényes.”<sup>40</sup>

Az átmeneti általános felhatalmazás megjelenik a *német Grundgesetzben* is: a 111. §-ában rögzíti, hogy ha nem kerül az előző pénzügyi év („Rechnungsjahr”) lezárásáig a következő évre szóló költségvetés („Haushaltsplan”) elfogadásra, akkor a Szövetségi Kormány felhatalmazással bír arra,

hogy minden, az Alaptörvényben felsorolt szükséges kiadást teljesítsen az új törvény hatályba lépéséig. A *francia alkotmány* a 47. §-ban úgy rendelkezik arra az esetre, ha nem kerül kihirdetésre a pénzügyi év kezdetéig a bevételeket és kiadásokat rögzítő törvény, hogy a kormánynak sürgősséggel felhatalmazást kell kérnie az adók beszedésére a Parlamenttől, illetve rendeleti úton szabályozzák a már megszavazott kötelezettségvállalások teljesítéséhez szükséges pénzügyi források rendelkezésre bocsátását.

Ha március 31-éig nem sikerül egyáltalán a költségvetést elfogadni, akkor az Országgyűlés felosztható az Alaptörvény 3. cikk (3) bekezdés *b)* pontja értelmében: „A köztársasági elnök a választások egyidejű kitérésével feloszthatja az Országgyűlést, ha az Országgyűlés az adott évre vonatkozó központi költségvetést március 31-ig nem fogadja el.” A köztársasági elnök ezt a „jogát addig gyakorolhatja, amíg az Országgyűlés a központi költségvetést nem fogadja el.” [3. cikk (5) bekezdés].

Ha nincs költségvetés és hiányzik az átmeneti gazdálkodásra vonatkozó – akár alkotmányi, akár parlamenti – felhatalmazás, akkor bekövetkezik az ún. *ex-lex állapot*. A költségvetés „megtagadása”, amely nem volt példa nélküli a történelemben (pl. Angliában 1784-ben és 1852-ben került erre sor), viszont igen veszélyes fegyver, hiszen alapjaiban fenyegetheti az állami működés rendjét. *Földes Béla* így írt e kérdésről: „Ha pedig tényleg a költségvetés megtagadtatott és bekövetkezik a nálunk úgynevezett ‘ex-lex’, mi történetik addig, míg a két állami tényező, törvényhozó és végrehajtó hatalom között az összeütközés meg nem szűnt? Kétségtelen, hogy az állami gépezet nem szünetelhet, a mit különben a törvényhozás sem akarhat, mert maga magát szüntetné meg. Az állam föntartásához szükséges kiadásokat teljesíteni kell. Joggal mondhatta *Bismarck* a német birodalmi tanácsnak 1885. december 1-én tartott ülésében; ‘Ha önök törölni fogják a fizetésemet, akkor egyszerűen a bíróság előtt pörölni fogok és a birodalom arra fog ítéltetni, hogy addig, míg kancellár vagyok, a fizetésemet kiutalványozzák.’ Az államnak minden elvállalt kötelezettségeit teljesíteni kell és a létehez szükséges intézményeit fönn kell tartani. Azonban van a kérdésnek egy másik, eddig teljesen elhanyagolt oldala. A mennyiben ugyanis a kormánynak nem szabad a költségvetés megtagadása után se bevételeket gyűjteni, se kiadásokat teljesíteni, megszűnik-e az állampolgár kötelessége adókat fizetni és joga, az állami intézményeket igénybe venni? [...] De a kormány és parlament

közti conflictus az állam és állampolgárok közt törvényeken alapuló eddigi viszonyt nem szünteti meg. Az állampolgár tartozik adót fizetni tovább, viszont tovább is igénybe veheti az állam bírait, rendőreit, tanítóit stb. [...] Az állami rend nem szenvedhet sérelmet. Az állam magasabban áll, mint a kormány és ennek beteg állapota nem indokolhatja az állami funkciók szünetelését.”<sup>41</sup>

Az *ex lex* azt jelenti szó szerint, hogy „törvényen kívüli állapot”, azonban – ahogyan arra *Exner Kornél* rámutatott –, ha nem áll rendelkezésre költségvetés, illetve felhatalmazás, akkor csak költségvetés nélküli állapot következik be, a fogalomhasználat tehát nem pontos, azonban meghonosodott a szóhasználatban. Egyébként Magyarországon sem volt példa nélküli ilyen állapot bekövetkezése: a magyar kormány 1899. január 1-jétől március 19-éig (77 napon át) és 1903. május 1-jétől 1904. március 30-áig (334 napon át) volt kénytelen az ügyeket költségvetés nélkül vinni.<sup>42</sup>

Az elfogadás körében szükséges egy másik további jelentős aspektusról is említést tenni, nevezetesen vizsgálni szükséges azt a kérdést is, hogy a jogalkotó milyen *további intézményeket* (szervezeteket) jogosít fel arra, hogy a költségvetés megalkotásába bekapcsolódjanak, illetve hogy számukra milyen jogköröket biztosít ehhez kapcsolódóan; ennek keretében véleményezési jogkörökről, vagy éppen akár vétőjogról (hozzájárulási kötelezettségről) is rendelkezhet. A magyar szabályozásban például az Állami Számvevőszék véleményezi a központi költségvetési törvény javaslatát (megalapozottságát),<sup>43</sup> akárcsak a Költségvetési Tanács, viszont ez utóbbinak az államadóssághoz kapcsolódó szabályok betartása érdekében már hozzájárulási kötelezettséget is megállapítanak.<sup>44</sup>

A törvényhozástól (a végrehajtó hatalomtól) független szervezetek bekapcsolása a költségvetés kidolgozásába különösen indokolt, ugyanis különböző véleményezési, hozzájárulási jogosítványok szabályozása lehetőséget teremt kontrollt jelentő ellensúly biztosítására, a hosszabb távú fenntarthatósági szempontok érvényre juttatására a rövid távú politikai célkitűzésekkel szemben. A véleményezési jogkör az enyhébb, míg a hozzájárulási kötelezettség már tényleges befolyásolási képességet biztosít, az álláspontot nem lehet figyelmen kívül hagyni.

## VI. A fiskális politika és az Európai Unió – a költségvetési hatáskörök kérdése

A költségvetés meghatározásának joga a pénzügyi szuverenitás egyik fontos eleme: egy adott ország,

vagy annak tartományi, illetve más közigazgatási egységek, községek, közösségek) az alkotmányi keretek között maguk jogosultak a bevételeik és kiadásaik tervezésére és végrehajtására.

Az Európai Unióban a tagállamok számos hatáskört ruháznak (ruháztak) át az Európai Unióra, illetve annak döntéshozóira; az EU-s tagság szükségszerűen a tagállami szuverenitás korlátozását jelenti (az már viták tárgyát képezi, hogy e korlátozás milyen terjedelmű legyen, illetve lehet). Ennek megfelelően vizsgálándó, hogy az EU milyen hatással van, illetve lehet a tagállamok költségvetésére, azaz hogy mennyire korlátozhatja az EU a tagállamok mozgásterét a saját költségvetéseik elfogadásának területén.<sup>45</sup> Alapvető a hatáskör-átruházás elve, vagyis „Minden olyan hatáskör, amelyet a Szerződések nem ruháztak át az Unióra, a tagállamoknál marad.”<sup>46</sup>

A költségvetések helyzetét, mozgásterét alapjában határozza meg a gazdaság teljesítménye, valamint a költségvetés is képes jelentős mértékben befolyásolni az adott ország gazdasági folyamatait. Mivel az Európai Unió egy *gazdasági unió* is,<sup>47</sup> ezért elkerülhetetlen, hogy a tagállami költségvetések alakítására ne gyakoroljon valamilyen szintű hatást. E hatásgyakorlás elsősorban a tagállami *gazdaságpolitikákra*, mégpedig a pénzügyi politikán belül a fiskális és monetáris politikákra vonatkozóan valósul meg. E tekintetben a kiindulópont az EUMSZ 119. cikke; az EU nemcsak az eurót használó tagállamok monetáris politikájáért felelős, hanem a konvergencia-kritériumok meghatározásával a tagállami költségvetések mozgásterét is alapvetően behatárolja, figyelemmel arra, hogy „a stabil árak, rendezett államháztartás és monetáris feltételek” mint alapvető betartandó elvek jelennek meg.

Olyan szintű tagállamok közötti együttműködés is elképzelhető, hogy egyes tagállamok közös költségvetést fogadnak el (például akár az euróövezet tagjai). Ez már az integráció egy további lépcsőfoka, hiszen ebben az esetben nemcsak az uniós szintű kiadások és bevételek közösek, hanem a tagállami költségvetési előirányzatok is. (E költségvetési kérdésekkel foglalkozott már az 1977-es MacDougall-jelentés is).

## VII. A Kormány mint végrehajtó (az átcsoportosítás jogi lehetősége, korlátai): az appropriációs törvény

A költségvetésről szóló törvényt *appropriációs törvénynek* is nevezik, ugyanis a törvény felhatalmazza a Kormányt arra, hogy azt végrehajtsa. Az



Alaptörvény a következőket fogalmazza meg e tekintetben: „A központi költségvetésről szóló törvény elfogadásával az Országgyűlés felhatalmazza a Kormányt az abban meghatározott bevételek beszedésére és kiadások teljesítésére.”<sup>48</sup> A német BHO is tartalmaz ilyen felhatalmazó klauzulát: „Der Haushaltsplan ermächtigt die Verwaltung, Ausgaben zu leisten und Verpflichtungen einzugehen.” [3. § (1) bekezdés].

Az *appropriáció kifejezés eredete* a következőképpen határozható meg: „A költségvetés végleges elfogadása tulajdonképp az appropriációval függ össze. E kifejezés különböző értelemben használtatik. Angliában a költségvetés nem egyszerre, hanem egyes tételekben szavaztatván meg bizonyos időközökben, a tulajdonképeni összbudgettörvény (finance bill) az ülészek végén jön létre, az appropriáció útján, midőn az egyes votumok összefoglaltatnak egy teljes költségvetéssé, melyben tehát a normalbudget tételei is bennfoglaltatnak. Általános értelemben pedig az appropriáció vagy appropriáció-záradék alatt értik annak kijelentését, hogy a megszavazott bevételek csak a megszavazott kiadásokra fordíthatók. Gyakran (nálunk is) az appropriáció alatt a költségvetés számszerű megállapítása után a költségvetési törvény alakjában való megszavazást értik, mely egyúttal *azt a kijelentést foglalja magában, hogy a költségvetés végrehajtásával a hatalmon lévő kormány bizatik meg, a mi egyúttal a kormány iránti bizalomnak a kifejezése.*”<sup>49</sup>

Fontos, hogy a Kormányra ruházott végrehajtói jogkör nem korlátlan: értelemszerűen biztosítani szükséges a Kormány számára azokat a jogi eszközöket, amelyek alkalmazása szükséges ahhoz, hogy a költségvetés alapján a gazdálkodás szabályszerűen folytatható legyen, valamint amelyek lehetőséget biztosítanak arra, hogy szükség esetén a költségvetés egyes tételeit a tényleges szükségletekhez igazítsák; ilyen eszköz lehet például az átcsoportosítás, a törlés vagy a zárolás. E jogintézmények alkalmazása azonban csak adott keretek között valósulhat meg, bizonyos mértéket meghaladó korrekció elvégzésére már csak a parlament jóváhagyásával kerülhet sor; csak a törvényhozás jogosult a költségvetési törvényt módosítani, de dönthet úgy is, hogy az eredetileg elfogadott törvény alkalmatlan a céljának betöltésére, és teljesen új költségvetési törvényt (egy pótköltségvetést) fogad el. Ezen túlmenően természetesen a parlament ellenőrizheti a végrehajtás folyamatát, például különböző bizottságok vagy intézmények (számvevőszék) útján. A törvényhozás tehát fontos jogosítványokkal rendelkezik, „A költségvetés kereteinek meghatározása és a felhasználás elle-

nőzése tradicionális eszköze a parlamenti irányításnak.”<sup>50</sup>

Más felől viszont vannak előnyei is annak, ha a végrehajtó hatalom meghatározó jogosítványokat gyakorolhat: „Az első világháború domborította ki a költségvetésnek törvény formájában történő elfogadásával járó nehézségeket. Általánossá vált, hogy a parlamentek a kormányra delegálják gazdasági jogkörük egy részét, hogy a kormány akár a parlament kikapcsolásával gyors intézkedéseket foganatosíthasson az állami költségvetés egyensúlya érdekében. A háború után bekövetkezett gazdasági válság mindinkább gyors pénzügyi intézkedéseket tett szükségessé és felhívta a figyelmet a parlamenti eljárás olykor nehézkes voltára.”<sup>51</sup>

Vagyis a költségvetési jogkörök megállapításánál – megosztásánál – a két következő alapkérdés között kell megteremteni az egyensúlyt: biztosítani kell a gazdálkodás gördülékenységét, rugalmasságát, amely a kormányra jellemző, nem pedig a törvényhozásra, viszont a parlamentet illeti meg a jelentősebb beavatkozások joga (költségvetési törvény módosítása, pótköltségvetésről való döntés), valamint folyamatosan ellenőrizheti a végrehajtó hatalom tevékenységét; ezek a parlamenti jogosítványok garanciális jelentőségűek.<sup>52</sup> Az Alkotmánybíróság a következőképpen foglalt állást egyik döntésében e kérdéssel kapcsolatban: „Alkotmányos kérdést vet fel az, hogy a törvényalkotó hogyan határozhatja meg a Kormánynak a költségvetési törvény végrehajtásával kapcsolatos mozgásterét úgy, hogy ne sértse az Országgyűlés [Alkotmányban biztosított] jogkörét. A *Kormány túlzott mértékű mozgásteret ugyanis lehetőséget teremtene az Országgyűlés költségvetési törvény jóváhagyásához fűződő jogának kiüresedésére.* Ennek elkerülése érdekében szükséges meghatározni azokat a körülményeket, amelyek fennállása esetén a Kormány költségvetés-módosítására irányuló hatásköre nem gyakorolható, hanem az Országgyűlés törvényhozó aktusa válik szükségessé. [...] A törvényhozó viszonylag széleskörű szabadságot élvez abban a kérdésben, hogy hogyan határozza meg azt a – tényleges, illetve jóváhagyott költségvetési egyenleg közötti – eltérést, amelynek meghaladása esetén az Országgyűlés aktusára van szükség.”<sup>53</sup>

## VIII. A költségvetés időtartama

Az előzőekben foglaltakra tekintettel az is rendkívül fontos szempont, hogy milyen időtartamra szól az elfogadott költségvetés és ennek megfelelően a gazdálkodásra vonatkozó felhatalmazás: általános gyakorlat, hogy egy évre (12 hónapra) vonatkozik

a költségvetés, és általában – de nem szükségszerűen – a költségvetési év megegyezik a naptári évvel. A magyar pénzügyi jogban ezt az elvet már az állami számvitelről szóló 1897. évi XX. törvénycikk is rögzítette, és a hatályos szabályok is alkalmazzák. Arra is említhető azonban példa a rendszerváltás óta eltelt időszakból, amikor két évre alkották meg előre a központi költségvetésről szóló törvényt politikai okokból kifolyólag (ld. a Magyar Köztársaság 2001. és 2002. évi költségvetéséről szóló 2000. évi CXXXIII. törvényt). A naptári év mint költségvetési év egyértelmű kijelölését az 1948. évi XXXIV. törvény 1. §-a teljesítette: „Az 1949. évi január hó 1. napjától az állami költségvetési év azonos a naptári évvel.” Az azt megelőző költségvetési év még 1947. évi augusztus hó 1. napjától az 1948. évi július hó 31. napjáig tartott (a korszakban azt megelőzően jellemzőek voltak még a rövidebb időszakokra vonatkozó szabályozások).

Az egy év az az időszak, amely tekintetben előre viszonylag megalapozottan lehet tervezni, az ennél hosszabb időtartamú költségvetés elfogadása a kormánynak növeli a mozgásterét („A kormánynak szabadabb keze van, ha a budget hosszabb időre szól.”)<sup>54</sup> Azonban természetesen vannak olyan előirányzatok, amelyek több év alatt teljesíthetőek (teljesítendőek), a több éves pénzügyi keretek alkalmazása bevett megoldás. (Ld. pl. az Európai Unió hét éves költségvetési ciklusait). A német BHO az 1. §-ában alternatív megoldást kínál az időtartam esetében: a költségvetést (a „Haushaltsplan”-t) egy vagy két pénzügyi évre, évenként elkülönítve kell az államháztartási törvény megalkotásával elfogadni az első pénzügyi év kezdetét megelőzően (mindez az ún. „Gesamtplan” elfogadását jelenti). A pénzügyi év (Haushaltsjahr, Rechnungsjahr) megegyezik a naptári évvel, azonban a szövetségi pénzügyminisztérium egyes területekre külön szabályokat alkothat (BHO 4. §).

Földes Béla kiválóan foglalta össze az időtartam problémáját: „Más államokban sokkal féltékenyebben őrzik a parlamentek költségvetési jogukat, semhogy beleegyezzenek, miszerint nekik annak gyakorlására csak minden második évben nyújtsanak alkalom. [...] Pénzügyi szempontból az egész költségvetésnek több mint egy évre való elkészítése lehetetlen, már az egy évre való megállapításnál csak valószínűségi értékekkel dolgozunk. Alkotmányjogi szempontból pedig ép e körülmény a kormányt annál könnyebben és gyakrabban fogja arra bírni, hogy a költségvetési törvényt ignorálja, mikor úgy is tudva van, hogy egy több mint egy évre megállapított költségvetés nem lehet pontos.

A pénzügyi ellenőrzés is ily körülmények között illusoriussá válik.”<sup>55</sup>

### IX. A költségvetési kérdések hatása az alkotmányjogra, illetve a politikai berendezkedésre

Az a kérdés is vizsgálható, hogy a pénzügyi eszközök (források) feletti rendelkezés újragondolásának igénye milyen politikai – és az ezekben megnyilvánuló alkotmányjogi – törekvéseket hívhat életre. A költségvetésben megjelenik az újraelosztás (a redisztribúció) is, azaz az állam (vagy más adóztató hatalom, például önkormányzat) az adóalanyok jövedelmének, illetve vagyonának egy részét a közhatalmával élve elvonja, és az így elvont pénzügyi források egy részét más alanyok között különböző szempontok alapján szétosztja (például segélyeket, támogatásokat nyújt). Vagyis kulcskérdés, hogy az adóalanyok milyen mértékű szolidaritást hajlandóak, illetve képesek vállalni.

Ebben a körben lehet megemlíteni a „kisországosodás” jelenségét, ami azt jelenti, hogy egységes országok, szövetségi államok egyes tehetősebb részei az önállóság kivívását tűzik célul azért, mert nem kívánnak közösködni a náluk szegényebb nemzetekkel, területrészekkel. Így például az 1970-es években Kalifornia Ronald Reagan kormányzó vezetésével megtagadta, hogy adóit a fejletlenebb területekre csoportosítsák át. Ugyanilyen megfontolásokon alapulnak a katalán törekvések Spanyolországgal, a flamand célkitűzések Belgiummal, az észak-itáliai önállósági mozgalmak pedig Olaszországgal szemben. Korábban, az 1990-es évek első felében ugyancsak a gazdagabb, tehetősebb Szlovénia és Horvátország döntött úgy, hogy nem kívánnak az egységes Jugoszlávia részei maradni, míg Csehország Csehszlovákiával szemben lépett fel ugyanilyen okból. Andrew Janos szerint a közvélekedéssel ellentétben a szétválások mögött elsősorban rideg gazdasági érdekek húzódnak: a gazdag tartomány, országrész megszabadulhat a kevésbé fejlett területektől, nem kell osztoznia az adókon és a beruházásokon, nem kell különböző költségeket viselnie (szociális intézmények finanszírozása stb.), valamint lehetőséget nyer arra, hogy a kényszerintegrációt felváltsa egy önkéntes „nagypiaci” integrációval: „A szociális önzés legyűri a birodalmi vagy nagyállami álmokat és patriotizmust.” A kisállami lét csak akkor jelent kiszolgáltatottságot, ha egyoldalú és egypólusú a függősége, vagy ha kiesik a világgazdaság globális és regionális vérkeringéséből. Azoknak a kis országoknak van mozgástere, amelyek többoldalúan,

több pólustól függenek, és amelyek bekerültek a világgazdaság globális és regionális hálóiba. Végül megjegyzendő, hogy az sem jelent problémát, ha egy adott térségnek nincs önálló etnikai azonosságtudata (például az észak-olasz területek esetében), de van egységes gazdasági, szociális és kulturális tere.<sup>56</sup>

Vagyis a költségvetések feletti rendelkezési jog, a megtermelt javak szűkebb térben (helyben) tartása politikai mozgalmak kiindulási pontja is lehet: az adott közösség arra törekszik, hogy az állam közjogi berendezkedését úgy alakítsák (például függetlenséget élvező régiók létrehozásával), hogy nagyobb pénzügyi függetlenséget élvezzenek, illetve ha ezt nem tartják elegendőnek, akkor akár az adott régió (tartomány, tartományok, országrészek) függetlenségének elérését tűzik ki célul.

### X. A költségvetések kapcsolata – a helyi költségvetések és a központi költségvetés

Egy államháztartás rendszerint több szintből tevődik össze: léteznek központi és helyi, önkormányzati szintek. Szövetségi országokban a szövetségi szint is önálló rendszerként jelenik meg. A helyi szintek lehetnek önkormányzati, települési költségvetések. A költségvetésekre vonatkozó szabályozásnál ennek megfelelően alapvető jelentőségű, hogy a törvényhozás milyen szinteket hogyan határoz meg, illetve ezek kapcsolatát miképpen rendezi.

Magyarországon az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (Áht.) értelmében az államháztartás központi és önkormányzati alrendszerből áll. Ezen alrendszerek költségvetéseire külön szabályok vonatkoznak. Kiindulópontként az a megállapítás szolgálhat, amely szerint „Az önkormányzat feltételezi az autonómiát, mint függetlenséget, mint a másoktól való elkülönülés jogát és lehetőségét, ennyiben az önkormányzat az autonómiára támaszkodik.”<sup>57</sup> Az önkormányzatok esetében az autonómia pedig csak akkor érvényesülhet, ha ahhoz pénzügyi autonómia is párosul, ennek hiányában az önkormányzat önállósága nem érvényesülhet.<sup>58</sup>

A pénzügyi autonómia egyik alapeleme az önálló gazdálkodás, és azon jog, hogy az ennek alapját képező költségvetést az önkormányzat maga tervezheti meg, fogadhatja el és hajthatja végre. Az Alaptörvény ennek megfelelően biztosítja mint „alapjogot” – pontosabban mint védett feladat- és hatáskört<sup>59</sup> – a költségvetés meghatározását és az annak alapján történő gazdálkodást, továbbá a helyi adók fajtára és mértékére vonatko-

zó döntést, valamint a vagyonnal és bevételekkel való rendelkezést.<sup>60</sup>

A központi költségvetés és a helyi költségvetések kapcsolata szoros: az előbbi ugyanis számos támogatást nyújtást az utóbbiak számára. Ennek megfelelően alapvető jelentőségű az a kérdés, hogy a központi jogalkotás az adott évre nézve milyen fajtájú és mértékű támogatásokról dönt, illetve milyen bevételeket oszt meg (enged át) az önkormányzatoknak és milyen mértékben. Ebből adódóan rendelkezik az Áht. úgy, hogy a polgármester február 15-éig, ha a központi költségvetésről szóló törvényt az Országgyűlés a naptári év kezdetéig nem fogadta el, a központi költségvetésről szóló törvény hatálybalépését követő 45. napig nyújtja be a képviselő-testületnek.<sup>61</sup>

A központi költségvetés arra is alkalmas egyébként, hogy a helyi költségvetési döntéseket indirekt módon befolyásolja. A kiindulópont, hogy „A feladatfinanszírozási rendszernek biztosítania kell a helyi önkormányzatok *bevételei érdekelttségének* fenntartását”,<sup>62</sup> azaz az állami hozzájárulások mértékét úgy kell meghatározni, hogy az önkormányzatok is törekedjenek arra, hogy megfelelő mértékű saját bevételre tegyenek szert. Miután a helyi adók is a saját bevételek részét képezik – mivel azok mértékét az önkormányzatok határozzák meg (azaz hatása van az önkormányzatnak a bevétel mértékére) –, ezért a települési önkormányzatoknak mérlegelniük kell, hogy a helyi adókat hogyan, milyen mértékben alkalmazhatják a finanszírozáshoz szükséges források megteremtésében.

A fenti elv konkretizálására példaként említhető a központi költségvetési törvényben meghatározott ún. *beszámítás*,<sup>63</sup> ami azt jelenti pénzügyi jogi nézőpontból, hogy a törvény meghatározza, hogy egyes támogatások hogyan csökkenthetők a helyi iparüzési adóból befolyó elvárt bevétellel arányosan. A jogalkotó egy sávosan növekvő mértékű csökkentést is megállapíthat, a legalsóbb sávba tartozó önkormányzatok esetében a csökkentés mértéke akár 0% is lehet; ilyen esetben az alacsony helyi adóbevételi potenciállal rendelkező településeket a csökkentés egyáltalán nem érinti. Ebből adódóan az önkormányzatoknak a rendelkezésre álló források meghatározásánál mérlegelniük kell a helyi adók alkalmazásának, alkalmazhatóságának kérdését, hiszen a jogalkotó a támogatás csökkentésével a helyi adóerő-potenciál kiaknázására ösztönzi az önkormányzatokat.

## XI. A költségvetésekre vonatkozó alapvető szabályok tartalma – összegző gondolatok

A költségvetésekre vonatkozó szabályok kialakításánál a következő szempontokat (elemeket) kell számításba venni, a szabályozás tárgykörébe vonni: elsődlegesen szabályozni szükséges azt, hogy milyen szervezetek hogyan, milyen jogkörrel vesznek részt a költségvetés előkészítésében, megtervezésében, megvitatásában, elfogadásában, a végrehajtásában és az ellenőrzésben. Fontos jogállami követelmény, hogy a költségvetés felett érvényesülnie kell a parlament kontrolljának, így a költségvetés elfogadása ezen szervezetek jogkörébe tartozik. A költségvetésben foglaltak végrehajtásának elsődleges letéteményese a kormány; különösen fontosak azok a szabályok, amelyek meghatározzák, hogy a végrehajtó hatalom milyen intézkedéseket jogosult megtenni a végrehajtás keretében, és mely változtatások igénylik a törvényhozás jóváhagyását.

Meg kell határozni, hogy a központi költségvetésekre hogyan épülnek önkormányzatok költségvetései, e szervezetek milyen jogosítványokkal (garanciákkal) rendelkeznek a saját költségvetéseik területén. Szövetségi országokban dönteni szükséges arról is, hogy a szövetség és a szövetséget alkotó entitások (tagállamok, tartományok stb.) milyen módon osztják meg a költségvetésekhez kapcsolódó jogköröket, ezek költségvetései milyen viszonyban állnak egymással.

Fontosak továbbá azok a jogszabályi rendelkezések, amelyek meghatározzák a követendő eljárásrendet arra az esetre, ha a jogszabályi kötelezettség ellenére nem kerül elfogadásra a költségvetés: ilyen esetben meg kell határozni azokat a lehetőségeket, amelyekkel az átmeneti időszakban („indemnitás”) élhetnek a végrehajtás letéteményesei, és meg kell határozni azt, hogy milyen személyek hogyan avatkozhatnak be a jogellenes helyzet („*ex-lex állapot*”) elhárítása érdekében (például az államfő feloszlathatja a törvényhozást).

És végül meg kell említeni azokat a követelményeket, amelyeket a költségvetések elfogadásához kapcsolhatnak: kiemelendő ebben a körben, hogy a törvényhozás mellett más ellenőrző szervezetek is állást foglalnak a költségvetés megalapozottságában, egyes esetekben pedig akár meg is vétőzhatják annak egyes elemeit. Az ilyen kontrolljogosítványok megállapítása lehetőséget biztosít arra, hogy az államháztartás rendezettsége hosszabb távon érvényesülhessen, elsődlegesen az államadósság és az államháztartási hiány túlzott mértéke ne idézzen elő zavarokat.

## Jegyzetek

- 1 Földes Gábor (szerk.): Pénzügyi jog. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 73-75. o.
- 2 Navratil Ákos: A társadalmi gazdaságtan és a közháztartástan vázlata. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1908. 244. o.
- 3 4/2006. (II. 15.) AB határozat
- 4 Schulze, Hermann: Pénzügyi-jog. Jogtudományi Közlöny, 1878/39. 314. o.
- 5 Mariska Vilmos: Az államgazdaságtan (Pénzügytan) kézikönyve. Franklin Társulat Magyar Irodalmi Intézet és Könyvnyomda, Budapest 1885. 307. o.
- 6 Heller Farkas: Pénzügytan. Magyar Közgazdasági Társaság, Budapest, 1943. 19. o.
- 7 Kautz Gyula: A nemzetgazdasági eszmék fejlődési története és befolyása a közviszonyokra Magyarországon. Heckenast Gusztáv, Pest, 1868 – reprint 1987. 160-161. o.
- 8 Heller Farkas: Pénzügytan, i.m. 62-63. o.
- 9 Heller Farkas: Pénzügytan, i.m. 89. o.
- 10 Vandegrift, Rolland A.: Budgets and Budgetary Control. Tax Magazine, Vol. 12, Issue 2 (February 1934), 55. o.
- 11 Leroy-Beaulieu, Paul: Pénzügytan. A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó-Vállalata, Budapest 1880. III. kötet, 4-8. o. Érdemes még e körben Navratil Ákos leírását idézni: „A költségvetés megállapításának (az adók megszavazásának) joga régi eredetű. Nálunk I. Mátyás III. decretumának 11-ik articulusa (1471) mondja, hogy: ‘ne szedjen a király semminemű rovást az ország lakosaitól azok akarata nélkül’. Angliában ez a jog már a Magna Charta Libertatumban 1215-ben jelentkezik. Tökéletes elismerését és kifejezését az 1689-iki Bill of Rights-ban találja. Franciaországban az ‘états généraux’ rég gyakorolták. A kifejlődött központi hatalom elnyomta, míg 1795-ben a directorium alkotmánya elismerte.” Navratil Ákos: i.m. 249. o.
- 12 <http://mek.oszk.hu/00000/00056/html/228.htm> (a letöltés időpontja: 2017. június 25.)
- 13 Bocken, Hubert – De Bondt, Walter (szerk.): Introduction to Belgian Law. Kluwer Law International, Brüsszel 2001. 50-51. o.
- 14 Navratil Ákos: i.m. 249. o.
- 15 A törvényekről ld. Matlekovits Sándor: Magyarország államháztartásának története: 1867-1893. Magyar Királyi Általános Nyomda, Budapest 1894. 1-6 o.
- 16 Kiss Lászlóné – Szita János: A pénzügyi jogalkotás és jogforrási rendszer főbb vonásai a feudalizmustól a felszabadulásig. In: Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből, 18 (1987), 150. o.
- 17 Kovács Árpád: Pénzügyi ellenőrzés változó erőterében. Perfekt Gazdasági Tanácsadó, Oktató és Kiadó Részvénytársaság, 2003. 94. o., 73. lábjegyzet
- 18 Szentiványi Iván: Bankjog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1988. 123-124. o.
- 19 A Magyar Népköztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 30. § (5) bek.
- 20 Mezey Barna (szerk.): Magyar Alkotmánytörténet. Osiris Kiadó Budapest 2002. 406-407. o.
- 21 Ld. az Alkotmánybíróság 41/2005. (X. 27.) számú határozatát, Kiss László különvéleményét.
- 22 Andel, Norbert: Finanzwissenschaft (Tübingen 1992, 3. kiadás), 186-187. o.
- 23 Andel, Norbert: i.m. 191. o.
- 24 Csontos László: Fiskális illúziók, döntésmélet és az államháztartási rendszer reformja. Közgazdasági Szemle, 1995/12. 1118. o.
- 25 New, Michael J.: Starve the Beast: A Further Examination. Cato Journal, Vol. 29, No. 3. (Fall 2009), 487-488. o.

26 Diamond, Bernard L. The Children of Leviathan: Psychoanalytic Speculations Concerning Welfare Law and Punitive Sanctions. *California Law Review*, 357 1966, 357. o.

27 Lentner Csaba: Önkormányzatok pénzügyi konszolidációja és működőképes állapotban tartásuk eszközrendszere. In: Lentner Csaba (szerk.): Adózási pénzügytan és államháztartási gazdálkodás. Közpénzügyek és államháztartástan II., i.m. 637. o.

28 Kornai János: Pénzügyi fegyelem és puha költségvetési korlát. *Közgazdasági Szemle* 1997. november 941-946. o.

29 „A helyi önkormányzat veszteséges gazdálkodásának következményei a helyi önkormányzatot terhelik, kötelezettségeiért a központi költségvetés nem tartozik felelősséggel.” Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény 112. § (2) bekezdése.

30 Dormán István Zoltán: A költségvetési rend szerint gazdálkodók tervezési feladatai és gazdálkodásuk főbb jellemzői, követelményei – a költségvetés tervezése és a költségvetés véleményezését megalapozó ÁSZ-ellenőrzés módszertana. In: Lentner Csaba (szerk.): i.m. 97-99. o.

31 Alaptörvény 36. cikk (1) bek.

32 Pikler Kornél: A nyugati parlamentek befolyása a gazdasági életre. *Jogtudományi Közöny* 1971. 7. sz. 336. o. Ld. a svájci alkotmány 126. és 167. szakaszait.

33 Ld. a 47. § (3) bek.

34 Ld. az Alkotmány 1989. október 23-ától hatályos 8. § (2) bekezdését, a 24. § (3) bekezdését, és a 70/I. §-át, valamint az Alkotmánybíróság 4/1990. (III. 4.) és 5/1990. (IV. 9.) számú határozatát. Ld. Szalai András: A minősített többséghez kötött törvények kategóriái, avagy a sarkalatos törvények helye a jogforrási hierarchiában. *Kodifikátor* 2013. 1. sz. 69-72. o.

35 Bába Iván: Békés Átmenet. Adalékok a kialakított rendszerváltoztatáshoz. *Demokratikus Átalakulásért Intézet*, 2007. 158. o., 168. o.

36 In einem Schreiben vom 18. Mai 1990 äußert sich Walter Romberg besorgt über den Kassenstand des Staatshaushalts. (BArch, DC 20 / 6174, [http://deutsche-einheit-1990.de/wp-content/uploads/BArch\\_DC-20\\_6174.pdf](http://deutsche-einheit-1990.de/wp-content/uploads/BArch_DC-20_6174.pdf); a letöltés időpontja: 2017. július 5.)

37 Begründung des Gesetzes über die Grundsätze des Finanzwesens (BArch, DC 20 I/3/2967, <http://deutsche-einheit-1990.de/ministerien/ministerium-fuer-finanzen/>, a letöltés időpontja: 2017. július 5.)

38 Lienert, Ian: Role of the Legislature in Budget Processes. *International Monetary Fund*, 2010. 4. o.

39 Mariska Vilmos: A magyar pénzügyi jog kézikönyve. Franklin Társulat Magyar Irod. Intézet és Könyvnyomda, Budapest 1900. 879. o.

40 Földes Béla: Az államháztartástan (pénzügytan), i.m. 51-52. o.

41 Földes Béla: Az államháztartástan (pénzügytan), i.m. 37-38. o.

42 „A törvény nélküli állapot egy elképzelhetetlen anarchia,

melyben a vagyon, a személy és az élet közpréda tárgya lehet. Az exlex szó azonban – sajnos – annyira honossá lett nálunk, hogy a már közhasználatba átment kifejezést mással helyettesíteni nem kívánom. Elvégre igen sok fogalmat jelölünk meg oly kifejezéssel, melynek betűszerinti értelme más. A «budget» alatt sem értünk «börtáskát», hanem «költségvetést». A fő az, hogy az illető szóval felidézett fogalom legyen helyes.” Exner Kornél: A költségvetésen kívüli állapot. In *Dolgozatok a magyar pénzügyi jog köréből*. Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest 1904. 70-71. o.

43 Ld. az Állami Számvevőszékről szóló 2011. évi LXVI. törvény 5. § (1) bekezdését.

44 Ld. az Alaptörvény 44. cikk (3) bekezdését, valamint a Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény 23-26. §-ait.

45 Ld. az EUMSZ 4. cikk (1) bekezdését, valamint az 5. cikket.

46 Az EUMSZ 5. cikk (2) bekezdés

47 Ld. az EUMSZ 3. cikk (4) bekezdését.

48 36. cikk (3) bekezdés

49 Földes Béla: Az államháztartástan (pénzügytan), i.m. 62-63. o.

50 Lőrincz Lajos: A kormányzat rendszerének változásai. *Jogtudományi Közöny* 1983. 5. sz. 309. o.

51 Pikler Kornél: A nyugati parlamentek befolyása a gazdasági életre. *Jogtudományi Közöny* 1971. 7. sz. 336-337. o.

52 Ld. pl. a 28/1995. (V. 19.) AB határozatot: „A költségvetési törvényben foglalt, a törvényhozási folyamat demokratikus garanciái érvényesülésével kialakított előirányzatok megváltoztatási jogát tekintve alkotmányos jelentőséget nyerhet, hogy vajon a módosításoknál is érvényesülnek-e ezek a garanciák.”

53 183/B/2004. AB határozat

54 Navratil Ákos: i.m. 246. o.

55 Földes Béla: Költségvetési kérdések. *Budapesti Szemle* 1891. 179. sz. 261. o.

56 Lengyel László: Mozgáster és kényszerpálya. *Helikon Kiadó*, Budapest 1997. 172-175. o.

57 Petrétei József: Az önkormányzatok fogalmáról, jellegéről és alkotmányi szabályozásáról. *Jura* 1995. 1. sz. 7. o.

58 Ld. az Alkotmánybíróság 41/2005. (X. 27.) számú határozatát, Kiss László különvéleményét.

59 Ld. erről a 3105/2014. (IV. 17.) AB végzést: „Az Alaptörvény önkormányzati alapjogokról nem rendelkezik, az Alaptörvény 32. cikk (1) bekezdése a helyi közügyek összetevőit (tartalmi elemeit) határozza meg, felsorolva azokat az alaptörvényi szinten védett feladat- és hatáskörcsoportokat, amelyeket törvényi keretek között a helyi közügyek intézése körében a helyi önkormányzatok gyakorolhatnak.”

60 Ld. az Alaptörvény 32. § (1) bekezdés *f)-h)* pontját.

61 Ld. az Áht. 24. § (3) bekezdését.

62 Möt. 117. § (4) bekezdés

63 Magyarország 2014. évi központi költségvetéséről szóló 2013. évi CCXXX. törvény 2. melléklet, V. pont

Siklósi Iván

adjunktus, PhD, ELTE ÁJK

Római Jogi és Összehasonlító Jogtörténeti Tanszék

## Az érvénytelenséggel kapcsolatos terminológia néhány modern jogrendszerben

### 1. Problémafelvetés

A kiváló olasz romanista, Eduardo Volterra is rámutatott arra, hogy a modern jogtudományban az érvénytelenség területén számos teóriát dolgoztak ki, és az ezen a területen alkalmazott terminológia egyáltalán nem egységes, sőt, a különböző szerzőknél igen sokrétű.<sup>1</sup> Ez a mai napig így van. A francia jogra nézve pedig olyan megállapítással is találkozhatunk, mégpedig az *anticausalisme*-ként aposztrofálható nézete kapcsán is jól ismert francia jogtudós, Planiol tollából, miszerint a szerződések érvénytelenségének területe a francia jogban egyike a polgári jog leghomályosabb („des plus obscurs du droit civil”) területeinek.<sup>2</sup>

Tanulmányunkban mindenekelőtt arra a terminológiai káoszra kívánunk utalni, ami az érvényesség és a hatályosság területén az európai polgári törvénykönyvekben és a vonatkozó jogirodalomban egyaránt megmutatkozik. Vizsgálni kívánjuk továbbá az egymástól jelentős mértékben eltérő francia és német érvénytelenségi terminológiát, valamint ezek más jogrendszerekre gyakorolt hatását is.

### 2. A terminológiai káosz

A római jogi forrásoknak a jogügyletek érvénytelenségének és hatálytalanságának megjelölésére szolgáló, zavarba ejtően sokszínű terminológiája<sup>3</sup> minden bizonnyal döntő szerepet játszik a modern jogok terminológiai sokszínűségében is.<sup>4</sup> Kifejezetten utal erre a Terré – Simler – Lequette-féle francia kötelmi jogi kézikönyv is, leszögezve azt a jól ismert tényt, hogy a római jog soha nem dolgozta ki a semmisség precíz teóriáját, hozzátéve, hogy „ez a hiány napjainkig érződik”.<sup>5</sup> A romanisztikai és civilisztikai jogirodalomban ugyanis a mai napig sem került sor az elemzés tárgyát képező fogalmak *communis opinio*nak tekinthető meghatározására, egymáshoz való viszonyuk világos tisztázására és

konzekvens alkalmazására. Egyetértőleg hivatkozhatunk ebben a tekintetben a hazai tankönyvirodalomból Bessenyő András szavaira is, aki leszögezi, hogy „a jogügyletek érvényességének és hatályosságának pontos megkülönböztetése és egymáshoz való viszonyának szabatos megállapítása olyan fogas kérdésnek bizonyult, amelyet mindezidáig nem sikerült kielégítő módon megoldania a civilisztika előkelő és nagy múltra visszatekintő tudományának”.<sup>6</sup>

A részben tehát a római jogi források szóhasználatára visszavezethető, a jogügyletek érvénytelenségével kapcsolatos modern jogi terminológia tehát meglehetősen bizonytalannak mondható, és ez az alábbi rövid áttekintés nyomán is rögtön konstatálható.

A semmisség megjelölésére a római jogi forrásokban gyakran használt, ám – miként arra Talamanca rámutatott – „aggettivo qualificato”-nak azért nem tekinthető „nullus” melléknév és ennek főnévi származékai élnek tovább a semmisség különböző modern jogi megjelöléseiben (fr. *nul*, ill. *nullité*; ol. *nullo*, ill. *nullità*; sp. *nulo*, ill. *nulidad*; port. *nulo*, ill. *nulidade*; ang. *null*, ill. *null and void*, valamint *nullity* [ez utóbbi kifejezés ritkábban fordul elő]; a régebbi német irodalomban a „Nullität” kifejezéssel is gyakran találkozunk<sup>8</sup>).

A megtámadhatóság megjelölésére is elsősorban, bár nem kizárólagosan a „nullus” melléknévből származó, fosztóképzővel ellátott kifejezések szolgálnak, nyelvileg is kifejezendő a jogügylet megsemmisítését (fr. *annulabilité*, ol. *annullabilità*, port. *anulabilidade*; az angol jogi nyelvben ugyanakkor inkább a *voidability* terminussal találkozunk, míg a német nyelvben az *Anfechtbarkeit* kifejezés szolgál a megtámadhatóság megjelölésére). E vonatkozásban a római jogi forrásokban gyakran „érvényteleníteni” jelentésben előforduló „*rescindere*” igéből származó, a forrásokban is előforduló „*rescissio*” főnév modern ekvivalenseivel is találkozhatunk, pl. a francia (*rescision*),<sup>9</sup> ill. az angol (*rescission*)<sup>10</sup> jogi nyelvben, de a régebbi német jogi nyelvben (*Rescission*)<sup>11</sup> is. Az olasz *Codice civile* 4., a kötelmi jogot szabályozó könyvének 13., „*Della rescissione del contratto*” c. fejezete általános jelleggel használja a „*rescissione*” terminusát, többek között a felek szolgáltatásai között konstatálható értékkülönbség vonatkozásában (art. 1448) is. A spanyol *Código civil* is a „*rescisión*” kifejezést használja a szerződés megtámadásával összefüggésben, terminológiai szempontból disztingválva a szerződések megtámadása (*rescisión de los contratos*),<sup>12</sup> ill. semmissége (*nulidad de los contratos*)<sup>13</sup> között.

Az érvénytelenség megjelölésére a német jogi nyelvben a meglehetősen parttalan, az általában a joghatás kiváltására való alkalmatlanság megjelölésére szolgáló „*Unwirksamkeit*” kifejezéssel találkozunk a leggyakrabban, az eredetileg kimondottan érvénytelenséget jelentő, a mai német jogi nyelvben azonban az „*Unwirksamkeit*” szinonimájaként olykor használt „*Ungültigkeit*” szót a modern német jogi nyelv ritkábban használja; míg a hatályos BGB szövegében az „*Ungültigkeit*” főnév egy alkalommal sem szerepel, addig az „*Unwirksamkeit*” főnév a törvénykönyvben 23 alkalommal fordul elő. A római jog forrásaiban szintén az érvénytelenség megjelölésére szolgáló (viszonylag ritkábban előforduló) „*invalidus*” melléknévből származó modern szavakkal ugyanakkor gyakran jelölik az érvénytelenséget a neolatin nyelvekben (pl. az olasz [*invalidità*, de gyakran találkozunk a szintén érvénytelenség megjelölésére használt „*inutilità*” szóval is], a francia [*invalidité*], a portugál [*invalidade*]), de az angol (*invalidity*) jogi nyelvben is.

Mivel ebben a tanulmányban kifejezetten az érvénytelenséggel kapcsolatos terminológiával kívánunk csupán foglalkozni, e helyütt csak röviden utalunk arra, hogy a jogügyleti hatálytalanság terrénumán legalább ilyen fokú terminológiai káoszt lehet konstatálni. A szűkebb értelemben vett hatálytalanság megjelölésére az olasz, a spanyol, ill. a portugál nyelvben az etimológiailag a latin *inefficax* melléknévből származó *inefficacia*, *inefficacia*, ill. *ineficácia* szavak szolgálnak – több-kevesebb következetességgel. A BGB utáni német jogirodalom az *Unwirksamkeit* körébe azokat az eseteket sorolja, amikor a szerződésből származó joghatás akár a szerződés érvénytelensége, akár szűkebb értelemben vett hatálytalansága miatt nem állhat be.<sup>14</sup> Az *Unwirksamkeit* kontúrjai meglehetősen bizonytalanok. Ami a francia jogot illeti, az elvileg hatálytalansággként fordítható *inefficacité* szó a francia jogi nyelvben egyáltalán nem jelöli következetesen a hatálytalanság szűkebb értelemben vett fogalmát. Ennek szemléletes példáját nyújtja pl. a mértékadó francia kötelmi jogi kézikönyv is, amikor a jogügylet nemlétezését kifejezetten a jogügylet hatálytalanságának (*inefficacité*) harmadik formájaként aposztrofálja.<sup>15</sup> Az olasz szakirodalomban ugyanakkor számos szerző részéről igény mutatkozik az érvénytelenség (*invalidità*) és a hatálytalanság (*inefficacia*) elhatárolására,<sup>16</sup> mégpedig annak ellenére, hogy az 1942-es *Codice civile* építéssel nem tesz világosan különbséget az érvényesség és a hatályosság között, mint az 1865. évi régi olasz polgári törvénykönyv. A hatálytalanságra

vonatkozó spanyol terminológia meglehetősen sokrétű, és az *ineficacia* a mai spanyol jogi nyelvben inkább tág értelemben használatos fogalomnak tűnik.<sup>17</sup>

Csak röviden utalunk arra, hogy korántsem mutatnak feszes érvénytelenségi terminológiát a jogegységesítést szolgáló tervezetek sem. E vonatkozásban utalhatunk pl. a *Draft Common Frame of Reference* vagy a *Principles of European Contract Law* szövegére is, amelyek angol nyelvű szövegében az érvénytelenség vonatkozásában pl. az *invalid*, *void*, *voidable*, *ineffective*, *not valid*, *not binding* etc. kifejezések egyaránt előfordulnak.

### 3. Német érvénytelenségi terminológia

A magyar tételes jogi szabályozás, a joggyakorlat és a jogirodalom az érvénytelenség két alakzatát különbözteti meg: a semmisséget és a megtámadhatóságot, ennek oka pedig a hatályosság, ill. a hatálytalanság fogalmának általában konstataható szűkebb értelmezésében rejlik, melynek következtében a szerződés hatályossága, ill. hatálytalansága a magyar polgári jogban csak az érvényes szerződés vonatkozásában vetődik fel.

A hatálytalanság (*Unwirksamkeit*) kategóriáját tág értelemben, ill. a „*Nichtigkeit*” szinonimájaként<sup>18</sup> használó újabb német polgári jogi szakirodalom ettől lényegesen eltérő osztályozást követ a vizsgált területen. Az újabb német jogirodalom kategorizálását (német érvénytelenségi terminológia) a következőkben kívánjuk ismertetni.

Előjáróban megjegyezzük, hogy a BGB szövege magát a *Gültigkeit* főnevet használja ugyan,<sup>19</sup> de korántsem a szűkebben koncipiált *Wirksamkeit*-től elhatárolt értelemben, hanem éppen a *Wirksamkeit* szinonimájaként. A fő fogalom, amit a német jogászok egy jogügylet különféle hibáinak „*Oberbegriff*”-jeként használnak, az *Unwirksamkeit*, miként arra Beckmann is rámutat.<sup>20</sup> A „*Nichtigkeit*”, a „*relative Unwirksamkeit*” vagy éppen az „*Anfechtbarkeit*” pedig az „*Unwirksamkeit*” különböző esetei.<sup>21</sup> Az *Ungültigkeit* szót a modern német jogi szakirodalom használja ugyan, de tartalmilag az *Unwirksamkeit* értelmében; az *Ungültigkeit* főnév viszont a hatályos BGB szövegében egy alkalommal sem szerepel. Konkrét számszaki adatokkal: a BGB szövegében a *Gültigkeit* főnév 18 alkalommal, a *Wirksamkeit* szó pedig 32 alkalommal fordul elő; az *Ungültigkeit* főnév, mint arra már rámutattunk, a kódexben nem fordul elő egyetlen alkalommal sem, az *Unwirksamkeit* főnév viszont 23 alkalommal szerepel a törvénysszövegben.

Néhány példát említve a német polgári jog köréből: a BGB 134. §-a a törvénybe ütköző szerződést „nichtig”-nek, a BGB 138. §-ának (1) bekezdése a jó erkölcsökbe ütköző szerződést szintén „nichtig”-nek minősíti; a BGB 142. §-a szerint, amennyiben egy megtámadható jogügyletet (*anfechtbares Rechtsgeschäft*) megtámadnak, úgy azt megkötésének időpontjától fogva semmisnek kell tekinteni, az idézett § e vonatkozásban is a „nichtig” melléknevet használja. A BGB 307. §-a viszont a jóhízeműség és tisztesség (*Treu und Glauben*) követelményébe ütköző általános szerződési feltételekben foglalt kikötéseket „unwirksam”-nak minősíti.

Nézetünk szerint Larenz alább ismertetett felosztásánál világosabb fogalomhasználatot tükröz a régebbi irodalomban pl. Albert Gebhard<sup>22</sup> kategorizálása, aki – miként pl. Savigny, Puchta, Windscheid, Köppen, vagy éppen Gradenwitz is – még kifejezetten az *Ungültigkeit* szót használta a jogügyleti érvénytelenség megjelölésére, és ennek megfelelően az *Ungültigkeit*on (és nem az *Unwirksamkeit*-on) belül disztigvál *Nichtigkeit* és *Anfechtbarkeit* között. Az érvénytelenség lényegét a jogi hatások tagadásában („die Verneinung der rechtlichen Wirkungen”) látja.<sup>23</sup> S bár (nem technikus értelemben!) a *Wirksamkeit* szót az *Ungültigkeit* kontextusában használja, a jogügyletnek a feltétel, ill. az időhatározás folytán konstataható joghatás kiváltására való alkalmatlanságát az érvénytelenséghez képest külön tárgyalja „Selbstbeschränkung der rechtsgeschäftlichen Wirkungen” cím alatt.<sup>24</sup>

E tekintetben rá kell mutatni arra, hogy a terminológiai fordulatot Zitelmann és a BGB-tervezet Zitelmann hatására bekövetkezett módosítása determinálta.<sup>25</sup> Ezt követően lett a német jogi nyelvben az *Unwirksamkeit* a fő kategória, amelyhez képest az *Ungültigkeit* szó jelentősége eltörpül – ez utóbbi kifejezés manapság az *Unwirksamkeit* szinonimájaként használatos, és, mint fentebb láttuk, az *Ungültigkeit* főnév a BGB hatályos szövegében egy alkalommal sem szerepel.

Az alábbiakban a tekintélyes német civilista, Karl Larenz kategorizálását ismertetjük.<sup>26</sup> Larenz megfogalmazásában egy jogügylet akkor érvényes (*wirksam*), ha azok a joghatások, melyekre irányul, beállhatnak. Érvénytelen (*unwirksam*) a jogügylet, amikor a szándékolt joghatások azért nem állnak be, mert a jogrend azok beállását megtagadja. Ide tartozik pl. azok az esetek, amikor az ügylet nem az előírt formában jött létre, amikor törvényi tilomba vagy a jó erkölcsbe ütközik, vagy amennyiben az érvényesség (*Wirksamkeit*) egyéb feltételei – mint a fél cselekvőképessége, a rendelkezési jog,

vagy egy jog által megkívánt hozzájárulás – hiányoznak. A BGB semmisnek (*nichtig*) tekinti azt a jogügyletet, amely alapvetően, minden vonatkozásban alkalmatlan joghatás kiváltására és tartósan érvénytelen marad. Vannak olyan jogügyletek, melyek eredetileg ugyan érvénytelenek, de utólag, jóváhagyás (*Genehmigung*) útján joghatás kiváltására alkalmassá válhatnak. Az ilyen ügyleteket Larenz feltételesen érvénytelennek (*schwebend unwirksam*) tekinti. Ide tartoznak azok a szerződések, melyeket a kiskorú törvényes képviselőjének hozzájárulása nélkül kötött meg. Azokat a jogügyleteket, melyek eredetileg érvényesek, de érvényességüket megtámadás következtében visszamenőleges hatállyal elveszítik (megtámadható jogügyletek), Larenz feltételesen érvényesnek (*schwebend wirksam*) minősíti. Végül a szerző az *Unwirksamkeit* körébe sorolja az egyébként érvényes, de meghatározott személyekkel szemben joghatás kiváltására alkalmatlan ügyleteket is (*relative Unwirksamkeit*).

Az *Unwirksamkeit* szó használata – mivel az érvénytelenséget és hatálytalanságot egyaránt jelenthethet (általában azonban érvénytelenséget jelent [és ezért a „wirksam” melléknevet érvényesnek, az „unwirksam” szót pedig érvénytelennek fordítottuk], és a semmisséget jelentő „Nichtigkeit” főnév szinonimájaként használatos) – meglehetősen partalannak tűnik, az érvénytelenség és a hatálytalanság elvi éllel történő megkülönböztetésének nagy jelentőséget tulajdonító magyar jogász számára legalábbis feltétlenül. Mintha minden olyan esetben, amikor az ügylet – akár jogi hiba, akár ténybeli körülmény miatt – nem vált ki joghatást, megelégednénk annak kimondásával, hogy az ügylet alkalmatlan joghatás kiváltására, vagy hatálytalan, és nem differenciálnánk érvénytelenség és hatálytalanság között.

Larenz skálája tehát a „volle Wirksamkeit” (*Gültigkeit*) és a „volle Unwirksamkeit” (*Nichtigkeit*) között számos lépcsőfokot<sup>27</sup> ismer. Larenz műve mellett további tekintélyes német szakmunkákra is hivatkozhatunk; a Medicus-féle „Allgemeiner Teil des BGB” is egyaránt beszél *Unwirksamkeit*ről, *Nichtigkeit*ről, *Anfechtbarkeit*ről, valamint *schwebende Unwirksamkeit*ről; jellemző a tekintélyes német civilistának az a megállapítása, miszerint „a semmisség megakadályozza már a jogügylet érvényes létrejöttét is, ami kezdettől fogva és rendszerint mindenkivel szemben érvénytelen” („Die... Nichtigkeit hindert schon ein wirksames Zustandekommen des Rechtsgeschäfts; dieses ist von Anfang an und regelmäßig auch gegenüber jedermann unwirksam.”).<sup>28</sup>



#### 4. „Frankofón” érvénytelenségi terminológia

Az alábbiakban a francia és ennek nyomában az olasz, a québec-i, a spanyol és a portugál jog érvénytelenséggel kapcsolatos terminológiájával összefüggésben – amelyek jelentősen eltérnek a német polgári jogi kódex szóhasználatától – kívánunk néhány rövid megállapítást tenni („frankofón” érvénytelenségi terminológia).

Sajátos megoldást alakított ki a francia polgári jog az érvénytelenségre vonatkozó terminológiát illetően. A francia jog érvénytelenséggel kapcsolatos szabályai tradicionálisan a *nullité absolue* és a *nullité relative* szembeállítására épülnek.<sup>29</sup>

Maga a *Code civil* sokáig nem tartalmazott semmiféle általános érvénytelenségi teóriát.<sup>30</sup>

A *Code civil*ben is komoly terminológiai sokféleséget konstatálhatunk az érvénytelenséggel kapcsolatos terminológia vonatkozásában. Míg a francia jogtudomány elsősorban a mi fogalmaink szerinti semmisséget takaró *nullité absolue*, ill. a mi fogalmaink szerinti megtámadhatóságot jelentő *nullité relative* szembeállításáról beszél, addig a *Code civil* igen változatos terminológiával fejezi ki azt, amikor egy aktustól megtagadja a célzott joghatás beállítását. Itt csak néhány példát kívánunk említeni. A francia kódex a felén túli sérelemmel összefüggésben az adásvétel megtámadásáról („*rescision de la vente*”) szól (1674skk. cikkek). A 146. cikk úgy szól, hogy „nincsen házasság” („il n’y a pas de mariage...”), amennyiben nincsen megegyezés. A kódex régi (2016. október elsejétől már nem hatályos) 1131. cikke többek között a kauza nélküli kötelelem vonatkozásában kimondja, hogy annak „nem lehet semmiféle hatása” („ne peut avoir aucun effet”). Az 1601. cikk pedig akként rendelkezik, hogy ha az adásvétel megkötésének pillanatában az eladott dolog teljes egészében megsemmisült, „az adásvétel semmis lesz” („la vente serait nulle”).

Bár a *Code civil* régi (2016. október elsejétől már nem hatályos) 1108. cikke (*Des conditions essentielles pour la validité des conventions*)<sup>31</sup> egybemosta a szerződés létezésének és érvényességének kellékeit,<sup>32</sup> az újabb francia jogirodalomban számos szerző megkülönbözteti a szerződés létezésének és érvényességének feltételeit, terminológiai szempontból ugyanakkor nem mindig kellőképpen élesen disztinválva a két eset között.<sup>33</sup> Bármelyik kellék hiánya azonban a francia tételes jogi terminológiájában kétségtelenül a szerződés érvénytelenségét („*nullité*”) eredményezi.

Ha a szerződés valamilyen alapvető hibában, ill. hiányosságban szenved (pl. a *consentement* hiá-

nya; amennyiben a szerződés az esetleges formai követelményeknek nem felel meg;<sup>34</sup> a 2016-os reformot megelőző terminológiával az *objet* meghatározatlansága, ill. a *cause* hiánya, avagy nem megengedett volta), általánosan fogalmazva: amennyiben a hiba közérdeket (a *Code civil* új szövege szerint „általános érdeket”)<sup>35</sup> sért, a szerződést a jogrend az abszolút semmisség (*nullité absolue*) szankciójával sújtja. Kisebb súlyú hiba fennforgása esetén, ill. amikor az jogpolitikailag indokolt (pl. a *Code civil* új, 2016. október elsejétől hatályos 1131. cikke valamilyen akarathiba [„*vices du consentement*”]<sup>36</sup> vagyis tévedés – *erreur*; megtévesztés – *dol*; és kényszerítés – *violence* esetén,<sup>37</sup> valamint a szerződéskötési képesség hiánya esetén<sup>38</sup>), vagyis (általánosan fogalmazva), amennyiben a hiba magánérdeket<sup>39</sup> sért, a szerződés „semmissége” relatív (*nullité relative*), azaz a kontraktus megtámadható (*annulable*).

Szemléletesen fogalmaz a Terré – Simler – Lequette-féle kötelmi jogi kézikönyv, amely a *nullité absolue* és a *nullité relative* distinkciójával összefüggésben leszögezi, hogy amennyiben a jogügylet létezésének valamelyik feltétele hiányzik, a felek aktusa „halvaszületett” (*mort-né*), a semmisség tehát ilyen esetekben „abszolút”, amennyiben viszont a *consentement* tévedés, megtévesztés vagy kényszer miatt hibás, a szerződés csak „beteg” (*malade*), vagyis az érvénytelenség ilyen esetekben „relatív”.

E kategóriákat a francia közigazgatási jogi irodalom is használja. Kérdéses ugyanakkor a fenti, elsősorban a polgári jogban releváns distinkció (*nullité absolue*; *nullité relative*) alkalmazhatósága a közigazgatási jogra nézve. Ami a fent ismertetett magánjogi distinkciónak a közigazgatási aktusokra való alkalmazhatóságát illeti, Waline rámutat arra, hogy a közigazgatási jogban a *nullité* túlnyomórészt *nullité absolue*, és ehhez képest a *nullité relative* csak kivételes konstrukciót jelent.<sup>40</sup>

A francia *Code civil* 2016-os átfogó reformja jelentős mértékben érintette az érvénytelenségre vonatkozó szabályokat is, és a 2016. október elsejétől hatályos új szabályok fényében már semmiképpen sem volna igaznak mondható az a megállapítás, hogy azokból ne tárulna elénk egy általános érvénytelenségi teória.

Az új 1178. cikk kifejezetten rögzíti, miszerint egy szerződés, ami nem teljesíti az annak érvényességéhez megkövetelt feltételeket, semmis.<sup>41</sup> Ugyanezen cikk szerint a semmisséget a bíróságnak kell kimondania, ha csak a felek azt közös megegyezéssel nem konstatálják.<sup>42</sup> Szintén ugyanezen cikk értelmében a „megsemmisített” szerző-

désre úgy kell tekinteni, mintha az soha nem is létezett volna.<sup>43</sup> Az új 1179-1181. cikkek a mi fogalmaink szerinti semmisség („nullité absolue”), ill. a mi fogalmaink szerinti megtámadhatóság („nullité relative”) lényegét összegzik. Az új 1179. cikk szerint a *nullité absolue* alapja a közérdek („általános érdek”: „l'intérêt général”) sérelme, míg a *nullité relative* alapjául a magánérdek (intérêt privé) sérelme szolgál. Az abszolút semmisségre való hivatkozáshoz a *Code civil* 2016. október elsejétől hatályos 1180. cikke kifejezetten megkívánja az érdekeltséget,<sup>44</sup> továbbá ugyanezen cikk szerint abszolút semmisség esetében nem kerülhet sor a szerződés konfirmációjára (megerősödésére, azaz utólagosan érvényessé válására) sem.<sup>45</sup> Az új 1181. cikk szerint a szerződés megtámadására, azaz a relatív semmisségre való hivatkozásra csupán a törvény által védelemben részesített fél jogosult, egyben relatív semmisség esetén a törvény lehetőséget biztosít a *confirmation*ra is.<sup>46</sup>

A francia polgári jog művelői tehát (megjegyezzük, hogy hasonló terminológiát követett Savigny, továbbá pl. Puchta és más jelentős német szerzők is) azonosítják a relatív érvénytelenséget a megtámadhatósággal.<sup>47</sup> Az „abszolút semmisség” a francia jogban a mi fogalmunk szerinti semmisséget jelenti, a „relatív semmisség” pedig a mi fogalmunk szerinti megtámadhatóságot, vagyis korántsem az érvénytelenségnek azt az esetét, amikor az csak meghatározott személyek irányában áll fent.

### 5. A német és a francia érvénytelenségi terminológia hatása más jogrendszerekre

Az 1994-es québec-i ptk. a francia *Code civil* hagyományait őrzi a szerződés érvénytelenségével kapcsolatos terminológia vonatkozásában is, ugyanis a francia joghoz hasonlóan abszolút és relatív semmisség (ez utóbbi megtámadhatóságot jelent) között tesz különbséget. Az abszolút semmisséget – amelyre az 1418. cikk rendelkezése szerint bárki hivatkozhat, akinek ahhoz aktuális érdeke fűződik – nem lehet megerősíteni. A relatív semmisségre csak az hivatkozhat, akinek ahhoz egyéni érdeke fűződik. A relatív semmisség szerződés megerősíthető (1420. cikk). Az 1422. cikk szerint a semmisség joghatása, hogy a szerződésre úgy kell tekinteni, mintha sosem létezett volna. A megerősítést a kódex 1423. cikke szabályozza, amely szerint a megerősítés lehet kifejezett és hallgatólagos is, és csak akkor következik be, ha a megerősítésre irányuló akarat biztos és evidens.

Az olasz polgári jog érvénytelenséggel kapcsolatos terminológiája – miként általában, úgy az érvénytelenség területén is – részben szintén a francia jogi szóhasználat hatását, más tekintetben viszont a német jog hatását tükrözi (ez utóbbi tekintetében utalhatunk pl. a konverzióra vonatkozó,<sup>48</sup> valamint a részleges érvénytelenségre kifejezetten utaló szabályra,<sup>49</sup> de arra is, hogy az olasz ptk. a francia joggal szemben már nem tartja fenn az abszolút semmisség-relatív semmisség francia jogban ismert megkülönböztetését, hanem e helyett a *nullit* és az *annullabilit* terminusokat alkalmazza.<sup>50</sup> Az egyébként igen világos rendszert felvázoló neves olasz civiljogász és komparatista, Rodolfo Sacco – aki a semmisség kategóriáját az érvénytelenség magasabb fogalmi kategóriája alá vonja, amelyen belül a semmisséget a megtámadhatósággal állítja szembe<sup>51</sup> – élesen bírálja az olasz polgári jogi kódex érvénytelenséggel kapcsolatos terminológiáját, leszögezve, hogy míg a *Codice civile* első könyve az érvénytelenség valamennyi esetét a semmisség alá vonja,<sup>52</sup> az abszolút és a relatív érvénytelenség közötti különbségtétel nélkül, addig a további könyvek semmisségnek (*nullit*) nevezik az abszolút érvénytelenséget, ill. megtámadhatóságnak (*annullabilit*) a relatív érvénytelenséget.<sup>53</sup>

A spanyol *Código civil*nek a szerződések érvénytelenségével kapcsolatos terminológiája fejlettebbnek mondható, mint a *nullité absolue*, ill. *nullité relative* között disztingváló francia polgári törvénykönyv érvénytelenséggel kapcsolatos terminológiája. A spanyol ptk. az érvényesen létrejött szerződések megtámadása (*rescisión*) és semmissége (*nulidad*), valamint a megtámadási (*acción de rescisión*), az ilyen keresetet szubszidiárius keresetként aposztrofálva), ill. semmisségi kereset (*acción de nulidad*) között disztingvál. Mindkét kereset megindításának határideje 4 év.<sup>54</sup> Semmisségi kereset indítására – ebben a tekintetben a szabályozás lényegét tekintve megegyezik a *Code civil* szabályozásával, amely ugyanakkor a szerződéskötésre irányuló képességet is a szerződés létrejöttéhez szükséges esszenciális kellékek között sorolja fel – a kódex 1261. cikkében foglalt követelmények (nevezetesen a szerződő felek akaratmegegyezése [*consentimiento de los contratantes*], a kötelem tárgyának [*objeto*] megléte, valamint a *causa de la obligación* fennforgása) valamelyikének hiánya esetén nyílik lehetőség.

Igen fejlettek mondható az 1966-os portugál *Código civil*nek a jognyilatkozat érvénytelenségével kapcsolatos terminológiája, amely mintegy ötvözi a francia és a német polgári jog érvénytelenséggel kapcsolatos terminológiai-dogmatikai megoldása-

it. Bár a kódex 19. cikke megkülönbözteti egy jogügylet érvénytelenségét („invalidade de um negócio jurídico”) annak hatálytalanságától („ineficácia de um negócio jurídico”), az érvénytelenség és a hatálytalanság elhatárolása a kódexben korántsem következetes. A portugál kódex viszont kifejezetten az érvénytelenségen belül disztinolvál a jogügylet semmissége (*nulidade*, amely hivatalból [*oficiosamente*] is figyelembe vehető [*Código civil*, art. 286], valamint megtámadhatósága (*anulabilidade*; *Código civil*, art. 287) között; utóbbi esetben csak az érdekelt fél jognyilatkozata útján áll be az érvénytelenség. Figyelmet érdemel a kódex 288. cikkének rendelkezése (*Confirmação*), amelynek értelmében csak a megtámadhatóság orvosolható megerősítés útján.<sup>55</sup> A semmisség vonatkozásában pedig említést érdemel, hogy mind a semmisségnek, mind pedig a jognyilatkozat megsemmisítésének visszamenőleges hatálya van,<sup>56</sup> vagyis a semmis, ill. a sikeresen megtámadott jognyilatkozat megtételének időpontjától kezdődő hatállyal minősül érvénytelennek.

## Jegyzetek

1 E. Volterra: Corso di istituzioni di diritto romano, Roma 1959-1961, 192.

2 Idézi: J.-Ph. Klein: Die Unwirksamkeit von Verträgen nach französischem Recht, Tübingen 2010, 4.

3 A római jogtudósoknak a jogügyletek érvénytelenségével kapcsolatos, meglehetősen bizonytalan terminológiájával összefüggésben ld. pl. O. Gradenwitz: Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte, Berlin 1887, passim; F. Hellmann: Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht, München 1914, passim; S. Di Paola: Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano, Milano 1966, 41; Földi A.: Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht, in: Festschrift F. Benedek, Pécs 2001, 75sk. (= Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit im modernen Zivilrecht, in: Hamza G. [szerk.]: Hundert Jahre Bürgerliches Gesetzbuch, Bp. 2006, 20sk.); Siklósi I.: A jogügyletek érvénytelenségével összefüggő terminológiai kérdések a római jogban, Acta Fac. Pol.-iur. Univ. Budapest. 43 (2006), 203-222; uő: A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban, Bp. 2014, 146skk.

4 Így van ez sok más esetben, így pl. a vis maior esetében is, amelynek megjelölésére számos kifejezés ismeretes a forrásokban (pl. casus maior, casus fortuitus, vis magna, vis divina, vis extraria, theou bia). A modern jogi nyelvekben pl. a höhere Gewalt, az act of God, a forza maggiore, vagy éppen a cas fortuit egyaránt az „elháríthatatlan erőhatalom” megjelölésére szolgálnak, és egytől egyig a Corpus iurisban előforduló kifejezések tükörfordításai.

5 F. Terré - Ph. Simler - Y. Lequette: Droit civil. Les obligations, Paris 1996<sup>6</sup>, 73: „cette lacune s’est fait sentir jusqu’à nos jours”.

6 Bessenyo A.: A jogügyletek érvényessége és hatályossága - Egy civilisztikai (ál?)probléma margójára, Jura [Pécs] 2001/2, 5.

7 Ld. M. Talamanca: Inesistenza, nullità ed inefficacia dei negozi giuridici nell’esperienza romana, BIDR 101-102 (1998-99

[pubbl. 2005]), 16. A szerző (i.m. 22) rámutat arra is, hogy a nullus melléknév használata olykor az ügylet modern értelemben vett semmisségére, máskor pedig hatálytalanságára utal.

8 Ld. pl. F. W. L. Bornemann: Von Rechtsgeschäften überhaupt und von Verträgen insbesondere, nach preußischem Rechte, Berlin 1833<sup>7</sup>, 188skk.

9 Ld. a francia ptk.-nak a felén túli sérelemre vonatkozó rendelkezéseit, amelyek kifejezetten a rescision terminust említik az adásvételi szerződés megtámadásával összefüggésben (De la rescision de la vente pour cause de lésion, Code civil, 1674skk. cikkek). A felén túli sérelem részletes francia jogi szabályaira nézve ld. pl. F. C. Dutilleul - P. Delebecque: Contrats civils et commerciaux, Paris 2001<sup>5</sup>, 146skk.; a hazai szakirodalomból pedig Pókecz Kovács A.: A laesio enormis és továbbélése a modern polgári törvénykönyvekben, JK 55/5 (2000), 181skk.; uő: A feléntúli sérelem dogmatikai konstrukciója a római jogban és a modern polgári törvénykönyvekben, Jura [Pécs] 2014/2, 119skk.

10 Ld. pl. United Kingdom Misrepresentation Act, Sect. 1, ahol a „rescission for innocent misrepresentation” kifejezéssel találkozunk. A törvényben több helyen (Sect. 1sk.) is előfordul a „to rescind the contract” kifejezés is.

11 Ld. pl. Bornemann: i.m. 201.

12 Código civil esp. 1260skk. cikkek.

13 Código civil esp. 1300skk. cikkek.

14 Jó példa erre a modern német szakirodalomból pl.: H. Hübner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin-New York 1996<sup>2</sup>, 392skk., aki a hibás jogügyletek állapotának megjelölésére szintén az Unwirksamkeitot mint magasabb fogalmi kategóriát használja, és nem az Ungültigkeiton, hanem az Unwirksamkeiton belül tesz különbséget Nichtigkeit és Anfechtbarkeit között.

15 Terré - Simler - Lequette: i.m. 75.

16 Ld. pl. M. Talamanca: Istituzioni di diritto romano, Milano 1990, 223skk., ill. uő: Inesistenza, nullità ed inefficacia (id.), passim, aki szintén disztinolvál, bár nem mindenhol elég világosan, a jogügyletek semmissége, valamint hatálytalansága között. Ld. még pl. G. Spoto: Le invalidità contrattuali, Napoli 2012, 19skk.

17 García Garrido pl. egy 2006-ban megjelent tanulmányában kifejti, hogy az ezzel összefüggésben használatos kifejezés a spanyol jogban az „ineficacia del contrato”, amely „egy szerződés jogi következményeinek hiánya értelmében” („en el sentido de la falta de consecuencias jurídicas de un contrato”) használatos. A neves spanyol romanista „eredeti hatálytalanság” („ineficacia originaria”) és „utólagos hatálytalanság” („ineficacia sobrevenida”) között tesz különbséget, előbbi alatt a semmisséget (nulidad), utóbbi alatt pedig a megtámadhatóságot (anulabilidad) érteve. Mindez a „hatálytalanság” fogalmának tágabb értelmezését jelenti. Ld. M. J. García Garrido: Caducidad de los efectos del contrato y pretensión de restitución. La experiencia española, in: Caducazione degli effetti del contratto e pretese di restituzione (a cura di L. Vacca), Torino 2006, 135.

18 Vö. pl. A. Staffhorst: Die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften im klassischen römischen Recht, Berlin 2006, 19, ill. H. Honsell: Römisches Recht, Zürich 2005<sup>6</sup>, 39. A BGB-nek a jogügylet érvénytelenségével összefüggő terminológiájára nézve ld. W. Flume: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, II. Das Rechtsgeschäft, Berlin - Heidelberg - New York 1992<sup>4</sup>, 548skk., aki egyebek mellett rámutat arra, hogy a BGB-ben a nichtig, ill. az unwirksam rokon terminusok. Ennek alapján pedig a német jogirodalom is rokon kifejezésként, általában szinonimaként használja ezeket a terminusokat. Vö. R. M. Beckmann: Nichtigkeit und Personenschutz, Tübingen 1998, 17, aki a „mindennapi jogi praxisra” nézve is rámutat arra, miszerint az unwirksam és a nichtig kifejezéseket manapság szinonim fogalmakként használják.

19 Ld. pl. a BGB 122. §-ának szövegét, amelyben a „Gültigkeit der Erklärung” kitétel szerepel. Itt utalunk azonban arra, hogy pl. az alképviselő kártérítési felelősségét szabályozó 179. § szövegében már nem a Gültigkeit, hanem a Wirksamkeit szó szerepel. A BGB 307. és 308. §-ának eredeti szövegében szintén szerepelt a Gültigkeit szó („Gültigkeit des Vertrags”), ezek a §-ok azonban 2002-ben hatályukat veszítették.

20 Beckmann: i.m. 17.

21 Uo.

22 A. Gebhard: Allgemeiner Teil, Teil 2, in: Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches (Hrsg. von W. Schubert), Berlin 1981 (Nachdruck 2005), 208skk.

23 Gebhard: i.m. 210.

24 Gebhard: i.m. 224skk.

25 Ld. E. Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, II, Berlin 1890, 69skk. Vö. Földi: Zur Frage der Gültigkeit und der Wirksamkeit (id.), 77sk.

26 K. Larenz: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, München 1989<sup>7</sup>, 454.

27 A skálán belül a jogügylet érvénytelenségének (Unwirksamkeit) legerősebb fokát a semmisség jelenti („den stärksten Grad der Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts stellt die Nichtigkeit dar”; Larenz: i.m. 454).

28 D. Medicus: Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg 2010<sup>10</sup>, 202skk.

29 Ld. ehhez Terré – Simler – Lequette: i.m. 71skk. Ld. a monografikus szintű francia szakirodalomból részletesen J. Ghestin: Cause de l’engagement et validité du contrat, Paris 2006, passim. Az egész kérdéskörhöz ld. még újabban, beható jelleggel pl. Klein: i.m. passim. A nullit e absolue-nullit e relative distinkciójához ld. még a német nyelvű szakirodalomból Beckmann: i.m. 111skk.

30 Vö. Terré – Simler – Lequette: i.m. 73. – A Code civil „érvénytelenségi tanához” ld. a régebbi német szakirodalomból B. Windscheid: Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, Düsseldorf 1847.

31 « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d’une convention:

Le consentement de la partie qui s’oblige ;

Sa capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l’engagement ;

Une cause licite dans l’obligation. »

32 A francia ptk. új 1128. cikke a szerződés érvényességéhez általános jelleggel a felek megegyezését (a consentement tekintetében ld. a francia ptk. új, 2016. október elsejétől hatályos 1129-1144. cikkeit), a szerződő felek szerződéskötési képességét (a capacité tekintetében ld. a francia ptk. új, 2016. október elsejétől hatályos 1145–1152. cikkeit), valamint egy megengedett és meghatározott tartalmat (a szerződés tartalmára vonatkozóan ld. a francia ptk. új, 2016. október elsejétől hatályos 1162-1171. cikkeit [„Le contenu du contrat”]) kíván meg – a cause tehát ebből a felsorolásból immár eltűnt:

« Sont nécessaires à la validité d’un contrat:

1° Le consentement des parties ;

2° Leur capacité de contracter ;

3° Un contenu licite et certain. »

A terminológia is változott: objet (tárgy) helyett contenu (tartalom) szerepel az új rendelkezésben, és ennek a „megengedettségét” és „meghatározottságát” kívánja meg a francia jogalkotó; a korábbi megoldás ugyanis – mint láttuk – az objet vonatkozásában kívánta meg a meghatározottságot, a cause vonatkozásában pedig a megengedettséget; az új szabályozás ezzel jelentős mértékben egyszerűsített a tkp. feleslegesen túlbonyolított és idejétmúlttá vált korábbi megoldáson: a szerződés „tartalmára” vonatkozó törvényi követelmények lényegében ugyanazt fogalmazzák meg, mint a korábbi szabályok; a contenu megengedettségére és határozottságára vonatkozó követelmények egyesítik a korábban a szerződés érvényességéhez megkívánt megengedett cause-t és a határozott objektumot. Az új 1128. cikk is csupán azt fogalmazza meg mindazonáltal – a korábbi szöveghez képest kevésbé tünnepélyes formában –, hogy mire van szükség a szerződés érvényességéhez, és nem disztinívál a szerződés létezéséhez és érvényességéhez szükséges feltételek között. Dogmatikailag helyesebbnek tűnne talán valamiképpen a szerződés létezésének és érvényességének feltételei között disztiníválni.

33 Összefoglalóan ld. pl. G. Hubrecht – G. Vermelle: Droit civil, Paris 1993<sup>15</sup>, 125. A szerződés létezésének és érvényességének francia jogi kellekre vonatkozóan bővebben ld. J. Chevallier – L. Bach: Droit civil, Paris 1995<sup>12</sup>, 453skk., ill. Klein: i.m. 121skk.

34 A francia Code civil új (2016. október elsejétől hatályos) 1172. cikke szerint „[l]es contrats sont par principe consensuels”, ami a konszenzuális szerződési konstrukció főszabályát rögzíti. Kivételesen azonban a törvény formai követelményeket támaszthat a szerződések érvényességéhez; a formai kellek nem teljesülése esetén a szerződés semmis (ld. ugyanezen cikk folytatását: „Par exception, la validité des contrats solennels est subordonnée à l’observation de formes déterminées par la loi à défaut de laquelle le contrat est nul, sauf possible régularisation.”).

35 Ld. a Code civil új, 2016. október elsejétől hatályos 1179. cikkében foglalt „l’intérêt général” kitélet.

36 Ld. a francia Code civil új, 2016. október elsejétől hatályos 1130-1144. cikkeit.

37 „Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat.”

38 Ld. a francia ptk. új, 2016. október elsejétől hatályos 1147. cikkét, amely kifejezetten rögzíti a szerződéskötési képtelenség miatt relatív semmisséget: „L’incapacité de contracter est une cause de nullité relative.”

39 Ld. a Code civil új, 2016. október elsejétől hatályos 1179. cikkében foglalt „l’intérêt privé” kitéletet.

40 J. Waline: Droit administratif, Paris 2008<sup>22</sup>, 410.

41 „Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul.”

42 „La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d’un commun accord.”

43 „Le contrat annulé est censé n’avoir jamais existé.”

44 „La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d’un intérêt...”

45 „Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat.”

46 „La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger. Elle peut être couverte par la confirmation.”

47 Ezzel az azonosítással – miszerint a relatív érvénytelenség” és a „megtámadhatóság” egymással szinonim fogalmak – a pandektista német jogirodalomban (Puchta, Salkowski, Mitteis, Windscheid) gyakran találkozunk, vö. Beckmann: i.m. 63sk., a pandektista irodalom összefoglalásával.

48 Az 1942-es olasz Codice civile 1424. cikke (Conversione del contratto nullo) a szerződés vonatkozásában ragadja meg a konverzió fogalmát, akként rendelkezve, hogy a semmis szerződés kiválthatja egy másik szerződés joghatásait, amennyiben annak tartalmi és formai kellekeit tartalmazza, feltéve, ha a felek a szerződést akkor is meg akarták volna kötni, ha tudtak volna a semmisségről.

49 A Codice civile 1419. cikke úgy rendelkezik, hogy az egyes szerződéses klauzulák semmissége nem vonja maga után a szerződés semmisségét, ha a semmis klauzulákat imperatív normákkal helyettesítik.

50 A francia és a német jogi modelleknek az olasz polgári jogra gyakorolt hatását behatóan elemzi R. Sacco: *Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien, Revue internationale de droit comparé* (1976), 225skk., aki mindeneke-lőtt a francia jognak az olasz jogra gyakorolt hatását tartja fontosnak, megállapítva, hogy „la base de la législation est surtout française”. Ezzel a kérdéssel kapcsolatban vö. F. Ranieri: *Einige Bemerkungen zu den historischen Beziehungen zwischen deutscher Pandektistik und italienischer Zivilrechtswissenschaft: Die Lehre des Rechtsgeschäfts zwischen 19. und 20. Jahrhundert*, in: *Mélanges à mémoire du Prof. Alfred Rieg, Bruxelles 1999* (=http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=297), aki rámutat arra, hogy az olasz polgári jogi irodalom egykori pandektista és fogalomelemző korszaka már a múlté, ill. hogy a német pandektisztika Olaszországban mára feledésbe ment („heute ist die deutsche Pandektistik in Italien weitgehend vergessen”).

51 Sacco: *Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien* (id.), 229. Vö. még uő: *Nullità e annullabilità, Digesto 4a ed. Discipline privatistiche, sezione civile*, Torino

1995 Ld. ugyanígy F. Di Marzio: *La nullità del contratto*, Padova 2008, passim, különösen 43skk., aki szintén az invalidità magasabb fogalmi kategóriáján belül tesz különbséget nullità és annullabilità között.

52 Valóban, a kódexnek a személyi és a családjogi joganyagot tartalmazó első könyvében csak a nullità szóval találkozunk (a Codice civile a házasság semmisségéről [nullità del matrimonio], és nem általában annak érvénytelenségéről beszél).

53 Sacco: *Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien* (id.), 233.

54 A megtámadási kereset határidejére vonatkozóan ld. Código civil esp. art. 1299: „La acción para pedir la rescisión dura cuatro años.” A semmisségi kereset határidejére vonatkozóan pedig ld. art. 1301: „La acción de nulidad sólo durará cuatro años.”

55 Código civil port., art. 288 (1): „A anulabilidade é sanável mediante confirmação.”

56 Código civil port., art. 289 (1): „Tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroactivo...”

Sipos Ferenc

PhD egyetemi tanársegéd, Debreceni Egyetem ÁJK  
Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék

## Közérdekű munka skandináv módra I. (A norvég és a svéd példa)

### Bevezetés

Régóta ismert tény, hogy a büntetett által a közösség és a társadalom felé teljesített munkavégzésnek több előnye van, mint annak, hogy az elkövetőt bebörtönözzük.<sup>1</sup> A közérdekű munka büntetés története mégis csak viszonylag későn kezdődött az Egyesült Államokban, Kalifornia államban, Alameda megyében. 1966-ban itt alkalmazták először alternatív büntetésként olyan női elkövetőkkel szemben, akik közlekedési bűncselekmények miatt álltak a bíróság előtt, és vagyoni-jövedelmi viszonyaik miatt a pénzbüntetést előreláthatóan nem lettek volna képesek megfizetni.<sup>2</sup> A kezdeti sikereknek és a programot kísérő nagy figyelemnek köszönhetően gyorsan elterjedt, és a 70-es évektől több száz közérdekű munka büntetés program indult útjára az Egyesült Államokban. Alkalmazása elsősorban fiatalokkal és nem erőszakos bűncselekményt elkövető felnőtt korú elkövetőkkel szemben volt jellemző. A közérdekű munka büntetésnek alapvetően két formája ismert: egyrészt mint a pénzbüntetés alternatívája, másrészt mint a próbára bocsátás lehetséges kiegészítő eleme szerepel a szankciók lajstromában.<sup>3</sup>

A közérdekű munka európai pályafutása Angliában és Walesben kezdődött. Az 1970-es években az amerikai példa nyomán kísérleti jelleggel indították útjára először mindössze hat angliai körzetben, Nottinghamshire-ben, London belső kerületeiben, Kent, Durham, Délnyugat-Lancashire és Shropshire megyékben.<sup>4</sup>

A közérdekű munka az angliai és walesi kedvező tapasztalatok napvilágra kerülése után gyorsan elterjedt a kontinensen, az egyes államok szükségleteihez idomítva, kisebb-nagyobb különbségekkel. Ma már Európa összes országában megtalálható valamilyen formában. Jelen tanulmányban a skandináv országok közül ezúttal – területi korlátok miatt – a norvég és svéd közérdekű munkabüntetések mutatnak be, törekedve nemcsak a hatályos szabályozás, hanem a bevezetés körülmé-

nyeinek, valamint a történeti fejlődésük ismertetésére is, valamint arra, hogy mint működő jogintézményt a használatukra, valamint az eredményességükre vonatkozó adatokkal együtt ismertessem. A skandináv országok szabályozásának bemutatását jó bűnözési és börtönnépességi mutatóik mellett a rendelkezésre álló adatok sokasága indokolja, valamint az a tény, hogy az OECD adatai alapján ezeknek az államoknak a polgárai bíznak leginkább saját igazságszolgáltatásukban.<sup>5</sup> Céлом tehát, hogy olyan példákat ismertessek, amelyek a magyar szabályozás tovább fejlesztésében, annak ismert és rejtett hibáinak feltárásában is segíthetnek.

Az egyébként gyakran homogén egységként kezelt skandináv országokon belül is számos különbséggel találkozhatunk az igazságszolgáltatás rendszerében, a büntetési rendszerben és a büntetésiszabás gyakorlatában is. Amennyire hasonlítanak ezek az országok egymáshoz, annyi különbséget is találhatunk, például a témánk szempontjából fontos közösségi büntetésekkel kapcsolatban is. Bondeson megfogalmazásában „a történelmi, vallási, közgazdasági, politikai hasonlóságok ellenére úgy tűnik, ezen országok orientációja meglehetősen különböző, nincs tehát standardizált szabvány az értékekre a skandináv országokban.”<sup>6</sup>

## I. Norvégia

### 1. A közérdekű munka története

Norvégiában a közérdekű munka bevezetésének első lépései az 1977-78-as esztendőre datálódhatnak. Az igazságügyi minisztérium erre a célra alakult bizottsága ekkor vizsgálta meg az angol közérdekű munka szabályozását, tapasztalatait és helyzetét, és úgy találta, hogy érdemes Norvégiában is megpróbálkozni a bevezetésével. 1979-ben fogalmazódott meg az első konkrét igazságügyi miniszteri javaslat a közérdekű munka kísérleti jellegű bevezetéséről. Egy 1983-as jelentés már részletkérdésekről is szólt, foglalkozott többek között a munka jellegével és a beleegyezés kérdésével is. 1984 januárjától vezették be végül kísérleti jelleggel Sør-Rogalandban, Nyugat-Norvégia gazdaságilag egyik legfejlettebb megyéjében. A közérdekű munka a feltételes elítélés egyik feltételeként jelent meg a gyakorlatban. Tartama ebben a kezdeti időszakban 50 órától 200 óráig terjedhetett, amit egy éven belül kellett teljesíteni. Eleinte leginkább olyan fiatal elkövetőkkel szemben alkalmazták, akik valamilyen nem személy elleni erőszakos, hanem vagyoni elleni erőszakos bűncselekményt, például

rongálást, autólopást követtek el, vagy ittas vezetés miatt álltak a bíróság elé.<sup>7</sup> 1985-ben a kísérletet kiterjesztették további két területre, Hordaland és Hedmark/Oppland körzetekre is.

1989. január 1-jétől pedig az egész országban alkalmazhatóvá vált büntetésként a közérdekű munka, az új büntetési nemet ismertető részletes tájékoztató 1989. március 21-i dátummal született. Ezt a tájékoztató levelet megküldték a bírósági, ügyészségi és rendőrségi szervezetekhez, valamint a büntetés-végrehajtás területén dolgozókhoz is eljuttatták. A tájékoztató levél szerint leginkább a 9 hónapig terjedő szabadságvesztés esetén lehet jó alternatíva a közérdekű munka, de bizonyos esetekben akár az egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmények esetén is alkalmazható, többféle bűncselekményre is.<sup>8</sup>

Megemelték a közérdekű munka tartamát is, annak legkisebb mértéke ekkortól 50, legmagasabb mértéke 240 óra lehet, a végrehajtás alatt pedig szigorú felügyelet kötelező. A szabadságvesztésre való átváltása esetén egy hónap szabadságvesztésnek húsz óra közérdekű munkakötelezettség felel meg.<sup>9</sup>

Kezdetben a bíróságok nem szívesen használták a büntetésnek ezt a formáját, hanem inkább a régi, már bevált eszközökhöz nyúltak. A kevés ügy kevés tapasztalatot eredményezett, a kevés tapasztalat pedig megakadályozta a jogintézmény fejlődését. Sajátos norvég problémát jelentettek a földrajzi helyzetből fakadó nehézségek is. A pártfogóknak gyakran több száz kilométeres távolságokban kellett az ügyeket felügyelniük, a térségre jellemző rendkívül alacsony népsűrűség pedig a rendelkezésre álló munkahelyek számát korlátozta.<sup>10</sup>

Később, 2001-ben a közérdekű munka bekerült a büntetőtörvénykönyvbe, és önálló szankcióvá vált. Új formájában összefoglaló néven, mint közösségi büntetés került szabályozásra, melynek egyik eleme lett a közérdekű munka.<sup>11</sup> Az új törvény 2002. március 1-jén lépett hatályba.<sup>12</sup> A közösségi büntetés ebben az új formájában már magában foglalt más kondíciókat is, nem csak a közérdekű munkát. Ilyen lehet például a különféle gyógyító és nevelő programokban való részvételre kötelezés (az elítélt beleegyezésével) vagy a feltételes elítélés pártfogó felügyelettel egybekötve.<sup>13</sup>

A büntetés új formában a norvég Btk.<sup>14</sup> 15. fejezetében kapott helyet, mint önálló büntetés, és mint alternatív büntetés azokban az esetekben, amikor a szabadságvesztés büntetés nem haladja meg az egy évet. Az új büntetési forma egyik kiemelt célja a törvényhez fűzött indokolás szerint

annak elkerülése, hogy az elítélt elveszítse a munkaerő-piaci és társadalmi kapcsolatait.<sup>15</sup>

## 2. Hatályos szabályai

A norvég büntetőjogban az általánosan mindenkivel szemben alkalmazható büntetések<sup>16</sup> a szabadságvesztés különböző formái: a szabadságvesztés, felfüggesztett szabadságvesztés, és elzárás, valamint a közösségi büntetés és a pénzbüntetés.

A közösségi büntetés akkor alkalmazható szabadságvesztés helyett, ha az adott esetben kiszabható végrehajtandó szabadságvesztés nem haladna meg az egy évet, és a büntetés célja így is elérhető. További feltétel, hogy a vádlott előzetesen a beleegyezését adja, valamint technikai jellegű kritérium, hogy Norvégiában legyen az állandó tartózkodási helye.<sup>17</sup>

A törvény az előzőben ismertetett főszabálytól eltérést enged meghatározott feltételek teljesülése mellett. Közösségi büntetés abban az esetben is alkalmazható, ha az egyébként kiszabandó szabadságvesztés részben vagy egészben felfüggesztett, ha az elkövető a bűncselekmény elkövetésekor még nem volt 18 éves, vagy ha különösen nyomos indokok szólnak a közösségi büntetés alkalmazásának szükségessége mellett. Amikor a bíróság közösségi büntetést alkalmaz, az ítéletben határozza meg annak tartamát, amely minimum 30 óra és maximum 420 óra lehet. Meghatározza a nem teljesítés esetén alkalmazható büntetést, és a végrehajtásra rendelkezésre álló időt is. A közösségi büntetést helyettesítő szabadságvesztés általában ugyanannyi időtartamban kerül meghatározásra, mint amennyi idő a közérdekű munka végrehajtására rendelkezésre áll, és a közérdekű munka nem teljesítése, vagy nem megfelelő teljesítése esetén kell végrehajtani. Ha a büntetés végrehajtására rendelkezésre álló időtartam 120 napnál rövidebb, az azt helyettesítő börtönbüntetés tartama akkor is elérheti a 120 napot. Amikor meghatározzák a végrehajtást és az alternatív börtönbüntetést, a bíróság a végrehajtás idejére magatartási szabályokat is elrendelhet. Az elítélt eltiltható attól, hogy bizonyos személyekkel kapcsolatot tartson, de alkalmazható a közösségi büntetés mellett akár pénzbüntetés vagy maximum 60 napig tartó szabadságvesztés is, ha indokoltnak látszik.<sup>18</sup>

A hátrányos megkülönböztetést a norvég társadalom az élet minden területén igyekszik minden eszközzel megakadályozni. Az elítélt társadalmi helyzete például a büntetés kiszabása során egyáltalán nem vehető figyelembe. A társadalmi helyzetből fakadó hátrányos különbségtétel elke-

rülése érdekében, az ítélkezés során nem szerepelhet a szabályozásban az alkalmasság vizsgálatának követelménye sem. Sőt ha az előzetes vizsgálat során készül is jelentés (pártfogó felügyelői vélemény), az soha nem foglalja a vádlott alkalmasságával. A közösségi büntetés kiszabásához szükséges feltétel a vádlott beleegyezése, mely bármikor visszavonható. A bejegyzés visszavonásával vagy a büntetésben meghatározott további feltételek megsértése esetén új eljárásra kerül sor, melynek során a bíróság dönt arról, hogy a közérdekű munka büntetés helyébe lépő szabadságvesztést teljes egészében vagy csak részben kell-e végrehajtani.<sup>19</sup>

### 3. A közérdekű munka végrehajtása, tapasztalatok

A közösségi büntetés végrehajtásának szabályai a büntetés-végrehajtási törvényben vannak részletesen szabályozva.<sup>20</sup> A vonatkozó rendelkezések<sup>21</sup> értelmében a pártfogó felügyelői szolgálat feladata a bíróság által meghatározott keretek között pontosan, egyedileg meghatározni a büntetés konkrét tartalmát. A Pártfogó Felügyelői Szolgálat a büntetés végrehajtása során rendkívül széles mérlegelési jogkörrel rendelkezik. Meghatározza a büntetés konkrét tartalmát, azaz hogy milyen képzésen és/vagy kezeléseken vegyen részt az elítélt, illetve megkeresi és kijelöli a megfelelő munkahelyet, és mindezeket össze is hangolja, megakadályozva ezzel azt, hogy az elítélt önhibáján kívül ne tudjon eleget tenni a meghatározott követelményeknek. 2011-es adatok alapján a közösségi büntetések tartalma a gyakorlatban kicsivel több mint 60 százalékban ingyenes munkavégzés, a maradék pedig különféle tevékenységek, például oktatáson való részvétel, tréningek bizonyos készségek elsajátítására, agressziókezelés,<sup>22</sup> munkatapasztalat-szerzés, kezelés vagy mediáció.<sup>23</sup>

Norvégiában 17 pártfogó iroda működik 40 telephellyel. Ezek az irodák felelősek a közösségi büntetések, a házi őrizet végrehajtásáért, felügyelik a próbára bocsátottakat és a feltételesen szabadságra bocsátottakat is, valamint felelősek a speciális „*ittas vezető program*” végrehajtásáért is.<sup>24</sup> Ők felelősek az előzetes pártfogói vélemény elkészítéséért is, illetve a Szolgálat határozza meg az elvégzendő munka jellegét, és jelöli ki a munkahelyet is a közösségi büntetések végrehajtása során. A munka meghatározásánál és a végrehajtás során az elsődleges a speciálprevenció célja.<sup>25</sup>

Torbjörn Skarðhamar 2013-ban megjelent tanulmányában<sup>26</sup> részletesen bemutatja, hogy általa

ban kiket ítélnék közösségi büntetésre. A tanulmány első része arra a megállapításra jut, hogy szociális szempontból nincs számottevő különbség azok között, akiket rövid tartamú szabadságvesztésre, illetve közösségi büntetésre ítélnék. Hasonló iskolázottság és munkanélküliségi mutatók jellemzőek rájuk. Azonban a börtönbüntetésre ítélték között több az elvált, jellemzően idősebbek, és már töltöttek hosszabb-rövidebb időt büntetés-végrehajtási intézetben.

A tanulmány második része azt vizsgálja, hogy milyen a munkanélküliség mértéke az elítéltek között a büntetésüket megelőző 24 hónaptól a büntetés kitöltését követő 24. hónapig. Mivel a közösségi büntetés egyik ismert és elvárt fő előnye éppen az, hogy az elítéltet nem szakítja el a munkájától, és folyamatosan jelen van a munkaerőpiacon, az alapfeltevés az volt, hogy 24 hónappal a büntetés kitöltését követően alacsonyabb lesz a munkanélküliség azok között, akiket közösségi büntetésre ítélték, mint azok között, akiket rövid tartamú szabadságvesztésre. Kiderült, hogy azok között, akik közösségi büntetést töltöttek, nagyon kicsi különbség (csökkenés) figyelhető meg a büntetést megelőző és az azt követő munkanélküliségi rátában. Azaz a büntetés eléri az elsődleges célt, nem szakítja ki az elítéltet a munkaerőpiacról. Másrészt megfigyelhető egy minimális növekedés is a munkával rendelkezők számában a büntetés kitöltését követő időszakban. Ezzel szemben a szabadságvesztésből szabadultaknál a számottevő, bár időleges visszaesést követően, lassan érik csak el a büntetést megelőző munkanélküliségi mutatókat az elítéltek, és ha nem is nagyságrendekkel, de a 24. hónap végén is rosszabb a helyzetük, mint a közösségi büntetésre ítélteknek.<sup>27</sup>

2008-ban a norvég kormány „*Büntetés, ami működik*” címmel kiadott egy Fehér Könyvet,<sup>28</sup> ami a következő évtized büntető politikájára vonatkozó elképzeléseit tartalmazza. A Fehér Könyv központi üzenete a „*Kevesebb börtön, több rehabilitáció*” mondatral summázható. A szabadságvesztések csökkenő száma a közösségi büntetések számának növekedéséhez vezet, ami az irat szerint kívánatos tendencia.<sup>29</sup>

2014-ben a norvég bíróságok összesen 19.650 büntetést szabtak ki, ami mintegy 10%-os csökkenést jelent 2013-hoz képest. A kiszabott büntetések 54%-a végrehajtandó szabadságvesztés volt (10.550).<sup>30</sup>

A skandináv büntetés-végrehajtást hagyományosan példaként állítják más nemzetek hasonló intézményei elé, tekintettel az alacsony visszaesési rátára. Különösen igaz ez Norvégia esetében, ahol



„kimagaslóan alacsony,” mindössze 20% körüli visszaesési aránnyal büszkélkedhetnek. A humánus ítélkezés, a több rehabilitáció – kevesebb büntetés elve láthatóan működik.<sup>31</sup>

A norvég eredmények még a többi skandináv állammal összevetve is rendkívüliek, ahol a visszaesők aránya 24% (Izland) és 31% (Finnország) között alakul.<sup>32</sup> Ugyanakkor elmondható, hogy a feltételes elítélés és a közösségi büntetések esetén az arányok már meglehetősen hasonlóak. A közösségi büntetések (közérdekű munka) esetén mindegyik északi állam 20% körüli értéket mutat fel.<sup>33</sup>

Norvégiában a kiszabott közösségi büntetések száma az elmúlt években 2500 körül alakult (2008: 2.812, 2009: 2.912, 2010: 2.647, 2011: 2.545, 2012: 2.437),<sup>34</sup> és 2013-ban is hasonló számot láthatunk.<sup>35</sup> Ebben az évben a bíróságok 2.155 esetben alkalmaztak közösségi büntetést, leginkább vagyon elleni bűncselekmények (652), kábítószerrel kapcsolatos (537) és erőszakos bűncselekmények (456), valamint közlekedési bűncselekmények miatt (267).<sup>36</sup> A legtöbb közösségi büntetést férfiakkal szemben (1762 fő) alkalmazták 2014-ben, ami megfelel az elkövetők arányainak.

2014-ben a norvég büntetés-végrehajtási szervezet közzétette Erlend Sand Bruer jelentését, ami a *Közösségi büntetések Norvégiában – „Mi működik Norvégiában?”* címet kapta.<sup>37</sup> A jelentés a büntetésüket kitöltött elítéltek megkérdezésén alapuló közvélemény-kutatás eredményeit tartalmazza. A jelentés szerint a közösségi büntetésekre ítélték közel 90%-ban segítő szándékúnak és hasznosnak találta a rá kiszabott feladatot. Ugyanennyien vélekedtek úgy, hogy a büntetés segítségükre volt abban, hogy jóvátehesék a társadalom felé azt a sérelmet, amit okoztak. Az elítéltek 98%-a találta úgy, hogy a büntetésének teljesítése alatt tisztelettel bántak vele, és végig megőrizte a méltóságát. Az elítéltek 43%-a gondolta úgy, hogy a közösségi büntetés megerősítő volt számára, de ugyanakkor valamennyi elítélt, aki részt vett a kutatásban, úgy ítélte meg, hogy összességében a büntetés pozitív hatású volt, és tulajdonképpen nem is büntetés-ként élték meg.

Norvégiában, mint láttuk, a közösségi büntetések visszaesési mutatója mindössze 20%, míg ugyanez az arány a közérdekű munka szülőföldjén, az Egyesült Királyságban 34%.<sup>38</sup> Ebből az adatból és a fenti megállapítások ismeretében levonható a tapasztalat, hogy a büntetésnek nem kell kellemetlennek lennie ahhoz, hogy működjön, a hátrány tartalmának nem kell jelentősnek lennie. Sőt, a norvég adatok ismeretében megkockáztat-

hatjuk, hogy a közösségi büntetések esetén a kisebb hátrány nagyobb előnyt jelent.

## II. Svédország

### 1. A közérdekű munka története Svédországban

Svédország a közérdekű munka bevezetésében és használatában is eltérő utat választott. A közérdekű munka jogrendbe iktatásának lehetősége először 1977-ben merült föl, csaknem egy időben a hasonló tartalmú dán vitaanyag megjelenésével. Az ezzel foglalkozó munkacsoport megállapításai<sup>39</sup> szerint a közérdekű munka bevezetése meglehetősen sok nehézséggel járt volna. Kételkedtek abban, hogy a célcsoportnak megfelelő börtönt helyettesítő büntetés lenne ez az új szankció, illetve kérdéses volt, hogy leküzdhetőek-e azok a technikai nehézségek, amelyek a megfelelő számú és minőségű munkahely biztosításával együtt jártak volna.

A bevezetés lehetőségének következő vizsgálatára 1984-ben került sor.<sup>40</sup> Az ezzel foglalkozó bizottság óvatosan arra az álláspontra helyezkedett, hogy Svédország inkább kivár, és majd a dán és norvég folyamatban lévő kísérleti projektek eredményei alapján, később dönt a szankció bevezetéséről. Egy 1989. szeptember 28-i kormánydöntés alapján vezették be végül 1990-ben a közérdekű munkát, kísérleti jelleggel először mindössze öt bírósági körzetben (Uppsala, Linköping, Helsingborg, Malmö és Gavle), majd 1994-től az ország teljes területére kiterjesztett kísérlet következett, 1999-ig.<sup>41</sup> Ebben az időszakban a közérdekű munka a kezelési szerződéshez<sup>42</sup> hasonlóan volt szabályozva. A kezelési szerződés olyan elkövetőkkel szemben alkalmazható büntetés, akiknél a drog-, alkohol- vagy egyéb függőség szoros összefüggésben áll az elkövetett cselekménnyel. A „szerződés” a bíróság és az elítélt között jön létre, és otthoni vagy kórházi körülmények közötti kezelésre vonatkozik.<sup>43</sup>

A közérdekű munka kezdetben gyakorlatilag a próbára bocsátás egy sajátos változata volt, amibe belefoglaltak egy meghatározott óraszámot, amely alatt az elítéltnak a köz érdekében kellett munkát végeznie. Az elítéltnak a kezelési szerződésre vonatkozó szabályozással ellentétben ugyan nem kellett szerződést aláírnia, de egyet kellett értenie a közérdekű munkára ítélésével.<sup>44</sup> Svédországban kezdetben sokan azért elleneztek a közérdekű munka büntetési rendszerbe való bevezetését, mert a svéd jóléti modellben a munka alapvetően al-

kotmányos jog, és büntetésként való elismerése ezzel szemben állt. A közérdekű munka bevezetésével a munka visszatért a büntetés világába. Azonban elmondható, minden kettősség ellenére Svédországban a közérdekű munkát jól fogadták. Az 1990-es évek elején a svéd politikában és különösen az 1991-es választási kampányban a bűnözés kiemelt témaként szerepelt. A konzervatív párt a „*ha őket bezárjuk, mi kimehetünk*” szlogennel kampányolt. Nem meglepő hát, hogy miután megnyerték a választásokat, rögtön hozzáláttak a büntető törvénykönyv átalakításához a szigorítás jegyében. A büntetőpolitikában a bűnelkövetők rehabilitációjának programja átadta a helyét az áldozatsegítés és a kárjótétel programjának. Az egyik új szankció, amelyet bevezettek ebben a szigorító időszakban, érdekes módon éppen a közérdekű munka volt.

1998-ban a svéd Büntető Törvénykönyvet<sup>45</sup> kiegészítették a próbára bocsátás közérdekű munkával kombinált változatával. 1999. január 1-jétől lehetővé vált a közérdekű munka használata a szabadságvesztés felfüggesztésével párhuzamosan, innentől a közérdekű munka két változatban is jelen van a svéd büntetések sorában.<sup>46</sup>

## 2. A közérdekű munka hatályos szabályai

A svéd büntető törvénykönyvben mindössze két büntetés található, a szabadságvesztés<sup>47</sup> és a pénzbüntetés.<sup>48</sup> Az összes többi büntetés a szabadságvesztés alternatívájaként van jelen, és csak akkor használható, ha az adott tényálláshoz előírt büntetés szabadságvesztés a büntető törvénykönyv különös részében. 2012-ben egy parlamenti bizottság aggályosnak találta ezt az állapotot. A megfogalmazott kritika szerint tarthatatlan, hogy a pénzbüntetést követően leggyakrabban alkalmazott büntetés nincs a Btk.-ban részleteiben szabályozva, és használatának módja jórészt a bíróságok mérlegelésétől és a végrehajtó szervektől függ, de a mai napig ezt a felvetést tettek nem követték.<sup>49</sup>

Az alternatív büntetések két alapkategóriába sorolhatók. A két kategória a felfüggesztett büntetéshez és a próbára bocsátáshoz kapcsolódó alternatív büntetések kategóriái. A felfüggesztett büntetés felfüggesztett szabadságvesztést jelent, amit az elítélt, akár csak máshol, valójában nem tölt le, ha minden rendben zajlik a felfüggesztés ideje alatt. A büntetés végrehajtására csak abban az esetben kerül sor, ha a büntetés kiszabását követő két éven belül az elítélt újabb bűncselekményt követ el.

A próbára bocsátás a svéd terminológiában lefordítva „*védő gondoskodás*,” egy éven át tartó felü-

gyeletet jelent, amihez járulhat kábítószerrel, alkohollal leszoktató kezelés, szerencsejáték-függőség gyógyító kezelés, pszichiátriai kezelés és más felügyeleti programok is.<sup>50</sup>

A közérdekű munka tehát kapcsolódhat mind a felfüggesztett büntetéshez, mind pedig a próbára bocsátáshoz. A felfüggesztett büntetéshez kapcsolódó közérdekű munka esetén a pártfogó felügyelő feladata a munkavégzés idejére korlátozódik, míg a próbára bocsátás esetén ez a felügyelet hosszabb idejű, és általános felügyeletet jelent. Amennyiben a közérdekű munka a próbára bocsátáshoz kapcsolódik, a közérdekű munka csak az egyik eleme lesz a próbára bocsátásnak és kapcsolódhat hozzá akár más feltétel is.

A végrehajtásért mindkét esetben a pártfogó felügyelői szolgálat felel.<sup>51</sup> A szolgálat feladata az ítélet előtt a vélemény elkészítése, a megfelelő munkahely kiválasztása és biztosítása, valamint annak ellenőrzése, hogy a közérdekű munka az elfogadott tervnek megfelelően teljesül. A szolgálat körülbelül ezer speciálisan képzett felügyelővel látja el ezt a feladatát, felügyelőnként átlagosan adott időszakban harminc esettel dolgozva.<sup>52</sup>

A közérdekű munka szabályozása lényegében megegyezik a két különböző változat esetén, de bemutatásukat mégis érdemes a Svéd Btk. fejezeteinek elrendezését követve megtenni.

### 2.1 A közérdekű munka, mint felfüggesztett büntetés egyik feltétele

A 27. fejezet első szakaszának értelmében felfüggesztett büntetést akkor alkalmaz a bíróság, ha a pénzbüntetés nem látszik megfelelőnek. A 27. fejezet 2a. szakasza kimondja, hogy a felfüggesztett büntetés kombinálható 40 és 240 óra közötti tartamban közérdekű munkával, de csak az elítélt egyetértése esetén. A konkrét tartamot a meghatározott intervallumon belül a bíróság az ítéletében határozza meg. A harmincadik fejezet szól a büntetés kiszabásáról. Ennek a fejezetnek a hetedik szakasza szerint a bíróság akkor alkalmaz felfüggesztett szabadságvesztést, ha nincsenek olyan okok, amelyek – különös tekintettel a visszaesés lehetőségére – ezt nem teszik lehetővé.

A közérdekű munka a szabadságvesztés alternatívája. Emiatt a büntetés kiszabásával egy időben a bíróság arról is határoz, hogy a közérdekű munka nem teljesítésének esetén milyen tartamban kell szabadságvesztést tölteni az elítéltnak. A helyettesítő szabadságvesztés tartamát a bíróság 14 nap és egy év között határozza meg. A konkrét tartam a közérdekű munka óráinak számától függ.

Kezdetben egy hónap szabadságvesztés felelt meg 40 óra közérdekű munkának, és minden további 20 óra további egy hónap szabadságvesztést jelentett. A legfelsőbb bíróság több ítéletében is 50 órára módosította a 40 órás átváltási arányt, így most ez az átváltási arány általánosan irányadó a büntetés kiszabásánál.<sup>53</sup>

A fejezet harmadik szakasza mondja ki, hogy a büntetés felfüggesztése esetén a próbaidő tartama a jogerős ítélet megszületését követően két évig tart. A negyedik szakasz szerint az elítélt ezen időszak alatt köteles a képességeihez mérten ellátni magát. Ezen túl, ha a büntetés közérdekű munkával kombinálva kerül kiszabásra, köteles a meghatározott munkát a büntetés-végrehajtási szervezet által meghatározott terv szerint elvégezni. Az ötödik szakasz szerint az elítélt jóvátételre is kötelezhető, de csak egyetértése esetén.

A fejezet hatodik szakasza szerint, ha az elítélt nem teljesíti, vagy nem megfelelően teljesíti a feltételeket, a bíróság az ügyész kérésére figyelmeztetést intézhet hozzá; újabb feltételeket írhat elő, vagy visszavonhatja a kiszabott büntetést, és más büntetésről is dönthet. Az előzetesen meghatározott büntetés irányadó ebben az esetben, de a bíróság attól eltérően is határozhat, és rövidebb büntetést is megállapíthat.

A közérdekű munka tartama, amennyiben ez szükségesnek látszik a végrehajtás során, az ügyész döntése értelmében módosítható. A 27. fejezet 5a szakasza szerint a felfüggesztett szabadságvesztés mellett is alkalmazható közérdekű munka. A szabadságvesztés felfüggesztése esetén alkalmazott közérdekű munka végrehajtásáról, a munka jellegéről és a végrehajtásra rendelkezésre álló időszakra a területileg illetékes büntetés-végrehajtási szerv egy végrehajtási terv keretében határoz. Erre az időszakra felügyelet is elrendelhető, a felügyelet tartama nem haladhatja meg a felfüggesztés időtartamát.

## 2.2 A közérdekű munka mint a próbára bocsátás egyik feltétele

A próbára bocsátás feltételeként alkalmazott közérdekű munka szabályozása és a felfüggesztett szabadságvesztés mellett kiszabott közérdekű munkára vonatkozó szabályanyag sok hasonlóságot mutat. A 28. fejezet első szakasza szerint próbára bocsátást akkor alkalmaz a bíróság, ha a pénzbüntetés nem látszik megfelelőnek.

A 28. fejezet 2a. szakasza értelmében a próbára bocsátás is kombinálható 40 és 240 óra közötti tartamban közérdekű munkával, de itt is csak az el-

ítélt egyetértése esetén. A konkrét tartamot ebben az esetben is – akárcsak a felfüggesztett büntetés esetében – a bíróság az ítéletében határozza meg. Érdekes módon a próbára bocsátás elrendelésével egy időben a bíróság arról is határoz, hogy milyen tartamú szabadságvesztést szabna ki, ha nem próbára bocsátást alkalmazna.

A bíróság dönthet úgy is, hogy a próbára bocsátás mellett szabadságvesztést alkalmaz 14 nap és 3 hónap közötti tartamban. Ebben az esetben közérdekű munka elrendelésének azonban nincs helye.<sup>54</sup> A próbaidő tartama három év.<sup>55</sup> A 28. fejezet 5a pontja alapján a közérdekű munka teljesítésének idejére a próbára bocsátott felügyelet alá helyezhető, ez a felügyelet meghosszabbítható a bíróság döntése alapján a későbbiekben, legfeljebb a próbára bocsátás tartamáig.

A helyettesítő szabadságvesztés tartamát a bíróság ebben az esetben is 14 nap és egy év közötti tartamban határozza meg. A konkrét tartam a közérdekű munka óráinak számától függ. Egy hónap szabadságvesztés felel meg 50 óra közérdekű munkának, és minden további 20 óra további egy hónap szabadságvesztést jelent.<sup>56</sup>

A fejezet harmadik szakasza mondja ki, hogy a büntetés felfüggesztése esetén a próbaidő tartama a jogerős ítéletet követő két évig tart. A negyedik szakasz szerint az elítélt ezen időszak alatt köteles a képességeihez mérten ellátni magát. Ezen túl, ha a büntetés közérdekű munkával kombinálva kerül kiszabásra, köteles a meghatározott munkát a büntetés végrehajtási szervezet által meghatározott terv szerint elvégezni. Ezen túl az ötödik szakasz szerint az elítélt az áldozatnak nyújtott jóvátételre is kötelezhető, de csak az egyetértése esetén.

A fejezet hatodik szakasza szerint, ha az elítélt nem, vagy nem megfelelően teljesíti a feltételeket, a bíróság az ügyész kérésére figyelmeztetést intézhet hozzá; újabb feltételeket írhat elő, vagy visszavonhatja a kiszabott büntetést, és más büntetésről is dönthet. Az előzetesen meghatározott büntetés irányadó ebben az esetben, de a bíróság attól eltérően is határozhat, és rövidebb büntetést is megállapíthat.

A közérdekű munka tartama, amennyiben ez szükségesnek látszik a végrehajtás során, ugyanúgy, mint fentebb láttuk a felfüggesztett szabadságvesztés mellett kiszabott közérdekű munka esetében, az ügyész döntése értelmében módosítható. A bíróság ekkor is dönthet úgy, hogy a próbára bocsátás mellett szabadságvesztést alkalmaz 14 nap és 3 hónap közötti tartamban. Ebben az esetben közérdekű munka elrendelésének azonban nincs helye.<sup>57</sup>

A 27. fejezet 5a szakasza szerint a felfüggesztett szabadságvesztés mellett is alkalmazható közérdekű munka. A szabadságvesztés felfüggesztése esetén alkalmazott közérdekű munka végrehajtásáról, a munka jellegéről és a végrehajtásra rendelkezésre álló időszakról a helyi büntetés-végrehajtási szerv egy végrehajtási terv keretében határoz. Erre az időszakra felügyelet is elrendelhető, a felügyelet tartama ekkor sem haladhatja meg a felfüggesztés időtartamát.

### 3. A közérdekű munka alkalmazása, gyakorlati tapasztalatok

A közérdekű munka végrehajtásáért, – magyar terminológiával – a pártfogó felügyelői szolgálat<sup>58</sup> felel. A szervezet majdnem kilencezres létszámából körülbelül ezer fő lát el klasszikus értelemben vett pártfogó felügyelői tevékenységet. A pártfogó elkészíti a pártfogó felügyelői véleményt a közérdekű munkához vagy a kezelési szerződéshez, felkutatja a megfelelő munkahelyet, majd ellenőrzi, hogy a közérdekű munka a terveknek megfelelően zajlik-e.<sup>59</sup> Ezen kívül más feladatokat is ellátnak, körülbelül harmincas ügyszámteherrel. A közérdekű munkára ítétek száma egyenletes eloszlást mutatott az elmúlt években. 2009-ben 2.005, 2010-ben 2.224, 2011-ben 2.301, 2012-ben 2.304, míg 2013-ban 2.206 fő töltött közérdekű munkabüntetést.<sup>60</sup>

A büntetés-végrehajtási és pártfogó felügyelői szolgálat ars poeticája szerint a szervezetnek két fő célja van: csökkenteni a bűnözést és nagyobb biztonságot teremteni a társadalomban. Hogy ezeket a célokat elérjék, együtt dolgoznak az elítéltekkel azért, hogy fejlesszék a képességeiket arra, hogy azok egy újabb elkövetéstől mentes, törvénytiszteelő életet élhessenek.<sup>61</sup>

2010-ben a Bűnmegelőzési Tanács egy 500 fős mintán végzett átfogó vizsgálatot követően készített egy jelentést a közérdekű munka helyzetéről. A rendelkezésre álló adatok szerint a próbára bocsátás gyakorlatára jellemző, hogy az esetek kétharmadában a bíróságok nem kapcsolnak külön feltételt a próbára bocsátáshoz. 2008-ban az összes próbára bocsátás 18%-át kombinálták közérdekű munkával, 17%-ban kezelési szerződést láttak szükségesnek, és mindössze 3%-ban kombinálták a próbára bocsátást szabadságvesztéssel.

A leggyakoribb bűncselekmények, amelyek miatt a bíróságok próbára bocsátást alkalmaznak, az ittas vezetés és a kábítószeres bűncselekmények. Jellemző adat, hogy a próbára bocsátottak 80%-a állt az intézkedést megelőző öt évben bíróság előtt,

és az esetek felében a próbára bocsátottat az elmúlt öt évben már szabadság vesztesre ítélték, vagy próbára bocsátották.<sup>62</sup>

A felfüggesztett büntetéshez kapcsolódó közérdekű munkára 2008-ban 4.268 főt ítétek. 2012-ben ez a szám 4.948, 2013-ban 4.442, 2014-ben pedig 3.844.<sup>63</sup> Általában erőszakos bűncselekmények miatt (45%) és az ittas vezetés súlyosabb eseteiben (24%) alkalmazzák ezt a büntetést a bíróságok.<sup>64</sup> Az elítéltek 60%-a korábban nem volt büntetve. Az átlagos kiszabott büntetés hossza 50 óra volt ebben az időszakban, ami egy hónap szabadságvesztésnek felel meg. Az elítéltek jellemzően sportklubokban, közösségi konyhákban vagy önkormányzatoknál dolgoznak.

Összehasonlítva a korábbi évekkel, a jelentés szerint az elítélés és a büntetés megkezdése közötti időszak jelentősen lerövidült. 2008-ban az esetek 90%-ban a jogerős elítélést követő négy héten belül sikerült az elítélteket munkába állítani, ami jelentős javulás a 2001-es átlagos két hónapos várakozási időhöz képest. Szintén a munkaszervezés eredményességét mutatja, hogy a vizsgált időszakban az elítéltek 84%-a egy helyen töltötte le a büntetését, valamint hogy az elítéltek 96%-nál volt sikeres a letöltés. Ez az adat különösen azért kiemelkedő, mert egyenletes eloszlást mutat, azaz ugyanez az arány jellemző Svédország összes körzetére.<sup>65</sup> A sikeres letöltések aránya 2003-ban is 98% volt. A visszaesési adatok is megdöbbentően jók: a közérdekű munkát kitöltöttek esetében mindössze 20% követetett el újabb bűncselekményt a büntetés kitöltését követő három éven belül.<sup>66</sup>

A közérdekű munkát bevezetésekor alapvetően a fiatal, 18-24 éves korosztálynak szánták. A jelentés mégis azt mutatja, hogy az erre ítétek átlagéletkora 35 év, és csak az elítéltek 30%-a tartozik a bevezetési korcsoportba.<sup>67</sup> Az elítélések 60%-a 50 órányi közérdekű munkát töltött, ez jórészt megfelel a büntetés alkalmazására vonatkozó célnak, hogy a rövid tartamú szabadságvesztések alternatívája legyen.<sup>68</sup>

A közérdekű munka, mint látjuk, alapvető szabályok rögzítése mellett a büntetés-végrehajtási szervezeteknek nagy önállóságot biztosítva, és tág teret engedve működik Svédországban. Az egy pártfogó felügyelőre jutó alacsony esetszám, a professzionális végrehajtó gárda és a megfontolt büntetés-kiszabási gyakorlat biztosítja a közérdekű munka alkalmazásának kiemelkedő eredményességét, amelynek legtranszparensabb mutatója a 20% körüli visszaesési ráta.

## Jegyzetek

- 1 Tak, P.J.P. (1986) Community Service Orders in Western Europe – A Comparative Survey. In: H. J. Albrecht and W. Schadler (eds.) Community Service. A New Option for Punishing Offenders in Europe. Freiburg: Max Planck Institute for Foreign and International Penal Law.
- 2 The Social History of Crime and Punishment in America An Encyclopedia. Eds.: Wilbur R. Miller, Sage Publications 2012, 305.
- 3 Alarid-Cromwell- del Carmen: Community-Based Corrections, Thomson Wadsworth 2008. 221.
- 4 <http://www.theguardian.com/society/2013/jan/08/forty-years-community-service>
- 5 [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/government-at-a-glance-2015\\_gov\\_glance-2015-en#page173](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/government-at-a-glance-2015_gov_glance-2015-en#page173) (2016. február 21-i letöltés)
- 6 Bondeson, Ulla V., Perceptions of Criminal Justice Policy in Scandinavia. In: Bondeson, Ulla V. (Ed.), Crime and Justice in Scandinavia, Forlaget Thomson, Koppenhága 427-444., 441.
- 7 Straffelovrådets betænkning om samfundstjeneste, Delbetænkning II om sanktionsspørgsmål, Stougaard Jensen, Koppenhága 1990. 34.
- 8 Uo. 35.
- 9 Uo. 36.
- 10 <http://cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/Norway.pdf> (2015. szeptember 10-i letöltés).
- 11 <http://cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/Norway.pdf> (2015. Szeptember 10-i letöltés).
- 12 Kristofferson, Ragnar, Correctional Statistics of Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden 2001–2005, Correctional Service of Norway Staff Academy, Oslo, 2007, 7-8.
- 13 Lappi-Seppälä, Tapio, Crime Prevention and Community Sanctions in Scandinavia. In: Resource Material. Series No. 74 UNAFEI, Fuchu, Tokyo, Japan, 2008, 32.
- 14 Act of 20 May 2005 No. 28 The General Civil Penal Code (Straffeloven).
- 15 Skarøhamar, Torbjørn, Straffegjennomføring med samfunnsstraff i Norge Konsekvenser for straffedes sysselsetting, Rapporter 2013/13, 5.
- 16 Norvég Btk. 2. fejezet 15. szakasz
- 17 Norvég Btk. 28a szakasz 1. bekezdés
- 18 Norvég Btk. 28a szakasz 2-3. bekezdés
- 19 Norvég Btk. 28b szakasz
- 20 [https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/Act-relating-to-the-execution-of-sentences-etc-/id420593/Act-relating-to-the-execution-of-sentences-etc.\(The-Execution-of-Sentences-Act\)\(2016.február-3-i-letöltés\).](https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/Act-relating-to-the-execution-of-sentences-etc-/id420593/Act-relating-to-the-execution-of-sentences-etc.(The-Execution-of-Sentences-Act)(2016.február-3-i-letöltés).)
- 21 Norvég Btk. 5. fejezet 53. szakasz
- 22 Gundersen, Knut – Svartdal, Frode: Aggression Replacement Training in Norway: Outcome evaluation of 11 Norwegian student projects. Scandinavian Journal of Educational Research 2006, 50(1) 63-81.
- 23 <http://www.kriminalomsorgen.no/information-in-english.265199.no.html> (2016. február 3-i letöltés).
- 24 <http://cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/Norway.pdf> (2016. február 3-i letöltés).
- 25 <http://www.kriminalomsorgen.no/information-in-english.265199.no.html> (2016. február 3-i letöltés).
- 26 Skarøhamar, Torbjørn, Straffegjennomføring med samfunnsstraff i Norge Konsekvenser for straffedes sysselsetting, Rapporter 2013/13.
- 27 <https://www.ssb.no/en/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/straffegjennomforing-med-samfunnsstraff-i-norge> (2015. december 22-i letöltés).
- 28 Angolul elérhető: <http://www.kriminalomsorgen.no/information-in-english.265199.no.html> (2015. december 22-i letöltés).
- 29 Ploeg, Gerhard, Sandlie, Jan-Eric, Mapping Probation Futures: Norway, Probation Journal, 2011, vol. 58, (4), 386-394.
- 30 <https://www.ssb.no/en/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff> (2015. december 22-i letöltés).
- 31 Deady, Carolyn W., Incarceration and Recidivism: Lessons from broad 2014, 3. [https://www.salve.edu/sites/default/files/filesfield/documents/Incarceration\\_and\\_Recidivism.pdf](https://www.salve.edu/sites/default/files/filesfield/documents/Incarceration_and_Recidivism.pdf) (2015. december 15-i letöltés).
- 32 Kristofferson, Ragnar, Relapse study in the correctional services of the Nordic countries. Key results and perspectives, InEuroVista, Vol. 2., No. 3., 169.
- 33 Uo. 170.
- 34 Kristofferson, Ragnar, (2013) i. m. 18.
- 35 <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/markant-skifte-i-straff-av-ungdom> (2015. szeptember 12-i letöltés).
- 36 <https://www.ssb.no/255866/sanctions-by-type-of-sanction-category-of-principal-offence-and-group-of-principal-offence.absolute-figures> (2015. december 3-i letöltés).
- 37 Bruer, Erlend Sand, Samfunnsstraffen i Norge 2. rapport fra prosjektet «Hva nytter i Norge» Oslo friomsorgskontor/Kriminalomsorgsdirektoratet, 2014.
- 38 <http://probation-institute.org/how-our-scandinavian-colleagues-maintain-lower-reoffending-rates-than-the-uk/> (2016. január 21-i letöltés).
- 39 Nytt straffsystem”, Brå Report 1977: 7
- 40 Nya alternative till frihetsstraff, SOU 1984: 32
- 41 Svensson, Kerstin, Philanthropy, Welfare State and Managerial Treatment: Three Phases of Community Punishment in Sweden. In: Robinson, Gwen, McNeill, Fergus (szerk.), Community punishment. European perspectives, Routledge, London, New York 2015, 221.
- 42 „Kontraktsvård”
- 43 <http://www.kriminalvarden.se/swedish-prison-and-probation-service/sanctions/> (2016. március 2-i letöltés).
- 44 Svensson, Kerstin, i. m. 221.
- 45 Brottsbalk (1962: 700) a továbbiakban: svéd Btk.
- 46 <http://cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/Sweden.pdf> (2016. március 2-i letöltés).
- 47 Svéd Btk. 26. fejezet
- 48 Svéd Btk. 25. fejezet
- 49 Svensson, Kerstin, i. m. 223.
- 50 <https://www.kriminalvarden.se/fangelse-frivard-och-hakte/frivard/skyddstillsyn/>
- 51 The Swedish judicial system, Ministry of Justice, Elanders, 2015, 24-27.
- 52 <http://cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/Sweden.pdf> (2016. március 3-i letöltés).
- 53 Frivården i Sverige En kartläggning, Rapport 2010:10, Brottförebyggande rådet, 2010, 46.
- 54 Svéd Btk. 28. fejezet 3. szakasz
- 55 Svéd Btk. 28. fejezet 4. szakasz
- 56 Frivården i Sverige En kartläggning, Rapport 2010:10, Brottförebyggande rådet, 2010, 46.
- 57 Svéd Btk. 27. fejezet 3. szakasz
- 58 „Kriminalvården”, büntetés-végrehajtási szervezet, amely felelős a szabadságvesztések és a közösségi büntetések

végrehajtásáért. <https://www.kriminalvarden.se/lattlast/> (2016. március 10-i letöltés).

59 <http://cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/Sweden.pdf> (2016. március 10-i letöltés).

60 Kristofferson, Ragnar, (2013) i. m. 25.

61 von Hofer, Hanns, Notes on Crime and Punishment in Sweden and Scandinavia, Department of Criminology, Stockholm University, 2001, 30, 297.

62 Frivården i Sverige En kartläggning, Rapport 2010:10, Brottsförebyggande rådet, 2010, 21.

63 <https://www.kriminalvarden.se/globalassets/publikationer/kartlaggningar-och-utvarderingar/kos-2014-for-webb-25-majpdf> 51. (2016. március 10-i letöltés)

64 <https://www.kriminalvarden.se/globalassets/publikationer/kartlaggningar-och-utvarderingar/kos-2014-for-webb-25-majpdf> 52. (2016. március 10-i letöltés)

65 Uo. 51.

66 Uo. 8-9.

67 Uo. 48.

68 Uo. 49.

Siska Katalin  
 egyetemi docens,  
 Debreceni Egyetem ÁJK Jogtörténeti Tanszék

## Sic transit gloria mundi? Gondolatok atatürkizmus kapcsán

### Bevezetés

Minden év november 10-én, Atatürk halálának évfordulóján, reggel 9 óra 5 perckor megáll az élet egész Törökországban. Szó szerint megáll. Leáll a forgalom, az emberek kiszállnak az autókból, járművekből és lehajtott fővel némán tisztelegnek emléke előtt. Mindeközben percekig szólnak a légvédelmi szirénák, a dudák és a kürtök...

Példa nélküli jelenségnek tartom az újkori és jelenkori történelemben, hogy egy birodalom másfél évtized alatt egy parlamentárisan kormányzott demokratikus országgá fejlődjön. Musztafa Kemal Atatürk az Oszmán Birodalom, mint „Európa beteg embere” romjain teremtette meg a modern Török Köztársaságot. Ő volt az ország egyetlen politikai pártjának, a Köztársasági Néppártnak az elnöke. Továbbá ő volt a parlament első házelnöke, az első köztársasági elnök és az első miniszterelnök is. Az általa vezetett és alapított Köztársasági Néppárt képviselői előtt 1927 októberében tartott beszédében, miután a régi Törökország reménytelen helyzetét ismertette, így szól: *„Uraim! Körülményeink között csak egyféleképpen dönthetünk, mégpedig úgy, hogy új török államot hozunk létre, amely a nemzeti szuverenitáson alapul, és amelynek függetlensége fenntartás és korlátozás nélküli.”*<sup>1</sup>

Atatürk szétválasztotta az iszlámot a kormányzástól. Méltán övezi nevét máig hódolat, hiszen végső soron Atatürk („a Törökök Atyja”) munkájának köszönhető Törökország 1952 óta folyamatos NATO-tagsága és 1999 decembere óta (jelenleg még) fennálló európai uniós tagjelöltsége.

Az I. világháborúban elért katonai sikerei teremtették meg a lehetőséget, hogy megszerzett erejét felhasználva eltörölje a megelőző államformát, és kikiáltta a köztársaságot. Országát soha nem látott reformokon vezette keresztül. Politikájának alapelvei a következők voltak: republikanizmus, popularizmus, nacionalizmus, etatizmus, szekularizáció és forradalmiság. Ezek a kemalizmus

alappillérei, „a hat nyíl” melyek mutatják a helyes utat.

Hadügyminiszterből lett egy csapásra államfő, aki azonnal megkezdte a köztársaság kiépítését. A nőknek egyenjogúságot adott, visszaszorította a vallást az államirányításból, az egyház hatáskörét vallási kérdésekre korlátozta. Megszüntette a kalifátust és a vallásos bíróságokat, feloszlatta a der-visrendeket, az alkotmányból minden vallásos formulát eltávolított. Törekedett a török identitás megteremtésére erős patriotizmus és nacionalizmus propagálásával. A török kultúrpolitika lényeges elemét képezte a „török kultúra felfedezése” és a török nyelv megtisztítása. („Napnyelv” elnevezése: a nyelvet egy Közép-Ázsiában beszélt ősnyelvből lehet levezetni. Ehhez az ősnyelvhez a török nyelv áll a legközelebb, és a többi nyelv a törökön keresztül alakult ki.)

Kemal elsődleges célja a török nép civilizálása volt úgy, hogy megtartsák saját hagyományait, szokásait, a török kultúrát miközben közelednek a modern nyugati társadalmak felé.

Óriás szobrai minden nagyobb városban megtalálhatóak, de a kisebb településeken is gyakoriak az emlékművei. Képe ott függ a legtöbb közfeladatot ellátó épületben (iskolákban, hivatalokban), de gyakori a családi otthonokban is. Arcképe díszíti az összes pénzermét és bankjegyet. Nevét halála óta Isztambul nemzetközi repülőtere, az Arany-szarv-öböl felett átívelő egyik híd, a világ egyik legnagyobb gátja, stadion, és még számos dolog viseli. A törökök „atyjukként” tekintenek Atatürkre, gyakran említik a következőképpen: Ata, azaz „apa”, illetve Ata’mız, vagyis „apánk”. Atatürk emlékének megsértését Törökországban törvény bünteti.

Hipotézisem szerint Atatürk színrelépése nélkül nem következhetett volna be a Párizs-környéki békeszerződésekkel, vesztés hatalomként való szembeszállás győzelme, és a későbbi pozitív változás előidézése a társadalomban, gazdaságban és a politikai életben. A Kemali rendszer természete azonban alapjaiban különbözik az újkori diktatúrákétól: ő azért vette kézbe a kizárólagos hatalmat, hogy megteremtse a parlamentárisan kormányzott, demokratikus Törökországot.<sup>2</sup>

Az Atatürk-kultusz egyáltalán nem példátlan a magyar politikatörténetben. A két világháború között nem volt olyan külföldi politikus, akinek olyan egyöntetűen pozitív lett volna a megítélése, mint amilyen Mustafa Kemal Atatürké volt. Más és más okokból a kommunistáktól a szociáldemokratákon át a nyilasokig bezárólag Atatürk vitán felül pozitív személyiségnek számított a hazai közvéle-

ményben. Az általános elismerés oka lehetett a kétségtelenül sikeres modernizációs politika éppúgy, mint Atatürk kiegyensúlyozott külpolitikája (beleértve megegyezését Szovjet-Oroszországgal), sikeres támadása a Párizs környéki békediktátum ellen, ahogyan elismerésre méltónak tűnhetett az a rendszer- és őrsekváltó társadalmi politika is, amit a nevéhez kötöttek. Politikájának lényege lehetővé tette, hogy halála után több politikai irányzat példaképeként szolgáljon.

Arra kerestek választ, hogy mi volt rugalmas politikájának a lényege, amely könnyen felhasználható mintaként szolgált nem csak a közel-keleti országok, de a '30-as évek magyar közpolitikájának is.

### 1. A kemalizmusról

*„Amit én az egész népemtől kivétel nélkül várok: a kormány rendelkezéseinek való teljes engedelmesség. (...) Az egész nemzet elfogadta azokat az elveket, amelyeket közzétettem, és egyértelmű, hogy akik szembehelyezkednek ezekkel az elvekkel, vagy akár az én személyemmel, esélyük sincs arra, hogy a nemzet által megválasztott képviselők legyenek.”<sup>3</sup>*

A fenti, Mustafa Kemal Atatürktől<sup>4</sup> (1881-1938) származó idézetben említett „elvek”, az a hat irányelv – a republikanizmus, a laicizmus, a nacionalizmus, a populizmus, a revolúcionizmus, és az etatizmus<sup>5</sup> – nem csupán meghatározta a Török Köztársaság ideológiai irányvonalát, hanem részeiben, viszonyítási és hivatkozási alap tekintetében folyamatosan és hivatalosan jelen van a török alkotmányjogban Atatürk korától egészen napjainkig.

Mustafa Kemal Atatürkről általánosságban elmondható, hogy nem volt a nagy elméletek kidolgozásának a híve. Ez részéről szándékos választás volt, nem akart maga mögött merev doktrínákat hagyni. Ő a tanításainak dinamikusságát, rugalmasságát akarta megőrizni, hogy az általa képviselt értékrend és célkitűzések bármilyen korban, bármilyen irányzatba szükség esetén jól illeszthető legyenek és az atatürkizmus bármikor kortársra tudjon válni.

Atatürk nem akarta „befagyasztani” az új állam filozófiáját konkrét doktrínák közé, mégis megfogalmazta azt a hat alapelvet, mely valós gyökerekkel rendelkezett a törökök múltjában és 1930-ban hosszú időre kijelölte a Török Köztársaság számára az általános politikai irányt.<sup>6</sup>

A „hat nyíl” hivatalos célja az volt, hogy „gyorsírásos” formában bemutassa a Köztársasági Néppárt és Mustafa Kemal Atatürk céljait. A nyi-

lak szimbolikusan a közép-ázsiai törökök történelmi fejlődésére utalnak, képletesen azt sugallva, hogy a gyorsan kilövellő nyilak – amelyek együttesen magát Törökországot alkotják – térben és időben közvetlenül, akadálymentesen és gyorsan haladnak azon a hat tiszta ösvényen, melyet a nagy mesterlövész, Mustafa Kemal Atatürk határoz meg.<sup>7</sup>

Ez a hat nyíl, mint tömör politikai program tartalmazza az ún. atatürkizmus lényegét. Ha röviden össze kellene foglalnom a kemalizmus lényegét a következő idézetet hoznám fel: *„Török Ifjúság! Az elsődleges egyben örök kötelességek: szolgálni és védeni a török függetlenséget és a Török Köztársaságot. Ez a létezésük és a jövőtök alapja, mely alap a legértékesebb kincsetek. A jövőben akár külföldről, akár belföldről jöhet olyan ellenség, amely meg akar benneteket ettől a kincstől fosztani. Ha lesz olyan nap, amikor kénytelenek lesztek megvédeni e kincset, nem mérlegelhetitek a lehetőségeket, sem a körülményeket, mert mindez a kötelességek. A lehetőségeiket és körülményeiket akár rendkívül kedvezőtlenül is alakulhatnak. A függetlenségek és a köztársaságok elleni összeesküvés mögött a világ példátlan összeesküvése is állhat. Lehet, hogy erővel, lehet, hogy csalással a haza minden erődjét elfoglalják, lehet, hogy a seregeik az ország minden részébe betörnek és még szomorúbb és súlyosabb lehet, hogy az országunk hatalomgyakorlói tévedésbe esnek, vagy félrevezetik őket, vagy árulókká válnak. És az is lehet, hogy ezek az emberek a személyes érdekeiket a betolakodók politikai érdekeivel azonosítják majd. Az országunk elszegényedhet, rommá válhat, kimerülhet. Törökország Ifjúsága jövőjének még ilyen körülmények között is kötelessége a török függetlenség és a köztársaság megmentése. Az erő, amelyre szükségetek van, abban a vérben rejlik, mely ereitekben csörgedezik.”<sup>8</sup>*

A „hat nyíl” véleményem szerint önmagában nem volt ideológia. Sokkal inkább határjelzők, alapító kifejezések, a török kormányzás és társadalmi átalakulás etalon elvei és ötletei voltak<sup>9</sup>, melyek az elnök beszédeiben elhangzottakkal együtt adták meg a program sajátosságait.<sup>10</sup>

A meghirdetett programban a forradalom és felszabadítás (revolúcionizmus) csak az első lépés volt Atatürk tervében, amelynek megvalósítása a nemzeti öntudat folyamatos fenntartásán alapult (nacionalizmus). 1923-as beszédében Atatürk megjegyezte: *„Nem számít, milyen nagy győzelmeket ér el egy nemzet a csatatéren, a győzelmek tartós eredményeket csak a pedagógusok seregének erőfeszítései hoznak.”<sup>11</sup>* Az ilyen nyilatkozatok kétségtelenül a nehéz körülmények között élő pedagógusok számára is céltudatosságot jelentettek, ezzel párhuzamosan pedig felfedték Atatürk azon meggyőződését, hogy a nemzet küzdelme még nem ért véget a



függetlenség megszerzésével. A függetlenség vezetett el a köztársaság megalapításához (republikanizmus), ami viszont megnyitotta az utat a modernizáció (reformizmus) felé, ami a revolúcionizmus végső célja volt.<sup>12</sup>

Atatürk revolúcionizmusa tehát a köztársaság megteremtésén túl átcsapott reformizmusba. Reformizmusa gyakorlati stratégia és taktika volt, amely a mindennapira, a közvetlenül elérhető eredményekre koncentrált. Nem egyszerűen a reformokért folyó harcot jelentette, hanem azt, hogy a harc megmaradt a fennálló rend kereteiben, s azon belül törekedett az életviszonyok jobbítására<sup>13</sup>, Atatürk esetében a modernizációra, melyet már nem forradalmi úton, hanem a fennálló államrend keretein belül reformok útján kívánt megvalósítani. Atatürk reformizmusa nem tekinthető vegytiszta reformizmusnak, hiszen végső célja nem a marxi szocialista törekvések, hanem a mindennapi jólét, modernizáció megvalósítása volt.

A két eszme egybefonódása elsősorban arra utalt, hogy az Oszmán Birodalom átalakulása egy erőszakmentes forradalom mentén ment végbe. A világi köztársaság Atatürk modernizációs mozgalmanak eredményeként alakult meg. A reformizmus pedig tulajdonképpen kifejezte Atatürk azon szándékát, hogy a török nép tartson ki addig, amíg a Köztársaság modernizációja, a végső cél be nem fejeződik. A vízió azonban túlmutatott az egy helyen és időben alkalmazott módszereken, így vált bármely korban aktuálissá.

A nemzeti büszkeség (nacionalizmus) felbecsülhetetlen erőforrás volt ezen az úton, így Atatürk a nemzeti hovatartozás büszkeségének érzetét tovább akarta növelni politikai nyilatkozatai során. A híres, köztársaság megalakulásának 10. évfordulója alkalmából mondott beszéde kapcsán Atatürk úgy azonosította magát, „*mint a nagy török nemzet egy tagja, akit az ő polgárai és az ő nemzetének értékes hadserege nagy büszkeséggel tölt el*”, mert „*a török nemzet kiváló képességgel rendelkezik, intelligens, képes leküzdeni a nemzeti egység útjában álló nehézségeket, és fáklyát tart a pozitivistá tudományoknak*”.<sup>14</sup> A törökséghez intelligencia, haladás és bátorság képzele társult. Az egység létfontosságú volt a zavaros háborús években és elengedhetetlen békeidőben is, mert biztosította a haladást és a nagyságot. Ezzel szemben a széthúzás csapásként és a butaság jeleként került részéről bemutatásra. A híres beszédet Atatürk így zárta le: „*ne mutlu türküm diyene \ milyen boldog az, aki azt mondhatja magáról, török vagyok*.” Azaz a törökség velejárója a boldogság. Ez az idézet elhangzása óta egy állandóan jelen lévő „nemzeti mantra”. A Köztársaság megalakulása<sup>15</sup>

óta ez a kijelentés képezi a török állampolgárság (*vatandaşlık*) fogalmának alapját is.<sup>16</sup> Az állampolgárság jogi definíciójának megalkotásától kezdve pedig az állampolgársággal, nemzeti identitással összefüggő kérdések megoldása kapcsán játszik kulcsfontosságú szerepet a török társadalom mindennapjaiban.<sup>17</sup> Bár megjegyzem ennek a folyamatos ismétlését akár a nemzeti bizonytalanság jeleként is lehetne értelmezni.

Mivel Atatürk vezetője volt egy nemzetalapító, nacionalista, felszabadító mozgalomnak aligha meglepő, hogy a nacionalizmus volt az egyik legerősebb nyíl a programjában.

A nacionalizmus és az államhatalom kapcsolatahoz általában hozzátartozik a térbeliség. Az államhatalom területileg meghatározott, és a nemzeti identitás is önmagában részben térbeli. Ezért az államok igyekeznek mindig ott meghatározni a területüket, ahol támogatottságra tesznek szert és ahol lojalitást élveznek. Mustafa Kemal, mint egy fiatal elsőtiszt Macedóniában, majd Szíriában látta, hogy az Oszmán Birodalom szét fog esni. Csak a török nemzetállam válthatja fel. Ő volt az, aki az új köztársaság térképét felállította. A területeket úgy állította össze, hogy túlnyomórészt a török lakosság által lakott területeket és az ország központi részét, Anatóliát kapcsolta egy területté. Amikor pedig kiválasztotta Ankarát fővárosnak, pontosan tudta, hogy a történelmi tények kiértékelése során döntése meghozatalakor helyesen járt el.

Atatürk ötvözte az ősi vérségi köteléket a köztársaság állampolgárságával és átváltoztatta az állampolgárságot egyfajta népet összekötő erővé. Atatürk azt állítja, hogy mind a törökök, mind a köztársaság az ő alkotásai és véleménye szerint a két fogalom természeténél fogva összefügg. A törökök vérükben hordozzák a Köztársaság védelmét. Az Anatólia megmentéséért hullatott vér a Köztársaság létrehozását is biztosította és nem ment veszendőbe. Vérségi kapcsolat fűzi tehát a meg nem született törököket a köztársaság pátriájához is, aki természetesen nem más, mint Atatürk maga. Az egyéneknek pedig arra kell törekedni, hogy megvédjék azt, amiért ősük meghaltak. Az a valaki, aki nem érzi a hűséget a Köztársaság iránt, nem is igazi török.<sup>18</sup>

Atatürk 1927. október 20-án a Fialalokhoz<sup>19</sup> címzett beszédében, melynek szövegét középületek, egyetemek falaira és az Amtkabir épületére (Atatürk mauzóleuma) faragták minden iskolás emlékszik. Atatürk szavai mélyen érintik a török nemzeti öntudatot, melynek a köztársaság védelme érdekében örködni kell és ébernek kell lenni mind a külső és a belső ellenség vonatkozásában.<sup>20</sup>

És bár Atatürk 1937-ben kijelentette, hogy a 11 nemzet egy család tagjává vált, a nemzeti függetlenségi törekvések veszélyben létét mégis elnöksége alatt végig megtartotta.<sup>21</sup>

Kemal republikanizmusa is át volt szöve nacionalizmussal.<sup>22</sup> Atatürk a nacionalizmus és a republikanizmus fúziójával és azzal az állítással definiálta és legitímálta a saját politikáját, hogy az anatóliai föld és haza a törökök természetének a produktuma. Mivel az Oszmán Birodalom összeomlása után az oszmán/iszlám identitás a vereség és megaláztatás, a sebezhetőség és a potenciális bomlás szimbóluma lett, a világi Köztársaságot úgy üdvözölték, mint a kollektivisták és határozottan antiszmán-iszlám nacionalizmus intézményi kifejeződését, mely garantálja a török nemzet biztonságát és méltóságát. Miután az elmaradottság okának az oszmán sérülékenységet látták, Atatürk a köztársaságban látta a modernizáció első lépcsőfokát.<sup>23</sup>

Az Atatürkizmus annyiban speciális, hogy amíg az államhatalom viszonyát meghatározó republikanizmus eszméje eredetileg nehezen birkózott meg a nacionalizmus eszméjével, addig ezt a problémát Atatürk kiválóan megoldja. Atatürk ugyanis a nacionalizmusban egy etnikailag hegesztő, koherens erőt látott, egyfajta patriotizmust, amely Anatóliához köti, horgonyozza az egyébként etnikailag sokszínű török állampolgárokat.

Atatürk laicizmusa nemcsak az állam és a vallás szétválasztását tette szükségessé, hanem ettől még fontosabbnak tartotta az iszlám identitás nyilvános kifejezésének szigorú korlátozását és a vallási szervezetek feletti állami ellenőrzés bevezetését. Ezeket a célkitűzéseket 1923-ban a köztársaság megalakulásakor – Atatürk vezetése alatt – kőbe vésték és egyidejűleg elindították az ország gyorsütemű modernizációját. Ennek keretében került sor az arab betűk helyett a latin ábécé átvételére, a török nyelvújításra, a polgári törvénykezés bevezetésére, egyszóval a Nyugat felé történő erőteljes és látványos nyitásra.

Andrew Mango, Törökország leghíresebb nyugati elemzője és Atatürk egyik legbuzgóbb tisztelője szerint a szekularizmus természetes módon követte Atatürk nacionalista filozófiáját.<sup>24</sup> A laicizmus kapcsán, melyről elmondható, hogy a hat elv közül talán a legkevésbé került előtérbe, Mango megjegyzi, hogy Atatürknek nem volt szükséges hangsúlyoznia ennek a fontosságát, hiszen egy modern államban ez csak akkor válik hangsúlyozandóvá, ha a modernizáció e nélkül megy végbe. Atatürk Nutuk<sup>25</sup> című beszédében a szekularizmussal kapcsolatban pusztán azt hangsúlyozta,

hogy a törökök nagysága megelőzte az iszlámra történő áttérést és arra ösztönözte népét, hogy tisztítsák meg érzelmeiket és tudásukat „*az igazi tudomány fényében*” megakadályozva azt, hogy az iszlám hagyomány fantáziadús elképzelései veszélyeztessék a nemzeti túlélést.<sup>26</sup>

Atatürk nem képviselt kompromisszummentes szekularizmust. A vezető – bár vallási meggyőződése mai napig nem tisztázott<sup>27</sup> – a felvilágosult vallást dicsérte, amely szerint „az emberiség elhagyja a kereszténységet, a buddhizmust, az iszlámizmust (mely véleménye szerint a legjobb és legmodernebb az összes vallás közül), és a vallása ezek különös jellegétől mentes, leegyszerűsített, mindenki számára érthető és univerzális jellegű lesz. Ez lenne véleménye szerint összhangban a magasabb szintű civilizációval szemben támasztott elvárásokkal és az egyetemes normákkal.<sup>28</sup> A laicizmus így eszközévé válhat annak, hogy Törökország megmutassa a világnak, hogy nem egy primitív, előítéletek és babonák szintjére süllyedt nemzet. Atatürk nem azért ellenezte a kalifátust, mert ez a vallási identitást határozta meg, hanem azért, mert a vallás természete és vágya, hogy blokkolja az idők folyamán felállított rendet, és ez a haladás gátját képezi. A kalifátus bűnös igyekezetében pedig igyekszik feláldozni a török népet egyszerű szeszélyből, fantáziából, délibábból.<sup>29</sup>

A populizmus (törökül: halkçılık) sajátos viszonyban áll az Atatürkizmusban a szekularizmussal. Definíciója szerint a forradalom célja, hogy a politikai hatalmat az állampolgárokról ruházza át. A kemalista populizmus eltér a fogalom nyugati értelmezésétől. A nyugat-európai kultúrában a populizmus egy olyan politikai doktrína, ahol az egyik fél a „nép” mely „az elit”, a másik oldal ellen küzd. Az Atatürkizmusban azonban „a nép” (a helyes kifejezés az időszakban az „alattvalók”) áll az egyik oldalon, aki küzd az autokrácia (oszmán dinasztia), teokrácia (kalifátus) és a feudalizmus (törzsi vezetők) maradványai ellen. A politikai hatalmat pedig az ország lakosságának legfőbb közérdeke érdekében gyakorolja. A kemalista populizmus a kemalista modernizációs mozgalom kiterjesztése volt, melynek értelmében az ideális társadalomban, a köztársaság állampolgárai képesek egyedül vallásos szövegeket olvasni és szabadon értelmezni azokat. Ennek érdekében Kemal Atatürk volt az első, aki a Korán eredetileg arab szövegét törökre lefordíttatta. A klérus elleni fellépését pedig mi sem bizonyítja jobban, mint az, hogy beszédeiben több alkalommal úgy utalt neves vallási vezetőkre, mint egyszerű polgárokról, falusi emberekre, vagy munkavállalókra.<sup>30</sup>

Ahhoz, hogy Atatürk szellemi hagyatékából kemalizmus/atatürkizmus legyen szükség volt még egy további titkos összetevőre. A miszticizmusra. A misztikus kötelék Atatürk, a nemzet és köztársaság között nem csupán elfogadott, hanem a török tankönyvekben és tudományos életben alaptétel. E szerint a „*minden törökök atyja*” előtt egy becsületes apa emlékművel kell tisztelni. Nélküle Törökország ugyan létrejött volna, de sokkal kisebb és kevésbé békés ország lenne.<sup>31</sup> Megmutatta Törökországnak a kiutat a „keleti gettóból”<sup>32</sup>, megteremtette az új életet és a reményt, hogy a török nép energiája és önbecsülése, helyreálljon. Utat mutatott nem csak a függetlenség, hanem a szabadság felé. Megmentette a hazáját attól, hogy brit imperializmus kliens állama legyen, ezért az iránta érzett hála kvázi kötelező érzés.<sup>33</sup>

A törökséget nem feltétlenül a faj, vagy a vallás határozza meg, hanem annak a mértéke, ahogyan egy személy az ehhez a fogalomhoz köthető gondolatokkal, eszmékkel, célokkal magát azonosítja. A török nemzet célja, hogy megvédje az eddig elért eredményeket és elősegítse a modernizációt, a többi iránymutatás, mint például a köztársaság nem lehet választás kérdése. Az a kapocs pedig, amit Atatürk népével létrehozott, hatékonyan természetessé tette az egész köztársasági projektet. Az Atatürk által megállapított projekt lelakatolta a törökök útját, így aki ettől el akart térni, az megsértette a természetet, a gondviselés és a józan ész szabályait.<sup>34</sup>

A nemzet és a köztársaság fúziójának hatása egyesítő volt a lakosságra nézve, Atatürk karizmáját pedig egy quasi misztikus aurával látta el. Mivel Atatürk személyesítette meg a Török Forradalmat, más számára szinte lehetetlenné vált, hogy személyként a Török Forradalomért tegyen, illetve lehetetlenné tette, hogy Atatürk bármilyen megnyilvánulása ellen forduljon. Atatürk ezzel egy antropomorf nemzeté és forradalommal, Törökország szentjévé, a nemzeti büszkeség és biztonság forrásává és garantálójává vált. Halálának évfordulóján, november 10-én, mely egyben nemzeti ünnep is, minden évben az iskolások levelet írnak Hozzá, melyben békét, egészséget és jólétet kérnek. Néhányan még panaszukat is bejelentik, így levelek leginkább imákra hasonlítanak.<sup>35</sup>

## 2. Atatürk és a magyar sajtó az 1930-as években

Az ezerkilencszázharminc években az őrsgváltásnak nevezett rendszerváltást sürgetők fordultak

Atatürkhöz példát és előképet keresve. Már korábban is általános figyelem és tisztelet övezte Magyarországon az első sikeres – és önerős – revizionista Kemál Atatürkö, ám a harmincas években a fajvédők és a korai szellemi honvédők hasonló módon viszonyultak személyéhez és politikájához: pontosabban mindahhoz, amit az ő politikájaként értelmeztek, annak láttak és láttattak. Ez nem véletlen.

A húszas évek legelején a harcos revizionisták lelkesítője – és mint Borsi Kálmán Béla legújabb, nagyszerű könyvéből<sup>36</sup> is tudható, egyben a román titkosrendőrség álmatlan éjszakáinak okozója is – volt Kemál Atatürk.

Az első világháború és Trianon utáni Magyarországon számos úton-módon próbálták újrakonstruálni a magyar nemzeti identitást. A liberálisnak mondott XIX. századi nacionalizmus csődjéből a faji eszme tűnt a legsikeresebb kivezető útnak. A Szekfútól Szabó Dezsőn, Németh Lászlón át vezetőkülönöző, a magyar nemzeti identitás újrakonstruálását célzó útkeresések abban közösek voltak, hogy szerintük a Trianon előtti korszak hivatalos liberális nacionalizmusa, annak dekadenciája sodorta katasztrófába a történelmi Magyarországot. E katasztrófa végpontja a '18-19-es forradalmak, különösen a kommün, valamint Trianon voltak. Ezt a folyamatos politikai, nemzeti és szociális válságot igyekeztek egy új nemzeti identitás megteremtésével orvosolni. Közismert, hogy mind Bajcsy-Zsilinszky Endre, mind Gömbös Gyula őrsgváltó-rendszerváltó politikájának volt külhoni referenciája: Atatürk.<sup>37</sup> A modernizáló nemzeti öncélúságot és az őrsgváltást hirdető Gömbös Mussolini mellett épp Atatürkben látta önmaga példaképét.<sup>38</sup> Szemükben Atatürk az a környörtelenül következetes nemzeti politikus volt, aki leváltotta, elzavarta a korrump, dekadens, hagyományos uralkodó osztályt, és létrehozta a nemzeti hivatalnokosztályt.

Atatürk magyarországi kultusza akkor vált általánossá, amikor meghalt. 1938. november 10-én hunyt el a modern Törökország megteremtője, két napra rá pedig – Hitler és Mussolini jóvoltából – Horthy Miklós bevonult Kassára. Ezekben a napokban a sors – valamint Hitler és Mussolini – váratlan ajándéka, a Felvidék visszacsatolása volt a vezető téma a magyar sajtóban, ám Atatürk halála, az Atatürkre való emlékezés mégsem sikkadt el a hazai lapokban. Még a szintén ekkor lezajlott Kristályéjszaka sem volt képes elhomályosítani az újból felerősödő Atatürk-kultuszt Magyarországon. Annyira nem, hogy Horthy kassai bevonulásának napján a Magyar Nemzet kétoldalas vezércikke nem is a Felvidék visszacsatolásával foglalkozott,

hanem Atatürk példájával, azzal, hogy mit is üzent 1938 végén Atatürk vélelmezett életműve a magyaroknak.<sup>39</sup> Az említett lap már-már szentként mutatta be hősét, olyanként, aki képes volt szakítani saját és népe régi életével, és képes volt új életet választani, azt könyörtelenül terjeszteni népe között.<sup>40</sup>

A Magyarországi Szociáldemokrata Párt lapja, a Népszava, ha nem is szentként, de egy vitán felül példamutató, felvilágosult politikusként emlékezett Atatürkre, olyan egyéniségre, „amilyen Nagy Péter cár volt, aki a semmiből igyekezett országában az európai civilizációt meghonosítani. Kemál pasa is megtett mindent, hogy a török népet kiemelje ázsiai elszigeteltségéből, és radikálisan belenyúlt a legmeggyökeresettebb tradíciókba is. Mint minden magyar méltatója, a Népszava szerzője is kiemelte, hogy Atatürk levetette a török férfiak fejéről a fezt, a nők arcáról a fátyolt, bevezette a latin betűk használatát. A magyar szociáldemokraták számára Kemál legfontosabb műve a modernizáció volt. „Utakat és vasútvonalakat építtetett, ipart létesített, népiskolákat alakított. [...] Külpolitikai tevékenysége is szerencsével járt. Az oroszokkal való barátsági szerződése erős háttérrel biztosított számára, és megkímélte attól, hogy folyamatos súrlódásban éljen nagy szomszédjával. [...] A Balkán-szövetség legjelentősebb államává tette Törökországot. Politikájával a nyugati demokratikus hatalmakhoz kapcsolódott.” Az első bécsi döntést követően, a kassai bevonulás napján a szovjetekkel kiegyező, velük barátsági szerződést kötő, a Törökországot a nyugati demokráciákhoz kapcsoló, független külpolitikát folytató Atatürkre emlékezett a szociáldemokrata napilap.<sup>41</sup> Életművéből az említettek tűntek a korabeli magyar szociáldemokraták szemében Magyarországon is követhetőeknek.<sup>42</sup>

A Pesti Hírlapban a neves külpolitikai szakíró, Balla Antal írt nekrológot Atatürk halála alkalmából.<sup>43</sup> Balla és a Pesti Hírlap Atatürkje egyszerre volt a Párizs környéki békerendszer feletti dicsőséges győző (gázi), a haladás szelleme, a huszadik század egyik legnagyobb alakja, nemzetvezére és államférfija. Az életrajz és a politikatörténet tisztos felsorolása mellett külön hangsúlyt kapott a Pesti Hírlap szerzőjénél az a körülmény, hogy Atatürk fordult először szembe a Párizs környéki békék megalázó határozataival, küzdött sikeresen a görög és örmény felkelőkkel, valamint a francia és angol megszállókkal, miközben szövetséget kötött Szovjet-Oroszországgal. A győzelmet követően „az új nemzeti Törökország lemondott a hatalmi célokról, nem akart más népeket többé leigázva tartani.

Atatürknek nem volt más célja, minthogy megszervezze, modernizálja s így megmentse a nemzeti határokat szorított országot a vérpusztulástól.” Megszabadította országát a mohamedán egyház korlátlan befolyásától, majd csodás sikerrel vitte végbe Törökország átalakítását, aminek mutatói a fezzel és az arab írás eltörlése volt. Balla írását az alábbiakkal zárta. „Diktátor volt Atatürk? Az volt, de nem intézményesen. Törökország alkotmányos ország, és a nemzetgyűlés személyesíti meg a nemzeti hatalmat és szuverenitást. Atatürk diktátor volt, személyes tulajdonságai, korlátlan tekintélye révén. Diktátor volt olyan értelemben, mint Cromwell valamikor az angol forradalomban és Rákóczi vagy Kossuth Lajos a magyar szabadságharcban. Megmutatta, hogy nemzetek, ha van bennük életerő, nem semmisülnek meg egy veszített háború következtében.”<sup>44</sup>

A Pesti Hírlap Kemál Atatürkje sokban hasonlít a Népszava Atatürkjéhez, ám számos vonásban eltér attól. Nemzetvezér, az országot a „vérpusztulástól” megmentő, a revízióért győzedelmesen harcoló, modernizáló alkotmányos diktátor volt a Pesti Hírlap Atatürkje.

Azon a napon, amelyen Ankarában a temetést rendezték, Budapest főpolgármestere felhívással fordult a város lakosságához. Ez a török és magyar nemzeti színekkel díszített felhívás Atatürk képe alatt [...] arra szólította fel Budapest lakóit, hogy a gyász kifejezésére tűzzenek ki fekete zászlókat. Ezeket a gyászlobogókat szinte minden házra ki is akasztották.<sup>45</sup>

A Népszava és a Pesti Hírlap Atatürk-képének minden eleme felbukkan a Magyar Nemzet vezércikkében, ám az ott közölt szöveg kiemelkedik a magyar sajtó Atatürk-tárgyú kultikus szövegei közül. Az első, szembeötlő különbség, hogy a neves szlavista (és pánszlávzakértő) Gogolák Lajos jegyezte cikk<sup>46</sup> nem hagyományos nekrológgént található a Magyar Nemzet belső lapjain, hanem vezércikk. A két oldal terjedelmű vezércikk mellett olvasható a lap különtudósítójának beszámolója a kassai bevonulásról és Horthy kassai bevonulásának előkészületeiről. Az adott történelmi pillanatban különösen érdekes, hogy a Magyar Nemzet a szellemi honvédelem lapjaként nem a Felvidék visszacsatolásának, hanem halála kapcsán az Atatürk életműnek szentelte vezércikkét. Nyilvánvaló, hogy a szerkesztők úgy vélték, az adott történelmi pillanatban különösen fontos számot vetni Atatürk életművével, pontosabban azzal, amit a lap és szerzője akként értelmezett, s a magyar közvélemény számára tanulságosnak tartott. A Magyar Nemzetnek a szellemi honvédelem jegyében

fogant és nyilvánvalóan magyarországi aktualitású vezércikke a magyar történelem egy sorsfordító pillanatában tartotta fontosnak, hogy részletes jelen kortörténeti visszapillantást nyújtson a magyar olvasók számára a modern Törökország és megteremtőjének útjáról. A hangsúlyosan németellenes jobboldali, nemzeti szellemi és politikai mozgalom alakítói számára épp a kassai bevonulás napján tűnt megkerülhetetlennek a szembesülés és szembesítés Atatürkkal és pályájával. E pályát a kortárs európai történelem egyik legérdekesebb és legfontosabb államférfiúi pályájaként határozta meg Gogolák Lajos, amelyet az általa vázolt történelmi visszapillantás nélkül megérthetetlennek tartott. Az Atatürk előtti Törökországról és törökségről lesújtó képet festett. Ez a törökség – mint fogalmazott – teljesen elégett az iszlám egyszerre politikai és vallási gondolatában. A kezdeti, sikeres oszmán hódításokban megmutatkozó eredeti turáni alkatát az idővel egyre inkább meghatározóvá váló albán, délszláv, arab, perzsa vér deformálta. Az albán és a délszláv vér és alkat – így a délszláv kérdés szakértője – még csak-csak beilleszkedett a török életformába, katonai és lelki alkatba, ám az arab, a perzsa és a hangsúlyozott levantei ráhatás annál jobban ellágyították azt. E hatások nyomán ugyan nemcsak ellágyult, de megszépült, kivirágzott és megszeliődött az eredeti turáni alkat, ám az idegen elemek uralma és az idegen szellem végül is felbomlasztotta a turáni katonai réteget.<sup>47</sup> A gogoláki olvasatban Törökország az idegen szellem hatására belülről ment tönkre, s a nemzeti, nacionalista mozgalmak kihívására képtelen volt válaszolni. E kihívások, amik a Balkántól Egyiptomig érték a Török Birodalmat, csak rávilágítottak azokra a hibákra, amik már születésekor kódolva voltak a „magát az iszlámnak feláldozó” török birodalmi alkatban.<sup>48</sup>

A döntő fordulatot az első világháború jelentette, amelyben a korábbi hibákat újabakkal tetézte a dekadens, korrupt török vezetés azzal, hogy a birodalmat Németország és a Monarchia expozitúrájává tették.<sup>49</sup> A birodalmi, dekadens Törökországban lehetetlen volt Gogolák szerint az újtörök nemzeti állam megteremtése. A birodalom belső és külső ellenségei számára nyilvánvaló volt „miként emésztette fel az iszlám a törökség legjobb erőit, és mint járta át az iszlám dekadenciája a nacionalizmus nélküli török népet”. Ezt a Törökországot akarták kiküszöbölni az európai és ázsiai politikából a sevrés-i békét követően, ám egy már-már szent hős képes volt a dekadenciát lerázva megújulni, és népét megújítani. Nem a semmiből jött ez a hős Gogolák szerint sem, az ő hőse már korábban

is jeleskedett a megújuló, faji Törökországért zajló küzdelmekben: „Ebben az általános bomlásban jelent meg a török politika színpadán a szaloniki származású katonatiszt, Musztafa Kemál, aki már ekkor is nevet szerzett magának az ifjútörök mozgalomban és az örményellenes ifjútörök faji gondolat propagálása terén. A Párizs környéki békék megaláztatását lerázó nemzeti Törökország megújítója – így a Magyar Nemzet szerzője – már a török történelem legdekadensebb korszakában is a török faji gondolat propagálásával tűnt ki. Gogolák röviden – és sajátságosan – ismertette Atatürk és az ataturki Törökország felemelkedésének történetét. Sajátságosan fűzte egybe a köztörténet ismert eseményeit az állítólagos ataturki faji politikával, egy mondatban említve a Görögország elleni háborút és a faji és gazdasági vonatkozású örménykérdés erős és keménykezű megoldását, a nemzet energiáját felemésztő kalifátus felszámolását és mindennemű mohamedán kötöttségek lerombolását. „Mindezek bénították meg korábban „a török szellem és nemzetiség szabad kifejlődését”. 1938 novemberében sem zsidónak, sem antiszemitának nem kellett lenni a fentiek dekódolásához. Az eredetileg egészséges turáni katonaparasztok államát és nemzetét megbénító, kifejlődését megakadályozó – egyszerre faji és gazdasági – örménykérdés állítólagos keménykezű megoldása fontos és követendő példának tűnt a Magyar Nemzet szerzője számára. A mindent meghatározó faji politikában sikeres Atatürk mindezt nem hajthatta végre társadalmi támogatottság és belső szövetségeseik nélkül. Ezen a ponton – ha a korábbiakból nem értett volna – a magyar olvasó félreérthetetlen áthallásokat kaphatott Gogoláktól, aki szerint Atatürknek egyetlen lehetséges útja volt: a (turáni) török parasztság.

„Kemál megvetette az európai hatásoknak túlságosan kitett, túlérett, rothadó Konstantinápolyt, és oda fordult vissza, ahonnan eddig is elindult minden török hatalom Európa felé. Az anatóliaiak eddig is a török birodalom legjobb és legkeményebb katonái voltak, s Kemál most visszatért Anatólia kemény, szikár, terméketlen földjére, visszafordult a török népesség, a török parasztság felé, s belőle akarta megújítani a korhadó Törökországot.” Kemál volt az első népi vezér a világháború utáni világpolitikában, s kíméletlen erővel távolította el a török nép és a török szellem felől minden arab, perzsa és örmény ráhatást.” Egy megkisebbedett ország hatalmas forradalmárát látta Gogolák Atatürkben, aki – Szent Istvánhoz és Nagy Péterhez hasonlítható módon – hajtotta végre sikeresen a minőség forradalmát.

Gogolák – más megemlékezőkhöz képest – kevesebb teret szentelt Atatürk külpolitikájának, bár fontosnak tartotta jelezni, hogy egyszerre volt képes a németekkel, franciákkal és a szovjetekkel jó viszonyt fenntartani. Ám a Magyar Nemzet vezércikkében élénk táruló gogolái Atatürk alapvetően a helyes és sikeres faji és népi politika képviselője volt, aki az általa végrehajtott forradalommal (a népi minőség forradalmával) egy területileg „megkisebbedett, de belülről sokkal erősebb és keményebb új Törökországot” teremtett.

Egyetértés mutatkozott tehát hazai (félre-) ismerői között, hogy modernizáló diktátor volt, aki kiegyensúlyozott külpolitikát folytatott egy olyan korszakban, amelyben erre Magyarország képtelen volt. Nyilvánvaló, hogy Atatürk élete és halála csak apropója volt a különböző közvélemény formálók aktuális üzeneteinek.<sup>50</sup>

### Konklúzió

Összességében Atatürk egy modern Törökország vezetője szeretett volna lenni. Fejében a szekularizmus, a köztársasági nemzetállam és a gazdasági növekedés volt a modernség lényege. Láthatóvá szerette volna tenni a modernséget, így az ő populizmussal sújtott, gyakran eltúlzott formában jelentkező republikanizmusa, szekularizmusa és nacionalizmusa lényegében a cél elérésének eszközei voltak.<sup>51</sup>

A hat irányelve együtt olyan speciális ideológiát, módszert, ezzel együtt nyelvezetet eredményezett, mely a politikai despotizmust annak érdekében használja fel, hogy megszüntesse és lerombolja azt a társadalmi zsarnokságot, mely véleménye szerint a hagyományosan gondolkodó muszlim török lakosság körében korábban elterjedt volt, a végső cél, a modernizáció útjában állt, és amelyért Atatürk végsősoron magát az *ulemát* ('*ulamā*') okolta.<sup>52</sup>

Az Atatürkizmus felírt receptje egyszerű és rideg, mely nélkülözi a konkrétumokat és a politikai törekvés céljait. Egyfajta univerzális látásmódot kínál. Ennek megformálása érdekében Atatürk az 1930-as években szorgosan végzett történelmi és nyelvtudományi alaputatásokat és próbálta megszerezni a politikai irányvonalak feletti kontrollt a hat nyíl (*Alti Ok*) megfogalmazásával. A nyilak univerzális érvényét az alkotmányba építésük csak fokozta és az alkotmánymódosítások során is megmaradt.<sup>53</sup> Mivel az alkotmány legitimitását is Atatürktől származtatja, valamennyi rendelkezés Atatürk elveiből fakad és elvein alapszik. A jogrendszer szempontjából ez azt jelenti, hogy a jog bármi-

lyen reformok dacára lehorgonyoz bizonyos elvek mellett, és a jogszabályok is csak olyan módszerekkel interpretálhatóak, melyek az Atatürki elvekkel összhangba hozhatóak, így az Atatürkizmus valójában a törvény és a jogrendszer nyelve Törökországban.<sup>54</sup> Egy legitim politikai nyelvezet, mely évtizedek óta formázza a politikai vitákat és folyamatokat. Ez a nyelvezet sem visszahúzó, sem hegemón. Nyolc évtizednyi folyamatos alakítás, intézményiesítés van mögötte. A politika, a jogalkotás, és az újságírók nyelvéné vált, függetlenül attól, hogy a hivatkozók értik-e Atatürk örökségét, vagy nem. Olyan nyelv, amely folyton újratárgyalható.

Az Atatürkizmusban és segítségével fogalmazódott meg a nemzeti identitás, mely nem radikális faji nacionalizmust jelentett.<sup>55</sup> Atatürk a republikanizmust és a haladás iránti olthatatlan szomjat (revolúcionizmus) azonosítja a törökséggel, mely „a törökök természetes állapotát” „a haladás járműve.”<sup>56</sup> A szekularizmust úgy ábrázolja, mint egy természetes köztársasági tulajdonságot, mely szükséges a nemzeti túléléshez és fejlődéshez, melyet leginkább az evolúcióhoz hasonlít. „Egy nemzetnek mozognia kell az idővel, a korrallal, különben elpusztul.”<sup>57</sup> „A világ szemében a legnagyobb erőnk és presztizsünk a rezsümünk új formájában és karakterében van.”<sup>58</sup> A rendszer, amelyet Atatürk összekötött a nemzeti identitással belépőjegy a civilizált nyugatba és záloga a világ elfogadásának.<sup>59</sup>

Populizmusa egy szolidáris szembenállást jelentett a monarchiával és az általa biztosított előjogokkal, melyet a Francia Forradalom inspirált. Nacionalizmusa körülhatárolta a populizmusát. Igaz ugyan, hogy úgy tartotta ő maga a nemzeti akarat megtestesítője, melynek keretében ragaszkodott a formalizmushoz is, azaz döntései olyan törvényhozói aktusokban öltöttek testet, melyet a nép akaratával összhangban lévőnek tartottak, de ez nem jelentett despotizmust.<sup>60</sup>

A teljes szekularizáció felé tett lépései (eltávolították az alkotmányból azt a cikkelyt, hogy az iszlám a hivatalos vallás, megszűnt a kalifátus, az összes modernizáló reform eltért a korábbi iszlám hagyományoktól)<sup>61</sup> mellyel pusztán elválasztja a világit az istenitől és ellenzi a vallás politikai célokra történő kiaknázását, az iszlám állandó állami felügyeletének eszközévé vált.<sup>62</sup>

A kemáli elvek három, egymáshoz kötődő rétegből álltak össze. Először a török nemzetfogalomban az állampolgárság, a nemzeti történelem és a haza természetes és elengedhetetlen elemeként függtek össze. Másodszor a republikanizmus úgy került bemutatásra, mint a törökség természetes

velejárója, mint egy kvázi- etnikai vonás, „organikus” komponense a „természetes” identitásnak. A török nemzet egyrészt erőt jelentett az Atatürki politikák mögött, másrészt a természetes következménye volt Atatürk köztársasági reformjainak, de semmiképpen nem előzte meg azokat, mint félreértelmezői hirdették. Atatürk öröksége egyértelmű: „hazánkat a világ virágzó és civilizált nemzetéinek szintjére kell emelni.”<sup>63</sup> Törökország a projekt, és a nemzet a jármű ennek az eléréséhez. Atatürkön keresztül valósult meg Törökország nemzeti akarat, mely leginkább egy döntésben nyilvánul meg, hogy állampolgárai magukat nemzetnek kiáltják ki. A nemzeti retorika segítségével Atatürk hatékonyan ruházta fel legitimitással cselekményeit, köztük a szekuláris Köztársaság létrehozását. Néhányan ezt Atatürk ideológiai hagyatékának, mások pedig a haladás irányát meghatározó módszereknek tekintik, de abban valamennyi elemző egyetért, hogy ezek tekinthetők Atatürk legfontosabb szellemi hagyatékának.<sup>64</sup>

Az atatürkizmus valójában Mustafa Kemal Atatürk halála után keletkezett, ideológiájának kritikája és felhasználása sok esetben ürügyként szolgált, melyben politikai programokhoz Atatürk tételeit saját ízlésükhöz igazodóan alakították ki értelmezők. Egyetértés mutatkozott a hazai (félre-) ismerői között, hogy modernizáló diktátor volt, aki kiegyensúlyozott külpolitikát folytatott egy olyan korszakban, amelyben erre Magyarország képtelen volt. Azonban nyilvánvaló, hogy Atatürk élete és halála csak apropója volt a különböző közvélemény formálók aktuális üzeneteinek. Az atatürki példa kritikátlan követésére pedig kizárólag a fajpolitikus Atatürkört vizionáló Magyar Nemzet tett szelíd javaslatot.

## Jegyzetek

1 Walter Johannes Stein: Az új Törökország és megalapítója: Kemal Atatürk, In: Szabad Gondolat, Budapest, 2005. június, 31. o.  
 2 Napi Gazdaság 2001. 28. sz. február 2., 24. o.  
 3 Ghazi Mustapha Kemal: A Speech Delivered By Ghazi Mustapha Kemal, President Of The Turkish Republic, October 1927, Istanbul, Chandra Chakravarti Press, 2007, 24. Az idézet angolról magyarra fordította: a szerző.  
 4 Abban az időben, amikor Atatürk született, a törököknél még ismeretlen volt a nyugaton már megszokott vezetéknev fogalma. Atatürk születésekor az elterjedt Musztafa nevet kapta, mely arab eredetű, jelentése „a kiválasztott”. Ez Mohamed próféta egyik jelzője. Musztafa, miközben katonai iskoláit végezte Szalonikiben, a „tökéletes” jelentésű Kemal nevet kapta matematikatanárától. Ettől kezdve Musztafa Kemal néven ismerték. 1916-ban dandártábornoki rendfokozatba léptették elő, amihez a pasa cím és megszólítás is járt. Ettől kezdve Kemal Pasa néven szólították. 1921. szeptember 19-én a Török Nemzeti Országgyűlés a függetlenségi háborúban elért eredményei miatt a Gazi, „Hős” címet ajándékozta neki, így ettől

kezdve a Gazi Musztafa Kemal megszólítás járt ki neki. 1934-ben a reformok részeként bevezették a vezetéknev-törvényt, a lakosság nyilvántartásának pontosítása miatt. November 24-én az országgyűlés külön törvénybe iktatva nevezte el Mustafa Kemalt Atatürknek, melynek jelentése „minden törökök atyja”. A törvény kimondja, hogy ezt a vezetéknevet nem viselheti más személy. Törökországban legtöbbször Atatürkként hivatkoznak rá, hivatalos személyi igazolványában (nüfus cüzdanı) Kamal Atatürkként szerepelt a neve. In: Patrick Kinross: Atatürk. The Rebirth of a Nation. Weidenfeld & Nicolson, London 2012. 12. o.; Kemal H. Karpat: The Personality of Atatürk. The American Historical Review, 90. kötet, 1985. 4. sz. 893-899. o. [http://www.jstor.org/stable/1858844?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1858844?seq=1#page_scan_tab_contents), 2017.01.03.

5 Az etatizmussal jelen tanulmány során bővebben nem foglalkozom. Az elvek közül az etatizmus (törökül: devletçilik) volt az, melyet Kemal Atatürk a nyugati modellel egybehangzóan tett egyértelművé nyilatkozatai során. Ennek értelmében Törökország modernizációja nagyban függ a gazdasági és technológiai fejlődéstől, melynek érdekében az államnak kell szabályoznia az ország általános gazdasági tevékenységét és részt kell vennie, akár tulajdonosként azokon a területeken, ahol a nemzeti érdek megköveteli és magánvállalkozás erre nem hajlandó, vagy nem megfelelő szolgáltatást nyújt.

6 Interview with Dr. Andrew Mango: “Turkey’s Walk from 1923 to 2023: A Critique of the Past and Recent Political Challenges”. <http://researchturkey.org/interview-with-dr-andrew-mango-turkeys-walk-from-1923-to-2023-a-critique-of-the-past-and-recent-political-challenges/>

7 Sinan Ciddi: Kemalism in Turkish Politics: The Republican People’s Party, Secularism and Nationalism. Routledge, London 2009. 47. o.

8 Atatürk 1927. október 20. napján a „Török Ifjúsághoz” Ankarában címzett beszéde letölthető: <http://www.turkishlanguage.co.uk/hitap.htm>. A letöltés ideje: 2017.03.01.

9 Sinan Ciddi: Kemalism in Turkish Politics. The Republican People’s Party, the Secularism and Nationalism, Routledge, New York 2009. 30-47. o.

10 Suna Kili: Kemalism in Contemporary Turkey, International Political Science Review / Revue internationale de science politique, 1/3., Political Ideology: Its Impact on Contemporary Political Transformations (1980), pp. 381-404. [https://www.jstor.org/stable/1601123?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1601123?seq=1#page_scan_tab_contents)

11 Izmir Konferencia 1923. In: Taha Parla – Andrew Davison: Korporatist Ideology in Kemalist Turkey. Progress or Order? Syracuse University Press, New York 2004. 119. o.

12 Taha Parla – Andrew Davison: i.m. 68-70. o.

13 Demeter M. Attila: Mi a republikanizmus? [https://www.academia.edu/6143395/Mi\\_a\\_republikanizmus](https://www.academia.edu/6143395/Mi_a_republikanizmus)

14 1933. október 29. <http://www.ataturksociety.org/about-ataturk/ataturks-speech-at-the-10th-anniversary-of-the-turkish-republic/> A letöltés ideje: 2017.03.01.

15 1923. október 29.

16 Basak Ince: Citizenship and Identity in Turkey: From Atatürk’s Republic to the Present Day. Palgrave Macmillan, New York 2012.79. o.

17 1995. január elsején, Tansu Ciller, Törökország akkori miniszterelnöke átfogalmazta Atatürk híres mondatát: „Milyen boldog az, aki azt mondhatja magáról: Törökország állampolgára vagyok.” (Ne mutlu Türkiye’nin vatandaşiyim diyene). Ciller, 2008

[http://www.academia.edu/3426161/ENTERTAINING\\_THE\\_CITIZEN\\_TANSU\\_CILLER\\_A\\_CASE\\_STUDY](http://www.academia.edu/3426161/ENTERTAINING_THE_CITIZEN_TANSU_CILLER_A_CASE_STUDY), 2015.12.01.

- 18 Soner Cagaptay: *Islam, Secularism, and Nationalism in Modern Turkey. Who is a Turk?* Routledge, New York 2006. 44-50. o.
- 19 Mustafa Kemal Atatürk: (1927) Address to Youth [www.columbia.edu/cu/tsa/ata/youth.html](http://www.columbia.edu/cu/tsa/ata/youth.html) translation. Az idézetet fordította a szerző.
- 20 Mustafa Kemal Atatürk: (1920-1937) Excerpts from Speeches, <http://www.ataturksociety.org/category/speeches/>. Az idézetet fordította a szerző.
- 21 Patrick Kinross (2001) *Atatürk: The Rebirth of a Nation*, Phoenix Press, London, New York 2001
- 22 Sina Aksin: Nature of the 'Kemalist Revolution' in: D. Shankland (szerk.): *The Turkish Republic at Seventy-Five Years: Progress -Development - Change*, The Eothen Press, Huntingdon 1999. 65. o.
- 23 Soner Cagaptay: *Islam, Secularism and Nationalism in Modern Turkey: Who is a Turk?* Routledge, New York 2006. 74. o.
- 24 Andrew Mango: *Atatürk: The Biography of the Founder of Modern Turkey*, Overlook, New York 2002. 127. o.
- 25 A Nutuk Mustafa Kemal Atatürk beszéde, melyet 1927. október 15-20. között adott elő a Köztársasági Néppárt második kongresszusán.
- 26 Bahattin Aksit: *Islamic Education in Turkey: Medrese Reform in Late Ottoman Times and Imam Hatip Schools in the Republic* in: R.Tapper (szerk.): *Islam in Modern Turkey: Religion, Politics and Literature in a Secular State*, London & New York: I.B. Tauris, 1991.
- 27 Andrew Mango: *Atatürk: The Biography of the Founder of Modern Turkey*, Overlook, New York 2002. 174. o.
- 28 Ethem Ruhi Figlali: *Atatürk and the Religion of Islam*. 2010. <http://www.atam.gov.tr/dergi/sayi-26/ataturk-and-the-religion-of-islam>. A letöltés ideje: 2017.03.01.
- 29 Metin Heper: *Islam, Secularism and Democracy in Turkey: The Legacy of Atatürk and the Challenges of Modernity*, Tauris, New York 2016. 214. o.
- 30 Şehnaz Tahir Gürçağlar: *The Politics and Poetics of Translation in Turkey, 1923-1960*, Rodopi, New York 2008. 35-37. o.
- 31 Andrew Mango: i.m. 2-12. o.
- 32 Uo. 8. o.
- 33 Bernard Lewis: *What Went Wrong? Western Impact and Middle Eastern Response* The Atlantic Monthly, New York 2002. 293. o.
- 34 Suna Kili: *Kemalism in Contemporary Turkey. International Political Science Review 1980/1/3. 381-404.* [https://www.jstor.org/stable/1601123?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/1601123?seq=1#page_scan_tab_contents). A letöltés ideje: 2017.03.01.
- 35 Vamik D. Volkan: *On Kemal Atatürk's Psychoanalytic Biography*. In Baki Tezcan, and Karl K. Babir (szerk.): *Identity Formation in the Ottoman World: A Volume of Essays in Honor of Norman Itzkowitz*. Psychohistory Press, New York 2008. 344-345. o.
- 36 Borsi Kálmán Béla: *Nemzetstratégiák*, Mery Ratio, 2013. 34. o.
- 37 Ősz Gábor: *Kemal Atatürk, a Török Köztársaság megteremtője*, Ómagyar Kultúra Baráti Társaság, Budapest 2004. <http://www.gecse.eu/Kemal.htm>
- 38 Paul Hanembrink: *In Defense of Christian Hungary: Religion, Nationalism, and Antisemitism, 1890-1944*, Cornell University Press, 2006. 23-28. o.
- 39 *Magyar Nemzet*, 1938. november 12. [https://library.hungaricana.hu/hu/view/ORSZ\\_PIMU\\_Pimbf\\_G\\_Mn\\_01/?pg=0&layout=s](https://library.hungaricana.hu/hu/view/ORSZ_PIMU_Pimbf_G_Mn_01/?pg=0&layout=s)
- 40 Szemenyi Kiss Tamás: *Kemál Atatürk és a magyar diplomácia*, Ellenszék.hu 2012. 09.26. [http://ellenszelben.blog.hu/2012/09/26/kemal\\_ataturk\\_es\\_a\\_magyar\\_diplomacia](http://ellenszelben.blog.hu/2012/09/26/kemal_ataturk_es_a_magyar_diplomacia)
- 41 Kende Tamás: *Musztafa Kemál Magyarországon*, Beszélő 2006. 11. sz. 11. o.
- 42 *Népszava* 1938. november 22. <https://adtplus.arcanum.hu/hu/search/results/?list=eyJmaWx0ZXJzljogeyJDT0wiOiBbIk5lcHN6YXZlIl0sICJFViIiOiEiUEFSVDA3IlI19LCAicXVlcnkiOiAiU1pPPShhdGF0XHUwMGZjcmspIn0>
- 43 <https://adtplus.arcanum.hu/hu/search/results/?list=eyJmaWx0ZXJzljogeyJDT0wiOiBbIk5lcHN6YXZlIl0sICJFViIiOiEiUEFSVDA3IlI19LCAicXVlcnkiOiAiU1pPPShhdGF0XHUwMGZjcmsgaGFsXHUwMGUxbGEgKSJ9>
- 44 *Pesti Hírlap* 1938.11.10. 255. sz.
- 45 Vecdet Erkun: *Magyarországról és magyarokról visszaemlékezés*, *Magyar Tudomány*, 2011. 04.06. <http://www.matud.iif.hu/2011/04/06.htm>
- 46 651. Gogolák Lajos: *Kemal Atatürk. /Vc. / 1-2. /A török államfő, mint reálpolitikus, belső reformer és államépítő*, 1938. november 11. 67. sz. [https://library.hungaricana.hu/hu/view/ORSZ\\_PIMU\\_Pimbf\\_G\\_Mn\\_01/?pg=60&layout=s](https://library.hungaricana.hu/hu/view/ORSZ_PIMU_Pimbf_G_Mn_01/?pg=60&layout=s)
- 47 Gogolák Lajos: *Pánszlávizmus*, Cserépfalvi Könyvkiadó, Budapest 1940. 3-37. o.
- 48 Kende Tamás: *Musztafa Kemál Magyarországon*, Beszélő 2006. 11. sz.
- 49 Gogolák Lajos i.m. 40. o.
- 50 Kende Tamás i.m. o.
- 51 Andrew Mango: i.m. 144. o.
- 52 *Metin Heper: The Routledge Handbook of Modern Turkey*, Routledge, London 2012. 1-12. o.
- 53 Taha Parla - Andrew Davison: i.m. 9. o.
- 54 Rodney Barker: *Political Legitimacy and the State*, Clarendon Press, Oxford 1990. 57-61. o.
- 55 Agapi-Leda Glyptis, *Kemalism as a language for Turkish politics: cultivation, reproduction, negotiation*. PhD thesis, The London School of Economics and Political Science (LSE), 2007. <http://etheses.lse.ac.uk/423/> letöltés ideje: 2017.03.01.
- 56 Nutuk Id. 22.lj. Az idézetet fordította a szerző.
- 57 Nutuk Id. 22.lj. ford. a szerző
- 58 Nutuk Id. 22.lj. ford. a szerző.
- 59 Utkan Kocatürk: *Atatürk's Revolutions And Modernization*, 2015. <http://www.atam.gov.tr/dergi/sayi-13/ataturks-revolutions-and-modernization>. A letöltés ideje: 2017.01.05.
- 60 Ahmad Feroz: *Turkey: The Quest for Identity*, Oneworld, Oxford 2003
- 61 Atatürk nem volt nyíltan ateista, a deisták közé tartozott, akik hittek a racionális teológiában, tagadva az abszolút igazság kinyilatkoztatását a vallásokban. Taktikai okokból politikai karrierje elején az iszlámot, mint a legújabb és legtokéletesebb vallást ismerte el, hozzáátéve, hogy az összes vallással egyenlőnek tartja az iszlámot. Tény, hogy a háború idején az iszlám szolidaritás soha nem látott mértékben segített abban, hogy biztossá az együttműködést a nem török muszlimok között.
- 62 Patrick Kinross: i.m. 47. o.
- 63 1933. október 29. <http://www.ataturksociety.org/about-ataturk/ataturks-speech-at-the-10th-anniversary-of-the-turkish-republic/> A letöltés ideje: 2017.03.01.
- 64 Henry Elisha Allen: *The Turkish Transformation: A Study in Social and Religious Development*. 1935. <http://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/481852>



Szabadfalvi József  
 egyetemi tanár,  
 DE ÁJK Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék

## A magánjogászok szerepe a magyar jogbölcselet történetében

Peschka Vilmos a 20. század második felének kiemelkedő hazai jogfilozófusa volt.<sup>1</sup> Tudományos munkásságának rendkívül kis szeletét, a magyar jogbölcselet történetében jelentős szerepet játszó magánjogászok elméleti kiindulópontjainak elemzése során kifejtett gondolatait kísérem meg rekonstruálni e tanulmányban. A szocialista normativizmus kritikájától a kortárs nyugati irányzatokkal polemizáló fogalmi-analitikus pozitívizmusig, illetve a jogi hermeneutika eredményeire építő jogbölcseleti felfogás megalkotásáig eljutó jogfilozófus elmélet-történeti kutatásait, pláne annak hazai vonatkozásait, mindeddig kevés figyelem kísérte. A címben szereplő kérdéskörrel az MTA Állam- és Jogtudományi Intézet tudományos periodikájában 1959-ben közzétett terjedelmes tanulmányában foglalkozott,<sup>2</sup> illetve három és fél évtizeddel később Nizsalovszky Endre születésének centenáriuma megjelent tanulmánykötetben tett közzé egy jóval rövidebb, az ünnepelt munkásságát méltató írást.<sup>3</sup> E két műve képezi a rekonstrukció alapját.

Peschka Vilmos a pesti jogi kar elvégzése után 1954 és 1957 között az MTA-TMB aspiránsaként – Szabó Imre vezetése mellett – tevékenykedett, majd pedig az MTA Állam- és Jogtudományi Intézetének tudományos munkatársaként folytatta pályafutását. Számára is életre szóló „élményt” jelenthetett részt venni Szabó 1955-ben az Akadémiai Kiadó gondozásában megjelent *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon* című monográfiájában<sup>4</sup> még publikálás előtti kézírata – a Horthy-rendszer állam- és jogbölcseletével foglalkozó – kilencedik fejezetének a „megvitatásán”, melyet négy évtizeddel később a Nizsalovszky-emlékkönyvben maga is „hírhedett vitaülésnek” nevezett.<sup>5</sup> Minderre az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar 1955. január 29-én tartott tanácsülésén(?) került sor.<sup>6</sup> A hátramaradt jegyzőkönyvből tudjuk, hogy az anketon a szerzőn kívül a hazai jogtudomány korabeli, illetve a 20. század második felének később meghatározó személyiségei voltak jelen. Így például Antalffy György, Asztalos László, Beck

Salamon, Beér János, Brósz Róbert, Csizmadia Andor, Eörsi Gyula, Földesi Tamás, Halász Pál, Kulcsár Kálmán, Marton Géza, Madarász László, Mártonffy Károly, Móra Mihály, Nagy Tibor, Nizsalovszky Endre, Peschka Vilmos, Péteri Zoltán, Samu Mihály, Sárándi Imre, Sztodolnik László, Vas Tibor, Világhy Miklós, Weltner Andor. A névsorból kitűnik, hogy nem egy szűk szakmai közönség, hanem a jogtudomány számos ágát művelő, különböző generációkhoz tartozó személy volt jelen és nyilvánított véleményt. A hozzászólások során kétféle megközelítési mód és vélemény-típus körvonalazódott. A bátrabb, önálló álláspontot vállalók – így Nizsalovszky, Beck, Világhy – megállapításai szerint a szerző gyakorta esett a sommás megállapítás hibájába és nem elemezte kellő mélységgel az érintettek jogfilozófiai életműveit. A vita további résztvevői – főképpen Beér János, Vas Tibor és részben Halász Pál, Marton Géza, Eörsi Gyula – lényegében magáévá tette Szabó „értékelését”, mely a következő évtizedekre mintegy meghatározta, hogy mit lehet, illetve kell a magyar polgári jogbölcseleti hagyományról gondolni.<sup>7</sup> A jegyzőkönyv szerint az elhangzottakhoz a fiatal Peschka nem szólt hozzá, miként a többi hasonló korú pályakezdő sem. Részvételük nyilvánvalóan részét képezte annak a szocializációs folyamatnak, ami az egyetemi évekkel kezdődött és az aspirantúra időszakában folytatódott, és végző soron a marxista állam- és jogtudományt művelő új nemzedéknek a kinevelését célozta. Peschka számára a jelenlét már csak azért is elvárt lehetett, hiszen a szerző egyben aspirantúrájának témavezetője volt. Ugyanakkor érdemes megemlíteni, hogy több mint másfél évtizeddel később, egy 1972-ben megjelent – a magyar jogelmélet második világháború utáni fejlődéséről szóló – rövid tanulmányában Szabó emblematis monográfiáját „a múlt jogelméleti gondolatainak marxista-kritikai értékelésére tett első kísérletnek” nevezi, illetve a szerző egykori szóhasználatától eltérően, a „magyar polgári jogfilozófia története” megfogalmazással él, kerülve a „burzsoá” kifejezéshez tapadó negatív jelentésréteget, amit Szabó még 1980-ban – műve második kiadásakor – is adekvát fogalomnak tekintett.<sup>8</sup>

Az elhíresült „vita” után négy évvel az Állam- és Jogtudományi Intézet „Értesítőjében” közzétett *A magyar magánjogtudomány jogbölcseleti alapjai* című Peschka tanulmányt negyvenöt évvel később Varga Csaba – a szocializmus marxizmusának jogelmélete tárgykörben írt művében – „hézagpótló monografikus áttekintésnek” nevezi.<sup>9</sup> Az értekezés a 18-19. század fordulójától a második világháború

végéig tekinti át „a magyar magánjogtudomány fejlődésében jelentkező legfontosabb jogfilozófiai gondolatokat”, illetve a jogbölcseletnek „a magyar társadalom története és fejlődése vonatkozásában betöltött szerepét és funkcióját.”<sup>10</sup> Vagyis a címben jelzett vizsgálódásokon túl a magyar jogbölcseleti gondolkodás említett korszakainak elemzésére és értékelésére is vállalkozik. Mindez Szabó „árnyékában” nem volt egyszerű és problémamentes feladat.

Peschka tanulmánya első, egyben legrövidebb részében mutatja be a Wolf-Martini-féle – Szabó szóhasználatával élve – „denaturált” természetjogi irányzat, majd a Zeiler és Egger műveiben közvetített kanti észjogi tanítások hatását, mely elsősorban Kelemen Imre, Lakics (Lakits) György Zsigmond (1739-1814), illetve Kövy Sándor (1763-1829), Fogarasy János (1801-1878) és Kallós Lajos (1819-1881) munkásságában érhető tetten. E helyen elsősorban Szabó értékeléseit citálja, s kevésbé törekszik önálló megállapítások megtételére. Utóbbira példa az első rész végén megfogalmazott véleménye. E szerint: „A jogbölcseletben »megtúrt haladásként« még kifejtést nyerhettek Martini mellett Kantnak a magánjogra vonatkozó burzsoá jellegű nézetei, a magánjogtudományba odabiggyesztett, a művek tartalmát nem érintő függelékként behatolhattak Kantnak a jogra vonatkozó általános tanai, de Kant burzsoá magánjogi elvei a magyar magánjog tételes rendelkezéseinek tárgyalását már nem érinthették és befolyásolhatták. A magánjogtudományi munkák tehát a magánjogi intézményeket illetően megőrizték a polgári jellegű kanti hatástól feudális érintetlenségüket.”<sup>11</sup> A következő korszakok bemutatásánál ugyanakkor feltűnő módon szakít Szabó ez idő tájban megkerülhetetlen művének hivatkozásával, s kizárólag az eredeti forrásokra koncentrálna igyekezett önálló álláspont és vélemény megfogalmazásra.

A tanulmány második részében az 1820-as évek elejétől német közvetítéssel hazánkban jelentőssé váló történeti jogi szemléletmód magánjogászainkra gyakorolt hatását vizsgálja.<sup>12</sup> Elsőként Frank Ignác (1788-1850) munkásságával foglalkozik, akit főképpen Pauler Tivadar egykorú értékelése alapján mutat be. A jog természetes fejlődésével ellenkező kodifikáció elutasítása terén Savigny feltétlen követőjének számító Frank életművét tekinti az átmenetnek, mely a hazai magánjogtudományban az észjogi felfogástól a történeti jogi iskola jogfelfogását jelentő jogbölcseleti megalapozáshoz vezetett. Frank „e korszakában megjelenő magánjogi műveinek szelleme sugározza a történeti jogi iskola hatását. A magyar magánjogi intézmények ter-

mészetes fejlődésének hangsúlyozása, a kutatás gerincét tevő történeti múltbanzés, amely az új jogfejlődés eredményeinek negligálásával vagy legalábbis háttérbe szorításával karöltve jelentkezik, régi jogunk és ősi intézményeink harcos védelmezése, ezek azok a momentumok művében, amelyek a történeti jogi iskola hatásának kétségtelen nyomai.”<sup>13</sup> Peschka helyes állapítja meg, hogy a történeti iskola befolyása a hazai jogbölcseleti gondolkodásban nem volt számottevő, ugyanakkor a magánjogászok számára uralkodó jogfilozófiai szemléletté vált, melynek hatása egészen a második világháborúig tartott.

A történeti jogi iskola befolyását alapvetően három vonatkozásban érzékeli. Így a jogtudományi művek elméleti bevezetésében megfogalmazott gondolatokban, a „történeti” módszer alkalmazásában és a jogalkotási kérdések eldöntésében ható „nemzeti” ideológiában. Mindezt a hatást a korszak kiemelkedő jogtudósainál igyekszik kimutatni. Wenzel Gusztáv (1812-1891) esetében a társadalom tagjainak jogérzetében kifejeződő „jogeszmé” fogalmát emeli ki, aki szerint a (magán)jogot átható eszme az emberi természetben gyökerezik és a népi jogi meggyőződésben nyer kifejezést. Ennek kapcsán megállapítja, hogy az 1848/49-es forradalom és szabadságharc utáni neoabszolutizmus időszakában a magyar magánjogtudomány egyik támasza volt a nemzeti ellenállásnak. Ugyanakkor Zlinszky Imre (1834-1880) munkásságának vonatkozásában kifejti, hogy az öröklési szabályokra vonatkozó korabeli vita rámutat a történeti jogi iskola alkalmanként retrográd álláspontjára, illetve a magyar jog nemzeti „génuszából” gyökerező „ősi” jogintézményeknek a polgári haladást és modernizálódást gátló hatására.

A 19. század utolsó harmadának kezdetétől tapasztalható erőteljes társadalmi fejlődés, a polgári-kapitalista gazdasági viszonyok és intézményrendszer formálódása új helyzetet teremtett. Peschka e korszak meghatározó magánjogászként mutatja be Grosschmid (Zsögöd) Bénit (1852-1938), akinek a munkásságában sajátos „kompromisszum” megnyilvánulását látja.<sup>14</sup> Jogfilozófiai felfogásában a „birtokjogi, öröklési jogi, családi és alkotmányjogi kérdésekben” elfoglalt álláspontja mögött a történeti jogi iskola haladásellenes nézőpontját véli fölfedezni, ugyanakkor „a kapitalista áruforgalmat szabályozó kötelmi jog területén” az „érdek elemet” („érdekeszmét”) helyezte elmélete középpontjába, mellyel – megfogalmazása szerint – a „haladó” polgári törekvéseket, a „fejlődő kapitalista termelési viszonyok” kialakulását szolgálta.<sup>15</sup> Grosschmid elmúlt századfordulón képviselt tör-

téneti jogi szemléletmódjának konzervativizmusát és egyben anakronizmusát Wenzelhez hasonlítja, mivel a jog lényegi elemének a nép jogi meggyőződését tekintette. Ebből következően a jog legfőbb biztosítékát nem az állami kényszerben, hanem a jogérzetben látta. Hasonlóan a német történeti jogi iskola felfogásához: „A jog keletkezését és alakulását – írja Peschka – ... lassú, szerves, észrevétlen folyamatnak, a népi jogérzet organikus, csendes természetű, a mechanikus külső beavatkozást kiküszöbölő történelmi fejlődésnek magyarázza. A jogfejlődést, mint Savigny és követői, Grosschmid is a nyelv fejlődéséhez hasonlítja.”<sup>16</sup> Mindazonáltal – teret engedve a korszak modernizációs törekvéseinek – bizonyos körben elismeri a törvényhozói beavatkozás szükségességét.

Peschka fontos megállapítást tesz az életmű progresszívnek tekintett részére vonatkozóan: „Grosschmid a korabeli német jogtudományban megjelenő érdekkutató irányzattól függetlenül, Jhering »Zweck im Recht« c. munkájában megfogalmazást nyert érdekkutató módszerének és érdekelméletének hatásától érintetlenül, pusztán az adott magyar kapitalista áruforgalmi viszonyok s azok szabályozásának tanulmányozásától vezetve, kötelmi jogi fejtegetéseiben a jogalkotásban és a jogalkalmazásban egyaránt az érdek elem jelentőségét igyekezett kimutatni... Az, hogy a korabeli német elméletek reá hatással nem voltak, s ezektől függetlenül fedezte fel az érdek jogi jelentőségét, és tette az érdeket kötelmi jogi fejtegetéseinek egyik elméleti alappillérvé, a társadalmi-gazdasági viszonyok mélyebb szerkezetének élesszemű meglátásáról és a kapitalista gazdasági viszonyok... megértéséről tanúskodnak.”<sup>17</sup> Azt a megállapítást, hogy nincs kapcsolat a Grosschmid-féle érdekeszme és az Interessenjurisprudenz között, az egykori tanítvány – az általa is nagyra becsült Szladits Károly – kijelentésére alapozza. Peschka szerint az érdeken nyugvó magánjogi felfogás első kifejtőjeként és hirdetőjeként Grosschmid nagy lendületet adott a hazai magánjogi szemléletmód fejlődésének. Ugyanakkor a Jhering-féle érdekelmélet valójában a másik magyar magánjogász-óriás, Szászy-Schwarz Gusztáv munkásságával nyert teret hazánkban.

De mielőtt Szászy-Schwarzról esne szó, az értekezés harmadik részében Dell'Adami Rezső (1850-1888) tudományos munkásságát és jogbölcseleti irányultságát mutatja be, mint aki a hazai magánjogtudományban a kodifikáció legodaadóbb híveként szembeszállt a historizáló jogi szemléletmód ezt elutasító álláspontjával. A német történeti jogi iskola azért tudott jelentős hatást gyakorolni ha-

zánkban, mert míg Németországban a napóleoni elnyomás elleni küzdelem, addig nálunk az osztrák „gyarmatosítással” szembeni ellenállás volt az, amely e jogszemléletet a magánjogászok számára leginkább vonzóvá tette. Peschka szerint Dell'Adami „tudományos igényességgel” mutatta ki e jogfelfogás konzervativizmusát és „álhistorizmusát”. Meggyőzően bizonyította, hogy „az organikus fejlődésről, jogunk ősi nemzeti jellegéről, a misztikus népszellemről szóló elméleteknek semmi köztük az objektív valósághoz, szemben állnak a történelemmel és minden tudományosságot nélkülöznek.”<sup>18</sup> Mindezzel valójában ellene hatottak a magyar magánjog polgári irányú fejlődésének. Dell'Adami „haladó szelleműnek” nevezett álláspontja kiegészül Peschka szerint a „polgári követelményeket hangoztató észjogi érveléssel”, amit nem szabad összetéveszteni annak eredeti kanti változatával. Úgy véli itt valójában egy természet-tudományosan megalapozott „pozitivistá jogbölcseleti” megközelítéssel van dolgunk, amely elsősorban spenceriánus fejlődési törvényekre alapozva a „reformokon keresztül történő szerves, megszakítás, ugrás nélküli fejlődést hirdeti”. A jog és a társadalmi viszonyok szoros összefüggéseit vizsgálva kiemeli „a gazdasági viszonyoknak a jog lényegét meghatározó szerepét”, mellyel a „történelmi materializmus” felfogásához – úgymond – „közelálló” megállapítást tesz.<sup>19</sup> Némileg szokatlan kijelentéssel szembesülünk, amikor Peschka Dell'Adami 1880-as évek első felében a magyar magánjogi kodifikáció tárgyában közzétett értekezéseire utal. E szerint a szerző „helyt ad a szabadjogi felfogásnak”, amely Európában valójában egy száz negyedszázaddal később Eugen Ehrlich és Hermann Kantorowicz nyomán tört utat magának, vagyis helyesebben az említett irányzat „előképéről” lehet csupán szó. Ezen túlmenően kiemeli, hogy Dell'Adami a „szociális jogi reformok” és az állami beavatkozás szükségességének a hirdetésével, valamint a jogrendszer köz- és magánjogra való felosztásának elvetésével egy új korszak előhírnökévé vált: „Dell'Adami tipikus példája a feudális múlttal radikálisan leszámoló, a polgári követelményekért küzdő ama megkésett polgárnak, aki, amikor a forradalmi polgári elvek megvalósulásáért küzd, már tapasztalja ezen elvek megvalósulásából fakadó ellentmondásokat és társadalmi fonákosságokat...”<sup>20</sup>

Az értekezés negyedik részében a 19. század utolsó két, illetve az elmúlt századforduló és azt követő első évtized magánjogtudományának jogelméleti irányultságát veszi górcső alá. Elsőként a korszak emblematikus magánjogásza, Szászy-

Schwarz Gusztáv (1858-1920) életműve kerül bemutatásra. Peschka szerint a jogbölcseletileg „igen tájékozott” jogtudós tette uralkodó szemléletté a piaci áruforgalom biztonságát célzó jheringi érdekelméletet a hazai magánjogi felfogásban.<sup>21</sup> Szladiits Károly joggal nevezte Szász-Schwarzot – pályakezdésétől az elmúlt századfordulóig megjelent írásai alapján – a „magyar Iheringnek”.<sup>22</sup> Peschka elsősorban azt emeli ki, hogy Szász-Schwarz a századforduló után figyelt föl a jogbölcselet „valóságos újjászületésére” és érdeklődése még fokozottabban irányult e diszciplína felé. Ennek eredményeképpen csatlakozott a „formalisztikus” és „teleológiai” felfogások szintézisét megteremteni kívánó „új dogmatikához”, mely nem csupán a jogi fogalmak kutatására és definiálására, hanem, mint „céljogtudomány”, a jog céljának megismerésére is hangsúlyt fektetett. Szász-Schwarz – bár erről az értekezés explicit módon nem tesz említést – az „általános jogtan” (allgemeine Rechtslehre) felfogásában látja mindezt megvalósulni. Az általa követésre érdemes új jogelmélet csak neve szerint „dogmatika”, valójában úgy tekint a jogra, mint az ember alkotta célszerű parancsok rendszerére. Ebből adódik a törvényhozás feladatainak előtérbe helyezése, ami nem lehet más, mint – a neokantiánus jogfilozófia atyjának tekintett Stammlertől átvett fogalmat alkalmazva – a „helyes jog” megalkotása. Peschka jó érzékkel ismeri fel, hogy ez a helyes jog a „célszerinti jog”. A kitűzött cél eléréséhez megfelelő jog nemcsak a jogalkotás, hanem a jogalkalmazás terén is fontos szerepet játszik. A törvény és bíró viszonyában az új tan „szabadabb állást” biztosít az ítélkező bírónak, de Peschka szerint a joghézag problémájának áthidalásában nem megy el a szabadjogi iskola által feltételezett szabad jogtalálásig, hanem helyette a bírói belátásra bízta a jog helyes céljának a felismerését. Peschka felfigyel a Szász-Schwarz jogszemléletében új elemként megjelenő pszichológizáló hajlamra, amikor a jog „valóságát” kutatva emberi érzések, képzetek, egyéb lélektani folyamatok jogot meghatározó hatását hangsúlyozza. A „pszichologizáló jogbölcselethez” kötődésén túl szó esik még a „jogi helyzetekről” szóló fejtegetéseiről, illetve a „szociális joggal” kapcsolatos nem igazán koherens nézeteiről.

Peschka tanulmányában kevéssé érinti Szász-Schwarz jogbölcseleti szempontból igen fontos, 1912-ben megjelent *Parerga* című tanulmánykötetében kifejtett „jogszabálytanát”.<sup>23</sup> A jog „formalisztikus” elemeit kismonográfia terjedelemben tárgyaló fejtegetései egy „új jogtudomány” megalkotását célozzák. Szász-Schwarz e művé-

ben, hasonlóan Somló Bódoghoz – időben őt némileg megelőzve, de módszertanilag kevésbé tudatos módon és rövidebb terjedelemben –, analitikus elemzés útján jut el a (tárgyi) jog „predikátumaihoz”, vagyis a jog részfogalmainak meghatározásához. Így például a „jogi helyzet”, a „jogviszony”, az „alanyi jog”, a „jogalany”, a „jogtárgy”, az „igény” – vagy miként fogalmaz, „egy absztrakció absztrakciói” – definiálásával kívánja megalkotni a jog teljes fogalmát.<sup>24</sup> Úgy gondolom Peschka e kérdésben kifejtett bővebb elemzése tudományunk hasznára lett volna.

A következőkben a hazai „szociális jogi”, vagy másképpen „jogszociológiai” magánjogi elmélet képviselőinek jogfilozófiai felfogását mutatja be. A jogbölcseleti szempontból is érdekes teóriák mindaddig kevés szakmai figyelmet kaptak. E téren Peschka mindenképpen úttörőnek tekinthető rövid elemzését olvashatjuk a tanulmányban. A 20. század első évtizedének második felében szárnyát bontogató „szociális jogtudományi kutatás” vagy más összefüggésben „szociális jogalkotási mozgalom” emblematikus alakjai – Ágoston Péter (1874-1925), Kovács Lipót (1866-1918) és Meszlény Artur (1875-1937) – gondolatainak rekonstruálásával mutatja be a magánjogi irodalmunkban ekkoriban tetten érhető változásokat. Peschka kiemeli, hogy az irányzat fokozott figyelmet fordított a társadalmi viszonyok, folyamatok lényegi megismerésére, s komolyan vette a jogtudomány eredendően társadalomtudományi jellegét, mely szerint nem szakadhat el a társadalmi jelenségek vizsgálatától. E felfogás hívei szerint a jognak az emberek boldogulását, a társadalmi szükségletek kielégítését kell szolgálnia. Éppen ezért a magánjog a továbbiakban nem lehet kizárólagosan „individualisztikus” jellegű. Peschka azon az állásponton van, hogy az irányzat helyesen mutatott rá a kizárólagosan „liberál-kapitalista elvekre” épülő magánjog „anarkonisztikussá” válására, ugyanakkor „szocialisztikus törekvéseik megmaradtak a polgári társadalmi-, gazdasági- és jogrend keretei között”, annak „reformálására” vonatkozó javaslatok formájában: „... a magánjog evolúcióját a gazdasági viszonyokhoz való alkalmazkodásban, az individuumok jogosultságainak a társadalom többi tagjai érdekében való megszorításában, a dologi jog terén a magántulajdon a jövedelemelosztásra való hatásának megvonásában, a kötelmi jog terén a felek szabad akarati elhatározási képességeinek korlátozásában és... [a] gazdasági kötelekek konstruálásában látja.”<sup>25</sup> E téren – Peschka szerint – az Ágoston fémjelzte „szociáldemokrata jogelmélet” – a fennálló jog „elnyomó” és „kizsákmányoló” jelle-

gét kimutatva – jutott el legtovább a jogrendszer kritikájában. Az ennek kapcsán kidolgozott „osztályjellegű”, illetve „osztályközi” magánjog teóriájában is csupán a monopolkapitalista viszonyok közötti szociáldemokrata indíttatású magánjogi reformok megnyilvánulását látja.

Az ötödik, utolsó részben kerül terítékre a két világháború közötti időszak magánjogtudományi gondolkodás jogbölcseleti alapjainak bemutatása. Peschka a korszak „legkiválóbb” magánjogászának tartott Szladits Károly (1871-1956) és iskolájának elméleti irányultságát vizsgálja. A „liberál-kapitalista” magánjogi elveket követő Szladits jellemzőeként a következőket írja: „A magánjog alapelveinek a klasszikus kapitalizmus absztrakt, észjogi eszméit és jelszavait: az ésszerűséget, igazságosságot és a jogbiztonságot; a polgári jogrend alapintézményeinek pedig: a polgári jogegyenlőséget, a tulajdon szabadságát, a szerződési és végrendelkezési szabadságot, valamint a szerzett jogok tiszteletét tartja.”<sup>26</sup> Kétségkívül „pozitív és haladó” jelenségnek nevezi, ahogyan Szladits szembefordult a jogbiztonságot veszélyeztető „fasiszta jogelmélettel” és gyakorlattal, melyről megállapítja, hogy csupán szerény terjedelmű, kisebb jelentőségű tanulmányokban kapott teret a hazai jogirodalomban. A korszakban tapasztalható állami beavatkozást és a közjog magánjogba való „beáramlását” Peschka véleménye szerint hibásan ítélte meg, azt időleges és átmeneti hatásúnak tekintette, amelynek elmúltával „szociálisabb színezettel, de individualisztikus jelleggel ismét helyre áll a magánjog liberál-kapitalista épülete.”<sup>27</sup> Összességében Szladits és iskolájának általános értékeléseként megállapítja, hogy ez a „józan liberális magánjogi felfogás” az adott történeti-társadalmi kontextusban – minden hibája és belső ellentmondása dacára – „pozitíve értékelendő”. Szladits jogelméleti irányultságának alapjait, tájékozódási pontjait a korszak legmeghatározóbb külföldi és hazai jogfilozófusai képezték, akik közül Somló Bódog, Moór Gyula és Hans Kelsen nevét emeli ki. Megjegyzi, hogy „Szladits nemcsak a jogfogalommal kapcsolatban, hanem még egész sor jogelméleti probléma vonatkozásában (pl. jogalkalmazás, jogértelmezés, joghézag stb.) átveszi Somló vagy Moór adott kérdésben kifejtett jogbölcseleti magyarázatát.”<sup>28</sup> Érdemes e helyen megemlíteni azt a tényt – amire Peschka nem utalt –, hogy Szladits 1941-ben megjelent *Magyar magánjog* című nagy opusának bevezetőjében az önálló hazai magánjogi dogmatika kialakulása és az analitikus jogtudomány felvirágzása kapcsán Grosschmid Béni és Szász-Schwarz Gusztáv nevén kívül Somlót és Moórt említi, mint

akiknek sokat köszönhet a magánjogtudomány.<sup>29</sup> Sőt Szladits még a második világháborút követő években is hasonló véleményének adott hangot.<sup>30</sup>

Tanulmánya végén a Szladits-iskola egyik korán elhunyt nagy reménysége, Fürst (Villányi) László (1903-1944) – az „érdekmérlegelő, értékelő és fogalomelemző módszer összeegyeztetésén” alapuló – magánjogi elméletét értékeli. Peschka szerint a korabeli magánjogban tapasztalható ellentmondások megoldása során – mesteréhez hasonlóan – a jogbiztonság szempontjait helyezte előtérbe. Az általa használt módszerek jogbiztonsággal való összebékítésével kívánta a magánjog előtt álló kihívásokat megoldani. Peschka összegző véleménye szerint, Fürst mindenfajta logikai, filozófiai és jogbölcseleti megalapozó erőfeszítés ellenére torzóban maradt magánjogi kísérlete „irracionalis, intuitív, logicista” útra tévedt. E rész utolsó megjegyzéseként sommásan megállapítja, hogy a két világháború közötti hazai magánjogelméletre elsősorban az újkanti és pszichológiai elméletek gyakorolták a legjelentősebb befolyást, majd értekezése zárógondolataként az 1945 utáni „magán-, illetve polgári jogtudomány” jogelméleti alapjai „alakulásának” kutatását fogalmazza meg jövőbeni célként.

Sok szempontból az 1959-ben megjelent írásához illeszthető – de már egy teljesen más tudománytörténeti kontextusban – az a gondolatmenet, melyet harmadfél évtizeddel később Nizsalovszky Endre (1894-1976), a nagy magyar civilista jogfilozófiai irányultságáról írt a neki szentelt emlékkönyvben.<sup>31</sup> Peschka e tanulmánya annyiban kapcsolódik a korábbi értekezéséhez, hogy Nizsalovszky 1933-ban – tehát a Szladits Károly és iskolája által fémjelzett időszakban – megjelent *Az érdekkutató jogtudomány a magánjogban* című műve elemző ismertetését végzi el.<sup>32</sup> Mindezt azzal a szándékkal, hogy az 1959-ben publikált tanulmányából még az említés szintjén is kimaradt, de már az 1920-as évek végétől jelentős tudományos munkásságot felmutató magánjogász jogbölcseleti gondolatait bemutassa. Az egykori elhallgatásban nyilván közrehatott, hogy 1956 után a korabeli hatalom Nizsalovszkyt minden tudományos és egyetemi rangjától, címétől megfosztva félreállította. Vagyis egy kései „rehabilitáció” keretében Peschka a hat évtizeddel korábban papírra vetett Nizsalovszky írás „ma is érvényes” aktualitásait veszi számba. Ennek során elsősorban azt emeli ki, hogy Nizsalovszky már az 1930-as évek elején rámutatott arra, hogy a joggyakorlatban tapasztalható tendenciák következtében a tudománynak túl kell lépni a jogi fogalmak konstruálásának hagyó-

mányos rendszerén. A jogtudománynak el kell jutnia „a jog mögött meghúzódó szükségletek és érdekek kutatásáig, s innen csupán egy lépés azokhoz a társadalmi-gazdasági viszonyokhoz, amelyek a jogban kifejeződnek, s amelyeket a jog kiszolgál” – foglalja össze az egykori nagyra becsült pályatárs gondolatait. Nizsalovszky törekvésének lényegét a 20. század első harmadának kortárs, egymással rivalizáló elméleteinek kritikai „szintézisében” látja, mely szerint „nem tud teljesen megbékülni és egyetértésre jutni sem a fogalomkutató jogtudománnyal és az ezt felfokozó tiszta jogtanal, sem az érdekkutató jogtudomány, illetve ezt a végsőkig feszítő szabadjogi iskola tanításával.”<sup>33</sup> Ezt a szintézisre törekvést jól példázza Peschka szerint Nizsalovszky fogalmi distinkciója, melyet a jog, illetve a jogtudomány meghatározásakor – minden szélsőségtől elhatárolódva – alkalmaz. Végül megjegyzi, hogy Nizsalovszky kritikai észrevételeit mindig a joggyakorlat szemszögéből fogalmazta meg: „Számára a jogtudomány a joggyakorlatnak mintegy szerves része, szerinte a jogtudomány és jogfilozófia értékét az határozza meg, mennyire tudja az a joggyakorlatot, a jogalkotást és a jogalkalmazást kedvezően vagy kedvezőtlenül befolyásolni.” Majd így folytatja: „Talán nem tiszteletlenség... ha mindenkor kritikai igényességéhez híven megjegyezzük, hogy az említett jogfilozófiai irányzatokat illető bíráló észrevételek mint ha figyelmen kívül hagynák az áttételes és közvetett összefüggést, amely jogtudomány és joggyakorlat között fennáll, miért is elvont jogfilozófiai gondolatokon azt számon kérni, hogy azok a joggyakorlat egyik vagy másik szegmentumát közvetlenül nem segítik, illetve gátolják, nem teljesen megalapozottak.”<sup>34</sup>

Mindezek után rövid konklúzióként elmondható, hogy Peschka Vilmos 1959-ben megjelent értekezése természetesen magán viseli a korszak jogtudományi fogalom-használatának markáns jegyeit. Így találkozhatunk benne az ötvenes évekből jól ismert – sajátos jelentéstartalmat hordozó – marxista terminusokkal, jelzőszerkezetekkel, mint például „Horthy-fasizmus”, „hanyatló kapitalizmus”, „burzsoázia érdekei”, „álhistorizmus”, „retrográd nacionalizmus”, „konzervatív-reakciós szellem”, „imperialista/reakciós jogelmélet”, „a jog osztályjellege” megfogalmazásokkal. Ugyanakkor a mű szellemiségétől távol állt mindenfajta lekezelő, megbélyegző hangnem. Peschka ez idő tájt őszintén gondolta a vizsgálat tárgyát megérteni törekvő, azzal polemikus módon vitatkozó marxista jogelmélet művelését. Éppen ezért lehet ma is hasznos és részben „hézagpótló” olvasmány Peschka Vil-

mos közel hatvan éve közölt tanulmánya, és még inkább, a harmincöt évvel későbbi Nizsalovszky-emlékkönyvben megjelent írása.

## Jegyzetek

1 Peschka Vilmos életéről és munkásságáról a teljesség igénye nélkül lásd: Pokol Béla: A magyar jogelmélet állapotáról. Magyar Tudomány 1992. 11. sz. 1329-1331. o.; Varga Csaba: Elméleti jogi gondolkodásunk az ezredvégen. Állam- és Jogtudomány 1999. 1-2. sz. 4-5. o.; Szilágyi Péter: Jogbölcselet. In: Magyarország a XX. században. (Szerk.: Kollega Tarsoly István). Babits Kiadó, Szekszárd 2000. 55-56. o.; Varga Csaba: A szocializmus marxizmusának jogelmélete. Világosság 2004. 4. sz. 91., 93-95., 97-101. o.; Szigeti Péter: A marxista jogelmélet funkcionalitása Magyarországon, 1963 és 1988 között. Leviatán, Tom. 2. 2005. 22-25. o.; Lamm Vanda: Megemlékezés. Peschka Vilmos (1926-2006). Magyar Tudomány 2006. 11. sz. 1410-1412. o.; Szmodis Jenő: Az esztétikum vonzásában – Peschka Vilmos jogfilozófiája Lukácstól a hermeneutikáig. Tolle Lege. Jog- és társadalomelméleti folyóirat 2011. 1. sz. ([www.tollelege.elte.hu/publicist/szmodis-jeno](http://www.tollelege.elte.hu/publicist/szmodis-jeno)); Szabó Miklós: Jogelmélet és jogszociológia. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal. Hvg-orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2015. 503-506. o.; Sereg András: Peschka Vilmos. Jogi Fórum 2016. január 15. ([www.jogiforum.hu/arckepcsarnok/20](http://www.jogiforum.hu/arckepcsarnok/20))

2 Peschka Vilmos: A magyar magánjogtudomány jogbölcseleti alapjai. Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője, II. köt. 1959. 1-2. sz. 37-74. o. (Újraosztás: Peschka Vilmos: Jog és jogfilozófia. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1980. 373-425. o.)

3 Peschka Vilmos: Aktualitások egy nagy magyar magánjogász jogfilozófiájában. In: Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára. (Szerk. Mádl Ferenc – Vékás Lajos) ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszéke és Nemzetközi Magánjogi Tanszéke, Budapest 1994. 179-190. o.

4 Szabó Imre: A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon. Akadémiai Kiadó, Budapest 1955. (Második, javított kiadás: Akadémiai Kiadó, Budapest 1980)

5 Vö. Peschka Vilmos: Aktualitások egy nagy magyar magánjogász jogfilozófiájában... 180. o.

6 E sajátos hangulatú és a korszakra jellemző vita jegyzőkönyvét Varga Csaba rendezte sajtó alá és tette közzé. Vö. „A Horthy-fasizmus állam- és jogbölcselete”. Az ELTE ÁJK tanácsülésén 1955. január 29-én rendezett vita Szabó Imre készülő könyvének IX. fejezetéről. (Sajtó alá rendezte: Varga Csaba) Jogelméleti Szemle, V. évf. (2004) 3. sz. (<http://jesz.ajk.elte.hu/varga19.html>) Magáról a vitáról és annak főbb tartalmi elemeiről az elkészült jegyzőkönyv szövegéhez szigorúan ragaszkodó korabeli szemleciikk tudósított. Vö. Samu Mihály: Vita a Horthy-fasizmus állam- és jogbölcseletéről. Felsőoktatási Szemle 1955. 5. sz. 228-232. o.

7 A vita bemutatásáról és értékeléséről lásd: Szabadfalvi József: Gondolatok egy elhíresült vita jegyzőkönyve alapján. (Ítéletek és vélemények a két világháború közötti magyar jogbölcseleti gondolkodásról). In: Amabilissimus. A legszeretettelőbbak egyike. Loss Sándor Emlékkönyv. (Szerk. Szabadfalvi József) Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen 2005. 269-283. o.

8 Vö. Peschka Vilmos: A jogelmélet fejlődése Magyarországon a második világháború után. Gazdaság- és Jogtudomány VI. köt. 1972. 3-4. sz. 269. o.

9 Varga Csaba: A szocializmus marxizmusának jogelmélete... 91. o. (2. lábjegyzet) A magyar jogbölcseleti gondolkodás vonatkozó korszakainak történetét feldolgozó irodalomból lásd:

Szabadfalvi József: A magyar jogbölcseleti gondolkodás kezdetei. Werbőczy Istvántól Somló Bódogig. Gondolat Kiadó, Budapest 2011; Kísérlet az „új magyar jogfilozófia” megteremtésére a 20. század első felében. Gondolat Kiadó, Budapest 2014

10 Peschka Vilmos: A magyar magánjogtudomány jogbölcseleti alapjai... 38. o.

11 Uo. 41. o.

12 Peschka Vilmos 1974-ben terjedelmes tanulmányban foglalkozott Savigny és a német történeti jogi iskola jogszemléletével. Vö. Peschka Vilmos: Thibaut és Savigny vitája. Állam- és Jogtudomány 1974. 3. sz. 353-381. o. (Újraközlés: Peschka Vilmos: Jog és jogfilozófia... 26-68. o.)

13 Peschka Vilmos: A magyar magánjogtudomány jogbölcseleti alapjai... 43. o.

14 Grosschmid Béni mindeddig egyetlen jogelméleti szempontú értékeléséről lásd: Horváth Barna: Grosschmid műhelyében. Magyar Szemle. Tudományos, Irodalmi és Művészeti Folyóirat (São Paulo) I. évf. (1955. január – február) 3. sz. 329-333. o.

15 Peschka Vilmos: A magyar magánjogtudomány jogbölcseleti alapjai... 48. o.

16 Uo. 49. o.

17 Uo. 51. o.

18 Uo. 55. o.

19 Uo. 56. o.

20 Uo. 58. o.

21 Szászy-Schwarz Gusztáv és Rudolf von Jhering kapcsolatáról lásd bővebben: Szladits Károly: Szászy-Schwarz Gusztáv emlékezete. (Klny. a „Magyar Jogászegyleti értekezések” 6. számából.) Első Kecskeméti Hírlapkiadó- és Nyomda-Rt., Kecskemét 1934; Hamza Gábor: Szászy-Schwarz Gusztáv. In: Hamza Gábor (szerk.): Magyar jogtudósok. II. köt. Professzorok cseleti megközelítés. In: Frivaldszky János – Pokol Béla (szerk.):

Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Budapest 2011. 225-247. o.

22 Szladits Károly: Szászy-Schwarz Gusztáv emlékezete... 13. o.

23 Szászy-Schwarz Gusztáv: Parerga. Vegyes jogi dolgozatok. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársulat, Budapest 1912. 1-97. o.

24 Szászy-Schwarz Gusztáv jogbölcseleti nézeteiről lásd bővebben Szabadfalvi József: Szászy-Schwarz Gusztáv jogbölcseleti nézetei. Jogtudományi Közöny 2010. 3. sz. 115-123. o.

25 Peschka Vilmos: A magyar magánjogtudomány jogbölcseleti alapjai... 66. o.

26 Uo. 68. o.

27 Uo. 70. o.

28 Uo. 71. o.

29 Szladits Károly: Magyar magánjog. I. köt. (Általános rész, Személyi jog) Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1941. 3. o.

30 Vö. Szladits Károly: A magyar magánjog általános része, különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre. Egyetemi Nyomda, Budapest 1947. 60-61. o.

31 Lásd 3. lábjegyzet.

32 Nizsalovszky Endre: Az érdekkutató jogtudomány a magánjogban. Debreceni Tisza István Tudományos Társaság I. Osztályának Kiadványai. V. köt. 7. sz. Debrecen 1933 (Ugyanaz két részben: A fogalomkutató és az érdekkutató jogtudomány. Debreceni Szemle 1933. 9. sz. 341-355. o.; Az érdekkutató jogtudomány. Debreceni Szemle 1933. 11. sz. 418-432. o.)

33 Peschka Vilmos: Aktualítások egy nagy magyar magánjogász jogfilozófiájában... 184. o.

34 Uo. 189. o.

Fabio Ratto Trabucco

Adjunct Professor in Public Law, University of Venice

## The evolution of referendum experience in Hungary\*

The new Hungarian Constitution (*Magyarország Alaptörvénye*) reported a series of problems on the agenda of political and constitutional debate which remained unresolved from the phase of the transition scheme, including the role of the *demos* in the constitutional process and in the legal process of political decision. Indeed, the approval of the text on 18 April 2011 occurred entirely in the parliament – as required by former Constitution – with a favorable vote of 262 deputies from *Fidesz*-Hungarian Civic Alliance (*Fidesz-Magyar Polgári Szövetség*), the center-right ruling party, against 44 representatives of the extreme right party, *Jobbik*, and one abstention. The remaining 79 members, all representatives of the opposition parties, did not take part in the voting. Therefore, the first critical element of the process concerns counting the numbers, which leads us to way, unequivocally, that the new Charter is a “Constitution by *Fidesz*”. This approach has broken with the long tradition of consensus and compromise between the political, institutional, and social forces that had characterized Hungarian constitutional history and was clearly expressed after the adoption of the Acts of March 1848 by the National Assembly.<sup>1</sup>

It should be recalled that in 1995, because of strong internal dissent on the part of the Socialist Party, an earlier draft Constitution was not adopted by the Government. During the second post-transitional legislature, 1994 to 1998, the Hungarian Socialist Workers’ Party (*Magyar Szocialista Munkáspárt*, MSZMP) not only won a majority to govern, but had captured two-thirds of the parliamentary seats; constitutional reform was included in the government program, but nevertheless, the Party was looking for compromise with the opposition.<sup>2</sup>

The second element of criticism during the approval of the text regarded the absence of *demos*, a subject legitimizing the exercise of power in a

democratic and constitutional State. In addition, on the same day that Parliament approved the constitutional text, the National Electoral Committee (*Nemzeti Választási Bizottság*) rejected a referendum on the new Constitution, arguing that in conformity with the constitutional system in force, namely that constitutional matters could not be the subject of consultations with the people, for this was within exclusive competence of Parliament.<sup>3</sup>

Whereas on one hand the formal decision to adopt a new constitution appeared to be consistent with the needs of a modern democracy, marked by a solemn moment and a symbolic act of breaking with the socialist past, on the other hand, in many areas the new text codified and streamlined existing provisions without excessive distortions. This decision attests to the durability of the Hungarian traditional setting, which had maintained a formal continuity at different State systems, according to the vision of a “historical Constitution” characterized by reformist gradualism<sup>4</sup> or, rather, had become a paradigmatic case of permanent “constitutional maintenance”.<sup>5</sup>

Hungarian constitutional continuity was based on a set of customary norms that endured for a millennium and found their institutional unity in the “Holy Crown of Hungary”. The first Hungarian Constitution in written form was the socialist Charter of 1949, substantially revised in 1989 and 1990.<sup>6</sup> It is understandable that Hungary, the last former socialist country to have maintained, albeit substantially modified, a Constitution approved during the socialist era, would adopt an entirely new text.

Here we shall examine the new text from the standpoint of the role assigned to institutions which constitute the direct manifestation of the people’s will, leaving aside the general issues relating to the State system and the form of government.<sup>7</sup> In order to understand the scope of the new constitutional provisions, some brief details are provided on the theoretical framework of the direct democracy institutions in general, and their constitutional treatment in the recent past of Hungarian constitutionalism.

### 1. Direct Democracy Institutions: Overview of the Theoretical Framework

A brief overview on the principal types and institutions of direct democracy is no easy task, for it can all too easily become merely a list of national legal systems and their specific historico-cultural traditions. When discussing direct and participa-

\* The article was originally published on *The Journal of Comparative Law* (2017), pp. 173-197.



tory democratic institutions, if the most important institution is the *referendum*, this also refers to the people's legislative (agenda) initiative, the people's initiative, and the right of petition. Participatory democracy, just as such other forms as deliberative democracy, proposes to offer the "openness of decision-making to all who have an interest through the usage of the deliberative method".<sup>8</sup> In addition, entirely acceptable are the theoretical approaches that define the *referendum* as a constitutive element of mature democracy,<sup>9</sup> in the context of secularization suffered by the direct democracy that is presented to twenty-first century constitutionalism as "one of the most appropriate solutions to make the decision in the form and manner described in the Constitution."<sup>10</sup> If the debate is still open, the problem of *referendum* and, more generally, the adjustment of direct democracy, resides in the *quantum*.

Given the many manifestations of positive law, it is now impossible to find a uniform notion of *referendum* that transcends the etymology of the word.<sup>11</sup> However, within the definition of *referendum*, a number of types can be identified that are classified, at a minimum, on the basis of five criteria: the object of the vote; automatic (or not) recourse thereto; the subject of initiative; the procedural stage in which it is operational; the effectiveness of voting or purpose of consultation. Based on these criteria, it is customary to distinguish, for example, between a constitutional and legislative *referendum*, people's or presidential initiative *referendum*, mandatory or optional *referendum*, previous or subsequent *referendum*, decisional/deliberative and advisory or consultative *referendum*.<sup>12</sup> More generally, the function assigned to *referendum* and the reference object contribute to confer on this institution a special meaning. It would be, therefore, the *referendum* on constitutional law that takes the form of a founding and unifying act of the nation; whereas the *referendum* on legislative matters is a form of integration, control, or manifestation of approval in the elected assemblies.<sup>13</sup>

Totally original, is the "arbitration *referendum*", including the recall *referendum* of the Head of State, who is directly involved in the definition of the system of government, which is susceptible to individual and collegial recall institutions.<sup>14</sup> Although the "transition" *referendum* does not have autonomous features from a strictly legal and technical point of view, it is rather the specific implementations of the *referendum* that directly affected the State and government system.

Ultimately, the role of the Constitutional Courts to "tame" direct democracy institutions is especial-

ly relevant in order to include their exercise of power in the perimeter of the forms and limits of Constitution.<sup>15</sup>

## 2. People's Participation in the 1949 Hungarian Constitution, as Amended in 1989

The discussion of direct democracy institutions must start from the principle of people's sovereignty. In Hungarian constitutional history that principle has been linked to two political and constitutional traditions. The first was based on the idea of the centrality of the National Assembly, a key element in defining the balance between the powers and the definition of the parliamentary system of government, which attributed to direct democracy institutions an integrative role with respect to the main circuit of political representation.

This approach came from the long-lived Hungarian parliamentary tradition where the middle class intellectual who led the 1848-1849 revolution supported the establishment of a pure representative system devoid of any tool of direct democracy found in the French or Swiss model.<sup>16</sup> The parliamentary regime established in the nineteenth century was not based on theoretical assumptions of people's sovereignty and democratic principles, but rather reflected the representation of classes. The first Hungarian Parliament set up in 1867 was the venue for seeking political compromise, and the parliamentary government formed between 1867 and 1944 was similar to the British system. The only element of direct democracy that immediately attracted the attention of the Hungarian reformist bourgeoisie, even if not translated into constitutional texts, was the institution of the recall of public representatives. This institution was assimilated to the practice of medieval assemblies to elect representatives to the Hungarian Diet, give them instructions, ask for accounts of their activity, and recall the representatives without giving reasons.<sup>17</sup> With the beginning of the transitional regime, in the early 1990s, the appeal to the principle of democracy led to a revival of the parliamentary tradition, with liberalism rather than the democratic radicalism of Rousseau prevailing.<sup>18</sup>

A second local constitutional tradition is intimately linked to the French Jacobin movement by Ignác Martinovics.<sup>19</sup> In Hungary at the end of the eighteenth century pamphlets and ideas of the democratic radicalism related to the Jacobin movement were circulated. Martinovics promoted the drafting of a Hungarian Constitution inspired by

the Jacobin Montagnard Constitution and containing the mandatory constitutional *referendum* and the people's veto over Parliamentary Acts which, however, never entered into force.<sup>20</sup>

The request for direct democracy institutions, which had become a minority interest in the second half of the nineteenth century, came into vogue after the Second World War when the project was discussed of setting up a "Switzerland of the East" in order to respond to problems of administrative and territorial organization of a multinational State and to self-government of national minorities. Therefore, there was the possibility of resolving territorial issues through the usage of direct democracy institutions and the organization of the *referendum* of December 1921 for the permanence of the Sopron territory in western Hungary: this was the first *referendum* in Hungarian constitutional history and held at an important time for the construction of the Hungarian multinational State from below.<sup>21</sup>

The institute of the *referendum* was introduced for the first time in Article 30(1) of the 1949 Socialist Constitution, formulated as follows: "The Presidential Council [*Presidium*]: [...] d) may call a *referendum* on matters of national importance», although it restricted people's participation at the stage of deliberations, completely excluding a people's initiative *referendum*.<sup>22</sup>

A second important institution was the recall of an elected person according to the 1936 USSR Constitution model: voters could recall a public representative if he could not fulfill the mandate or if he became unfit to hold office. Article 30(3), 1949 Constitution, stated that: "Voters may recall the parliamentary representatives elected", but, according to the implementation Act, the institution responsible for submitting the proposals for withdrawing was the People's Patriotic Front, an organization wholly owned by the Hungarian Socialist Workers' Party (MSZMP).<sup>23</sup>

However, it must be recalled that in the 1949 Constitution of the Hungarian People's Republic the provisions on public participation were not much like those found in constitutions of the other European socialist countries. Most were programmatic, as in Article 2(5), which involved the cooperation of citizens in public management; or the fundamental right of the citizen to "participate in the management of public affairs" (Article 68); and even the recognition of the role of social organizations in the management of public affairs (Article 4); or the collaboration of the same in State administration (Article 36). The cultural and politi-

cal background of typical Hungarian constitutionalism from 1949 to 1989 informed the tenure of the socialist regime.

However, the 1949 Hungarian Constitution, as amended in 1989 – as well as that of 2011 – did not contain provisions which allowed the electorate to intervene in defining the balance between the powers and affect being in charge of agencies. With the constitutional reforms of 1989-1990, most importantly, the principle of free parliamentary mandate was introduced in Article 20(2), according to which: "Members of Parliament shall carry out their duties in the public interest", and in Article 20/A, which listed exhaustively the causes of corruption in office without mentioning a recall election. In addition, the Hungarian Constitutional Court (*Magyarország Legfelsőbb Bírósága*, also known by its historical name *Kúria*) in Judgment n. 2 (1993) sealed the definition of the parliamentary system, anchoring it to the exercise of free mandate and in the rejection of the imperative mandate principle of public representatives established by the 1949 Constitution.<sup>24</sup>

Hungary was among the first Central or Eastern European countries to introduce, by way of a primary source, the institution of *referendum* with the approval by a single-party Parliament of Act n. I of 10 January 1989 on the constitutional *referendum* and the Act n. XVII of May 1989 on the *referendum* and the people's initiative.<sup>25</sup> This last Act, in force from 1989 to 1997, was the tangible symbol of a political contradiction in the regime transition that made all the direct democracy rules incomplete and contradictory. The most criticized aspect was concerned with the imbalance between the threshold of signatures needed to promote a *referendum*, relatively low, and the *quorum* for its validity, much higher. Missing, furthermore, were the provisions on procedural and materials elements such as the duration of the *referendum* campaign, the collection of signatures, and the prior review on the admissibility of the question.<sup>26</sup>

As for the evolution of the principle of people's sovereignty, the 1949 Hungarian Constitution, amended with the return to a multi-party system, just as other constitutions of the Central and Eastern Europe countries, reiterated the affirmation of the principle of the derivation of power from the people.<sup>27</sup> Article 2(2) stated: "In the Republic of Hungary supreme power is vested in the people, who shall exercise their sovereign rights directly and through elected representatives". Apparently, then, the two democratic circuits seemed to be on

the same plane in referring to the two described constitutional traditions.

The National Assembly of Hungary (*Országgyűlés*) changed the rules on direct democracy institutions with the constitutional reform of 1997,<sup>28</sup> that distinguished between the *referendum* by people's initiative, the deliberative *referendum*, the consultative *referendum*, and the people's (agenda) initiative. Furthermore, it is important to note that the previous requirement of turnout to be over 50% (participation *quorum*) was removed; instead the requirement became that over 25% of registered voters had to support a *referendum* (approval or non-rejection *quorum*): according to many observers in order to ensure the success of the NATO, the accession *referendum* was launched in the same year.

To be noted immediately is the absence of the constitutional *referendum*, nor is there any type of mandatory *referendum*, except the *ad hoc* consultation introduced in 2002 for Hungary joining the European Union and subsequently repealed. The normative materials concerning the regulation of a *referendum* in force since 1998 thus include two texts besides the constitutional source: the Act on electoral procedure, which also concerns the deliberative vote (Act n. C of 1997) and the Act on the national *referendum* and the people's initiative of 1998 which gave effect to the constitutional reform and repealed entirely the previous norms of 1989 (Act n. III of 1998). Finally, those rules were repealed in 2013, respectively, with the Act on electoral procedure<sup>29</sup> and the Act on Initiating a *referendum*, the European citizens' initiative, and the *referendum* procedure.<sup>30</sup>

Article 28/C, Const. 1949 provided a constitutional basis for the definition of *referendum* by making provision for two types, one a deliberative and one merely advisory, depending on the effectiveness of people's consultation. Moreover, it added a further classification between the mandatory or optional *referendum*, in addition to the legislation on the people's initiative *referendum*.<sup>31</sup>

The first unambiguous type (para. 2), therefore, is the deliberative *referendum* by mandatory calling and people's initiative; namely, a *referendum* on the approval of an Act, promoted by a fraction of the electorate composed of at least two hundred thousand voters, and with binding force for the National Assembly, characterized almost as unique under the constitutional law of European Union member States.<sup>32</sup>

The second type (para. 4) gives the *referendum* initiative to four subjects, namely a fraction of a

hundred thousand members of the electorate, the President of Republic, the Government, and one-third of the members of Parliament. However, the National Assembly is given a wide margin of discretion for calling and organizing the *referendum* and the question of definition, setting up an optional *referendum*, in the sense that the legislative body has veto power over the possibility to submit a question to a *referendum* and control over the procedure for calling the *referendum*.

A *referendum* by presidential initiative can also be viewed in the context of the government system and the powers of the Head of State. It should be noted that the Hungarian President has many unusual tools of veto power to block or postpone a bill, both in the case of mere political disagreement, with a suspending veto that can be overcome by a new deliberation of Parliament, and in the case of presumption of unconstitutionality, with the right to send a bill to the Constitutional Court before promulgation.<sup>33</sup> In this sense the presidential initiative *referendum* appears to be more of a complementary and consequential institution than the suspending veto power, to request the electorate to repeal an Act which managed to survive a second parliamentary approval. In practice, however, this institution has not been used.

Under this configuration, the *referendum* in the Hungarian rules must pass at least two levels of procedural and substantive constraints, with a strong imbalance in favor of the representative council. The calling of a *referendum* has a mandatory character and is binding only when the initiative comes from two hundred thousand voters. When it has been promoted by other subjects, on the contrary, the calling is problematic and is subject to the discretionary intervention of the National Assembly, and the outcome may be merely advisory. In any case, the effectiveness of the people's decision is subject to a double *quorum*: the minimum threshold of votes validly cast, and a minimum number of voters having expressed the same option. Article 28/C(6), Const. 1949, stated: "A national ratification *referendum* shall be considered successful if more than half the votes of the citizens voting are valid and at least more than one-quarter of all eligible voters have given the same answer in the *referendum*".

The same constitutional provision, at para. 5, lists in detail the matters excluded from the *referendum*, among which can be found: the budget Act and tax matters; the obligations set forth in international treaties; the constitutional provisions on a national *referendum* and people's initiatives; the

issues relating to the organizational autonomy of National Assembly and its dissolution; the Government program; the declaration of a state of war, emergency or national crisis; the use of the Armed Forces; the dissolution of local bodies; the amnesty. The constitutional provisions, furthermore, contain clauses concerning the procedures for the approval of the implementation Act of *referendum*, to which Article 28/B introduced the need for a two-thirds majority to approve the *referendum* Act, attributing to them the value of a constitutional Act, with the obvious purpose to avoid moving away from the will of the parliamentary majority.

A type of *ad hoc referendum* has been introduced by the constitutional reform of 2002, which addressed the ratification of an international treaty allowing a limitation of sovereignty due to the accession to the European Union. With the constitutional reform Act n. 61 of December 2002, therefore, it introduced a type of *referendum* regarding sovereign powers related to the conclusion of the accession process to the Union. The new Article 79 of the Constitution contains a direct and explicit reference to the date of *referendum* convocation and to the question, regulating a unique case *referendum* which was repealed immediately after the consultation under the same establishing Act.<sup>34</sup>

By virtue of this short account, we understand how the constitutional reform of 1997 was the result of a compromise between two different constitutional guidelines on the issue of direct democracy institutions. One was directed to reduce, by procedural constraints, the effective utilization of these institutions, and the other was in favor of enlarging the spectrum of rights and direct people's participation. From a regulatory standpoint, moreover, the dynamics of the implementation of the Constitution of 1949, as substantially amended in 1989-1990, were particularly troublesome and led in the 1990s to the development of an extremely confused and fragmented legislative corpus on direct democracy institutions.<sup>35</sup> Imagine that until 1997, the unique implementation Acts of *referendum* and people's initiative remained those above mentioned in 1989.

However, the complexity of the constitutional and legislative provisions can best be understood in the light of their practical application and case law interpretation.

### 3. Interpretation of Direct Democracy in the Case Law of Hungarian Constitutional Court and the Practical Application Thereof

Before undertaking an analysis of the decisions of the Hungarian *Kúria* relating to *referendum*, it should be recalled that the list of functions assigned to the Constitutional Court did not originally contain the express terms of his intervention in the *referendum* process. This function was introduced by Act n. C of 1997 that added to the list of the functions and powers of the Court, including control over a *referendum*.

The role of the Hungarian Constitutional Court was incisive both on the *referendum* process, with the validity verification function, and the subsequent nullification power of acts and decisions by the independent electoral Committee; and in the acceptance of *ex post* appeals, in particular on the parameters of the procedural validity of the *referendum* and the constitutional compatibility of remaining legislation. On four occasions the *Kúria* has blocked the *referendum* requests from promoter subjects.<sup>36</sup>

In the interpretation of direct democracy institutions, the Hungarian Constitutional Court had a dominant role in three aspects: in defining the role of people's institutions of political decisions rather than the traditional circuit of parliamentary democracy; in refining and enriching the *referendum* technique, identifying gaps in legislation and helping to define a true "right of deliberative vote" comparable to the electoral law; and, finally, in limiting the interference of other public authorities, such as the Parliament, in the exercise of the rights of participation and direct legislation of the *demos*. With this background, the incomplete and unclear constitutional and legislative provisions on direct democracy institutions have focused on five "great pronouncements".<sup>37</sup>

With the start of democratic stabilization, the first occasion on which the question of the *referendum* was received at the Constitutional Court was in January 1993, when the debate on the hypothesis of introducing direct democracy institutions into the Hungarian democratic order, as part of the mutated State system, had become more intense. On that occasion, the Association of citizens under the subsistence minimum level (LAÉT) submitted a *referendum* initiative to introduce an "arbitration *referendum*" on the collegial people's recall of representatives.<sup>38</sup> Parliament then requested a preliminary opinion from the Constitutional Court on the compatibility of a *referendum* question that would

have an impact on the duration of Parliament. The Court, interpreting Article 2(2), Const. 1949, asserted that the new constitutional order provides, in the usual way, for the exercise of power by Parliament, as the highest agency of State power, and that representation is the main tool for the exercise of people's sovereignty,<sup>39</sup> whereas the *referendum* is a complementary institution in relation to the network of parliamentary democracy.

The Magyar judge noted that the Constitution does not contain detailed provisions on *referendum* and delegates entirely to the Parliament the possibility of adopting a detailed regulation. Moreover, whereas the only legislation in force was adopted in 1989 – before the entry into force of the substantial amendments to the Constitution of 1949 – it was necessary to provide an interpretation in accordance with the new constitutional principles. On this basis, the Court concluded that the institution of collegial people's recall of representatives was not among the instruments for dissolving Parliament expressly mentioned in the Constitution, and that its introduction could cause a surreptitious modification of the same. Indeed, the Court ruled that in the liberal democratic State system introduced by constitutional reforms of the 1990s, representation is the main path for the exercise of people's sovereignty, whereas Parliament cannot be recalled by voters, except through a constitutional reform in accordance with prescribed procedures.<sup>40</sup> This judgment, therefore, had a role in defining the set of uncertain relationships that can be established between the State and the people and in the interpretation of the sovereignty principle<sup>41</sup>.

In 1995 the Hungarian Parliament was thereby encouraged to reject the initiative of the Independent Smallholder's Party on the direct election of the President, the extension of his competence, and other questions on the basis of the argument that the Constitution cannot be modified by people's initiative.<sup>42</sup> In that same year the Hungarian Communist Workers' Party (*Magyar Munkáspárt*), which is not represented in Parliament, submitted an initiative with 142,000 signatures demanding a *referendum* before the beginning of negotiations with NATO. Both Parliament and the Constitutional Court rejected the initiative, claiming that a *referendum* was impossible before the negotiating process could be completed.<sup>43</sup> Furthermore, the Court also rejected the complaint for want of jurisdiction on a non-regulatory parliamentary act.<sup>44</sup> Before the negotiations for Hungarian NATO membership were completed, however, Parliament

held a legally binding *referendum* on 16 November 1997, which had a favorable outcome with a large turnout but lower than the previous 50%.<sup>45</sup> This was the first *referendum* after the constitutional reform adopted by Parliament in July and October 1997, since participation of the majority of all eligible citizens was no longer an issue, rather, any plebiscitary decision needed the consent at least one quarter of those citizens.

Following approval of the aforementioned amendment to the Constitution which introduced detailed regulation of a *referendum*, the Court was requested by the Parliamentary Commissioner for Civil Rights, a variant of Ombudsman, to intervene on the type of *referendum* with binding effectiveness regulated by the new Article 28/C(2) and (4).<sup>46</sup> Behind the decision was the people's *referendum* initiative of opposition parties to prevent the Government from adopting a law which would have made it possible for agricultural co-operatives to acquire ownership of agricultural land, prohibited for corporations and foreigners since 1994.<sup>47</sup> In the judgment the Court observed that the direct exercise of people's power, recognized by Article 2(2), Const. 1949, is based on two essential elements: the definition of the limits and the effectiveness of direct people's legislative function, and the concept of the "right of *referendum*", as a fundamental political right.

Regarding the first element, there is a clear difference, in the constitutional provisions, between the mandatory or optional *referendum*. In the first case, the expansion of subjects of the initiative *referendum*, the determination of the question, the mandatory nature of the calling thereof, and the binding effectiveness all guarantee elements of the people's title to the institution and the real effect of the direct legislative function. The electorate – in the interpretation of the Court – is the sovereign entity in control of all steps of the *referendum* process, from the collection of signatures to the definition of the date, until the determination of the binding effect of the same. Under these circumstances, calling the *referendum* is a mandatory act. Parliament not only has a duty to ensure the holding of the *referendum* and respect the outcome of the vote, but also the duty to refrain from any action or omission that may affect or limit the realization of this right, except to prevent other State agencies from acting in this way. The second type of *referendum*, conversely, constitutes a discretionary power of the Parliament that maintains exclusive control over the various phases of the *referendum* process, even in the moment in which these

are completed, and validates the gathering of the minimum number of 100,000 signatures of voters. In the classification of Hungarian tools of direct democracy, therefore, the mandatory *referendum* occupies a more important place when compared to the optional *referendum*.<sup>48</sup>

The second essential element in determining the weight of the people's decision in the Hungarian system regards the interpretation of the *referendum* right, provided by Article 70(1), Const. 1949, as a fundamental political right that extends to all the material aspects surrounding the institute, namely, the *referendum* initiative, the filing of the *referendum* request, and the voter turnout.

The State, therefore, cannot interfere with the people's *referendum* right from the time of the collection of signatures or during the *referendum* campaign. The Hungarian Constitutional Court has recognized that the period within which this right is exercised extends from the collection of signatures and not from the time of the validation of the same. Under this reasoning, the unconstitutionality of the aforementioned Act n. XVII of May 1989 which attributed to Parliament the right to decide and fix the date for the start of the collection of signatures.<sup>49</sup> The element of the initiative *referendum* rules – the Court concluded – substantially affects the exercise of the “right of *referendum*” and are a constitutional violation. In this way, the Court of Budapest has aligned itself to the interpretation of political participation rights made by the European Court of Human Rights and the basis of the internationalist doctrine.<sup>50</sup>

A further decision of the Court intervened to clarify the procedures for amending the Constitution and the lack of a relationship between the institution of people's *referendum* initiative and *referendum* in the field of constitutional reform:<sup>51</sup> this was a *referendum* initiative by the Social Democratic Youth League which intended to introduce the direct election of the President. According to the Court, the Constitution does not define a relationship among the tools of representative democracy and those of direct democracy: the second always remain exceptional and legislative power is attributed, in principle and in general, to the representative body. Article 28/C(5), lett. c, Const. 1949, furthermore, explicitly integrates among the subjects excluded from *referendum* the constitutional reform Acts, which remain within the exclusive competence of the Parliament.<sup>52</sup> The constitutional field, therefore, cannot be subject to *referendum*.

Last, a judgment has limited the institution of the *referendum*, but has also elevated it to the rank

of a fundamental right of political participation, opening the way for the basis of the new Constitution of 2011. Under these circumstances, the Court has been exhorted to examine a failure to comply with the constitution by the Hungarian constitutional legislator.<sup>53</sup> The object of the complaint concerned the gaps in the implementation of *referendum* rules regarding the durability of the effects of the binding *referendum* and the modification of the remaining legislation, confirmed or repealed by consultation. The Court emphasized that the right to *referendum* is a fundamental right of political participation which not only requires the title of a protection and a subjective recognition, but increases a constitutional duty for the State. In regulating the mandatory *referendum*, therefore, the legislator is required to regulate the binding effects of the result, and the possibility to intervene again on the question, according to the procedures described in Article 28/B(2). However, the dissenting opinion of Judge Trócsányi claimed that the Constitution already contains a detailed provision on direct democracy institutions, attributing to the field a constitutional status and excluded from the competence of parliamentary majorities.<sup>54</sup>

On the contrary, the practical application of the institution has been particularly low quantitatively when you consider that, from 1989 to 2011, only twelve *referendums* were organized, of which two related to substantive institutional issues, the same as questions relating to the election of the Head of State, and two related to supranational matters, the same as joining NATO and the European Union.<sup>55</sup>

Beyond the merely quantitative evaluation, however, the issues submitted to *referendums* were relevant and sensitive; they testify to the potential inherent in that institution. All fundamental issues of national interest related to the form of government and the institutional structure of the State, to fiscal and international politics, and to the difficult definition of the boundaries of the Hungarian political community, were subjected to a *referendum*.

With the start of transition there has been extensive use of *referendum* to resolve issues that had not been solved in the political-party mediation. Among them was that of the election of the President of the Republic, which was subjected on two different occasions to people's opinion. In 1989-1990 these provisions were amended several times and people's consultation was used to resolve the institutional impasse.<sup>56</sup>

During the round table of transition, the electoral law was amended. Parliament was obliged, at the request of 50,000 citizens, to attend to an Act,

and, at the request of 100,000 citizens, to hold a *referendum* on that Act. The opposition parties were dissatisfied with the compromise proposals of the governing Socialist Workers' Party (MSZMP) and collected 140,000 signatures. Dissident MSZMP members contributed a further 60,000 signatures, so the threshold was easily reached. Attempts to have the signatures declared invalid failed.

On 26 November 1989 one of the first people's consultations in the Central and Eastern Europe countries was undertaken which had to object, among other things, to a question on the parliamentary election of the President of the Hungarian Republic; it reported a favorable outcome.<sup>57</sup> The subsequent *referendum* of 29 July 1990, promoted by the Socialist Party, on introducing direct elections for the Presidency was declared invalid;<sup>58</sup> as a result, the President continued to be elected by the National Assembly.

However, the people's vote of 26 November 1989 was a four-part *referendum*. Voters were asked not only whether the President should be elected after parliamentary elections, but also whether organizations related to the Hungarian Socialist Workers' Party (MSZMP) should be banned from workplaces,<sup>59</sup> whether the political party should account for properties owned or managed by it,<sup>60</sup> and whether the Workers' Guard (*Betriebskampftruppen*) should be dissolved.<sup>61</sup> The goal of the "four-yes *referendum*"<sup>62</sup> was the dismantling of the State-party and the reduction of the role of Hungarian Socialist Party.

In 1990, furthermore, it was proposed that a *referendum* to submit the final draft of the new Constitution was subsequently withdrawn.

It follows that, even if contradictory, even if approved by a Parliament still dominated by a single party, the *referendum* Act of 1989 provided a legal basis for calling a *referendum*, ensuring in Hungary, after July 1989, an effective exercise of direct democracy.<sup>63</sup>

An interesting practical case, finally, was the use of *referendum* to settle a thorny issue of Hungarian constitutional history; namely, the presence of Hungarian minorities in neighboring States. Indeed, the *referendum* initiative submitted in 2004 concerned the extension of dual citizenship to Hungarians identified on the basis of ethnicity, but citizens of a neighboring State.

In this circumstance, the Association of Hungarians Resident Overseas, the *referendum* promoter, intervened with a specific corrective function of parliamentary legislative activity, in order to encourage Parliament to adopt an Act that would

allow Hungarians resident overseas to obtain citizenship of the Hungarian State. The *referendum* involved a crucial issue in the management of multiculturalism and minorities, attempting to redefine the boundaries of the political community and to resolve the legal status of Hungarian minorities outside the borders of the national State, designed by the 1919 Treaty of Trianon,<sup>64</sup> but, nevertheless, did not have the sufficient *quorum*.<sup>65</sup>

Moreover, in 2004, simultaneously, there was a *referendum* on the maintenance of the public health service, also invalidated by an insufficient participation of voters.<sup>66</sup>

Finally, the three questions presented in the 2008 *referendum* were related to the field of social rights and with a strong impact on the State budget because they concerned the abolition of the ticket for health treatments and higher public education fees (the so-called "social *referendum*"). The *referendum* was initiated by opposition parties *Fidesz* and the Christian-Democratic People's Party (*Kereszténydemokrata Néppárt*, KDNP). They submitted seven proposals for the collection of signatures<sup>67</sup> (tuition fees for public higher education; hospitals as communal property; consultation fees for doctor visits; medical supplies only in pharmacies; labor permits for retired persons; pre-emptive rights of leased land for farmers; accountability of the government in cases of budget overruns). The National Electoral Committee and the Constitutional Court approved only three proposals that would cancel government reforms which introduced doctor visit fees per visit and medical fees per number of days spent in hospital, as well as tuition fees for higher education. The three-part *referendum* was valid and approved<sup>68</sup> with strong endorsement by the left governmental coalition of the Hungarian Socialist Party (*Magyar Szocialista Párt*, MSZP) and the Liberal Party (*Szabad Demokraták Szövetsége – a Magyar Liberális Párt*, SZDSZ); this was the birth of the first minority government in Hungary since the end of communism, supported externally by the SZDSZ. Thus, the outcome of the "social *referendum*" played a great part in the *Fidesz* triumph in the parliamentary election of 2010.

This series of initiatives contributed to *referendum* initiative development: as of 2007, the number of people's *referendum* initiatives increased significantly and the President of the Constitutional Court, Paczolay, called the *referendum* an "explosion of dormant mines" which began in 2007-2008:<sup>69</sup> the majority of initiatives were not serious and overburdened the National Electoral Committee<sup>70</sup> and the Constitutional Court, but the right to

*referendum* which every single voter has to launch people's initiatives has been used impressively.

#### 4. The 2011 Hungarian Constitution: Retraction of the Participatory Principle?

With the approval of the Constitution of 2011, the two problematic aspects of the role of the *demos* in the constitutional process and in constitutional review and the extension of the direct democracy institutions, already mentioned above, did not find an appropriate solution. The political environment in which the 2011 Constitution was approved was symptomatic of the political attitude of the governmental majority with regard to people's participation in public decisions, and even more to those destined to become "the basis of our legal order; it shall be an alliance among Hungarians of the past, present and future. It is a living framework which expresses the nation's will and the form in which we want to live", as the Constitution is defined in the Preamble.<sup>71</sup>

The Hungarian constitutional process of 2011 was considered to be insufficiently negotiated and participation was regarded as inadequate. The European Commission for Democracy through Law (better known as the Venice Commission) criticized the lack of transparency in the drafting and approval process;<sup>72</sup> doubts about the compatibility of the text with the European Union documents were discussed by the European Parliament, which adopted a resolution asking Hungary to adapt the text to a set of common principles and regulations of the European constitutional heritage.<sup>73</sup>

This epilogue appears more contradictory if we consider that the debate on the definition of procedures and majorities for the constitutional revision in the 1990s proceeded at the same speed as the progress of the permanent reform process of the Constitution.<sup>74</sup> Hungary inherited from the socialist era the absence of procedures, tools, and methods for the people's intervention in the phase of initiative and of deliberation for constitutional review. Indeed, Article 24(3), Const. 1949, provided that: «A majority of two-thirds of the votes of the Members of Parliament is required to amend the Constitution and for certain decisions specified therein», the same majority required for the adoption of constitutionally relevant Acts.

One doctrinal view supported the need to adopt the Constitution by *referendum*,<sup>75</sup> whereas others observed that as a new Charter it could be approved by the procedure previously used for accession to the European Union.<sup>76</sup> The draft con-

stitutional reform, approved in 1995 by the Parliamentary Commission, proposed to strengthen the review process of the Constitution with the direct participation of the *demos* in the procedure of constitutional revision. Moreover, the same constitutional draft was presented to the civil society and experts in a broad public debate, with the publication of the draft in major national newspapers and an invitation to readers to propose comments.<sup>77</sup> However, the Venice Commission said that the draft maintained, *de facto*, the concept of an almost flexible Constitution that did not strengthen the amendment procedures.<sup>78</sup>

Despite the total absence of the *demos* in the constitutional process, the new Constitution preserves the institutions, the discipline and the space dedicated to direct democracy institutions, demonstrating the implementation of the consolidated jurisprudential principles.

The constitutional framework of the direct democracy institutions consists approximately of the same institutions provided in the previous text (national legislative and local *referendum*) and the *referendum* by people's initiative.<sup>79</sup> The first change to the previous text is the abolition of the consultative *referendum* and the people's legislative (agenda) initiative. In the Constitution of 2011, moreover, the *referendum* on European Union accession of Hungary, established one-off by the constitutional reform Act of 2002 has disappeared.

The 2011 Constitution contains a repeated affirmation of the principle of people's sovereignty, but Article B(4) recognizes that: «The power shall be exercised by the people through elected representatives or, in exceptional cases (*kivételesén*), directly», placing unequivocally the direct democracy institutions as supplemental and exceptional tools rather than the traditional representative network, while the former Constitution co-ordinated representative and direct democracy.

A significant change concerns the level of formal drafting. Indeed, the constitutional regulation of the national *referendum* has been fully included in a single article that consolidated the rules on this subject, offering a complete framework for the real and effective use of the institution in the context of the new constitutional order. Article 8 of the Constitution prescribes two ways to hold a *referendum*. Parliament shall order a national *referendum* upon the motion of at least two hundred thousand electors and Parliament may order a national *referendum* upon the motion of the President of the Republic, the Government, or one hundred thousand electors. The Constitution imposes a number



of prohibitions on matters on which a *referendum* can be held, including amending the Constitution, budget, taxing, obligations arising from international agreements, military operations, and others. Required voter turnout for the *referendum* is 50% of valid votes of the total registered to vote; the decision made by a *referendum* is binding on the Parliament.

This Article calls to mind the previous 28/C and identifies the same two types of *referendum* with binding effectiveness, excluding the consultative *referendum*. In the constitutional text of 2011, the topics excluded from the object of the *referendum* which coincide with those of the previous text are defined in detail, except in two cases. A first novelty concerned the explicit exclusion from the *referendum* of the questions to change the Constitution, codifying judgment n. 25 of 1999 and the resulting non-involvement of constitutional *referendum* in the Hungarian public order, consolidating the parliamentary monopoly on the function of constitutional review. A second matter explicitly excluded from the *referendum* is the topic of elections (Hungarian and European Parliament members, local representatives, and mayors) that prevents the *referendum* being used as a tool of institutional innovation, known in Italian experience.

In the 2011 Constitution, the institution of people's initiative previously provided disappears entirely, whereas the provision relating to local *referendum* – contained in Article 31 – remained latent and was deferred explicitly to an implementation Act. The former is still included in the Act on a national *referendum* and people's initiative, but the draft law on *referendum* no longer provides for it.

Particularly interesting is the verbosity of Article XXIII that disciplines political participation rights, introducing a fundamental innovation compared to the previous Article 70 in which elective and deliberative voting were governed jointly. Indeed, the 2011 Constitution separates the voting right from the participation right in the *referendum*, also acknowledging in this case the ruling of the Constitutional Court of the "right to participate in a *referendum*" with the dignity of a fundamental political right. Thus, para. 7 of said article provides that: «Everyone having the right to vote in elections of Members of the National Assembly shall have the right to participate in national *referendum*. Everyone having the right to vote in elections of local government representatives and mayors shall have the right to participate in local *referendum*». Similarly, therefore, the pa-

rameter for participation in the deliberative voting remains, according to the Constitution, and conforms to those for access to the active and passive electorate.

The 2011 constitutional text does not affect the role of the Constitutional Court in the admissibility of the *referendum* questions. Article 24 of the Constitution safeguards the principle of implied powers extending by law the functions of constitutional jurisdiction. Therefore, the Court's role remains unchanged compared with the previous constitutional order in which the Court intervened in the decision in advance on the admissibility of an abrogative legislative *referendum*, after an eventual deliberation of the Parliament.<sup>80</sup>

Concerning the *referendum* practice, doubling the *quorum* is the most important element.<sup>81</sup> It is important to recall that, after 1989, the average turnout in Hungary for a parliamentary election was approximately 61%<sup>82</sup> and of eight national *referendums* only two reached the 50% threshold (the "four-yes *referendum*" of 1989 and the "social *referendum*" of 2008). Thus, only initiatives with enormous mobilizing power will have a chance to be adopted by *referendum*:<sup>83</sup> not even the *referendum* on a populist theme such as the European Union relocation migrant quota was able to achieve the target. Opponents will always be interested in campaigns which intend to talk their adherents out of participating with an obstructionist strategy (the so-called "sabotage of *quorum*"): it is much easier to hinder the success of a *referendum* with abstention (or, also, invalid votes) than by means of positive argumentation to take part in the vote. In most national *referendums* of European Union members there is no *quorum*, with the exception of fourteen countries with different participation or/and approval *quorum*:<sup>84</sup> insofar as the Code of good practice on *referendum* by the Venice Commission advised not to provide for a turnout *quorum* because it assimilates voters who abstain to those who vote against and the approval *quorum* (approval by a minimum percentage of registered voters), because this risks involving a difficult political situation if the draft is adopted by a simple majority lower than the necessary threshold.<sup>85</sup>

The reasons for re-introducing the 50% validity threshold can be explored in the context of stakeholder intervention during the constitutional review process. In this topic the fundamental idea in the Commission entrusted with the preparation of the new Constitution was that if voters may take back the power of the Parliament by means of *referendum*, it is reasonable to prescribe that at least

50% take part in the vote.<sup>86</sup> Moreover, in the parliamentary debate on constitutional review, it was explained that the lowering of the threshold in 1997 was a distortion of the relationship between direct and representative democracy and that national *referendums* are curtailments of the powers of the Parliament; therefore it is reasonable to prescribe a validity threshold of 50% again, in addition as a contribution to increasing the significance of *referendum*.<sup>87</sup> Finally, the position of the "National Consultation Body" also indicates that direct democracy had a real function in times immediately after the political transition, but later lost its importance. Its function is to give a tool for voters if the government intends to put through measures that are opposed by large circles of the society; they can veto these measures: but these are exceptional cases and the direct vote should happen with a high participation.<sup>88</sup>

Essentially, the *Fidesz* and KDNP, proponents of the 2011 Constitution, experienced the effectiveness of the citizen initiated *referendum* in 2008, as opposition parties, when the stability of the government could be undermined by the so-called "social *referendum*". In that case, the 25% approval *quorum* was to be applied, although the participation slightly exceeded the 50% as well (the only other case where this happened was the so-called "four-yes *referendum*" in 1989). Being in power, this risk cannot be taken and – according to the political rationale – the chances of a successful citizen initiated *referendum* shall be diminished. Undoubtedly, this has disadvantages in the case of *referendums* ordered at the initiative of the government: the case of the 2016 migrant quota *referendum* is perfect confirmation.

Moreover, in the *referendum* procedure it is meaningful that the initiators only have 120 days to collect the signatures and, except for European Citizen Initiatives, the signatures cannot be collected electronically. For this reason, it is not easy to fulfill the time requirement; only organizations with a significant nation-wide network and activists have a real chance to overcome this obstacle.<sup>89</sup>

Therefore, the controversial Constitution approved in April 2011 has led to a general downsizing of people's participation institutions, ensuring their effective use, better protected by the constitution source thanks to the significant role attributed to the *Kúria*. However, the contradictory aspects of the process highlight the attitude of the majoritarian political forces regarding the participatory principle.<sup>90</sup>

The founding philosophy of the constitutional provisions has been greatly affected by the Constitutional Court and the debate during the 1990s about the placement of direct democratic institutions and participatory principle within the framework of a pluralist democracy State system with a parliamentary form of government.

From a comparative perspective, and also considering the other European countries of the former socialist area, the Hungarian order appears to be anchored to a traditional concept of representation where the use of direct democracy institutions is limited to exceptional cases.<sup>91</sup> Moreover, a detailed analysis of direct democracy and political culture in Hungary reveals limited participation in societies and other civic organizations (only Bulgaria and Romania show similarly modest figures as Hungary):<sup>92</sup> this suggests that people's rights tend to be tools which deepen conflicts rather than a means of reconciliation.<sup>93</sup>

Accordingly, the need for a reflection on the *referendum*, in the general context of the political system and party crisis – currently characterized by increasing distance and incommunicability with the social base – highlighting that the use of the *referendum* produces, sometimes, distorted effects, not effective for the attenuation of the crisis or national issues. The specious or improper use of the *referendum* institution, it is functional to reflect on the balancing role, in the constitutional system, of the direct democracy institutions regarding the representative model, in a more balanced perspective between the two components, that is possible on the base of a real relationship of truth between representatives and represented subjects, as a fundamental ethical and political parameter.

## 5. The Manipulative Referendum on the EU Relocation Migrant Quota

What is the importance of the Hungarian *referendum* case? Why does it merit discussion in a comparative or broader European perspective? These may to some degree be self-evident, but is important to be clear what the point of view is and why it matters outside Hungary.

We need to recall that the process of European integration has been by far the leading factor in promoting the use of *referendum* during the last four decades on the continent. To date there have been some sixty *referendums* tied to European Union issues in as many as twenty-three member States. The common denominator of the European Union *referendum* is that they were national and

European: national because they were organized under State law; European because they were related in some way to the continental European integration process. Policy referendums are held by member States on specific European Union-related issues such as monetary union, fiscal policy, or European Union foreign policy.<sup>94</sup>

In this view, last in the temporal order but not least, Hungary voted on migratory policy. Indeed, the Hungarian referendum experience related to that of the European Union took the form of vote on migrant resettlement plans that was held on 2 October 2016. The people's consultation, initiated by the government, is commonly referred to as the quota referendum (*kvótanépszavazás* or *kvótareferendum*) in Hungarian media and political life. Hungary was one of the affected countries during the 2015 European migrant crisis via the Balkan route. The Hungarian Government constructed a metal fence along its southern terrestrial border with Serbia and Croatia.

In September 2015 the European Union interior ministers meeting in the Justice and Home Affairs Council approved a plan to relocate 120,000 asylum seekers over two years from the frontline countries Italy, Greece, and Hungary to all other European Union countries: under the resettlement Hungary had an allocation of 1,294 refugees.<sup>95</sup>

Hungary voted against the relocation plan. Its 54,000 asylum seekers were not taken into consideration, that number being relocated to Italy and Greece instead. Following the decision, Hungary<sup>96</sup> and Slovakia<sup>97</sup> separately took legal action over the European Union mandatory migrant quotas at the European Court of Justice in Luxembourg. In theory, the Hungarian Government could veto any refugee plan.

Afterwards, the Hungarian Government announced that a referendum would be held on whether to accept the European Union proposed mandatory quotas for relocating migrants<sup>98</sup> because the quota system would "redraw Hungary's and Europe's ethnic, cultural and religious identity, which no EU organ has the right to do".<sup>99</sup> The National Assembly officially approved the referendum initiated by the government with 136 votes cast in favor by a majority coalition (*Fidesz* and Christian-Democratic People's Party, KDNP) and the opposition party *Jobbik*; the majority of left-wing opposition boycotted the plenary session.

In May 2016, after examining the legal challenges, the Constitutional Court (*Kúria*) allowed the holding of the referendum and, finally, the Hungarian President set the date for the consulta-

tion. The *Kúria* rejected four appeals submitted against the National Electoral Committee decision to pass the referendum question. After assessing the appeals against the Electoral Committee approval of the initiative, the *Kúria* determined that the referendum question was consistent with the Constitution and the referendum Act. The three criteria a referendum question has to meet in order to be cleared are that it cannot be in conflict with international treaties, its subject-matter must fall within the competence of parliament, and it must be clearly phrased. The *Kúria* said the government's question met all three requirements and the question does not clash with any international treaty because it concerns a European Council resolution and not Hungary's treaty of accession. The Court said any area subject to regulation falls within parliament's competence. In the case of the referendum question, determining the legal status of non-Hungarian citizens staying in Hungary as well as the lawful duration of their stay is a subject-matter that falls under parliament's jurisdiction, the *Kúria* said.<sup>100</sup> The *Kúria*'s ruling is binding and not subject to appeal.

The European Union reaction against a quota referendum was strong, as this was an ideological decision, not warranted by a lack of resources or capacity, because Hungary has to accept only 1,294 asylum seekers according to the decision on relocations. Likewise, different Hungarian NGOs argued in May 2016 that the referendum cannot be held, based on the Hungarian Constitution. They added, the Constitutional Court adopted an unlawful decision when allowing the referendum to be held.<sup>101</sup>

The referendum question is a typical example of voter manipulation: «Do you want the European Union to be entitled to prescribe the mandatory settlement of non-Hungarian citizens in Hungary without the consent of the National Assembly?». The Hungarian quota referendum actually appeared to be a democratic negotiation with other European Union countries on migrant affairs.

But direct democracy may be vulnerable if the political players ask people incomprehensible or rigged questions. In recent years there are been examples of manipulative referendums in Europe and the United States on various topics.

The first was in 2014 with the referendum in Crimea when the secessionist local government asked voters to choose between becoming either a constituent part of the Russian Federation or a part of Ukraine with broader autonomy under a previous version of its 1992 Constitution: the *status quo*,

of Crimea as an autonomous Ukrainian republic (*avtonòmna respùblika*), was not on the ballot.<sup>102</sup>

The 2015 Greek *referendum* on the country's latest bailout package asked Greeks a specific question of national financial economy.<sup>103</sup> The question contained a specifically economic text that few understood. Greeks voted "No" and were duly ignored by their own government, which had called the vote.

Other examples of manipulative *referendums* were in 2016, in this case at United States at the municipal level. The electors in the city of Austin, the capital of Texas, voted on whether to eliminate some tough rules for car-hailing services with a truly contorted question:<sup>104</sup> local residents voted "No" and it is likely many did not understand what they were voting for. More so, the local *referendum* in Jacksonville (Florida), on pension liability sales tax is characterized by utter nonsense and confusing ballot language even for experts in local financial law.<sup>105</sup>

In the United Kingdom for the 2016 Brexit *referendum*, the Government initially framed the question in a leading way: «Should the United Kingdom remain a member of the European Union?», but the United Kingdom Electoral Commission recommended spelling out both options instead of just one («Remain» or «Leave»).

As a result of the approval of the quota refugee *referendum* question by the Hungarian Constitutional Court, the Hungarian voters were given a choice between agreeing with the Hungarian Government, such as the *Fidesz* establishment, or recognizing that the European Union can do whatever it pleases in Hungary without the National Assembly having any say. The third option was not to vote, thus refusing governmental manipulation.

If the results could have been a symbol against the European Union like a democratic revolution against the bureaucrats of Brussels, the Hungarian vote has little to do with democracy: is a plebiscite like a demonstration of how a leader can abuse those values.

The Hungarian governmental *referendum* campaign distorted the facts about immigrants with various fearmongering anti-migrant messages included in an 18-page booklet such as "Forced settlement endangers our culture and traditions". The booklet, which the government sent to 4.1 million Hungarian households, argued that people should vote "No" in the national *referendum* with respect to the European Union relocation quota plan and contained distorted facts about Europe's refugee crisis, portraying asylum seekers and mi-

grants as dangerous to Europe's future. It linked migration to increased terrorism and referred to non-existent "no-go" areas in European cities with large migrant populations (London, Paris, Marseille, Berlin, Gothenburg, and Stockholm), where authorities have allegedly lost control and where law and order is absent.

The position of minority parliamentary parties on the *referendum* is divided about the answer to the question. Some are campaigning for a "Yes" vote, others for casting invalid votes, and others urges to remain at home – this is because to have a valid *referendum* more than half of the voters have to cast a valid vote.

Among opponents to the *referendum*, the satirical Hungarian Two-tailed Dog Party (MKKP) was involved in the quota vote campaign, mocking the government's anti-immigrant messages and phrases, thus the party asked the people to vote invalidly.<sup>106</sup> Conversely, there was the position of *Jobbik*, the radical right party, which pointed out that the *referendum* was no longer the right tool for achieving the goals, while his party's bill to amend the Constitution to reject the migrant quota would be efficient and cheaper.<sup>107</sup>

Several domestic and foreign political scientists and journalists argued that the Hungarian government considered the *referendum* as the first step towards withdrawal from the European Union (the so-called *Huxit*)<sup>108</sup> and that Hungary's migrant *referendum* shows Europe's post-Brexit challenge.<sup>109</sup>

Nevertheless, if the European Union migrant-relocation plan was approved by voters, the low voter turnout invalidates results.<sup>110</sup> The *referendum* will not have a strong legal basis because under European Union treaties, Brussels already has the power to impose policy such as refugee relocation quotas, but with a high turnout, this could set a precedent and an example followed by other European Union countries with the problem of migration and the fear that this arouses among citizens and voters.

It was a questionable, distorted, and ideological test of direct democracy (also called a "Potemkin *referendum*"),<sup>111</sup> endorsed arguably from the Constitutional Court, in the context of relations with the European Union anxious to avoid any post-Brexit domino effect – insofar as Hungary is not the United Kingdom and is not prepared to withdraw from the Union – with some doubts about the amount of State funds that were used to pay for *referendum* advertisements in government-friendly media outlets or on hoardings owned by government allies.

Moreover, the topic of migrants is a highly demagogic and weak-willed question to create an enemy for the voters and can also help the government distract people from its domestic problems and failures (especially corruption<sup>112</sup> and the national health system<sup>113</sup>) in a national-populist framework with authoritarian features,<sup>114</sup> and particularly the need to strengthen its power, even through a populist use of democratic tools. If it is true that a “zero migrants” policy is meant to safeguard Europe’s Christian identity and culture from the mostly Muslim migrants and refugees, it is equally true that the European Union imposes duties of solidarity; the problem of migrants cannot be a problem for only two out of twenty-eight Countries, that is Greece and Italy.

The recurrent persistence of the Hungarian Government on this issue is demonstrated by the fact that after the invalid outcome *referendum* it proposed a constitutional amendment – a primeval proposal by the far-right party *Jobbik* – that included a clear statement on preventing the European Union from ordering the resettlement of migrants to Hungary under a resolution without the consent of the Hungarian Parliament; it includes banning mandatory group resettlements, and stating that the resettlement of people without the right to free movement and stay in Hungary can only take place on the basis of individual requests assessed by the Hungarian authorities in procedures outlined by Parliament. However, the seventh constitutional amendment on a proposal to bar migrants from being resettled in the country fell short of the two-thirds majority needed:<sup>115</sup> indeed, the *Fidesz-KDNP* alliance lost the initial qualified majority (133 deputies) for the passing of some deputies to other parliamentary groups.

Ultimately it may be useful to reflect on the particular aversion to the immigrants question from Central and Eastern European countries, particularly the four countries of the Visegrád Group (also called Visegrád four, or simply V4: Czech Republic, Hungary, Poland, Slovakia).<sup>116</sup> This revulsion – regardless of logical policies in any country – appears to derive from the fact that Eastern Europe has not participated in colonization, historically had had less contact with the “other”, which makes the population fearful of the stranger, therefore remembering the literal meaning “xenophobia”, like “fear of difference”. During the Cold War and the 1990s, Western Europe had extensive experience with migrations that did not relate to the other side of the Iron Curtain, among them North Africans in France, Turks in Germany,

Indians and Pakistanis in England, North and sub-Saharan Africans in Italy: none of this has happened in Central or Eastern Europe, including Hungary. The Hungarian political turning to the right led to a *referendum* on the relocation of migrants to which the remaining European Union countries may reply with another fanciful *referendum* question, namely: «Do you agree that the Country “X” pay Hungary € [...] billion in structural funds and € [...] billion for rural development?».<sup>117</sup>

## Notes

1 In the reconstruction of the main stages of the Hungarian constitutional history, the events of March 1848 were particularly significant and emblematic of the political culture that informed the institutions and the relations between the branches of the Hungarian State. After the Pest revolution of 15 March 1848, the National Assembly adopted laws that sanctioned the freedom of the press and the establishment of representative and responsible government. The transition to liberal legislation for the establishment of an Austro-Hungarian Monarchy was sanctioned by the Compromise reached in 1867 between the Hungarian classes of landowners and capitalists and the corresponding Austrian classes. See A. Adam, “La mise en place du système de gouvernement en Hongrie”, in S. Milacic (ed.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale: bilans et perspectives* (1998); Z. Sente, “The Historic Origins of the National Assembly in Hungary”, *Historia constitucional* (2007), p. 8.

2 The Constitution of 1949, as substantially amended and in force until 1 January 2012, was reformed for the last time in Autumn 2010. A draft new Constitution, with the introduction of limitations on the powers of the Constitutional Court in the fields of finance and tax audit, already had been prepared. A judge of the Constitutional Court can no longer interfere in the verification of budgetary laws and in tax matters, except in special cases. See E. Sorda, “Ungheria. Approvato un emendamento alla Costituzione per limitare i poteri della Corte costituzionale in materia di tassazione e fondi pubblici”, in *DPCE online* (2011), p. 1.

3 For a detailed reconstruction of the constitutional events, see K. Kelemen, “Nuova Costituzione ungherese adottata e promulgata”, in *Diritti comparati* (2011), p. 1. The application submitted to the National Electoral Office had been justified by the exceptional events and not on a constitutional basis, the constitutional referendum being unknown in the Hungarian system. Moreover, Hungary never used the referendum for the review of a constitutional text, even in the transition years of 1989 to 1990.

4 See M. Ganino, “La revisione costituzionale in Europa orientale”, in S. Gambino and G. D’Ignazio (eds.), *La revisione costituzionale e i suoi limiti* (2007), p. 456.

5 See F. Palermo (eds.), *La manutenzione costituzionale* (2007), p. 2.

6 See M. Ganino, “Le transizioni costituzionali nell’Europa orientale”, in S. Gambino (eds.), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche* (2003), p. 87. On this point, also see: J. Bryce, *Studies in History and Jurisprudence* (1901), p. 154ff.; F. Lanchester, *La Costituzione tra elasticità e rottura* (2011), p. 6.

7 See A. Di Gregorio, “La Costituzione ungherese del 25 aprile 2011: è davvero tutto così nuovo? Qualche osservazione in libertà”, in *Diritto pubblico dei paesi dell’Europa orientale* (2011).

8 See R. Bifulco, "La teoria della democrazia deliberativa e la realtà della democrazia rappresentativa", in R. Cerreto (eds.), *La democrazia italiana: forme, limiti, garanzie* (2010), p. 25.

9 See M. Luciani and M. Volpi (eds.), *Referendum. Problemi teorici ed esperienze costituzionali* (1992), p. 4.

10 See L. Volpe, "Democrazia diretta", in L. Pegoraro (eds.), *Glossario di Diritto pubblico comparato* (2009), pp. 76-80.

11 For a reconstruction in detail of the etymological origin and philosophical and historical institute, see among others: A. Gigliotti, *L'ammissibilità del referendum in materia elettorale* (2009), p. 3.

12 See M. Volpi, "Le forme di Stato", in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, and M. Volpi (eds.), *Diritto costituzionale italiano e comparato* (1997), pp. 433ff.; Volpi, "Referendum nel diritto costituzionale", in *VV.AA., Digesto delle discipline pubblicistiche* (1997), pp. 500-505.

13 See F. Delperée, "Referendum e ordinamenti costituzionali", in Luciani and Volpi, note 9 above, pp. 49-50.

14 See: P. Biscaretti di Ruffia, "Su alcune recenti procedure e tendenze contrarie al principio dell'irresponsabilità politica parlamentare", in *Rassegna di Diritto Pubblico* (1947), p. 85ff.

15 On this topic see M. Fatin-Rouge Stéfanini, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle* (2004).

16 See L. Komáromi, "Popular Rights in Hungary. A Brief Overview of Ideas, Institutions and Practice from the Late 18th Century Until Our Days", in *C2D Working Paper Series* (2010), pp. 1-3; P. Blokker, *New Democracies in Crisis? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia* (2013), pp. 110-112.

17 See Komáromi, *ibid.*, p. 5.

18 See A. Körösiény, *Government and Politics in Hungary* (1999), pp. 145 ss.

19 Ignác Martinovics (1755-1795) was a philosopher and leader of Hungarian Jacobin movement. See: L. Komáromi, "Milestones in the history of direct democracy in Hungary", in *Iustum Aequum Salutare* (2013), pp. 41-43.

20 See Komáromi, note 16 above, p. 4.

21 See *ibid.*, pp. 6-7. According to the Treaty of Trianon, the city of Sopron in western Hungary and its surroundings were assigned to Austria. After an uprising in 1921, a referendum was held the 14th-16th December 1921 by Italian diplomatic mediation in the Venice Protocol and 65,08% of the votes were in favor of belonging to Hungary. The referendum has been accepted by the major powers and the transition of Sopron from Austria to Hungary has been only the only serious territorial revision in the years following the Treaty of Trianon.

22 See M. Ganino, *Partecipare nella società socialista. Forme di manifestazione diretta dell'opinione e della volontà dei cittadini negli "Stati socialisti" europei* (1987), p. 30 ss.

23 See Komáromi, note 16 above, pp. 9-10.

24 In a later judgment it was clearly stated: "the independent mandate means that after the elections, the representative becomes a legally independent voter; he elaborates his positions, as well as his vote, based on his own convictions and his conscience; the representative cannot be recalled because of the vote and his activities". See J. P. Massias, *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est* (2008), p. 263.

25 See A. Ciammariconi and A. Di Gregorio, "Il referendum nei nuovi Stati membri dell'Unione europea", in *Diritto pubblico comparato europeo* (2005), pp. 1407-1408.

26 See P. V. Uleri, "Referendum: Europa centro orientale e Italia", in *Rivista italiana di scienza politica* (2003), pp. 320-321; M. Dezső and A. Bragyova, "Hungary", in A. Auer and M. Bützer (eds.), *Direct Democracy: The Eastern and Central European Experience* (2001), p. 66.

27 The Constitution of Hungary is available in English on the website of the Hungarian Government (Kormany).

28 Act n. LIX of 15 July 1997 and Act n. XCVIII of 31 October 1997 on the amendment of Constitution.

29 Act n. XXXVI of 18th April 2013.

30 Act n. CCXXXVIII of 17th December 2013, modified by Act n. XLVIII of 22th May 2016.

31 Art. 28/C, Const. 1949, was worded as following: «(1) A national referendum may be held for reaching a decision or for an expression of opinion. Carrying out a national referendum may be mandatory or may be the result of the consideration of a matter. (2) A national referendum shall be held if so initiated by at least 200,000 voting citizens. (3) If a national referendum is mandatory, the result of the successfully held national referendum shall be binding for the Parliament. (4) Based on its consideration, the Parliament may order a national referendum upon the initiative by the President of the Republic, the Government, by one-third of Members of the Parliament or by 100,000 voting citizens».

32 See: E. G. Mahrenholz, "Referendum e democrazia", in Luciani and Volpi, note 9 above, p. 21.

33 See Adam, note 1 above, pp. 476-477.

34 The exact wording of Constitution was: "There must be a mandatory referendum on the entry of the Hungarian Republic to the European Union based on the conditions established by the Treaty. The referendum date is 12 April 2003. The question of the referendum should be worded as follows: "Are you in favour of the accession of the Republic of Hungary to the European Union?". The European Union accession referendum was approved by 83.76% votes with a turnout of 45.59%.

35 See M. Dezső and A. Bragyova, "Hungary. Country Report", in *C2D Working Paper Series* (2000), p. 4.

36 See Uleri, note 26 above, p. 321.

37 Kúria judgments nos. 2/1993, 3/1996, 52/1997, 25/1999, and 27/2007.

38 Kúria judgment of 22 January 1993, n. 2.

39 Venice Commission, *Hongrie. Cour constitutionnelle* (1993), p. 15.

40 See P. Paczolay, "Hongrie", in *Annuaire International de Justice constitutionnelle* (1993), p. 516.

41 See Massias, note 24 above, pp. 216-217.

42 Parliamentary resolution n. 54/1995.

43 Parliamentary resolution n. 120/1995; Kúria judgment of 23 February 1996, n. 3.

44 Kúria judgment of 14 October 1997, n. 52. See: Venice Commission, *Hongrie. Cour constitutionnelle* (1996), p. 65.

45 The question of the NATO accession referendum was worded as followed: «Do you agree that the Republic of Hungary should ensure the protection of the nation by becoming a member of NATO?» and was approved by 85.33% votes with a turnout of 49.19%.

46 Kúria judgment n. 52/1997.

47 Act n. LV of 1994 on agricultural land, Article 7.

48 Venice Commission, *Hongrie. Cour constitutionnelle* (1997), p. 414.

49 *Ibid.*, p. 413.

50 See F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme* (2006), pp. 520ff.

51 Kúria judgment of 7 July 1999, n. 25.

52 Venice Commission, *Hongrie. Cour constitutionnelle* (1999), p. 426.

53 Kúria judgment of 17 May 2007, n. 27.

54 Venice Commission, *Hongrie. Cour constitutionnelle* (2007), p. 411. The same opinion is expressed by Ergun Özbudun in the Opinion of the Venice Commission on the draft reform of the Constitution passed in 1995. Özbudun observed the need to include the discipline of essential elements of referendum in the constitutional text and to preserve the role envisaged by Constitutional Court as the court of supremacy of

the Constitution, including in relation to the exercise of direct democracy institutions. See Venice Commission, *Avis sur les principes directeurs de la Constitution de la République de Hongrie* par M. Ergun Özbudun, Chapter V, *Le Parlement et le processus législatif*, CDL(1995)065f-restr, 23 October 1995.

55 See Körösi, note 18 above, p. 22; Centre for Research on Direct Democracy, *Data Hungary* (2016).

56 See Adam, note 1 above, pp. 475-476; M. Ganino, C. Filippini and A. Di Gregorio, "Presidenti, Governi e Parlamenti nei paesi dell'Europa orientale (Polonia, Lituania, Ungheria, Repubblica Ceca): l'equilibrio innanzitutto", in A. Di Giovine and A. Mastromarino (eds.), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee* (2007), p. 171.

57 The question about the election of the President by Parliament was worded as follows: «Should the President of the Republic be elected by the new Parliament?» and was approved by 50.07% votes with a turnout of 58.04%.

58 The question about the direct election of the President was worded as follows: «Are you in favour of the President of the Republic being elected by the people» and was approved by 85.90% votes but with an insufficient turnout of 13.91%.

59 The question about disclosing the accounts and property of the Hungarian Socialist Workers' Party (MSZMP) was worded as follows: «Are you in favour of the accounts and property of the MSZMP [Hungarian Socialist Workers' Party] being disclosed?» and was approved by 95.37% votes with a turnout of 57.85%.

60 The question about presence of political parties in businesses was worded as follows: «Are you in favour of ending the presence of political parties in businesses?» and was approved by 95.15% votes with a turnout of 58.04%.

61 The question about the dissolution of *Betriebskampftruppen* [Workers' Guard] was worded as follows: «Should the Workers' Guard be dissolved?» and was approved by 94.93% votes with a turnout of 58.04%.

62 See Komáromi, note 16 above, p. 49.

63 See M. Ganino, "Premessa a Ungheria", in P. Biscaretti di Ruffia and M. Ganino (eds.), *Le Costituzioni di sette Stati di recente ristrutturazione* (1996), pp. 390-391.

64 See Massias, note 24 above, pp. 229-231.

65 The question about Hungarian dual citizenship was worded as follows: «Do you agree that Parliament should pass a law which allows facilitated granting of Hungarian citizenship to those people who claim to be of Hungarian descent, do not live in Hungary, are not Hungarian citizens and are able to manifest their Hungarian descent by a 'Hungarian identity card' according to Article 19 of Act n. LXII/2001 or by a different way determined by Parliament?» and was approved by 51.57% votes but with an insufficient turnout of 37.41%. See P. Gelard, "L'actualité constitutionnelle en Russie, dans les États de la CEI et de l'Europe de l'est et dans les États toujours ou anciennement communistes (Mai-Juillet 2001)", in *Revue Française de Droit Constitutionnel* (2001), pp. 663-664.

66 The question about privatizations within the health care system is: «Do you agree that the institutions of the health system and hospitals have to remain in public or communal domain and that Parliament is obliged to abolish every law which does not comply with this regulation?» and was approved by 65.01% votes but with an insufficient turnout of 37.41%.

67 See Centre for Research on Direct Democracy, *Data Hungary* (2016).

68 The question about the abolition of fees for in-patient treatment was worded as follows: «Do you approve of not raising daily fees for in-patient treatments in hospitals starting from 1 January after the holding of the referendum?» and was approved by 84.08% votes with a turnout of 50.49%. The

question about abolition of fees for convalescent treatments was worded as follows: «Do you agree that starting from 1 January of the year following the people's vote on this issue, there shall be no fee for medical consultations, dental treatments and special convalescent treatments?» and was approved by 82.42% votes with a turnout of 50.49%. The question about abolition of tuition fees for public higher education was worded as follows: «Do you approve of exempting students of public higher educational establishments from tuition?» and was approved by 82.22% votes with a turnout of 50.49%.

69 See Komáromi, note 16 above, pp. 55-56; Z. T. Pallinger, "Citizens Initiatives in Hungary: an Additional Opportunity for Power-Sharing in an Extremely Majoritarian System", in M. Setälä and T. Schiller (eds.), *Citizens' Initiative in Europe: Procedures and Consequences of Agenda-Setting by Citizens* (2012), pp. 113-133; E. Krug, "Szunnyadó akna. A népszavazás szellemét nem az Alkotmánybíróság szabadította ki a palackból", in *168 Óra Online*, 4 July 2008.

70 In 2002 the National Electoral Committee dealt with 18 people's initiatives, in 2003 with 25, in 2004 with 9, in 2005 with 28, in 2006 with 47, in 2007 with 412. There was a decrease with 14 initiatives in 2014, 104 in 2015, 32 in 2016 and an increase with 69 in 2017, until April. Source: National Electoral Committee.

71 See G. Tóka, "Constitutional Principles and Electoral Democracy in Hungary", in E. Bos and K. Pócsa (eds.), *Constitution Building in Consolidated Democracies: A New Beginning or Decay of a Political System?* (2014), pp. 311-328.

72 Venice Commission, *Opinion on the New Constitution of Hungary*, n. 618/2011, 20 June 2011.

73 If the examination of the provisions of a European Union member State Constitution is not within the competence of the European Parliament, as explicitly noted in the resolution, the adoption of a new fundamental text relates to a matter of "common values" to European Union countries that deserves the attention of the organ Union representative. See: European Parliament, *Resolution n. P7\_TA(2011)0315*, 5 July 2011.

74 See a detailed reconstruction in: T. Drinóczi, "Revisione e manutenzione costituzionale nell'ordinamento ungherese", in *Palermo*, note 5 above, pp. 437 ss.

75 See Z. Péteri, "Constitution-Making in Hungary", in *Acta Juridica Hungarica* (1994), pp. 3-4.

76 See Ganino, note 4 above, p. 470.

77 See Drinóczi, in *Palermo*, note 5 above, pp. 461-462.

78 Venice Commission, *Avis sur la doctrine réglementaire de la Constitution de la République de Hongrie* par M. Sergio Bartole, Chapter XIX, *Modification de la Constitution*, CDL(1995)042f-restr, 28 August 1995.

79 See L. Komáromi, "Direkte Demokratie in Ungarn. Kurze Zusammenfassung über die letzten zwei Jahrzehnte und Bemerkungen zum neuen ungarischen Grundgesetz", *Pázmány Law Review* (2013), pp. 105-117.

80 See A. Gamper, "„Ni la force, ni la rigueur?“ Judicializing Direct Democracy", in *Percorsi costituzionali* (2015), pp. 125-139; M. Ganino, C. Filippini, A. Di Gregorio and M. Mazza, "Corti costituzionali e Corti europee. I casi di Federazione di Russia, Polonia, Repubblica Ceca e Ungheria", in G. F. Ferrari (eds.), *Corti nazionali e Corti europee* (2006), p. 95.

81 See Komáromi, note 33 above, p. 57.

82 General elections in Hungary were held in two rounds until 2010, with a second, run-off round taking place two weeks after the first. From 2014 a one-round system replaced the former system. The average turnout is 61.30%: the bigger participation was in the second round of 2002 parliamentary elections with turnout of 73.51% followed by an considerable decrease from 2002 to 2014 with 61.73%, while the lesser

participation was in the second round of 1990 consultations with 45.54%.

83 See L. Komáromi, "Participatory Democracy: International and European Tendencies, Constitutional Framework in Visegrád Countries, Hungarian Instruments and Experiences", in *Iustum Aequum Salutare* (2015), p. 58.

84 Participation quorum in: Bulgaria, Hungary, Italy, Malta, Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia; approval quorum in: Denmark, Ireland; both quorums in: Latvia, Lithuania. See L. Aguiar-Conraria and P. C. Magalhães, "Referendum Design, Quorum Rules and Turnout", in *Social Science Research Network* (2009).

85 The Code of good practice on referendum was adopted by Venice Commission on 16-17 March 2007, CDL-AD(2007)008rev, 13, 22-23.

86 Declaration by Gergely Gulyás, deputy head of the Commission entrusted with the preparation of the new Constitution, see: L. Komáromi, "A népszavazásra vonatkozó szabályozás változásai az Alaptörvényben és az új népszavazási törvényben", in *MTA Law Working Papers* (2014), p. 10.

87 Intervention by László Salamon, President of the Commission entrusted with the preparation of the new Constitution, see Komáromi, *ibid.*, p. 11.

88 Declaration by József Szájer, President of the "National Consultation Body", the principal drafter of the 2011's Constitution, see Komáromi, *ibid.*, p. 11.

89 Of the twelve questions submitted to referendum since 1989 only one was proposed by a non-partisan civic organization (World Federation of Hungarians of 2004: citizenship for Hungarians living abroad). See Komáromi, note 83 above, p. 58.

90 On the creation of a new constituent power in Hungary, see K. L. Scheppele, "Unconstitutional Constituent Power", in R. Smith and R. Beeman (eds.), *Constitution-Making* (2015), pp. 42-45.

91 See Ciammariconi and Di Gregorio, note 25 above, p. 1408. On the crisis of the direct democracy institutions in the Hungarian constitutional rule and praxis: H. Küpper, "Die Krise der direkten Demokratie in Ungarn", *Ost Europa Recht* (2009), pp. 2-23.

92 See Pew Research Center, *Two Decades After the Wall's Fall*, 2 November 2009, pp. 25-26.

93 See Komáromi, note 83 above, pp. 58-59.

94 See A. Auer, "The People Have Spoken: Abide? A Critical View of the EU's Dramatic Referendum (In)Experience", *European Constitutional Law Review* (2016), pp. 403-404.

95 Council Decision (EU) 2015/1523 of 14 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece. See: A. Geraci, "There is Not Enough Union in this Union". Principio di solidarietà e Sistema di Dublino alla prova del più imponente esodo di profughi dal secondo dopoguerra", in *Federalismi* (2016).

96 *Hungary v Council*, Case C-647/15. See W. Helbling, "Hungary Challenges EU Refugee Distribution System", in *jurist.org*, 4 December 2015.

97 *Slovakia v Council*, Case C-643/15. See H. Von Der Burchard and J. Barigazzi, "Slovakia Files Lawsuit Against EU's Refugee Relocation", in *politico.eu*, 2 December 2015.

98 Initiative of 24 February 2016 with decision of National Electoral Committee of 29 February 2016, n. 14.

99 See "Orbán: Népszavazás lesz a betelepítési kvótáról", in *Magyar Nemzet*, 24th February 2016; Fidesz Delegation in the European Parliament, 19 July 2016.

100 Kuria resolution of 3 May 2016, n. Knk.IV.37.222/2016/9.

101 See "Alkotmányellenes a kvótatügyi népszavazás – állítják a civilek", in *24.hu*, 4 May 2016.

102 The 2014 Crimean status referendum question was worded with two choices to choose from and voters were able to choose only one of these: «1) Do you support the reunification of Crimea with Russia with all the rights of the federal subject of the Russian Federation? 2) Do you support the restoration of the Constitution of the Republic of Crimea in 1992 and the status of the Crimea as part of Ukraine?». The reunification option was approved in the Autonomous Republic Crimea by 96.77% votes with a turnout of 83.10% and in the Special Status City of Sevastopol by 95.60% votes with a turnout of 89.50%. See R. De Caria, "I referendum indipendentisti", in *Diritto pubblico comparato ed europeo* (2014), pp. 1614-1616; J. Vidmar, "Crimea's Referendum and Secession: Why It Resembles Northern Cyprus More than Kosovo", in *Blog of the European Journal of International Law*, 20 March 2014.

103 The 2015 Greek bailout referendum question was worded as follows: «Should the plan of agreement be accepted, which was submitted by the European Commission, the European Central Bank, and the International Monetary Fund in the Eurogroup of 25th June 2015 and comprises of two parts, which constitute their unified proposal?» and was rejected by 61.31% votes with a turnout of 62.15%. See G. Grasso, "Il referendum greco e la questione democratica nella (ri)costruzione del soggetto politico europeo", in *Osservatorio costituzionale* (2015).

104 The 2016 Austin transportation network companies (TNCs) referendum question was worded as follows: «Shall the City Code be amended to repeal City Ordinance n. 20151217-075 relating to Transportation Network Companies; and replace with an ordinance that would repeal and prohibit required fingerprinting, repeal the requirement to identify the vehicle with a distinctive emblem, repeal the prohibition against loading and unloading passengers in a travel lane, and require other regulations for Transportation Network Companies?» and was rejected by 55.72% votes with a turnout of 17.43%. Although other cities in the United States have passed ordinances requiring TNCs to operate under the same rules as taxis, they have not used the referendum process.

105 The 2016 Jacksonville pension liability sales tax referendum was worded as followed: «Permanently closing up to three of the City's underfunded defined benefit retirement plans, increasing the employee contribution for those plans to a minimum of 10%, and ending the Better Jacksonville ½-cent sales tax are all required to adopt a ½-cent sales tax solely dedicated to reducing the City's unfunded pension liability. Shall such pension liability sales tax, which ends upon elimination of the unfunded pension liability or in 30 years maximum, be adopted?» and was accepted by 65.11% votes with a turnout of 27.87%.

106 See L. Petrovski, "The Success of Hungarian Two-Tailed Dog Party", in *4liberty.eu*, 19 September 2016.

107 With the amendment of Article E, para. 2, Const., the amendment bill proposed literally the addition of the following sentence: "Without the approval of the Hungarian National Assembly, the EU cannot order a mandatory settlement of foreign nationals to Hungary".

108 See L. Bershidsky, "Hungary's Manipulative Referendum", in *bloomberg.com*, 5 July 2016.

109 See G. Szakacs, "Hungary's Migrant Referendum Shows Europe's Post-Brexit Challenge", in *reuters.com*, 1 July 2016.

110 The migrant quota referendum was approved by 98.36% votes but with an insufficient turnout of 41.32% valid votes.



111 See G. Buldioski, "Viktor Orbán's Potemkin Referendum", in politico.eu, 22 August 2016.

112 Corruption in Hungary increased significantly, according to the 2015 corruption perception Index by Transparency International. Moreover, in a comparative study of nineteen European Union countries and the efforts of their governments to make lobbying and influence peddling more transparent, open to public scrutiny, Hungary came in last place; that was not the result of carelessness, lack of attention by public authority, but to conscious premeditated political strategy on the part of the Fidesz government.

113 See A. Lestyánszky, "Hungary's Healthcare 'On the Brink of Disaster'", 16 January 2015, and references therein.

114 See K. Gawron-Tabor, "Viktor Orbán's Illiberal democracy in the Indices of the Quality of Democracy", in *Kultura i Edukacja* (2016), pp. 46-62; F. Argentieri, "Dall'Ungheria alla Polonia, nell'Est dilaga „l'effetto Putin”", in *l'Unità*, 5 October 2016, p. 8.

115 See C. Kroeth, "Hungarian MPs reject Orbán's anti-migrant push", in politico.eu, 8 November 2016.

116 On participatory rights in the Visegrád Countries' Constitutions, see Komáromi, note 83 above, pp. 55-57.

117 In 2014 Hungary was the second biggest net recipient of European Union funds after Poland with 6,620 billion Euros, drawing about 6.57% of its GDP from the European Union.

Vargha Éva  
PhD hallgató  
PTE ÁJK Doktori Iskola

# Az önkormányzatok és a Magyar Államkincstár kapcsolata I.

## A Kincstár államháztartási feladatai\*

### 1. Bevezetés

Annak ellenére, hogy jogrendszerünkben a közigazgatás általánosan használt fogalom, hiányzik a hazai jogban tartalmi értelmezése. Nemcsak a törvényhozás mellőzi pontos definícióját, de a tudomány területén sincs egységesen elfogadott meghatározása. A közigazgatás fogalmi tisztázását tovább nehezíti, hogy minden országban eltérő lehet maga a közigazgatás tartalma, elsősorban az állam szerepvállalása, másrészt az állami feladatok végrehajtásának módja, útja függvényében. Az alábbi fogalmi meghatározásoknál, értelmezéseknél elsősorban a gondolatébresztés, a problémafelvetés a célom.

„A közigazgatás a közfeladatok megoldására hivatott szervezet, az ezen szervezet által kifejtett működés és azoknak a célkitűzéseknek az összessége, amelyet valamely közület közhatalmi úton elérni kíván. Ha a három elem bármelyike hiányzik, igazgatásról beszélünk, de ezt az igazgatást közigazgatási jellegűnek nem nevezhetjük.”<sup>1</sup> Vizsgáljuk meg részenként a fogalmat, elsőként a „közfeladatok megoldására hivatott szervezet” meghatározást. Nemzeti jogunkban a 2011. évi CXCV. számú törvény (továbbiakban: Áht.) pontosan meghatározza a közfeladat fogalmát, azaz jogszabályban meghatározott állami vagy önkormányzati feladat.

A „megoldására hivatott szervezet” kifejezés, feltételezi hogy alapfeladatként, feladatai túlsúlyát ezen közfeladatok megoldása képezi. „Az ezen szervezet által kifejtett működés és azoknak a célkitűzéseknek az összessége” a feladatához kapcsolódó valamennyi aktust tartalmazza, függetlenül attól, hogy aktív vagy passzív résztvevője a szer-

vezet. „Amelyet valamely közület közhatalmi úton elérni kíván” a közhatalmi út fogalmi tisztázásakor, a közigazgatás fogalmához hasonló problémával szembesülünk.

A hazai jog ebben az esetben sem tartalmaz értelmező rendelkezést, fogalmi meghatározást annak ellenére, hogy a számos jogszabály alapfogalomként alkalmazza (pl.: Alaptörvény XXV. cikk, Ptk. LXXI. fejezet, Áfa tv. 7.§). Általánosságban azt értjük alatta, hogy az állami szervek kötelező érvényű döntéseket hozhatnak a jogalanyokra, melyet az állam szükség esetén végső soron fizikai kényszer alkalmazásával is végrehajthat, kikényszeríthet. A fizikai kényszer éppolyan összetevője, mint a kötelező érvényű döntés. A prerogátiva ritkán ilyen erős, általánosságban olyan többletjogosítvánnyal bírnak az állami szervek, melyek a döntés, az eljárás, az aktus végrehajtását gyorsítják (pl. adók módjára való behajtás). A fenti értelmezés tükrében a Kincstár tevékenységeinek zöme, nem közigazgatási jellegű, hiszen a tevékenységei többségében a közhatalmi jelleg hiánya szokványos, mondhatni általános.

Egy másik általánosan használt fogalom szerint: a közigazgatás azon szervezetek összessége, amelyek közhatalmat gyakorolva, az állam vagy az önkormányzat nevében közfeladatokat látnak el és jogszabályokat hajtanak végre.

Ebben a megfogalmazásban is szerepel a közhatalom, ha ezeket a fogalmi meghatározásokat elfogadjuk, akkor az állam és az önkormányzati igazgatás valamennyi szerződéses és igazgatási kapcsolata kívül esik a közigazgatáson. Ha így húzzuk meg a közigazgatás határát, azaz, hogy a felek kapcsolata jogszabályi vagy szerződéses alapon nyugszik, sem jutunk közelebb az igazsághoz. Amennyiben az eljáró szerv minősége, típusa alapján vizsgálódunk, akkor sem, hiszen sok esetben gazdasági szervezet végez közigazgatási feladatot. Maga a cél nyújthat véleményem szerint támpontot: a cél érdekében végzett tevékenység, hiszen a cél a közfeladat ellátása.

Az uralkodó álláspont szerint, a közigazgatás nem más, mint a közigazgatási szervek és azok tevékenységének összessége. Amennyiben ezzel a definícióval azonosulunk, akkor már csak a közigazgatási szerveket szükséges meghatározni. A hatalommegosztás elve szerint a törvényhozó, igazságszolgáltatási, kormányzási tevékenységet ettől elkülönítetten kezeljük, ugyan kivétel nélkül szolgálják a közérdeket, de nem közvetlenül. Bármelyik nézőponttal értünk is egyet, maga a közigazgatás célja vitathatatlan, azaz közügyek ellátá-

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

sa. Közügy alatt a köz érdekét szolgáló, arra kiható ügyet értünk.

A közigazgatási szervek célja a közigazgatási feladatok ellátása, működésük forrását az állam biztosítja, sajátos, az államhoz kötődő elszámolási és finanszírozási szabályok érvényesek rájuk, nyilvántartásukat és tevékenységüket az állam közvetlenül befolyásolja, lényeges jellemzőjük a joghoz kötöttség, mely befolyásolja működésük minden területét.

A közigazgatás, így minden közigazgatási szerv lényegi feladata a közügyek ellátása. A közigazgatás két nagy területe az állam és az önkormányzati igazgatás. Önkormányzati igazgatási tevékenységet elsősorban a helyi önkormányzatok végeznek. A helyi önkormányzat a helyi közösség, a feladat- és hatáskörök, valamint az erőforrások autonóm közigazgatási egysége<sup>2</sup>.

„A helyi közügyek intézése és a helyi közhatalom gyakorlása érdekében helyi önkormányzatok működnek.”<sup>3</sup> A közigazgatásban a helyi önkormányzatok sajátos helyet foglalnak el, hiszen érdekképviselői és egyben végrehajtó szervek is. Az államigazgatási szervektől eltérően költségvetésüket maguk állapítják meg. Gazdálkodásukra és működésükre is önállóság jellemző, vezetőit, tisztviselői egy részét helyi választópolgárok választják meg. „A helyi önkormányzás a helyi önkormányzatoknak azt a jogát és képességét jelenti, hogy – jogszabályi keretek közt – a közügyek lényegi részét saját hatáskörükben szabályozzák és igazgassák a helyi lakosság érdekében. E jogot pedig olyan tanácsok, vagy testületek gyakorolják, amelyeknek tagjait egyenlő, közvetlen és általános választójogon alapuló szabad és titkos szavazással választják és melyek nekik felelős végrehajtó szervekkel is rendelkezhetnek. E rendelkezés semmilyen módon nem érinti az állampolgári gyűléseknek, a népszavazásnak vagy közvetlen állampolgári részvétel egyéb formájának igénybevételét ott, ahol azt jogszabály megengedi.”<sup>4</sup>

A hazai önkormányzati rendszer kétszintű és nincs alá-fölé rendeltség a szintek között. Megkülönböztetünk települési önkormányzatokat: ide tartoznak a községi, városi, megyei jogú városi, kerületi és a fővárosi önkormányzatok, valamint területi önkormányzatokat: a megyei és a fővárosi önkormányzatok. Mint látható, a fővárosi önkormányzat speciális, mivel egyben települési és területi önkormányzat is. E két csoport együtt alkotja a helyi önkormányzatok fogalmát. Az önkormányzatok társulásokat hozhatnak létre. Sajátos a nemzetiségi önkormányzatok státusza (országos, területi és települési), hisz különleges jogállásúak,

feladatellátási tevékenységüket az érdekképviselői tevékenységük megelőzi. Az önkormányzat szó esetében a hatósági jogkörrel felruházott települési önkormányzat jelenik meg előttünk, a nemzetiségi önkormányzat ilyen jogkörökkel nem bír, viszont annál nagyobb jelentőséggel képviseli és segíti a nemzetiségeket.

A közigazgatás másik nagy ágát az államigazgatás képviseli, melyben jelentős szerepet tölt be a Kincstár, elsősorban a közigazgatás, többek között az önkormányzatok működését segíti, támogatja. Mindenekelőtt tisztázni szükséges a Kincstár fogalmát. Fogalma összetett, egyrészt magánjogi értelemben az állam magánjogi jogalanyiságát jelenti. Ebben az összefüggésben az állam „elveszíti” közhatalmát, illetve lemond róla, s így mellérendelté válik e jogi kapcsolatban. Itt élesen elválik az állami tulajdonjog és az állami főhatalom. Erre történetileg a XVIII. és a XIX. századi Európában az uralkodói magánvagyon és az állami vagyon elválasztása, és a polgárság küzdelmének eredményeként, az állami vagyon más magán vagyonokkal való azonos szintre emelésekor került sor.

Másrészt közjogi értelemben a kincstár az állami vagyon működéséért felelős szervek teljes rendszere, és az általuk kezelt állami vagyon összessége. Szűk értelemben pedig kincstár alatt Magyarországon a Magyar Államkincstárat (továbbiakban: a Kincstár) értjük.<sup>5</sup> A kincstári rendszer alatt pedig egy három pillérből álló fogalmat értünk a hazai költségvetési fogalomrendszerben. Az első pillér az állami pénztárak rendszere: intézményrendszer, mely kizárólagos joggal fogadja az állami bevételeket, teljesíti a kiadásokat, valamint kezeli a pénzkészletet.<sup>6</sup> Második pillére az „előirányzatokkal való gazdálkodás és az utólagos, számla alapján történő finanszírozás. Az állami intézményeknél, illetve bankszámlájukon tehát nincs pénz – legfeljebb a napi kiadásokra”<sup>7</sup>... Végül a harmadik pillér az államháztartáson belüli pénzmozgások kiküszöbölése.<sup>8</sup> A Kincstári pillérrendszer az önkormányzati körben csekély mértékben érvényesül, hiszen az önkormányzatok nagy része nem a Kincstárnál vezeti a számláját, a fentiek pedig teljes egészükben csak akkor válósulnak meg, ha a számlavezetést is a Kincstár végzi és még ebben az esetben is csak korlátozottan, hiszen ők bevételeikkel önállóan gazdálkodnak.

A Kincstár önálló jogi személyiségű, országos hatáskörű központi költségvetési szerv. Kincstár Központból és területi szerveiből, megyei igazgatóságokból épül fel. A Kincstár az önkormányzatok működését segíti, kíséri, gazdálkodásukat ellenőrzi. Kapcsolatukat több jogszabály, így többek

## Önkormányzati igazgatási körbe tartozó szervek száma megyénként

Főváros, megye megnevezése	Települési önkormányzatok száma összesen <sup>9</sup>	Nemzetiségi önkormányzatok száma összesen <sup>10</sup>	Társulások száma összesen <sup>11</sup>	Fejlesztési tanácsok száma összesen <sup>12</sup>	Önkormányzati költségvetési szervek száma összesen <sup>13</sup>
Budapest	24	211	4		384
Bács-Kiskun megye	119	91	49	1	220
Baranya megye	301	264	100		289
Békés megye	75	78	31		210
Borsod-Abaúj-Zemplén megye	358	221	124	1	494
Csongrád megye	60	38	42		166
Fejér megye	108	48	48	1	255
Győr-Moson-Sopron megye	183	47	64	1	259
Hajdú-Bihar megye	82	72	55		274
Heves megye	121	75	73	1	245
Jász-Nagykun-Szolnok megye	78	49	47		245
Komárom-Esztergom megye	76	53	23		207
Nógrád megye	131	103	54		200
Pest megye	187	190	83	1	675
Somogy megye	246	111	81	1	268
Szabolcs-Szatmár-Bereg megye	229	154	142		434
Tolna megye	109	90	62		154
Vas megye	216	47	53		192
Veszprém megye	217	84	82	1	239
Zala megye	258	61	87	1	221
<b>Összesen</b>	<b>3178</b>	<b>2087</b>	<b>1304</b>	<b>9</b>	<b>5631</b>

között az államháztartásról szóló törvény 2011. évi CXCV. számú törvény (továbbiakban: Áht.), a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (továbbiakban: Ket.) – melyet 2018. január 1-étől az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvény (továbbiakban: Ákr.) vált fel – befolyásolja, meghatározva a Kincstár feladatait, mellyel egyben keretet szab kapcsolódási pontjaiknak.

Kincstár és az önkormányzatok kapcsolatában a közigazgatási szervek valamennyi kapcsolati típusa megjelenik. Két közigazgatási szerv között három típusú kapcsolat képzelhető el. A legmeghatározóbb kapcsolat hatósági eljárási alapú, mely esetben valamely jogszabály (pl. Ákr., Art.) alapján jön létre. Ebben az esetben a hatóság és ügyfél kapcsolat sajátos, hiszen a hatósági félnek erős jogosítványa van célja eléréshez, míg az ügyfél a hatóság által meghatározott módon, időben, utasítása szerint jár el. Sajátos eset, hiszen a más eljárásban ez a hatóság ügyfélként is megjelenik. Kevésbé határozott, annál inkább tipikus az igazgatási kapcsolat (alá-fölérendeltségi, ellenőrző, szabá-

lyozási). A kapcsolat harmadik típusa atipikus közigazgatási szervek között, a szerződéses kapcsolat, ebben az esetben a felek egyenértékűek. A kapcsolat sokkal jellemzőbb a közigazgatás és a piaci szereplők között, igen ritkán jelenik meg két közigazgatási szerv (információs rendszer működtetése, értékpapír forgalmazás, számlavezetés). A tanulmány valamennyi kapcsolódási pontot szándékozik bemutatni, függetlenül attól, hogy mekkora a jelentősége, illetve a súlya a feladatnak akár mennyiségét akár minőségét, fontosságát tekintve.

Az államigazgatás, önkormányzati igazgatás azonos célt szolgál, a két igazgatási terület egymást egészíti ki. Az önkormányzatok változó feladatkörre sokrétű: az óvodai ellátás, nagyobb településeken az alap- és járó-beteg szakellátás, szociális alapszolgáltatás, segélyezés, nappali ellátás, hajléktalan ellátás, gyermekek átmeneti gondozása, könyvtárak, múzeumok, kiállítóhelyek, tájházak, mozgókönyvtárak, településüzemeltetési feladatok (közszolgáltatások biztosítása), valamint egyes államigazgatási feladatok (anyakönyvezési ügyek, katasztrófa-elhárítási feladatok). A Kincstár a költ-

ségvetés fő végrehajtója, végzi a központi illetményszámfejtést, pályázatos támogatások közreműködő, igazoló és kifizető szervezete, követeléskezelést végez, ellenőrzi az önkormányzati alrendszert szabályszerűségi-pénzügyi szempont szerint, törzskönyvi és egyéb nyilvántartást vezet és pénzügyi szolgáltatásokat nyújt<sup>14</sup>. Az államigazgatás egyik fő pénzügyi végrehajtója a Kincstár, az önkormányzati igazgatás végrehajtója pedig az önkormányzatok, így számos ponton kapcsolódnak össze.

A Kincstár feladatai egy részét az Ákr. (2018. január 1-ig Ket.), illetve egyéb vonatkozó jogszabály alapján, más részét szerződések alapján látja el. Ezen szerződések egy része kis mértékben a közüzemi, közszolgáltatási szerződésekhez hasonlatosak, hiszen egyfajta szerződéskötési kényszer áll fenn, mind a Kincstár, mind az önkormányzatok részéről. A feladatok elsősorban azok jellege alapján kerülnek bemutatásra, úgy mint államháztartási feladatok, melyek többsége hatósági jellegű feladat, állampénztári feladatok, ezek többsége szolgáltató jellegű, szerződésen alapuló kapcsolat, majd az illetményszámfejtés, mely kicsit szolgáltató, de inkább központosított jellegű feladat. A feladatok jellege, nagyrészt az igazgatóság szervezeti tagozódásának is alapja. A feladatok egy kisebb hányada kizárólag a Kincstár Központban jelenik meg, hiszen nem indokolt annak területi megjelenése, ilyen a munkáltatói lakástámogatás vagy a Kincstári Monitoring Rendszer.

## 2. Államháztartási feladatok

### 2.1 Államháztartási feladatok közös jellemzői

Számos feladat tartozik a Kincstár önkormányzatokhoz kapcsolódó államháztartási feladataihoz, alapvetően a klasszikus költségvetés végrehajtási feladatok. Ilyen az önkormányzatok központi költségvetésből jutott támogatások és hozzájárulások finanszírozása, a nettó és a nettón kívüli finanszírozás, a kapott állami támogatások jogszerű igénylése és felhasználásának ellenőrzése, a költségvetés, beszámolás, egyéb adatszolgáltatások befogadása, ellenőrzése, összesítése, a helyi adók nyilvántartása, integrált gazdálkodási rendszer működtetése, szakmai támogatás biztosítása, annak vizsgálata, hogy az önkormányzatok könyvelése megbízható, valós képet mutat-e, a gazdasági eseményeket hűen tükrözik-e, megfelel-e a jogszabályi előírásoknak, továbbá a költségvetési szervek törzskönyvi nyilvántartásának vezetése. A Kincstár

gyakorlatilag a költségvetési támogatásokat végig kíséri.

A Kincstár az államháztartási feladatai körében az önkormányzatok esetében egyrészt folyósítja az önkormányzatokat illető költségvetési támogatásokat (ehhez kapcsolódóan működteti a nettó finanszírozás rendszerét, nem minden támogatás ezen keresztül érkezik, egyes támogatások nem vonhatóak a nettó finanszírozási körbe, az éves költségvetési törvény tartalmazza, hogy melyek ezek a támogatások). Másrészt segítséget nyújt az önkormányzati rendszer pénzügyi, vagyoni, jövedelmi helyzetét bemutató adatszolgáltatások elkészítéséhez, fogadja azokat, összesíti és ellenőrzi (felülvizsgálat, szabályszerűségi ellenőrzések, beszámolók befogadása stb.) Harmadrészt működésükhöz kapcsolódóan lát el hatósági feladatokat, úgy mint a költségvetési szervek nyilvántartása, eljárásai határidők betartását célzó bírság kiszabása.

### 2.2 Önkormányzatok támogatása

A helyi önkormányzatok központi költségvetésből nyújtott támogatásait az éves költségvetés tartalmazza, külön fejezetet alkotnak (IX. fejezet), mely a helyi önkormányzatok általános működésének, köznevelési, szociális, gyermekjóléti és gyermekétkeztetési, kulturális feladatainak, kiegészítő és felhalmozási célú kiegészítő támogatásait tartalmazza. Az önkormányzatok egyéb fejezetekből is részesülhetnek támogatásban. A helyi önkormányzatok a működési és ágazati támogatásaikat a Kincstáron keresztül a tárgyévet megelőző év végén igényelhetik, a költségvetési törvény kettes számú mellékletében meghatározott kiegészítő szabályok szerint. Év közben van lehetőség a módosításra (lemondásra, illetve pótigény benyújtására). A helyi önkormányzatok elsősorban a feladatfinanszírozás keretében jutnak hozzá az állami támogatásokhoz és hozzájárulásokhoz. A korábbi normatív támogatást 2013 évtől váltotta fel a feladatfinanszírozás, azaz a nyújtott támogatások kötött felhasználásúak, de továbbra is működnek kiegyenlítő mechanizmusok (beszámítás, kiegészítés). A települési önkormányzatok eltérő adóerőképességgel bírnak, mely alapját képezi a beszámítás-kiegészítés rendszerének. A magasabb adóbevételei potenciállal (országos átlag feletti jelenleg 8500 Ft felett/lakos) rendelkező önkormányzatok számított bevételeit progresszív sávós rendszerben támogatáscsökkentés terheli, mely elvonást az alacsony adóbevételei potenciállal (jelenleg 8500 Ft alatt/lakos) bíró önkormányzatok között kerül felosztásra.

*Helyi önkormányzatok központi költségvetési támogatásának alakulása<sup>15</sup>*

Év	Helyi önkormányzatok támogatásai fejezet teljesítés adatai (milliárd Ft)
2008	1 421 716
2009	1 308 451,9
2010	1 259 386,6
2011	1 195 626,5
2012	1 066 707,2
2013	674 808,4
2014	715 854,9
2015	649 264,6
2016	661 741,7

Az önkormányzatok évenként támogatását bemutató táblázatban jól látszik, hogy 2013 évben jelentősen csökkent az őket megillető összeg, ennek két oka egyrészt a normatív finanszírozásról a feladatfinanszírozásra történő áttérés, másrészt pedig az iskolák többségének fenntartása a Klebelsberg Intézményfenntartó Központhoz történő átadása.

Általános működési támogatást az önkormányzatok öt különböző, az alaptevékenységükhöz kapcsolódó jogcímen kapnak. Ilyenek a hivatal működési támogatása, melyet alapvetően az elismert hivatali dolgozói létszám alapján jogosult igényelni az önkormányzat. A településüzemeltetéshez kapcsolódó alaptámogatás, úgy mint a zöldterület-gazdálkodással kapcsolatos feladatok, közvilágítás, köztemető, közutak fenntartásának alaptámogatása. Lakott külterületi és üdülőhelyi feladatok támogatása, valamint egyéb önkormányzati feladatok támogatása tartozik e jogcímen igényelhető támogatások közé. A települési önkormányzatok számított bevétele alapján történő támogatáscsökkentése és kiegészítő támogatása a nettó finanszírozás során kerül érvényesítésre. Az önkormányzatokat megilleti még egyéb általános működési támogatás, mint a nem közművel összegyűjtött háztartási szennyvíz ártalmatlanítása, határátkelőhelyek fenntartásának és az előző évről áthúzódó bérkompenzáció, valamint a megyei önkormányzatokat megillető támogatás.

Az önkormányzati ágazati támogatások egyik kiemelt területe a köznevelési feladatok támogatása. 2015. évtől három éves kortól kötelező az óvodai nevelésben való részvétel, melyhez kapcsolódóan az önkormányzatok feladata a férőhely bővítése, korszerű nevelés és infrastruktúra biztosítása.

Ehhez kapcsolódóan a központi költségvetés támogatást nyújt az óvodapedagógusok és az óvodapedagógusok nevelőmunkáját közvetlenül segítők bértámogatására, óvodaműködtetési támogatásra, társulás által fenntartott óvodákba bejáró gyermekek utaztatásának támogatására, kiegészítő támogatást nyújt az óvodapedagógusok minőségéből adódó többletkiadásokhoz, valamint külön előirányzatként az óvodai kapacitásbővítést célzó fejlesztésekhez.

Az ágazati támogatások másik nagy területe a szociális, gyermekjóléti és gyermekétkeztetés. A központi költségvetés támogatja a bölcsődék, családi napközik fenntartását, a gyermekek átmeneti gondozását az intézmények üzemeltetési költségei és a foglalkoztatottak bértámogatásán keresztül. Támogatást nyújt az intézményi, valamint a rászorulóknak szüneti gyermekétkeztetéséhez. A települési önkormányzatok egyéb alapszociális feladatait, szakosított ellátásait is támogatja az állam, mint például a bentlakásos szociális intézmények, időskorúak nappali intézményi fenntartásához, fogyatékos és demens személyek nappali intézményi ellátásához, pszichiátriai és szenvedélybetegnek nappali intézményi ellátásához, hajléktalanok nappali intézményi ellátásához, hajléktalanok átmeneti intézményei ellátásához, támogató szolgáltatáshoz.

Az ágazati támogatások harmadik csoportját a kulturális feladatok támogatása képezi. A központi költségvetés támogatást nyújt az önkormányzatok könyvtári, közművelődési és múzeumi feladataihoz, valamint a könyvtárak állománygyarapításához, a könyvtár technikai, informatikai, műszaki eszközei, berendezési tárgyainak bővítéséhez. A kulturális támogatásokon belül az állam hozzájárul az önkormányzat által fenntartott, illetve általa támogatott előadó-művészi szervezetek támogatásához, mint a színház-, tánc- és zeneművészeti szervezetek támogatása.

Az önkormányzatok jogosultak egyéb kiegészítő támogatásokra, többek között a helyi közösségi közlekedés kiadásaihoz való hozzájárulásra, adatszolgáltatás minőségének javítását célzó támogatásra, valamint egyéb felhalmozási célú támogatásokra, óvodai, iskolai és utánpótlás sport infrastruktúra-fejlesztés, felújítás, óvodai kapacitásbővítést célzó beruházások támogatására.

*Helyi önkormányzatok központi költségvetési támogatásának részletezése 2016 évre<sup>16</sup>*

Megnevezés	Támogatás (millió forintban)
A helyi önkormányzatok általános működésének és ágazati feladatainak támogatása:	
A helyi önkormányzatok működésének általános támogatása	154 094,9
A települési önkormányzatok egyes köznevelési feladatainak támogatása	179 795,1
A települési önkormányzatok egyes szociális, gyermekjóléti és gyermek-étkeztetési feladatainak támogatása	187 719,7
A települési önkormányzatok kulturális feladatainak támogatása	31 015,3
A helyi önkormányzatok kiegészítő támogatásai	107 074,7
Támogató szolgáltatások, közösségi ellátások, utcai szociális munka és a Biztos Kezdet Gyerekházak működésének támogatása	2 042,0
<b>Összesen</b>	<b>661 741,7</b>

A Kincstár e támogatásokhoz kapcsolódóan széleskörű feladatokat lát el, úgy mint finanszírozás, igénylés és évközi módosítások nyomon követése, ellenőrzése, pályázatok bírálata, elszámoltatása, támogatások felhasználásának ellenőrzése (mint az éves beszámoló benyújtását és elfogadását követően az utólagos felülvizsgálat, mely dokumentum alapú és a helyszíni ellenőrzés), összesítő kimutatások, adatszolgáltatások készítése stb. A pályáztatás és felhasználás jellegétől függően más-más szervezeti egység, más-más feladatot lát el. Látható, hogy az önkormányzatok több típusú támogatást, többféle módon igényelhetnek.

### 2.3 Finanszírozással kapcsolatos feladatok

Az önkormányzatok a központi költségvetésből érkező forrásokhoz két formában jutnak hozzá, egyrészt a nettó finanszírozás keretében, másrészt a nettó finanszírozási körön kívüli támogatásokból.

A Kincstár 1996. évi létrejötte mellett, az egyik döntő érv volt a korábbi finanszírozási rend módosítása, mivel a központi költségvetés hiánya tarthatatlan méreteket öltött. A hiányt nagyrészt a költségvetési szervek hatalmas mennyiségű pénzigénye tette ki. A megoldást egy új finanszírozási rend bevezetése, a nettó finanszírozás hozta. Lényege, hogy a folyósításra kerülő egyes költségvetési támogatásokból levonásra került a központi költségvetést megillető bevétel. Maga az elszámolási elv továbbra is bruttó maradt, a pénzforgalom elve módosult csak nettó elvre. Az elszámolás bevezetésével óriási tömegű számlapénz volt megtakarítható. Így ma a helyi önkormányzatokat megillető támogatásokból levonásra kerülnek az önkormányzatokat terhelő állami, valamint magánnyugdíj pénztári kötelezettségek, és az önkormányzati foglalkoztatottakat terhelő állami kötelezettségek egy része (praktikusan azért csak egy része, hiszen pl. az elkülönítetten adózó jövedelmeket terhelő kötelezettségekről a munkáltató nem rendelkezik információval), melyek átvezetéssel kerülnek a megfelelő számlák javára jóváírásra. A nettó finanszírozás folyósításának időpontjait, ütemezését, levonásokat az Áht.-val egységes szerkezetbe került 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendelet szabályozza. Amennyiben a támogatás a levonásokra nem nyújt fedezetet, akkor a Kincstár megelőlegezi a hiányzó összeget, melyet később beszédségi megbízással beszed, amennyiben az önkormányzat a felhatalmazó levelet benyújtotta. A ÖNFRNET rendszeren keresztül hajtja végre a Kincstár az önkormányzatok nettó finanszírozását havonta. A nettó finanszírozás tartalmáról, a figyelembe vett támogatásokról és levonásokról könyvelési értesítőt küld a Kincstár, mely a könyvelés alapbizonylatát képezi.

A következő táblázatból látható, mind az önkormányzatok támogatásának, mind a finanszírozásának mértéke.

A nettó finanszírozás nem minden támogatást érint a helyi önkormányzatok esetében. A támogatások egy kisebb hányada nettó finanszírozáson kívüli támogatás, melyek durván a támogatások egy ötödét teszik ki. Az éves költségvetési törvény határozza meg, hogy mely támogatások tartoznak ebbe a csoportba, egyéb központi hozzájárulások és támogatások, úgy, mint a vis maior támogatások, a helyi önkormányzatok kiegészítő támogatása, az egyes jövedelem pótló támogatások kiegészítése. Ezen támogatások közös jellemzője, hogy a helyi önkormányzatnak külön igényelniük kell. Amennyiben az előírt feltételeket teljesíti az önkormányzat és a támogatói döntés pozitív, a Kincstár

Helyi önkormányzati alrendszer főbb pénzforgalmi adatai<sup>17</sup>

	millió forint			
BEVÉTELEK	2013. évi teljesítés	2014. évi teljesítés	2015. évi teljesítés	2016. évi várható
Saját folyó bevételek	1 032 712,60	1 032 228,70	1 119 756,60	1 176 894,0
ebből helyi adó bevételek	644 586,00	668 494,00	739 827,00	798 594,0
Átengedett bevételek	27 989,40	28 395,90	29 343,00	29 900,0
Saját folyó és átengedett bevételek összesen	1 060 702,00	1 060 624,60	1 149 099,60	1 206 794,0
Felhalmozási és tőkejellegű bevételek	436 675,90	519 829,50	686 457,20	395 755,0
Állami hozzájárulások és támogatások	711 106,70	792 394,80	665 385,10	675 415,3
Államháztartáson belüli átutalások	206 344,00	278 128,10	293 832,10	314 945,0
Államháztartáson kívüli átutalások	29 031,10	34 089,70	52 788,60	27 230,0
Költségvetési bevételek összesen	2 443 859,70	2 685 066,70	2 847 562,60	2 620 139,3
Finanszírozási bevételek	369 893,50	437 971,20	458 212,10	345 000,0
Tárgyévi bevételek összesen	2 813 753,20	3 123 037,90	3 305 774,70	2 965 139,3

KIADÁSOK	2013. évi teljesítés	2014. évi teljesítés	2015. évi teljesítés	2016. évi várható
Személyi juttatások	519 665,20	617 445,20	638 808,10	689 940,0
Munkaadókat terhelő járulékok és szociális hozzájárulási adó	128 948,80	149 776,40	158 559,50	167 386,8
Dologi kiadások	706 880,10	721 037,70	740 621,80	709 753,7
Folyó (működési) kiadások	1 355 494,10	1 488 259,30	1 537 989,40	1 567 080,5
Felhalmozási és tőkejellegű kiadások	643 830,80	762 991,70	966 488,30	420 658,8
Támogatások, elvonások és egyéb folyó átutalások	331 719,10	344 305,30	329 530,50	303 550,0
Költségvetési kiadások összesen	2 331 044,00	2 595 556,30	2 834 008,20	2 291 289,3
Finanszírozási kiadások	119 155,60	139 682,50	58 520,40	80 000,0
Tárgyévi kiadások összesen	2 450 199,60	2 735 238,80	2 894 646,20	2 371 289,3

Költségvetési egyenleg (konszolidáció hatását kiszűrve)	112 815,7 (76 517,4)	89 510,4 (20 756,4)	13 554,4	328 850,0
--	-------------------------	------------------------	----------	-----------

tár folyósítja a támogatást, elszámolási kötelezettség mellett.

Az Áht. alapján, a nettó finanszírozás működése érdekében a helyi önkormányzati, illetve az Egészségbiztosítási Alapból finanszírozott helyi önkormányzati költségvetési szerv köteles a Kincstárhoz benyújtani az általa teljesíthető beszédési megbízásokhoz felhatalmazást. Ennek elmaradásához az Áht. a nettó finanszírozás felfüggesztését rendeli szankcióként.

Két program segíti az önkormányzatok gazdálkodását, az egyik a Belügyminisztérium által fejlesztett és működtetett EBR42 program, a másik a Kincstár által fejlesztett Önkormányzati Előirányzat Gazdálkodási Modul (ÖNEGM). Az EBR42 a KTÖRZS törzskönyvi nyilvántartásból emel át az önkormányzati adatokat, alkalmas az állami hozzájárulások, támogatások igénylésének továbbítására, és a döntések fogadására. Nyilvántartja ezek eredeti és módosított előirányzatait, valamint teljesülésüket. A rendszer on-line elérésű, képes a be-

számolóhoz szükséges adatok szolgáltatására is. Az ÖNEGM program a helyi önkormányzatok egyes kiegészítő támogatásait, pályázatos támogatásait tartja nyilván.

## 2.4 Helyi adók

Az önkormányzatok joga a helyi sajátosságokhoz, igényekhez mérten, az önálló gazdálkodás feltételeinek megteremtése érdekében az illetékességi területén a helyi adók bevezetése. Az önkormányzati törvény keretjellel szabályoz, az önkormányzat maga dönti el a bevezetendő adó fajtáját, az engedélyezett típusok (épitményadó, telekadó, magánszemélyek kommunális adója, idegenforgalmi adó, helyi iparüzési adó) és a települési adó közül. Települési adó bevezetésére 2015-től van lehetősége a helyi önkormányzatoknak, ebben az esetben az önkormányzat maga választja ki az adó tárgyát és mértékét, annyi megkötéssel, hogy az csak magánszemélyekre és más adónem által nem



adóztatott tárgyra vethető ki. A Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. számú törvényben (továbbiakban: Möt.) nevesített adótípusok esetében a kivethető maximum adóérték vagy mérték is meghatározott.

A Kincstár feladata az önkormányzatok helyi adójával kapcsolatban, hogy az önkormányzatok által szolgáltatott adatokat összesíti, szakmai tanácsadást nyújt, felügyeli az adatfeldolgozó, az ONKADO programot és segíti annak használatát<sup>18</sup>. A Kincstár feldolgozza az önkormányzatok hatáskörébe tartozó adók és adók módjára behajtandó köztartozások önkormányzati adatszolgáltatását (ÖNEGM és ONKADO programból érkező adatok). Az önkormányzatoknak van lehetősége másik adónyilvántartó rendszert is használni a nemzetgazdasági miniszter engedélye alapján. ASP (lásd 1.7 pont) természetesen ki fogja váltani az ONKADO rendszert.

Az önkormányzati adatszolgáltatás kiterjed többek között a bevezetett adók fajtája, mértékére, mentességi feltételekre, az elektronikusan indítható ügyek fajtára, az adófelfüggesztést igénybevevő adózókra, a nyilvántartott közterhekre.

A Kincstár tájékoztatási célból a részére megküldött adatok egy részét a honlapján közzéteszi. Az önkormányzatok bevezetett helyi adójára vonatkozó általános ismertető, összesítő tekinthető meg a Kincstár honlapján.<sup>19</sup>

## 2.5 Államháztartási számvitel, beszámoló, ASP-rendszer

A Kincstár nem csak fogadja és feldolgozza az önkormányzatok költségvetési beszámolóit, időközi jelentéseit, hanem segítséget is nyújt azok elkészítéséhez, az évközi pénzügyi-számviteli teendők elvégzéséhez. A segítség szakmai, valamint azok informatikai támogatására is kiterjed.

A jelenleg futó önkormányzatok ASP-rendszerhez<sup>20</sup> való csatlakozásában is segítséget nyújt az önkormányzatok részére. Az önkormányzati ASP egy alkalmazás-szolgáltató központ, mely biztosítja a technikai feltételeit, a hozzáférést az önkormányzatok számára korszerű gazdálkodási rendszerhez, ingatlanvagyon-kataszter rendszerhez, önkormányzati adórendszerhez, iratkezelő rendszerhez, önkormányzati portál rendszerhez és ipari és kereskedelmi rendszerhez.

Az ASP az angol Application Service Provider szavak kezdőbetűiből keletkezett mozaikszó. Magyarul egy alkalmazás szolgáltató központ, egy olyan technológiai konstrukció, ahol a felhasználók böngésző program segítségével kapcsolódnak

a szolgáltatók által biztosított szervereken működő adatbázisokhoz, programokhoz. Ezzel a felhasználói infrastruktúra igény jelentősen csökkenthető, a felhasználónak elég a szakmai feladatra koncentrálni. A kapcsolódó feladatok, úgy mint az adattárolás, adatmentés, szoftverfrissítés, alkalmazás és szerver infrastruktúra üzemeltetés és fenntartás a szolgáltatást biztosító feladata. „Az önkormányzatok az ASP központ jóvoltából jelentős saját beruházás nélkül használhatnak folyamatos üzletmenetet támogató szakrendszerei szolgáltatásokat, amelyek karbantartása központilag biztosított. Ez lehetővé teszi, hogy a jogszabályi változások informatikai követése is külön befektetés nélkül, gyorsan megvalósuljon. A fejlesztésnek köszönhetően az ügyintézők könnyebben tehetnek eleget adatszolgáltatási kötelezettségeiknek, továbbá hozzáférhetnek a központi nyilvántartások adataihoz is.

A szakrendszerek integrációjával megszüntethetőek az ügyviteli és az adminisztrációs párhuzamosságok, ezáltal csökkenthető az eljárási költségek is.” Maga az alapinfrastruktúra üzemeltetője a Nemzeti Infokommunikációs Szolgáltató Zrt. (NISZ Zrt.), a keretrendszert és a szakrendszereket a Kincstár működteti, továbbá a Kincstár a felelős az rendszer országos kiterjesztéséért, a szolgáltatási folyamatban részt vevő koordinációjáért és irányításáért, a szolgáltatás-menedzsmentért, az önkormányzatokkal való kapcsolattartásért, IT biztonságért és adatvédelemért, jogszabály követésért, a fejlesztési igények kezeléséért, képzés és oktatások lebonyolításáért.

Hosszasan lehetne ecsetelni az előnyét és hátrányát a rendszernek, de egy bizonyos, hogy összességében és általánosságban az elektronikus közigazgatás javítását szolgálja. Egyebek között a rendszer bevezetésével mindenhol elérhető lesz az elektronikus helyi adóbevallás, és az egyéb elektronikusan indítható ügyek. Egy ilyen rendszer bevezetésére egy kis településnek esélye se lenne, ugyanakkor persze sok nagy önkormányzat már bevezetett, kifejlesztett rendszere feleslegessé válhat. A Möt. 114. § (2) előírja az önkormányzatok kötelező csatlakozását, a rendszer bevezetése folyamatosan zajlik, 257/2016. (VIII. 31.) Korm. rendelet alapján 2019. január 1-éig valamennyi önkormányzat csatlakozik az ASP rendszerhez. 2017. január 1-ével Baranyában 155 önkormányzat csatlakozott az ASP-hez. A csatlakozáshoz kapcsolódóan a Kincstár feladata az ügyintézők oktatása, az adatok migrációja és a szolgáltatási szerződések megkötése. Mint minden integrált, közvetlen elektronikus adatkapcsolatú rendszernek, az ASP-nek

is nagy előnye, hogy a többszörös rögzítést és adatszolgáltatást kiváltja, melynek következtében a hibalehetőség száma is nagyban csökken. A kapcsolat biztosított a KGR K11 adatszolgáltató modullal, mely a költségvetés és a beszámoló készítést támogató rendszer.

A Kincstár a helyi önkormányzatok, helyi nemzeti önkormányzatok, valamint a társulások és költségvetési szerveik költségvetéseinek, éves költségvetési beszámolóiknak, időközi költségvetési és mérlegjelentéseinek, havi adatszolgáltatásainak átvételét és zárszámadásuk felülvizsgálatát elvégzi. Jelenleg ez többségében kézi ellenőrzést takar, a Kincstár meghatározott felülvizsgálati szempontok alapján az adatszolgáltatások főkönyvi kivonattal való egyezőségét vizsgálja (Baranyában 2016-ban 869 db). Az adatszolgáltatások késedelmes teljesítése miatt a Kincstár bírságot szabhat ki, ez közel az adatszolgáltatások 15%-ában (142 eset) történt meg Baranyában, összesen 18,3 millió forint értékben, melyet 8,82 millió forintra mérsékelt a Kincstár. Ezen bírságok többsége a nettó finanszírozás keretében kerül érvényesítésre, a fennmaradó rész önkéntes befizetéssel teljesíthető. Ezen önkéntes befizetés nem minden esetben történik meg, esetenként szükséges az adóhatóság megkeresése, adók módjára történő behajtás céljából.

Az önkormányzatok ingatlanvagyon-kataszterről teljesített adatszolgáltatásait a Kincstár feldolgozza, összeveti a benyújtott önkormányzati beszámolók adataival, összesíti azokat. Az önkormányzatok vagyona, az Alaptörvény alapján a nemzeti vagyon része, így annak nyilvántartása kiemelt feladat. Az önkormányzat vagyona az önkormányzati célok, elsősorban a kötelező feladatok megvalósítását szolgálja. Az önkormányzat ingatlanvagyon kataszteri nyilvántartási kötelezettsége jogszabályban meghatározott.<sup>21</sup> A nyilvántartás tartalma, keretei, más nyilvántartással, adatszolgáltatásokkal való egyezősége részletesen szabályozott. Baranyai tapasztalat, hogy a benyújtott ingatlanvagyon-kataszterrel teljesített adatok hozzávetőleg 10-15%-a eltér a benyújtott önkormányzati beszámolók adataitól.

A fentiekből látható, hogy a Kincstár igyekszik segítséget nyújtani, tisztítani, nyilvántartani és összesíteni az önkormányzati rendszer pénzügyi, vagyoni helyzetét bemutató adatszolgáltatásokat.

## 2.6 Adósságot keletkeztető ügyletek

2012. január 1-jétől a Kormány előzetes hozzájárulása szükséges az önkormányzatok adósságot keletkeztető ügyleteihez, mely alól a jogszabályon

alapuló, kötelező kezesség-, garanciavállalás, naptári éven belül lejáró adósságot keletkeztető ügylet, reorganizációs hitel felvételéhez, központi költségvetésből, Európai Unióból, más nemzetközi szervezettől származó elnyert támogatás előfinanszírozásához szükséges hitelfelvételhez, valamint fejlesztési célú hitelfelvételhez, mely főváros és megyei jogú város esetében a 100 millió forintot, országos nemzeti önkormányzat esetében a 20 millió forintot, egyéb önkormányzat esetében az adott évi saját bevételeinek 20%-át, de legfeljebb 10 millió forintot nem haladja meg, illetve ezekhez az ügyletekhez kapcsolódó kezesség és garanciavállaláshoz<sup>22</sup>. Adósságot keletkeztető ügylet a hitel és kölcsönfelvétel, kötvény és váltó kibocsátás, pénzügyi lízing igénybevétele, visszavásárlási kötelezettséggel kötött adásvételi szerződés, valamint a 365 napot meghaladó halasztott fizetés.

A Kormány hozzájárul az adósságot keletkeztető ügyletnek, amennyiben az önkormányzat törvényben meghatározott feladatának ellátásához szükséges kapacitás létrehozását eredményezi és a működési kiadások folyamatos teljesítése biztosított. A támogatás további feltétele, hogy az adósságból eredő fizetési kötelezettség éves szinten ne haladja meg az önkormányzat saját bevételeinek 50 százalékát és az államháztartás önkormányzati alrendszere adósságának a központi költségvetésről szóló törvényben meghatározott mértékének teljesítését ne veszélyeztesse.

A Kincstár az önkormányzati adósságot keletkeztető ügyletekkel kapcsolatosan egyrészt előzetes adatszolgáltatás a tervezett kötelezettségről, másrészt a tényleges adósságot keletkeztető ügyletnek kapcsolódó kérelmeket fogad be. Tényleges adósságot keletkeztető ügyletre vonatkozó kérelem alapvetően csak előzetes adatszolgáltatás benyújtása után lehetséges. Előzetes adatszolgáltatást minden év március 31-éig lehet benyújtani a Kincstárhoz. A kérelmeket a Kincstár pénzügyi-számviteli szempontból felülvizsgálja, a hitelfelvételi cél jogszabályi felvételeknek való megfelelését a kormányhivatalok minősítik. A dokumentumokat elektronikusan az ÖNEGM rendszeren keresztül nyújthatják be az önkormányzatok.

## 2.7 Szabályszerűségi felülvizsgálati tevékenység<sup>23</sup>

E tevékenység a helyi önkormányzatok éves beszámolójában szereplő központi költségvetésből származó támogatásainak és hozzájárulásainak szabályszerűségére irányuló felülvizsgálat. Klaszikus felülvizsgálati tevékenység, mely során a

Kincstár megvizsgálja az Áht. 57-60. szakaszai szerint, az EBR42 rendszerben benyújtott önkormányzati támogatások igénylésének, módosításának, elszámolásának megalapozottságát és a felhasználásának jogszerűségét. Az ellenőrzés Ákr. (2018. január 1-e előtt Ket.) alapján végzett hatósági ellenőrzés. Az ellenőrzés két jól elkülöníthető részre oszlik, egyrészt az évközben történő ellenőrzésre, másrészt a lezárt költségvetési év beszámolóját követő ellenőrzésre. Az utóbbi esetben a Kincstár a rendelkezésre álló információk alapján ellenőrzi, egyfelől hogy az önkormányzat a tevékenységhez szükséges feltételekkel rendelkezik-e (működési engedélyében szerepel-e a tevékenység), másfelől, hogy valóban végzi-e a tevékenységet a rendelkezésre álló információk, dokumentumok alapján (kormányhivatal, oktatási hivatal stb. által biztosított adatok). A feladat négy részből tevődik össze, a Kincstár vizsgálja a feladatmutató alapján az önkormányzatnak járó az évi támogatását, vizsgálja annak évközi módosítását (lemondás és pótigény), a következő évi támogatás megalapozó felmérését, továbbá a gépjárműadó-megosztást.

A gépjárműadóról évente négy alkalommal készítenek adatszolgáltatást az önkormányzatok a Kincstár felé, mivel annak befolyt bevételeinek egy része (60%-a) a központi költségvetést illeti. Az előbbi esetben pedig a Kincstár a rendelkezésre álló adatok mellett, adatot kérhet be, valamint helyszíni ellenőrzést végezhet (ilyenkor például az eredeti gondozási és nevelési naplók áttekintésére nyílik lehetőség). A helyszíni ellenőrzések éves munkaterv alapján kerülnek lefolytatásra. Az ellenőrzés eredményét jegyzőkönyvben rögzítik a kormánytisztviselők, amennyiben az ellenőrzés nem állapít meg eltérést a rendelkezésre álló adatok alapján egyszerűsített jegyzőkönyv készül. Az esetek döntő többsége nem állapít meg eltérést, eltérés esetén is minimális (néhány ezer forint) a visszafizetendő támogatás, illetve pótlólagos támogatásra való jogosultság mértéke. A támogatások feldolgozása több program segítségével történik, Fpartner mely az ellenőrzések nyilvántartására szolgál, ÖNEGM, mely a pénzügyi rendezés nyomonkövetésére, valamint az EBR42, melyben az igénylések, pályázatok, évközi módosítások nyilvántartása megy végbe.

## **2.8 Helyi önkormányzatok könyvvizsgálat szerű ellenőrzése (Áht. 45/A. §)**

Önkormányzatok számviteli beszámolási kötelezettsége szerteágazóbb egy gazdasági társaságnál,

évente elemi költségvetésre és beszámolóra, negyedévente mérlegjelentésre, havonta (január és február hónapot kivéve) időközi költségvetési jelentésre kötelezettek, ezen felül 2017-ben évente kétszer a részesedések és részesedések utáni osztalékok alakulásáról, az adósságot keletkeztető ügyletei állományról számolnak be.

Az Áht. 45/A. alcím alapján végzett ellenőrző tevékenység során a Kincstár gyakorlatilag egy könyvvizsgálati jelentést készít, annak alapján, hogy az önkormányzat által rögzített gazdasági eseményeket a könyveiben rögzítette-e, az a rögzítés helyes-e, megfelel-e az államháztartási szabályoknak, belső összefüggéseknek, valamint, hogy az ebből származtatott adatszolgáltatásai megfelelőek-e. A helyi és nemzetiségi önkormányzatok, társulások, térségi fejlesztési tanácsok, valamint az általuk irányított költségvetési szervek esetében vizsgálja, hogy a számviteli szabályok szerinti könyvvezetési kötelezettségének eleget tett-e, az Áht. 70. alcímében részletezett adatszolgáltatási kötelezettségét szabályszerűen teljesítette, valamint, hogy az éves költségvetési beszámoló megbízható és valós összképet mutat-e. A szabályszerűségi pénzügyi ellenőrzést a Kincstár az államháztartásért felelős miniszter által jóváhagyott éves ellenőrzési terv alapján végzi.

Az ellenőrzésről a Kincstár ellenőrzési jelentést készít, melyet első körben az ellenőrzött részére küld meg észrevételezésre, az észrevételek alapján módosított ellenőrzési jelentést a Kincstár az ellenőrzött szerv vezetőjének, az államháztartásért felelős miniszternek és az Állami Számvevőszéknek küldi meg. A jelentés szükséges intézkedéseket jelölhet meg, melyekről az ellenőrzött intézkedési tervet kell, hogy készítsen. Ennek határidőben történő végrehajtását a Kincstár utóellenőrzés keretében ellenőrzi vagy ellenőrizheti. A határidő, illetve az intézkedés elmulasztásának nincs következménye, szankciója. Nem teljesítés esetén a Kincstár nyomonköveti az intézkedések alakulását, illetve további ellenőrzésekkel próbálja ösztönözni az önkormányzatot az intézkedési tervben foglaltak teljesítésére. Az ellenőrzés nem az Ákr. (2018. január 1-e előtt Ket.) alapján kerül lefolytatásra, nem hatósági ellenőrzés, inkább egy Állami Számvevőszéki vizsgálathoz hasonlítható, annak minden előnyével és hátrányával (például visszafizetési kötelezettség megállapítására nincs lehetőség). Az ellenőrzés célja inkább a szakmai támogatás, semmint az ellenőrzés. Hosszú távon a korábbi önkormányzati könyvvizsgálati kötelezettség helyébe lépne (2015 óta nincs könyvvizsgálati kötelezettségük az önkormányzatoknak) a szabályszerű-

ségi-pénzügyi kincstári ellenőrzés. Jelenleg még felfejlődő feladat a Kincstárnál, lassan sikerül feltölteni a feladathoz szükséges létszámot. Amelynek két oka van, egyrészt szakmai felkészültséget igényel a feladat, másrészt pedig ahhoz, hogy minden önkormányzat négy évente sorra kerüljön az ellenőrzésben országosan több száz szakember szükséges. A korábbi könyvvizsgálat nem volt igazán hatékony, mely nagyrészt annak volt köszönhető, hogy ritkán ment részletekbe a könyvvizsgálat, inkább csak kiemelt ellenőrzési pontokra fókuszált. Az önkormányzati adatszolgáltatási színvonal növelése kiemelt célja az ellenőrzésnek, hiszen csak így lehet pontos a nemzetgazdasági szintű adatszolgáltatás, pontatlan képből pontatlan következtetéseket lehet levonni, a szolgáltatott adatokból készült összesítések nemzeti és nemzetközi szinten is valótlanok vagy félrevezetőek lehetnek.

## 2.9 Közigazgatási határidő túllépése

A Ket. 33/A. szakasza alapján amennyiben a közigazgatási hatóság túllépi a rá irányadó ügyintézési határidőt, az ügyfélnek és az eljárásban egyéb résztvevőnek fel nem róható okból, köteles az ügyfél részére a megfizetett illetéket, illetve díjat visszafizetni, a határidő kétszeres túllépése esetén pedig az illeték, illetve a díj dupláját visszafizetni. Abban az esetben, ha az ügyfél jogszabály alapján nem köteles illeték, illetve díj megfizetésére, úgy az illetékekről szóló törvény szerinti általános tételű eljárási illeték (jelenleg 3000 Ft<sup>24</sup>), egyéb mentesség esetén a meg nem fizetett összeg képezi a visszafizetendő összeg alapját. Amennyiben az ügyfél részben mentesül az illeték vagy díj megfizetése alól, a hatóság az ügyfél által megfizetett részt, kétszeres határidő túllépés esetén annak kétszeresét az ügyfélnek téríti meg, az ügyfél által meg nem fizetett rész a központi költségvetést illeti meg, kétszeres határidő túllépés esetén ez a tétel is duplán illeti meg a központi költségvetést. A Kincstár által vezetett számlára köteles a közigazgatási hatóság megfizetni a határidő túllépése miatt keletkezett kötelezettségét. Az Országos Nyugdíjbiztosítási Főigazgatóság 2014-ben összesen 2.448.000 Ft értékben, 2015-ben 3.807.000 Ft értékben teljesített befizetést a funkcionális számlára<sup>25</sup>.

2018. január elsejétől a hatályát veszítő Ket. 33/A szakaszának szabályozása helyébe az Ákr. 51. szakasza lép. Kikerül a büntető tételekből a kétszeres határidő túllépés esete, nem tesz különbséget a jogalkotó a határidő túllépés mennyiségében a továbbiakban. Ezen felül változás, hogy

összezszerűsíti a jogszabály az eljárási díj vagy illeték hiányában a hatóság által fizetendő díj összegét, melyet tízezer forintban határoz meg.

## 2.10 Törzskönyvi nyilvántartás

Az állam és az önkormányzatok maguk is feladatai döntő többségét költségvetési szerveken keresztül látják el. Ezen sajátos szervtípus létrejöttének, megszűnésének feltétele a törzskönyvi nyilvántartásba történő bejegyzés, illetve a nyilvántartásból való törlés. A költségvetési szerv jogi személy, mely jogszabályban vagy alapító okiratban meghatározott közfeladat ellátására jött létre. Alapítására az Áht.-ben meghatározott szervek jogosultak. A költségvetési szervek lehetnek központi költségvetési szervek, helyi önkormányzati költségvetési szervek, nemzetiségi önkormányzati költségvetési szervek és köztestületi költségvetési szervek.

A költségvetési szervekről a Kincstár által vezetett nyilvántartás nyilvános és közhiteles. Nyilvános, azaz bárki számára hozzáférhetőek a nyilvános adatok. Közhiteles, azaz ellenkező bizonyításáig a bejegyzett adatokról vélelmezni kell azok fennállását, a törölt adatokról, hogy azok már nem állnak fel, a jóhiszeműségét azoknak, akik a nyilvántartásban szereplő adatok helyességében bízva szereztek jogot. A nyilvántartás alapját az alapító okiratok képezik, ezért szükséges a jogszabály által alapított költségvetési szerv esetében is az alapító okirat kibocsátása. A nyilvántartást támogató rendszer KTÖRZS (Közhiteles törzskönyvi nyilvántartási rendszer) elnevezésű program. A költségvetési szervek legfontosabb fennálló és törölt adatait tartalmazza (lásd 1. számú ábra) a vezetett nyilvántartás. A lekérdező rendszerben 2014. január 1-jén fennálló és az azt követő változások kereshetőek. Kérelemre a korábbi tárolt adatok, valamint hiteles törzskönyvi igazolás és törzskönyvi kivonat, az alapító okiratokról és azok módosításáról, a megszüntető okiratról másolat igényelhető, illetve lekérdezhető. A törzskönyvi nyilvántartásba történő bejegyzés konstitutív, azaz a költségvetési szerv a törzskönyvi nyilvántartásba vétellel jön létre és a nyilvántartásból való törléssel szűnik meg. A nyilvános adatok körét jogszabály határozza meg, melynek bejelentése alapításkor az alapító, adatváltozás esetén a költségvetési szerve vezetője, megszűnéskor, pedig annak elrendelését kezdeményező szerv kötelezettsége. A nyilvántartásba történő bejegyzés kérelemre induló hatósági eljárás. Törzskönyvi kivonat és igazolás kérelmek száma Baranyában 2016-ban 521 db, 2355 db törzskönyvi irat került kiadásra. A nagy számú irat

kiadásának oka elsősorban a kormányzati funkciók, államháztartási szakfeladatok és szakágazatok osztályozási rendjéről szóló 68/2013. (XII.29.) NGM rendelet 2016. január 1-étől hatályba lépő kormányzati funkciórend változása.

### Jegyzetek

1 Weis István: Bevezetés a közigazgatás alaptanaiba. In: Lőrinc Lajos (szerk.): A magyar közigazgatás-tudomány klasszikusai. 1874-1947. Budapest 1988. 116. o. (Fábián Adrián: Közigazgatás-elmélet, Dialóg Campus Kiadó, 2011. 17. o.

2 Fábián

Adrián: [http://www.kozszov.org.hu/dokumentumok/UMK\\_2016/4/05\\_Helyi\\_onkormanyzat\\_fogalma\\_javitva.pdf](http://www.kozszov.org.hu/dokumentumok/UMK_2016/4/05_Helyi_onkormanyzat_fogalma_javitva.pdf) (letöltés: 2017.08.22.)

3 Alaptörvény 31. cikk (1) bekezdés

4 Helyi Önkormányzatok Európai Chartájának 3. cikke (1997. évi XV. törvény)

5 [http://jogikar.uni-](http://jogikar.uni-miskolc.hu/download.php?fileName=/projectSetup/files/koi/kozig-3/kozig3_nyomda_2.pdf)

[miskolc.hu/download.php?fileName=/projectSetup/files/koi/kozig-3/kozig3\\_nyomda\\_2.pdf](http://jogikar.uni-miskolc.hu/download.php?fileName=/projectSetup/files/koi/kozig-3/kozig3_nyomda_2.pdf) (letöltés: 2014.01.14)

6 Nem új keletű fogalom, ilyen megoldást alkalmaztak példának okáért évszázadokkal korábban a kamarák, sóhivatalok stb., majd pl. a Magyar Királyi Postatakarékpénztár.

7 Illés Iván: A Kincstár bevezetésének háttere. *Infótársadalomtudomány* 1995. 34. sz. 30. o.

8 Illés: i.m. 30. o.

9 forrás: [https://www.ksh.hu/docs/hun/hnk/hnk\\_2016.pdf](https://www.ksh.hu/docs/hun/hnk/hnk_2016.pdf) (2017. június 16.)

10 forrás: [https://www.ksh.hu/docs/hun/hnk/hnk\\_2016.pdf](https://www.ksh.hu/docs/hun/hnk/hnk_2016.pdf) (2017. június 16.)

11 forrás: <http://www.allamkincstar.gov.hu/hu/ext/torzskonyv/4> (2017. június 16.)

12 forrás: <http://www.allamkincstar.gov.hu/hu/ext/torzskonyv/2?ktsearch=2&ktpar1=0&ktpar2=fejleszt%C3%A9si+tan%C3%A1cs&ktpar3=0&ktpar4=0&ktpar5=0&ktpar6=0&ktpar7=0&ktpar8=0> (2017. június 16.)

13 forrás: <http://www.allamkincstar.gov.hu/hu/ext/torzskonyv/4/?ktpar1=0&ktpar2k=2&ktpar2=00> (2017. június 16.)

14 bővebben: <http://www.allamkincstar.gov.hu/hu/allamkincstar/tevekenysegunk>

15 Steiner Erika: A magyar önkormányzati rendszer bemutatása. Települési Önkormányzatok Országos Szövetsége. Önkormányzati Információs és Koordinációs Központ. 12. o.

16 forrás: <http://www.parlament.hu/irom40/04730/adatok/fejezetek/09.pdf>

17 forrás: [https://www.google.hu/url?sa=t&rcct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewi\\_rLiW28DWAhUIKFAKHVhHCMAQFgg3MAM&url=https%3A%2F%2Funi-bge.hu%2FPSZK%2FSzervezeti-egysegeink%2Foktatasiszervezetiegysegek%2FPENZUGYITAN%2FSZEK%2Fdokumentumok%2Fsegedanyagok%2FKozpenzugyialapok%2F2017.Onkormanyzatok.pptx&usq=AFQjCNFzCQkvC4QQ3kX6f5oE3wdTz-UAmA](https://www.google.hu/url?sa=t&rcct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewi_rLiW28DWAhUIKFAKHVhHCMAQFgg3MAM&url=https%3A%2F%2Funi-bge.hu%2FPSZK%2FSzervezeti-egysegeink%2Foktatasiszervezetiegysegek%2FPENZUGYITAN%2FSZEK%2Fdokumentumok%2Fsegedanyagok%2FKozpenzugyialapok%2F2017.Onkormanyzatok.pptx&usq=AFQjCNFzCQkvC4QQ3kX6f5oE3wdTz-UAmA)

18 37/2015. (XII. 28.) NGM rendelet részletesen szabályozza az adatszolgáltatás rendjét, tartalmát

19 <https://hakka.allamkincstar.gov.hu/> (letöltés: 2017.06.04)

20 <http://kifu.gov.hu/kifu/hu/projektek/projektleirasa/asp> (letöltés: 2017.09.25)

21 147/1992. (XI.6.) Korm. rendelet az önkormányzat tulajdonában lévő ingatlanvagyonról

22 2011. évi CXCV. törvény Magyarország gazdasági stabilitásáról (stabilitás törvény)

23 2011. évi CXCV. törvény 57-60. §, 368/2011. (XII. 31.) Korm. rendeletet VII. fejezet

24 1990. évi XCIII. az illetékekről szóló törvény

25 [https://kimittud.atlatszo.hu/request/hatarido\\_tullepes](https://kimittud.atlatszo.hu/request/hatarido_tullepes) (letöltés: 2017.09.25)

Dr. Dr. h. c. Visegrády Antal  
egyetemi tanár  
PTE ÁJK Jogbölcseleti- és Társadalomelméleti Tanszék

## A jogi kultúra és a joghatékonyság értelmezési keretei\*

### I.

A jogi kultúra témaköre sokkal tágabb és átfogóbb jellegű annál, hogysem gondolati gazdagságát egy cikk keretében akárcsak érintőlegesen is érzékelhetnénk. A jognak a kultúra fogalmával történő összekapcsolása viszonylag új keletű jelenség. A 19. század derekán alakult ki a kultúrának az a ma is elfogadott koncepciója, hogy a kultúra mindazt jelenti, amit az emberi társadalom fizikai és szellemi munkájával létrehozott.

A 20. század elején a német J. Kohler a jog és a jogtudomány legfontosabb feladatának a kultúra előhaladásában való közreműködését tekintette. Számára a jog annak a térben és időben meghatározott kultúrának része és terméke, amelyben létrejött. Kohler elmélete értelmében a jog változásai is az egyetemes kultúra változásain belül, azok keretében mennek végbe.

Az ugyancsak német Radbruch professzor a jogot úgy határozta meg, mint kultúrhatalmat, a kultúra egyik összetevőjét.

E. Zitelmann pedig a jogösszehasonlítás legfőbb értékét abban látta, hogy lehetővé teszi a jognak kultúrjelenséggé váló felfogását.

A jogi kultúra ma is intenzíven kutatott terminus technicus. A felfogások legalább három típusba sorolhatók.

L. Friedman elválasztja egymástól a „belső” jogi kultúrát, amely a jogászok foglalkozásának attitűd- és értékészletét jelenti, a „külső” jogi kultúrától, amely a laikusok, a társadalom joggal kapcsolatos attitűd és értékészlete.

A másik szerzői csoport, mint pl. Nelken a szélesebb definíció híve. Így bevonják a fogalomba a jogszabályokat, a pereskedési hajlamot stb. is.

Végül vannak, akik a „jogi kultúra” helyett más fogalmat javasolnak Cotterrell pl. a „jogi ideológia” fogalmával helyettesíti. Szerinte „A jogi ideológia a jogi doktrína jogrendszerbeli fejlődésének, értelmezésének és alkalmazásának gyakorlata során feltételezett, benne kifejezésre jutó és általa formált értékelemekből és kognitív eszmékből áll.

Uppendra Baxi megkülönbözteti a „reziduális”, a „kialakuló” és az „uralkodó kultúrákat”. Az első a múlt maradványa, ám aktívan benne él a jelen kulturális folyamataiban is. A kialakuló kultúra a feltörekvő rétegekhez vagy csoportokhoz kapcsolódik, általában azonban nehezen, lassan és alárendelt elemként kerül a domináns kultúrába. A jogi kultúrára alkalmazva ezt a teóriát, a szerző hangsúlyozza, hogy a reziduális elemek aktívak, élő tapasztalatokat, sőt értékeket fejeznek ki. Az uralkodó kultúra helyzete a másik kettőhöz viszonyítva labilis, a helyzetek változhatnak.

Van olyan álláspont is, amely veszélyt lát abban, hogy a jogi kultúra nehezen definiálható antropológiai elemet visz bele a jogba.

Ami a legújabb fejleményeket illeti, megjelent az „összehasonlító jogi kultúrák” koncepciója, amely képviselői szerint elsődleges eszközzel szolgálhat ahhoz, hogy azon kapcsolatokat és kapcsolódásokat, amik a jog soktényezős jelensége létrejöttében és mindenkor működésében munkálnak, mélyebben feltárhassák.

Ez az új irányzat értékelése „Janus arcú” egyfelől kivezető utat jelenthet a jogösszehasonlítás terén zajló paradigmaváltással járó bizonytalan helyzetből, másfelől hozzájárulhat a jogösszehasonlításnak a jogtörténet, a jogi etnológia, vagy a jogszociológia tágabb kereteibe való beolvadásához.

Nézetem szerint a kultúra és a jog között állandó kölcsönhatás, sokrétű összefüggés áll fenn, amelyet két alapvető tételben lehet összefoglalni: egyfelől a jog egyik összetevője az adott társadalom kultúrájának, másfelől pedig nincsen olyan jog vagy jogrendszer sem, amelyet ne hatna át a társadalom kultúrája. A jogi kultúra az alábbi elemekből tevődik össze:

- a) a könyvekben lefektetett és a valóságban érvényesülő jog („law in books” és „law in action”)
- b) intézményi infrastruktúra (bírószámbeli rendszer, jogászok hivatása)
- c) a jogilag releváns magatartás modelljei (pl. pereskedés), valamint
- d) a jogtudat,

\* A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem és a(z) Pécsi Tudományegyetem együttműködésével készült. A projekt elnevezése: „Államszervezési és kormányzási kihívások Magyarországon az Alaptörvény hatályba lépését követően”, azonosítója 2017/96/PTE-ÁJK.

A jogi kultúra éppen úgy történetileg alakult ki egy társadalomban, mint a politikai kultúra, s ez utóbbi befolyásolja, sőt alakíthatja előbbi jellemzőit és megvalósítását.

Nagy vonalakban az ún. „regulatív” és az „orientatív” jogi kultúrák különböztethetők meg. Előbbi a nyugati kultúrákat fedi, aholis a jog elfogadása a magatartást valóban, normatív értelemben irányuló szabályként történik, de távról sem azonos mértékben. A common law rendszerben pl. a bíróság tekintélye jóval nagyobb, mint más országokban. De az európai ún. kontinentális jogi kultúrák sem egyöntetűek. Hogy csak két példát említsünk: A jogot tradicionálisan nagyra értékelő és a polgári pereskedésben Európában élenjáró német jogi kultúrával szemben a holland jogi kultúrát a beleid (az angolszász policy) kifejezéssel szokás jellemezni, mely egyfelől jelenti az előnyös törvények követését, másfelől a hátrányos jogszabályok kikertülését (kijátszását). Ennek egyik kitűnő példája, hogy az 1993. évi eutanázia törvény megszületéséig – amelynek értelmében kivételes esetekben engedélyezett és nem büntetendő az öngyilkossághoz nyújtott orvosi segédlet – a Btk. tiltotta, de az orvosi gyakorlat alkalmazta a halálba segítést. A hollandok emellett konfliktusaik bíróságon kívüli megoldására törekednek.

Az orientatív jogi kultúrákban – és ilyenek az ázsiai, afrikai jogi kultúrák – a jogszabály nem szükségképpen normatív a szó valódi értelmében, s a társadalom nem is tekinti ilyennek. Eligazító, orientáló jelentőségük van hagyományosan, s ez a társadalmi attitűd csak megerősödik a végrehajthatatlan, sokszor csak szimbolikus jogszabályok számának növekedésével. Egy külön tudományos irányzat, az ún. „Law and Development” foglalkozik azzal a problémával, hogy a szóban forgó jogi kultúrákban miként funkcionálnak a legális jogi kultúrákból bevezetett/átvett modern jogszabályok, jogintézmények.

A közép-kelet-európai régió jogi kultúráját az a történetileg kialakult jogszemlélet jellemzi, amelynek lényege a jogi szabályozásba vetett hit, a jogi szabályozás iránti túlzott bizalom. Ezzel együtt járt és jár a társadalmi problémák bizonyos jogászai, azaz jogi keretek közötti szemlélete. A jog hatékonyságát továbbá befolyásolta az is, hogy a követhetetlen jogi szabályozás folytán a reálfolyamatok által kialakított viselkedési normáknak mind nagyobb jelentősége lett.

A magyar társadalom jogi kulturáltságára vonatkozó vizsgálatok ugyanakkor jelezték a tradicionális jellegű értékeket megtestesítő jogszabályok ismeretét és helyeslését (pl. 1976: a megkérdezettek

83%-a szerint a válaszok számának emelkedése „rossz dolog”). Hazánkban mégis igen magas a válaszok aránya. Mindezek a jogi kultúrában élő ellentmondásokra világítanak rá.

Az elmondottak összegzéseként megállapítható, hogy a szervezetek és az állampolgárok magatartását a jogszabályok célkitűzéseivel összhangban alakító jogi kultúra fokozza, míg ellenkező esetben csökkenti a jog hatékonyságát.

Nincsen olyan ország, amely egyetlen, egységes jogi kultúrával rendelkezne. Ennek oka, hogy az egyes országokban sokféle kultúra létezik, a társadalmak komplex voltából (rétegek, csoportok) adódóan.

Másik felfogás egyenesen jogi „szubkultúrákról” beszél. Példaként említi a bűnözők jogi anti-kultúráját, illetve a jogalkalmazás jogi kultúráját. Ez utóbbit jól illusztrálja, hogy a bíróságok a katonai szolgálatot lelkiismereti okból megtagadókat elítélik Észak- és Dél-Norvégiában, míg Nyugat- és Közép-Norvégiában felmentik őket. Jóllehet az ugyanazon társadalomban élők jogi kultúrák eltérő magatartásokhoz vezetnek, a vonatkozó kutatások kimutatták azt is, hogy a kor, a nem, a jövedelem, a nemzetiség, a faj stb. azért korreálnak a jog iránt tanúsított attitűddel.

A jogi kultúra éppen úgy történetileg alakult ki, mint a politikai kultúra, s ez utóbbi befolyásolja, sőt alakíthatja előbbi jellemzőit és megvalósulását. A jogi kultúra mindig a tradíció és az innováció között áll. A jogi kultúra fejlődése hosszú távú folyamat, amelynek során nemcsak szerves növekedésről, hanem a meglévő kultúra ápolására irányuló feladatról is szó van. A jogi kultúra tehát nem csupán ragaszkodás a kialakulthoz, de nem is csak változtatás pusztán a változtatás kedvéért.

A jogi kultúrák fejlődésének érdekes és értékes magyarázatát adja Alan Watson ún. jogtranszplantáció elmélete. Tucatnyi esettanulmánnyal bizonyítja, hogy annak titka és újdonsága, miszerint az ősi Közel-Kelettől a mai Új-Zélandig a legkülönbözőbb társadalmi-gazdasági formációkban és jogi berendezkedésekben mennyi hasonlóságot mutat a jogfejlődés, nem eredeti leleményekben, hanem inkább másutt, más ismertnek átvételében és legfeljebb tovább gondolásában rejlik. A jogátültetés tehát egyetemes jogfejlesztő tényező. Újabb munkájában pedig kifejti: jogtörténeti vizsgálódásai arról győzték meg, hogy mivel a nyugati világ uralkodói nemigen voltak érdekeltek a magánjogi jogalkotásban, ez a feladat fokozatosan – egy jogalkotó hatáskörrel nem rendelkező – jogász elit kezébe került (pl. római jogtudorok, középkori angol bírák és kontinentális jogászprofesszorok)

Ezek a jogfejlesztők azután kialakították saját – a társadalmi valóságtól elrugaszkodó – jogi kultúrájukat, mely meghatározta egyfelől jogi gondolkodásuk paramétereit, másfelől az általuk kölcsönzésre érdemesnek talált jogrendszer milyenségét és a kölcsönzés mértékét. Ez a kultúra társadalmanként különbözik, de azért vannak közös történelmi sajátosságok. Tehát a jog, illetve a jogi kultúra nem fejlődik ki mechanikusan a gazdasági, társadalmi, politikai viszonyokból!

Míndezekre hozhatunk modern példát is. Ausztriában 1977-ben a skandináv jogrendekből átvették az ombudsman intézményét, melyet „népüggyvédség” címen – politikai rendszerüknek megfelelően – a parlament testületi ellenőrző szervévé alakítottak át. Különböző körülmények alapján azonban jól átvészelte „beültetését” az osztrák jogrendszerbe, és időközben kitűnően bevált.

## II.

A) A jog érvényességének és effektivitásának problematikája meglehetősen régen kiváltotta a *német nyelvterület* vezető jogtudósainak érdeklődését. Ehrlich, Weber és Geiger már a századelőn analízis alá vették a szóban forgó témakört. Főbb tételeik az alábbiakban foglalhatók össze.

Eugen Ehrlich felfogását mindenekelőtt az 1913-ban megjelent „Grundlegung der Soziologie des Rechts” c. munkájában fejtette ki. Nézete szerint a jog fejlődésének súlypontja nem a törvényhozásban, nem is a jogszolgáltatásban rejlik, hanem a társadalomban magában. A jog a társadalom életében lényegesen szélesebb körű jelenség, mint az, ami a bíróság látókörébe esik.

Konstrukciójának alapja a „kötelék”, „egyesülés” (Verband) fogalma. A társadalmat Ehrlich a különböző fajta egyesületek és kötelékek összességének látja, kezdve a családon, a kereskedelmi társaságokon és a községi közösségeken, egészen az államig. Az „egyesülésben” vagy „kötelékekben” mint a társadalom sajátjában kell keresni a jog eredetének kiindulási alapjait.

Ehrlich a jognak különböző strukturális szintjeit, elemeit különbözteti meg: a társadalmi jogot, a jogászjogot és az állami jogot.

A *társadalmi jog* (a jogtételekkel nem azonos) cselekvési normákból áll, és a jogi tényekből keletkezik, lényegét tekintve: kötelék rendje. A *jogászjog* a jogászok tevékenységének eredményeként jött létre, akik a cselekvési és döntési normákat jogtételekké általánosították. Az *állami jog* állami kényszerrend, az állam által keletkezett, az állam által legalizált jogászjog és az állam nélkül nem marad-

na fenn. A társadalmi jog, a jogászjog és az állami jog kölcsönösen összefüggenek egymással, s ez vezet el az „élő jog” fogalmához.

Egy (*jogászai vagy állami*) jogtétel csak akkor bír *társadalmi hatással, jogi realitással, ha a jog tényeire hat, azaz ha a társadalomban uralkodó gyakorlatot, hatalmi és birtokviszonyokat, szerződéseket alakítja. Az „élő jog” a társadalmi jog, a jogászjog és az állami jog szintézise.*

Ehrlich azt tartja, hogy csak az „élő jog”, nem pedig a törvény megmerevedett és kevésbé rugalmas rendelkezései alapján kell az ügyeket eldönteni. „Honnan vegye a bíróság a normákat az ügy eldöntéséhez? Minden ilyen norma elsősorban a szóban forgó emberi kötelékek kialakult belső rendjén, azaz azokon a jogi tényeken alapszik, amelyek ezt a rendet meghatározzák... az uralom és a birtoklás viszonyain, a szerződéseken, alapszabályokon. Míndezek a jogi tények veendőek a döntés alapjául, úgy ahogyan az illető kötelékben a vita felmerülése előtt kialakultak.”

Az „élő jog” tehát, bár nincs jogtételekben lefektetve, mégis uralkodik az élet felett. A régi jog pedig, amely nemcsak jogászai jog, de népi jog is, a modern törvényi jog vékony felszíne alatt tovább él, és uralja a nép cselekedeteit és jogtudatát.

A jog motivációs erejét hangsúlyozva Ehrlich rámutat arra, hogy „A legfontosabb normák csak szuggeszción keresztül hatnak. Ezek az emberekhez mint parancsok és tilalmak szólnak... Ezek az embereket nem kötelezik, hanem nevelik. Őket gyermekeként kezelik... És azok annál készségebben igazodnak hozzájuk, minél nyomatékosabban szembetűnik a követés előnyének a tapasztalata és az ellenállásnak a hátránya. Az előnyök és hátrányok nemcsak társadalmiak, hanem individuálisak is, mert aki egy parancsot követ, az „megspórolja” a saját gondolkodás nehéz munkáját és nehéz elhatározását. Szabadság és függetlenség pusztán a költőnek, a művésznek és a gondolkodó embernek az ideálja; az átlagember egy filiszter, aki ezzel nem sokat törődik. Ő a megszokottat, az ösztönöst szereti és semmit nem gyűlöl annyira, mint a szellemi töprengést.”

Ehrlich érdeme egyfelől a jog érvényessége, illetve hatékonysága terrénumának kiszélesítése az „élő jogra”, másfelől a jogtudati beállítódás szerepének kiemelése a jogi rendszer eredményes működése szempontjából. Nem tagadható ugyanakkor, hogy az emberek általában jogilag releváns cselekedetük esetén figyelemmel vannak a jogszabályra, és a bírói vagy más jogalkalmazói döntés lehetőségére is, annál jobban, minél kifejezettebben releváns jogilag a cselekedet.



Max Weber társadalomkoncepciójának centrális eleme az érvényesség-tan. „A cselekvés, különösen a társadalmi cselekvés – írja – és ugyanakkor a társadalmi kapcsolat igazodhat ahhoz az *elképzelés*hez, amely a résztvevők fejében valamilyen *legitim rend* fennállásáról él. Amennyiben van rá esély, hogy ténylegesen ez a helyzet, a szóban forgó rend „érvényességéről beszélünk”. Nem mindegy azonban, hogy érték- vagy célracionális motivációról van-e szó. Ti. „Az a rend, amelynek betartása *csak* célracionálisan motivált, általában sokkal labilisabb annál, amelyben pusztán szokáserkölc folytán, valamilyen viselkedési beidegződés következtében igazodnak a rendhez.”

Weber azután a következőképpen határolja el egymástól a *konvenció* és a *jog* fogalmát.

„A rendet *konvenciónak* nevezzük, ha érvényessége külsődlegesen, azáltal van biztosítva, hogy az emberek megadható körén belül a rendtől való eltérés várhatóan (viszonylag) általános és gyakorlatilag érezhető *helytelenítésbe* ütközik.”

A rend akkor minősül *jognak*, „ha ugyancsak külsődlegesen, de azáltal van biztosítva, hogy az emberek egy *külön* erre felkészült *csoportja* várhatóan (fizikai vagy pszichikai) *kényszert* alkalmaz a rend betartásának kikényszerítésére, ill. megtorlásának megtartására.”

Weber helyesen mutat rá ugyanakkor arra, hogy a „kívülről” biztosított rendnek azért még „belső” garanciái is lehetnek. Pl. az etikai normák mélyrehatóan befolyásolhatják a cselekvést, mégpedig mindennemű külső biztosíték nélkül is. Az is nagyon gyakori, hogy a normák betartásának vallási biztosítékai vannak. Továbbá beszélhetünk még konvencionális biztosítékokról – ha a normák megszegése helytelenítést von maga után, és megszegőjüket bojkott sújtja –, valamint – büntetőjogi vagy rendőri reakció, ill. polgári jogi következmények esetén – jogi biztosítékokról is.

Minden ténylegesen – szociológiai értelemben – „érvényes” etika biztosítékát a megszegésükkor várható helytelenítés szokta jelenteni. Az ilyen etikának tehát többnyire konvencionális biztosítékai vannak. Másfelől viszont nem minden (legalábbis nem szükségképpen minden) konvencionálisan vagy jogilag garantált rend tart igényt arra, hogy egyúttal *etikai* normáknak is tekintsék. A – gyakran tisztán célracionálisan rögzített – jogi biztosítékok esetén általában még sokkal kevésbé, mintha a biztosítékok konvencionálisak.

Weber álláspontja szerint „*legitim* érvényességet tulajdoníthatnak a cselekvők egy rendnek:

a) a *tradíció* alapján: érvényes az, ami mindenkor így volt;

b) *indulati* (különösen emocionális) (töltésű hit alapján: érvényes az, ami újólag kinyilatkoztatott, vagy ami példaszzerű;

c) *értékracionális* hit alapján: érvényes az, ami feltétlen érvényűnek bizonyul;

d) olyan pozitív, tételesen lefektetett szabályozás alapján, amelynek *legalitásában* hisznek.

Ezt a legalitást (a résztvevők) *legitimnek* tekintetik annak alapján, hogy

- az érdekeltek megegyeztek benne;

- rájuk kényszerítették, ők pedig engedelmessékednek.”

Mint később rámutat: „*minden* olyan rend kikényszerített rendnek tekinthető, amely nem valamennyi résztvevő szabad és személyes megegyezése alapján jön létre”.

Weber jogszemléletének tengelyében a *jog kétféle érvényességének* megkülönböztetése áll. A *jog eszmei* érvényességén a jogi normákat, a kötelező jogi előírásokat érti, önmagában azzal a tartalommal, amit részint a logikailag kényszerítő erejű, részint a konvencionálisan adott sémák által kötött jogi gondolkodás megállapít. A jogi norma érvényessége eszmei, mert a jogdogmatikus eszmeileg bármit érvénye alá vonhat, pl. valamely jogilag közvetlenül nem szabályozott viselkedést jogilag „megengedettnak” tekint.

Más a helyzet a *jog empirikus* érvényességével. A jog szociológiailag, empirikusan – Weber szerint – akkor érvényes, ha nem pusztán jogi normák összessége többé, hanem az emberek társadalmi cselekvését motiváló, kauzális faktorrá, normaképzetté válik.

A jog empirikus érvényességét „az a tény dönti el, hogy az emberek cselekvésükben a ‘rendhez’ igazodnak, nem pedig, hogy követik.” Feltéve, hogy a jogi normával összhangban levő társadalmi cselekedetek bizonyos részét, a jogi norma fennállásának, eszmei érvényességének képzele motiválja, azaz a joghoz igazodó emberi magatartások egy része jogkövetésnek minősül.

A jog empirikus érvényességének a weberi jogszociológiában jelentős mozzanata a *jog szavatossága*, azaz „olyan ‘kényszerítő gépezet’, a jogrend érvényesítésére kényszerítő eszközöket (jogi kényszer) alkalmazni tudó személy vagy személyek jelenléte”, akik adott esetben a jog érvényesülését akár kényszerítő eszközökkel is biztosítják.

Miként Peschka Vilmos kifejti, Weber a szóban forgó kétféle érvényesség összefüggését meglehetősen homályban tartja. Közlebből, Weber szerint a jog empirikus érvényessége eszmei, normatív érvényességét nem érinti. Pedig a jog egymástól eltérő vagy egymással ellenkező normatív és empirikus

rikus érvényessége esetében az egyik, az eddig érvényes jogi normának egy másikkal, új jogszabállyal való felváltása következik be, egy saját, empirikus úton kialakult jogszabály érvényesül.

A jognak – mutat rá helyesen Peschka – *nincs két- vagy többféle érvényessége*, azok a normák, amelyek a jogot alkotják, csupán egyféle érvényességgel: *jogi érvényességgel* rendelkeznek. Amit Weber a jog empirikus érvényességének nevez, valójában nem a jog érvényességét, hanem *érvényesülését, realizálódását* jelenti.

Theodor Geiger tovább mélyítette és finomította Max Webernek a jogszabályok társadalmi érvényességéről szóló koncepcióját.

Geiger a (jogi) normát egy olyan programként, egy olyan elképzelt modellként fogja fel, amelyben bizonyos helyzetekre bizonyos viselkedésmóddal válaszolnak: azt fejezi ki, hogy erre a modellre ebben a közösségben mint reális rendre törekednek. A (jog) szabályok hatékonysága „*hatásesélyükben*” (*Wirkung-Chance*) rejlik. Ezt *alternatív esélyként* kell felfogni: *vagy követik a (jogi) normát minden további nélkül, vagy pedig szankcióval reagálnak rá, ha nem követik, mégpedig a „csoporthatás” részéről.* Egy (jog) szabály „*kötelező érvénye*” is csupán a tényleges funkcionálásából fakad, tehát abból, hogy az egyének alá vannak vetve „*a teljesítés vagy reakció*” alternatívái tényleges fennállásának.

A normák követésének megvalósítása érdekében a közvélemény társadalmi nyomást gyakorol a közösség egyes tagjaira; ez részint *motivációként* hat a jogszabály követésére, részint pedig *szankcióként* a (jog) szabály nemkövetése esetén.

A (jogi)norma követésének motívuma már a közösség többi tagjának ténylegesen (jog) szabályszerű magatartásában rejlik – mutat rá Geiger. E mechanizmusok hatására a magatartásminta az egyén számára olyan magától értetődővé válik, hogy eszébe sem jut a (jog) szabályellenes viselkedés lehetősége. Ám, ha valakiben az előírások be nem tartására hajlam mutatkozik, ellenmotívumként máris egy kellemetlen érzés hat, amely azzal a képzetel társul, hogy magatartásával elkülönüljön másoktól. Ehhez társul még a közvélemény fenyegető reakciója. Ha eme utolsó sorompó sem válik be, tehát megvalósul a normasértés, bekövetkezik a csoportközvélemény reakciója: kényszer (pl. kártérítésre kötelezés) vagy megtorlás (pl. büntetés) formájában.

Geiger tehát a jog hatékonyságát annak követésében vagy érvényesítésében látja, s előbbi esetben megegyezik az egyéni magatartás és a normatív magatartásmodell.

Hans Kelsen a pozitív jogrend érvényességét – az Adolf Merkllel kidolgozott – joglépcső elmélettel magyarázza. Eszerint a jog egész normatív rendje egy *hipotetikus alapszabályra* (Grundnorm) épül, amely az emberek közötti együttműködést írja elő. Minden jogi norma érvényessége egy magasabb fokú normából fakad, s a jogforrási hierarchia csúcsán a hipotetikus alapszabály áll, amely minden jogszabály érvényességének az alapja. Az alapszabály nem vezethető le más normából, de belőle vezethető le az összes jogi norma; kötelező ereje nyilvánvaló, mert ilyennek *vélelmezik*, nem jogi eljárás során jön létre; érvényesnek van föltételezve, mert ilyen föltételezés nélkül egyik emberi cselekmény sem tekinthető joginak. A jog érvényessége túlnő az egyes nemzeti jogrendszerek keretein, ebből fakad a nemzetközi jog alapelveinek (pacta sunt servanda) egyetemes érvényessége, s egyben a nemzetközi jog *elsőbbsége* a belső állami joggal szemben. Erre épülnek a különböző államok *alkotmányai, törvényei* és egyéb *tételes jogszabályai, az igazságszolgáltatási aktusok, továbbá az igazságszolgáltatás (jogalkalmazás) „individuális normái”, a bírói ítélet, a szerződés, a jogügylet, stb.*

Kelsen „*tiszta jogtanában*” megkülönböztette a jogi norma érvényességétől a hatékonyságát. A hatékonyság azt jelenti – írja –, hogy egy normának valóban engedelmeskednek és alkalmazzák azt, míg az érvényesség azt jelenti, hogy teljesíteni és alkalmazni kell azt.

Korai műveiben Kelsen azon az állásponton volt, hogy a jogi norma érvényessége nem függ a tényleges hatékonyságtól, addig, amíg a jogrendszert mint egészt többségében betartják. Későbbi írásaiban azonban már közelebbi kapcsolatot tételezett fel az érvényesség és hatékonyság között, kijelentve, hogy „*egy norma, amely legalább valamilyen mértékben nem hatékony, az nem tekinthető érvényesnek*”.

Kelsen így arra a következtetésre jutott, hogy bár a norma megkívánja egy magasabb szintű jogszabály felhatalmazását, további feltétele az érvényességnek a hatékonyság egy minimuma is.

A modern koncepciókra áttérve, Ota Weinberger szerint egy normarendszer akkor érvényes jogrend, ha megvannak az intézményi alapjai; vagyis ha az valójában olyan normarendszer, amely az állam intézményi alapjául szolgál. Az *érvényes jogrend* intézményi megalapozása pedig többre tehető:

- A normarendszernek megfelel az állam mint intézmény a maga berendezkedésével, amely a fenti normák alapján létezik és lényegében e szabályok szerint működik;

- A társadalomban, vagyis az állam szubsztrátumát képező emberek körében él egy jogi kötelességtudat, vagyis az a tudat, hogy egy ilyen kötelező jogrend van érvényben, és ez társadalmi intézmények alapjául szolgál;
- A *jogrendszer hatékonyság*, mert az emberek magatartásában lényegében a fenti rendszerhez igazodnak: a rendszer szelleméhez mérten viselkednek, a számukra biztosított hatáskörök keretében járnak el, ill. létesítenek ennek alapján jogviszonyokat, stb. És mindeneke-lőtt a felhatalmazott állami szervek járnak el e normarendszer alapján; teljesítik a normatív felhatalmazásokat és szükség esetén kikényszerítik a rendszer által rögzített jogi kötelezettségeket.

Peter Noll felfogásának nagy érdeme a fogalmak világos elkülönítésére való törekvés. A *normatív jogérvényesség* – írja – Sollen fogalom és egy tételezett norma legitimitására irányuló kérdésre ad választ. A *tényleges érvényesülés* ezzel szemben azt jelenti, hogy bizonyos norma a jövőre vetítve a legnagyobb valószínűséggel elvárhatóan realizálódik és azt követni is fogják. Végül, a *normahatékonyság* a követésben vagy az érvényesítésben rejlik és esetről-esetre megállapítható, hogy egy szituációban, melyre a norma vonatkozik, a parancsolt magatartás ténylegesen megvalósult-e. Általánosabban fogalmazva: a hatékonyság a társadalmpolitikai-jogpolitikai célkitűzések eredményes megvalósításában fejeződik ki.

Noll rámutat arra, hogy a magzatelhajtás tilalma pl. kétségtelen, hogy normatív érvényességgel rendelkezik, ám igen csekély ugyanakkor a tényleges érvényesülése. A normatív érvényesség lehet eleve adott, vagy nem adott, míg a tényleges érvényesülés egy fokokra osztható fogalom, mégpedig a norma követésének vagy érvényesítésének valószínűségi és gyakorisági fokozata szerint (pl. a büntető- és a polgári jog normái).

Vitathatatlan ugyanakkor a normatív érvényesség és a tényleges érvényesülés közötti kölcsönös függőség. Egy normatív érvényes jogszabálynak – legalábbis a jogszabályalkotó szándéka szerint – ténylegesen is érvényesülnie kell; másként a *desuetudo*-t a tényleges nem-érvényesség normatív végrehajtásaként foghatjuk fel.

A hatékonyság vizsgálatának kiindulópontja, hogy a norma címzettjei (pl. házaspár, bíró) nem azonosak a norma által érintettek (pl. gyermek) körével. Az ő magatartásuk, reakciójuk a törvénnyel kapcsolatban különböző, de mindenképpen releváns a hatékonyság szempontjából.

Noll szerint a *törvények hatásai* négyfélék lehetnek: közvetlenek (amikor követik őket); később beálló hatások (pl. gimnáziumba jutás megkönnyítése „túlnépesedéshez” vezethet ezen intézményekben); mellékhatások (amelyek lehetnek pozitívak, illetve negatívak: ld. prohibíciós törvények sorsa az USA-ban), valamint távolabbi hatások (a mellékhatások mellék-ill. később beálló hatásai).

Jelenleg csak a statisztikai adatok (pl. rendőrségi) szolgálnak szisztematikus módszerként a jog hatékonyságáról való informálódáshoz, de ezek csak a közvetlen hatásokat képesek regisztrálni. Szükség van azonban az egyéb hatások mérésére szolgáló módszerek kifejlesztésére is. Így például a címzettekkel és érintettekkel folytatott interjúk, vagy kísérletek lefolytatására. Noll hangsúlyozza: *minden új törvény kísérlet egy „társadalmi laboratóriumban”*.

Végül, Noll figyelemreméltó terápiákat kínál a jogszabályok hatékonysági zavarainak elhárítására.

A közvetlen hatás elmaradása esetén pl. a szankció formáját kell módosítani. A nem kívánatos mellékhatásokat egy másik törvénnyel lehet orvosolni (pl. a büntetés-végrehajtási törvényt a szociális törvénnyel). A később beálló hatásoknál keletkező problémák pedig a törvényhozási munka (rövid-, közép- és hosszútávú) tervszerű koordinációjával korrigálhatók.

Hans Ryffel szerint a jogi normáknak nem csupán jogi és szűkebb értelemben normatív érvényüknek kell lenniük (azaz meghatározott eljárás során tételezzék, továbbá, igényt tarthasson a „helyességre” és ez meghatározott mértékben kimutatható is legyen). De ezen túlmenően sokkal inkább, bizonyos terjedelemben kövessék és megvalósítsák. „A jogi és a szűkebb értelmű normatív érvényt a „helyesség” közös címe alá sorolhatjuk” – írja.

Ryffel tehát a *helyesség kritériumát kifejezetten a jog hatékonyságára vonatkoztatja*. Nem hatékony viszont az a norma, amelynek előírásait oktrojálás és nem belső meggyőződés folytán követik.

E felfogásban összemosódní látszik a jog követése és hatékonysága. Erhard Blankenburg is a *hatékonyság* (effectiveness) és a *hatásosság* (impact) kategóriákkal operál. A jog hatékonyságán az általa kitűzött célok megvalósítását érti, míg a jogszabályok hatása magába foglalja a nem szándékolt következményeket is.

Reinhold Zippelius a normák többdimenziós érvényességét vetíti ki, közelebről az erkölcsi, a társadalometikai, valamint a jogi érvényességet.

Az erkölcsi érvényesség akkor áll be, ha az egyén cselekedetének a lelkiismerete a hajtóereje. A közösség túlnyomó része által helyeselt és a pusztán társadalmi szankciókra tekintettel követett norma társadalometikai érvényességgel rendelkezik. Végül, az az esély, hogy a jogilag szervezett és szabályozott eljárás keretében a normasértő magatartással szemben kikényszerítik a normát, a jogi érvényesség („garantált jog”) kategóriájába tartozik.

Zippelius szűkebb és tágabb értelemben vett hatékonyság között különböztet. Előbbiről akkor beszélhetünk, ha a jog az előírt magatartást eredményezi (vagy szankciót vált ki). A tágabb értelemben vett hatékonyság pedig akkor következik be, ha a fenti magatartásokon keresztül a jogszabályokkal kitűzött jogpolitikai célok is megvalósulnak.

Zippelius kifejti, hogy az állami jogrend nemcsak kényszeren és hatalmon alapul, hanem jelentős részben más tényezők által motivált engedelmisségen is. Egy állam jogrendje csak akkor remélhető fennmaradását, ha legalább részben bírja az érintett és jogkövető állampolgárok önkéntes engedelmisségét. A jognak való engedelmisséget nagymértékben fokozza, ha összhangban van a közösség tagjai által követett magatartásmintákkal.

A jognak való „automatikus” engedelmisség nem kis mértékben függ attól is, hogy a jog mennyiben vált ismert és szokásszerű magatartásszabállyá. A jogrendnek van egy jogetikai ereje.

Zippelius ugyanakkor felhívja a figyelmet arra, hogy egy magatartás, amely kívülről egy normával összhangban áll, nem feltétlenül a norma hatásának tudható be, hanem egész más motiváción alapulhat.

Tágabb értelemben véve a jogi normák oly mértékben hatékonyak, ahogyan a velük kitűzött jogpolitikai célt elérik. Ez a hatékonyság két komponenstől függ: egyrészt attól, hogy a normákat figyelembe veszik-e; másrészt attól, hogy az előírt magatartás a normacél elérésének megfelelő eszköze-e? Előbbi a szűkebb értelemben vett hatékonyság problematikájával azonos, míg utóbbi, a cél-eszköz reláció, avagy az instrumentális alkalmasság kérdését veti fel, mely a társadalomtudományi kutatások klasszikus tárgya.

Zippelius megállapítja, hogy arról készíteni prognózisokat, hogy egy bizonyos magatartásszabályozás milyen hatásokat ér el, csak igen korlátozott mértékben sikerült.

Véleménye szerint a hatékonyság ellenőrzésnek még mindig lényegében véve ahhoz a módszerhez kell visszanyúlnia, amelyet Durkheim az oksági kapcsolatok megállapításához igen komplex társadalmi történések esetén javasolt. Azok a változók,

amelyeket a kovariancia vizsgálatánál statisztikai értéként be kell illeszteni, jelen esetben az egyik oldalon a jogpolitikailag elérendő állapotok (pl. a közlekedési balesetek csökkentése), másik oldalon pedig történelmi vagy jogösszehasonlító variációban azok a jogrendek, amelyeket a hatékonyságra vonatkozóan megvizsgált szabályozás (pl. a sebességkorlátozás) tartalmaz, vagy nem tartalmaz.

Thomas Raiser a normák érvényességét jogi és szociológiai érvényességre bontja fel. Jogi értelemben akkor érvényes egy jogszabály, ha megfelelő eljárásban lett kibocsátva, és nem lett újra megszüntetve, valamint ha összhangban áll magasabb szintű előírásokkal. Tehát itt Sollen-kategóriáról van szó. Szociológiai értelemben pedig egy jogszabály akkor és úgy érvényes, ahogy követik. Itt tehát már létérvényesüléssel van dolgunk.

Raiser azonban további fogalmi differenciálást és pontosítást tart szükségesnek. Egy jogszabály csak akkor érvényes – írja –, ha címzettjei önként igazodnak hozzá, s nem játszik szerepet az, vajon ezt tudatosan vagy csupán megszokásból teszik, vagy tán anélkül, hogy a jogszabályt magát ismernék. Ebben az esetben magatartási érvényességről beszélhetünk.

Tágabb értelemben véve a jogszabály akkor is érvényesül, ha címzettjei ugyan nem önként igazodnak hozzá, de egy szankciós fokozattal rákényszerítik őket, vagy az eltérő magatartásukért büntetést kapnak. Ekkor a szankciós érvényesség esete forog fenn. Eszerint a teljes érvényesség a magatartási és szankciós érvényességből tevődik össze.

Végül, a jogszabályok szimbolikus érvényességre tehetnek szert akkor, ha megállapítható, hogy a címzettek a jogszabályban kifejezésre juttatott értékelképzelést sajátjukká tették – tehát pl. elviekben helyeslik a magzatelhajtás büntetőjogi tilalmazását – anélkül, hogy tovább kérdeznék őket arról, vajon adott esetben tényleg követték vagy követnék azt.

Raiser két további figyelemreméltó következtetésre jut. Egyfelől az „érvényességi esélyt” illetően rámutat, hogy pl. az autópályákon nincs értelme előírni a 130 km/óra maximális sebességet, ha a rendőrség nincs abban a helyzetben vagy nem képes elég sűrűn felügyelni és szigorúan szankcionálni e rendelkezés betartását, mivel a tapasztalatok szerint a (német) autósoknak csak kis hányada tartaná be önként az ilyen szabályt.

Másfelől, beszél a törvények „előre beprogramozott hatástalanságáról”, hiányos, ellentmondásos, valamint szimbolikus legiszláció esetén.

Igen értékesek a szankciók hatékonyságával kapcsolatos fejtegetései. Leszögezi: a szankciók azon

céljukat, hogy a jogszabályok megszegése esetén büntessenek és a potenciális jogszabálysértőket eltérítsék szándékuktól, csak akkor teljesíthetik, ha elég erősek és hatásosak, ill. komoly esetekben *érvényesíteni tudják őket*.

A szankciónak meg kell felelnie a tett súlyának. A tettesben elegendő benyomást kell keltenie, nem szabad azonban, hogy olyan erősen érintse, hogy az benne csak tiltakozást és megtorlásra törekvést váltson ki. A szankció hordozójának pedig rendelkeznie kell a *szankciós potenciállal*, hogy megnyerje a hatalmi harcot a védekező tettel szemben. A szankciók társadalmi hatékonysága ugyanis a hatalom és uralom megvédésének a kérdése.

Raiser ugyanakkor hangsúlyozza, hogy tömegesen előforduló szabályszegések – sebességkorlátozás elleni vétségek, adó- és biztosítási csalások, polgári engedetlenség – csak nehezen küzdhetőek le. Viszont minél nagyobb a bevetett eszköz, rendszerint annál hamarabb sikerül a jogellenes magatartást leküzdeni vagy korlátok közé szorítani.

Johannes Pichler és Karim J. Griese álláspontja szerint a jog csak akkor teljesítheti a társadalmi együttélés rendezettségét biztosító funkcióját, ha a jogérvényesülés folyamatában normái effektívek és hatékonyak lesznek. Csak ha a jog címzettjének magatartásmódjai ténylegesen megfelelnek a törvényhozó általi előírásoknak, lehet szó *effektív normákról*. Ám a jogszabályok rendelkezhetnek ugyan nagyfokú effektivitással, egyidejűleg azonban hatástalanok maradhatnak, mert a törvényhozói célok elérésére alkalmatlannak bizonyultak.

*Egy jogszabály csak akkor hatékony*, ha a törvényi normák olyan alkalmas és adekvát eszközt személyesítenek meg, amely a törvényhozói elképzeléseket és célokat a jogérvényesülésbe átülteti.

Végül, *hatástalannak* akkor lehet minősíteni a jogszabályokat, ha nem tudják elérni a törvényhozó által kítűzött célt, melynek az egyes esetekben mindenkor különböző okai lehetnek (pl. kompromisszumos és szimbolikus törvények).

A szerzőpáros felhívja a figyelmet a jog és az egyéb társadalmi normák közti *normatív konzisztencia* jelentőségére a hatékonyság biztosításában. Ha hiányzik a normatív konzisztencia – mutatnak rá – a törvényhozó megpróbálhatja azt súlyosabb szankciók kilátásba helyezésével és kényszerítő apparátus erőteljes kiépítésével létrehozni. Ám a demokratikus társadalmak polgárai által nem akceptált jogi normákat ténylegesen az állam sem tudja rájuk kényszeríteni!

Heinrich Henkel megkülönbözteti a jog *regulatív* és *represszív* hatékonyságát. Előbbi alatt a normának a címzettekre gyakorolt magatartásirányító

hatását, a jogkövetők és a jogalkalmazó szervek elképzelésére és akaratképzésére való befolyását érti. Ebben áll a jog alapvető, a közösség mindennapi életében érvényesülő teljesítménye. A jogi kényszer alkalmazásában megnyilvánuló – másodlagos – represszív joghatékonyság akkor jön szóba, ha az elsődleges regulatív funkció a konkrét esetben csődöt mondott.

Walter Barfuss szerint a nem hatékony normák típusai a következők: a) a felesleges norma (mivel magától értetődő magatartást rendel el, b) az olyan jogszabály, amelynek végrehajtása komolyan nem ellenőrizhető, s végül c) az érthetetlen norma. Az ineffektív normák elburjánzásának okaiként kiemeli, hogy

- manapság sajnos mértéktelenül túlbecsülik az előírások teljesítőképességét;
- egyre több a generálklauzula és a túl általános jogszabályi formula;
- az élettől, ill. a dolgoktól elszakadó jogi szabályozás sem ritka;
- a nyelvi zavarok is sok galibát okozhatnak;
- a felelősség hiánya, főleg grémiumi döntéseknél, s végül, de nem utolsó sorban
- a közép-európai jogi kultúrában túlfejlett (nemcsak pozitív értelmű) jogi dogmatika.

Ivanhoe Tebaldeschi gondolatgazdag koncepciót képvisel. Kiindulópontja azt, hogy a jogrendszer pozitívításának bizonyos realitásra van szüksége és ebből adódóan a jogrend hatékonyságára, amely semmiképp sem függhet az egyes jogi normák hatékonyságától. Tehát utóbbiaknak rendelkezniük kell jogi jelentőséggel, bár – legalábbis első pillantásra – ez rendkívül problematikusnak tűnik. Ahhoz – mutat rá Tebaldeschi –, hogy ezzel az elméleti nehézséggel szembe találjuk magunkat, legelőször egy másik kérdést kell megválaszolni. Hatékony lehet-e ebben a szűkebb értelemben valamennyi jogi norma? Ha ez az eset forog fenn, akkor mennyiben „hatékony” az a jogi norma, amelynek a hatása csak a pozitív jogi tulajdonság létrehozásából áll?

A büntetőjogban világos a helyzet: a tiltott magatartástól való tartózkodás vagy annak tanúsítása, valamint a negatív normahatás és a normahatékonyság közötti különbség. Ha azonban – mutat rá Tebaldeschi – olyan normáról van szó, amely sem parancsot, sem tiltást nem tartalmaz, hanem csupán annak elismeréséhez egy jogi tulajdonságot és feltételeket állapít meg, akkor nehéz lesz ezeket a különbségeket megérteni. A norma hatékonysága *per definitionem* az emberi magatartásra gyakorolt „reális” befolyásából áll. A csak jogi tulajdonságot létrehozó norma azonban úgy látszik, hogy

nem képes ebben az értelemben vett hatékonyságra. Meg kell tehát fontolni: van-e lehetőség a norma-hatékonyság fogalmának bővítésére? Szerzőnk válasza: ha egy norma értelme alapvetően a jogi javak (Rechtsgut) létrehozásában áll, akkor azon jogi javak nem csupán a normaeffektust, hanem a norma hatékonyságának kifejezését magát is jelentik, ahol előbbi és utóbbi ezekre a normákra vonatkozóan egyenlővé tehető. Ha egyenlővé tesszük a némely norma által az emberi magatartásra gyakorolt hatást – vagyis a norma hatékonyságát – a jogi tulajdonság létrehozásával, akkor az ilyen normák jogi hatékonysága nem csupán egy tényleges fenomén, hanem egy jogi lényeg. Itt a norma hatékonysága jogilag releváns és képes a teljes jogrend hatékonyságához is hozzájárulni.

B) Ami az *angolszász koncepciókat* illeti, Harry W. Jones a Northwestern Egyetemen több előadást szentelt a joghatékonyság problematikájának. Az amerikai realizmushoz való kötődését már első mondatában elárulja, amikor leszögezi: „A jogi előírás – magatartásszabály”, amely akkor hatékony, ha az állampolgárok, illetve a hivatalnokok követik. Álláspontja szerint a jog hatástalanságának öt esete a következő:

A jogszabály közlésében megmutatkozó hibák különösen a társadalombiztosítás és a szociális juttatások területén szembeötlőek. A jogszabályok promulgációjának klasszikus követelménye napjainkban nem érvényesülhet megfelelően, ugyanakkor a jogszabálytömeg megismerésének új eszközei keletkeznek (pl. összeállítások üzletemberek számára).

A hatékonyság csökkenésével járnak a „támogató cselekmények megszerzésében mutatkozó hibák”, amikor is a feljogosítottak nem veszik igénybe a jogszabály biztosította eszközöket (pl. pönális jellegű kereset árdragítás esetén).

A „kibúvók kizárásának hibája” hagyományosan az adójogban fordul elő. Ezek a kibúvási kísérletek egyébként nem erkölcstelenek és társadalmilag sem kárhóztathatók.

A kikényszerítés hatékonyságromboló hibáit – Bentham nyomán – elsősorban a büntetés bizonytalanságában és időbelileg nagy távolságában látja. A jog kikényszerítése terén jelentkező problémák – hangsúlyozza Jones – alapvetően mennyiségi, amennyiben elégtelen, képzetlen és rosszul fizetett a kikényszerítő apparátusban szolgáló emberanyag.

Az előbbiek szorosan kapcsolódnak a kötelező erő terén jelentkező problémákhoz. Jones az engedlenséget olyan jelenségnek tekinti, amely a jog hatékonyságát veszélyezteti. A polgári engedetlen-

séget addig tartja jogosultnak, míg a megtámadott jogintézmény maga is jogellenes és alkotmányba ütközése kimutatható.

A jogszabály kötelező erejét erősen aláássa a jogszabály ésszerűtlensége (pl. szesztilalmi törvény). Ugyanakkor a jogszabályok iránti kötelezettségérzés az egész társadalmi rend helyeslésének kifejeződése.

Bár Jones a jog belső összefüggéseit és rendszerét figyelmen kívül hagyja, eredeti példáin alapuló következtetései nagyrészt helytállóak.

Lawrence M. Friedman speciális hatékonyság-koncepciót képvisel. „Egy törvényes aktust akkor nevezhetünk eredményesnek – szögezi le –, ha az egy vagy több személy magatartásmódjával oksági összefüggést hoz létre”. A hétköznapi nyelv a „hatékony” szónak pozitív vonatkozást tulajdonít, azaz ez alatt egy törvényes aktus rendelkezéseinek a betartását, ill. az azokkal szembeni engedelmességet érti. Egy törvényes cselekedet azonban éppen úgy ellenszegülést vagy engedlenséget is eredményezhet. Ez is egyfajta módja a „hatékonyságnak” (Wirksamkeit, effectiveness). Így egy törvényes eljárás összeredményét – legyen bár pozitív vagy éppen negatív – „hatásosságnak” (Wirkung, impact) nevezzük.

Hangsúlyozza, hogy a hatékonyság – legalábbis potenciálisan – kvantitatív jelenség. Pl. ha egy 100 fős katonai egységből 65 fő teljesíti a parancsot, akkor 65%-os hatékonyságról beszélhetünk.

A jogszabályok hatékonyságának negatív pólusán helyezkedik el a nem-követés (nicht Befolgung, non compliance) és az eltérő magatartás (Abweichung, deviance), középtűt a megkerülés (Umgehen, evasion), míg a pozitív pólust az engedelmesség, teljesítés (Befolgung, compliance) képezik.

„The Limits of Law” c. könyvében Antony Allott az egyeduralkodó felfogással szemben azt vallja, hogy a jogszabálynak sem a kötelezőség, sem a kötelezettség nem fogalmi eleme. A magatartás azért felel meg a jogszabálynak, mert az emberek ezt érdekükben állónak látják, vagy mert hozzászórtak, hogy így cselekedjenek.

„A jogszabály – mutat rá Allott – nem kényszeríthet ki cselekvést, senki sem kényszeríthető valami megtételére csupán egy jogszabály által, semmiféle jogszabály sem kényszeríthet adott cselekvésre, még ha szankció is kíséri. A jogszabály legfeljebb cselekvésre készíthet – rendelkezése, meggyőzése vagy sugalmazása révén. Ez a készítés ... büntetésből, jutalmazásból vagy helytelenítés hiányából egyaránt állhat.” „A jog csupán meggyőző”, amiből következik, hogy mindenekelőtt a

jövő befolyásolására alkalmas, a múlttal és a kialakult jelennel semmi dolga nincs.

Allott egyetért Kahn-Freunddal abban, hogy „A jog hatékonysága mindenütt sokkal nagyobb mértékben függ a szakszervezetektől, mint amennyire a szakszervezetek függenek a jog hatékonyságától. Ugyanakkor a szakszervezetek hatékonysága olyan erőktől is függ, amelyekre befolyást sem a szakszervezet, sem a jog nem gyakorol”. A szervezett vagy szervezeti ellenállás tehát semmissé teheti a jogot.

Allott arra az alapvető következtetésre jut, hogy a jogot végső soron alkotásának vagy hitelesítésének társadalmi elfogadása minősíti. Az így vagy úgy létrejött jog hatékonysága ugyanakkor az engedelmességtől függ. És a népnek módja van arra, hogy bármely jogot hatékonyságától megfossson, frusztrálttá tegyen – akár egy abszolutisztikus berendezkedésben is.

Allott végezetül rámutat arra is, hogy – némely törvények – gyakran már születésükkor kudarcra vannak ítélve, a törvényhozó túlzott ambíciói, illetve a hatékony törvényhozás előfeltételeinek (adekvát előkészítő munka, kommunikáció, elfogadás és kényszerítő apparátus) elégtelen volta miatt. Jogszabályok nem hatékonyvá válhatnak oly módon is, hogy bár elérték céljukat, ám az attitűdök és viselkedés társadalmi kontextusában változások következtek be.

Befejezésül, idekívánkozik az ún. jogi szemiotika alapfelfogásának exponálása, mely új megvilágításba helyezi témánkat. Azt vallja ugyanis ez az irányzat, hogy valamely törvény vagy ítélet szövege – látszólagos jelentéséhez képest – eltérő vagy járulékos értelmet hordozhat, s ez a mélyrétegű jelentés azok számára hozzáférhető, akik azonos kultúrális-szemiotikai csoporthoz tartoznak. Ha belegondolunk, akkor ebből az következik, hogy a jogi norma alkotója által szándékolt és a címzettek által tulajdonított szövegjelentés közti diszcrepancia a jogi szabályozás funkcióit és hatékonyságát korlátozhatja, sőt adott esetben nullifikálhatja is.

C) A *francia* nyelvterületen, közelebről Belgiumban működő Francois Ost és Michel van de Kerchove számára egy jogi norma vagy aktus érvényessége három, egymástól eltérő kritérium alapján állapítható meg: három olyan transzcendentális kategóriáról van szó, amelyek lehetővé teszik, hogy a jogi tapasztalást megragadjuk; a formális érvényesség (egy adott jogrendre vonatkoztatva); az empirikus érvényesség (a jogi hatóságokra és alanyokra vonatkoztatva); s az axiológiai érvényesség (meta-pozitivisták értékekre vonatkoztatva).

A jogi gondolkodásban ez a három érvényesség-pólus gyakran kapcsolódik három fogalomhoz, amelyek az alábbiak: a formális érvényesség a legalitáshoz, az empirikus az effektivitáshoz, az axiológiai a legitimitáshoz. A valóságos jogi jelenségek tanulmányozása viszont azt mutatja, hogy e kategóriák egyike sem autonóm, mivel mindegyikre lehet olyan meghatározásokat adni, amelyek részben magukban foglalhatják a másik két transzcendentális kategóriát. Ezért az érvényességi feltételek és kritériumok többirányú, egymást átjárható koncepcióját fogadják el.

Ami az effektivitáshoz kapcsolódó empirikus érvényességet illeti, az utóbbit itt úgy kell érteni, mint a címzettek két kategóriája (az alkalmazásával megbízott hatóságok – a „másodlagos címzettek”) és a viselkedésüket ehhez igazító „alárendeltek” (az „elsődleges címzettek”) normái és viselkedése közötti megfelelést. E második értelemben az az érvényes norma, amely orientálja a jogalanyokat. Fontos, hogy ne tévesszük össze a norma effektivitását és (gyakorlati) hatékonyságát, sem a gyakorlati hatékonyságot a jogi hatékonysággal. Mi azt mondjuk, a norma mindig egy eszköz a szabályalkotó által kitűzött cél elérésére. A szabály effektivitását mérni azt jelenti, hogy megmérjük az eszköz/fel/használati fokát; a norma gyakorlati hatékonyságának a mérése pedig azt, hogy értékeljük megfeleltetését (vagy: megfelelését) a vele szemben támasztott célnak. Tehát az a viszony – mutatnak rá –, amely effektivitás és hatékonyság között létrejön, egyáltalán nem egy egyszerű és természetes kapcsolat; egy norma nem azért szükségszerűen hatékony, mert effektív. Másrészt pedig, egy norma nem azért effektív elsődleges címzettjeivel szemben, mert effektív a másodlagos címzettjeivel szemben.

Végül, vigyázni kell arra, nehogy az effektívitásnak ezt a pólusát tisztán materiális vagy behaviorista megközelítésben fogjuk fel. Megfigyelhető, hogy még ami az írott normákat is illeti – törvények és rendeletek –, effektivitásukat nem csak a szigorúan vett viselkedési terminusokban mérhetjük: a materiális effektivitás mellett egy nem kevésbé szimbolikus effektivitás is kialakul. A jogszociológusok gyakran rámutattak arra, hogy még jóval a formális hatályon kívül helyezésük után is, bizonyos (pl. a válással vagy általában a szexuális viselkedéssel kapcsolatos) szabályok továbbra is mélyen befolyásolják a gondolkodásmódokat, és irányítják a viselkedést, ha másképpen nem, hát a bűnösség formájában.

Jean Francois Perrin is azt tekinti kulcskérdésnek, hogy az effektivitást és hatékonyságot milyen kapcsolat fűzi össze?

A jogi norma alkotója egy bizonyos szándékot követ, és – hogy célját elérje – kiválaszt egy eszközt. Így pl. szeretné korlátozni a baleseteket, és ezért előírja az autókban a biztonsági öv kötelező használatát, vagy a motorosoknak a bukósikak kötelező viselését. Azután pedig majd megfigyelhetjük vagy e cél megvalósulásának fokát, vagy értékelhetjük az eszköz reális felhasználásának fokát. Az első esetben – amikor is a célt megvalósulási fokával szembesítjük – egy norma vagy egy normarendszer hatékonyságát mérjük. A másodikban – amikor azt mérjük, hogy a norma által előírt parancs ténylegesen meghozta-e a várt viselkedést – a norma effektivitását mérjük.

Evidens, hogy a két fogalom kapcsolatban áll egymással, de nem is lehet őket valami ilyesféle egyenletre redukálni: Ha a norma effektív > akkor hatékony lesz.

Ellenkezőleg, a valóság elemzése mindenféle ettől eltérő kombináció létezését és fontosságát kimutatja. Így pl. lehetséges, hogy a norma egész jó mértékben effektív, mégis hatástalan, mivel az eszköz alkalmatlannak bizonyult.

Az „effektivitás” és a „hatékonyság” közötti kapcsolat elemzése a jog „hatásai”-nak területéhez tartozik. Az effektivitás kutatása – közvetlenebbül, mint a hatékonyság tanulmányozása – szembesíti egymással az adott normatív szándékot – azaz a viselkedési modellt – a realitással.

A jogelmélet irodalmában óriási a terminológiai bizonytalanság: pl. az „effektivitást” és a „hatékonyságot” sajnos szinonimákként használják Kelsen „Tiszta jogtan”-ának francia fordításában – állapítja meg Perrin. Ő – amennyire csak lehet – szeretné elkerülni ezt a zavart, és az „effektivitás” szót mindenestre csak ott használja, ahol a konkrét viselkedésnek a norma által előírt modellel való közvetlen szembesítéséről van szó.

Jean Carbonnier kissé szkeptikusnak tűnő és az előzőektől jelentősen eltérő elméletet dolgozott ki. Saját szavaival: „A hatékonyságnak önmagában véve nincs története. A hatástalanság az, ami szociológiailag érdekesebb”. A hatástalanságnak három szintjét különbözteti meg:

- a teljes hatástalanságot (törvények erőtlensége és megszűnése esetén);
- a statisztikai hatástalanságot (ezt a jogszabályok nagy része magában hordozza, mint pl. a Btk.), s végül
- az egyéni (címzetteknel észlelhető) hatástalanságot, ami a jogszabályok szokásos sorsa,

a statisztikai hatástalanság, az egyéni hatástalanságok és hatástalanságok sokaságából tevődik össze.

Végül, érdekes aspektusból tárgyalja a hatékonyság problémáját Schwarz és Wahrendorf koncepciója, miszerint az effektivitás, a „jog erejének” kérdése elkerülhetetlenül kötődik az „erő” és a „jog” közötti kapcsolat kérdéséhez. Mármost a „jog erejének” és az erő és a jog közötti kapcsolatnak a kérdése felveti a „szankciónak”, valamint a szankciónak a jog definíciójában elfoglalt helyét és szerepét. Megállapítható, hogy az erő és a szankció fogalmát mély kettősség hatja át; csakúgy, ahogyan olyan fogalmak esetében, mint a „hasznosság”, „érdek”, „érték” a kulcskérdés az, milyen helyzetet és perspektívát választunk magunknak.

Az a felfogás, amely szerint a jog a (fizikai, brutális) erőn alapul, a jogot minden konzisztenciájától megfosztja, s nem csak „filozófiailag”, de „effektíve” is (mintha e két aspektusnak ellent kellene mondania egymásnak!). A fizikai aktus valójában – de definíciója alapján is – „pillanatnyi”; a jognak viszont „relatív” stabilnak, folyamatosnak és tartósnak kell lennie, jóllehet olyan stabilitásról van szó, amit csak a dinamika adhat meg és tarthat fenn.

E dinamika azonban nem radikális és összegeztethetetlen oppozíciót jelent, ellenkezőleg, a normativitásnak és a fakticitásnak végül is konvergálniuk kell, és a történelem előrehaladásának az iránya is a fakticitás normativitásából a normativitás fakticitásába való átmenet felé mutat. Minél inkább elismerjük, hogy a normatív viselkedés (ami a felvilágosult értelemről táplálkozik) az „effektív”, azaz a hatékony, és minél inkább ennek megfelelően cselekszünk, annál inkább hozzájárulunk e lényegi, vitális, a békés és szabad rend felé vivő haladáshoz (amitől túlélésünk mind az immanens, mind a transzcendens perspektívájában függ).

D) A skandináv realizmus képviselői a jog érvényességét – a pszichológia segítségével – az emberi pszichébe, ösztönökbe, érzésekbe telepítik.

Karl Olivecrona pl. a következőket írja: „Ha most a jognak kötelező erőt tulajdonítunk, ez a valóságban annyit jelent, hogy a megkötöttség érzése – hogy úgy mondjuk – objektíválódik. Ezt a jogrendre magára visszük át és az érzés a jogrend objektív természetének felfogása számára meghatározóvá válik. Így olyan 'kötelező erőt' kapunk, amelyet a valóságban lehetetlen viszontlátni”. Itt nem vitásan a jog kötelező erejének és érvényességének tagadásával állunk szemben.



Az irányzat másik prófétája Alf Ross pedig az érvényességet jelképes értékűnek tekinti: „A transzcendentális tudat álláspontjából, mely szerint a szubjektív maga objektív, azaz a pszichofizikai jelenség térben és időben, az érvényesség fogalma bizonyos sajátos, érdektelen magatartási attitűdöt jelent”. Az érvényes jog nem más, mint amit a bíró előreláthatóan alkalmazni fog.

Az újabb irodalomban a jog gazdasági elméletéhez közelálló nézetet képvisel Liisa Uusitalo, aki éles határvonalat húz az „efficiency” és az „effectiveness” fogalmak közé.

Előbbi egy norma legitimitációjának a mértéke – tisztán gazdasági terminusokban. Azt fejezi ki, hogy mibe kerül a norma végrehajtása, teljesítése. Az „effectiveness” viszont a norma képességére utal, arra, hogy valóban sikerült-e elérni a szándékolt célt, ami már nem a társadalom gazdasági működésével, hanem integrációjával (kooperáció, szolidaritás foka, stb.) függ össze.

Aulis Aarnio a hatékonyságot az érvényesség egyik megnyilvánulásaként fogja fel. Exponálja azonban azt a problémát, melyet ő „hatékonyság-dilemmának” nevez. Egyfelől az érvényes norma holt betű maradhat, ha nem alkalmazzák, másfelől a norma hatékonyvá válhat, ha és amennyiben kötelezi a hatóságokat. Ebből a szempontból a kötelező erő és a hatékonyság egy egymásba fonódó komplexumot képeznek, s bármely egyoldalú megközelítés elégtelen alapot nyújt a döntéshez.

Végül, de nem utolsósorban Aleksander Peczenik koncepciója érdemel figyelmet. Nos, véleménye szerint az *érvényes jog* centrális és másodlagos komponensekből épül fel. Előbbiekhez sorolja a normák és cselekvések bizonyos fajtáit, míg utóbbihoz a jogi értékeket és mentális folyamatokat. Ezek együttesen alkotják a társadalmilag létrejött jogot, ami intézményesült tény.

Peczenik különböztet a partikuláris normák belső érvényessége és a rendszer mint egész külső érvényessége között. Előbbi alatt voltaképpen a „klasszikus” érvényesség-kritériumokat érti. Utóbbi pedig inkább a jogi normák eredetére és tartalmára vonatkozó posztulátumoknak való megfelelést takarja. Az ezzel összefüggő *hatékonyság* a jogszabályok és a cselekvések összhangja – szögezi le. Voltaképpen két dolgot jelent. Egyrészt azt, hogy a jogrendszer ellenőrzi a társadalom egészét, annak valamennyi aspektusát. Másrészt, egy hatékony, jogszerű kényszerítő apparátust feltételez, azaz bírók, ügyészek, rendőrség, végrehajtók, stb. komplex tevékenységét. Ehhez hozzáteszi, hogy a hatékonyság gyakran – ha nem mindig – elfogadás eredménye.

E) *Régióinkban* a jog hatékonyságának mibenlétével kapcsolatban az alábbi főbb nézetek alakultak ki. A szocialista érában „élenjáró” *szovjet* jogtudományban több monográfiát, ill. tanulmányt szenteltek a szóban forgó témakörnek, melyek közül a legmeghatározóbb jellegű koncepció értelmében a jogszabályok hatékonysága abban áll, hogy mennyiben eredményezik társadalmi céljaikat. A szerzők kiemelik, hogy

- a jogszabályok hatékonysága érvényesülésük sajátossága;
- a jogszabályok céljai kritériumok hatékonyságuk értékeléséhez;
- a jogszabályok hatékonysága céljukról és érvényesülésük eredményeiről való információk hiányában nem határozható meg;
- a jogszabályok hatékonysága a legkülönbélebb szinteket érheti el, s végül
- a jogszabályok hatékonyságát el kell határolni más, érvényesülésükbeli sajátosságuktól (pl. hasznosságuk, gazdaságosságuk, társadalmi értékük).

A *lengyel* irodalomban Borucka-Arctowa a jogszabályok hatékonyságát szélesebb értelemben mint meghatározott jogszabály hatása társadalmi eredményeinek összhangját fogja fel a törvényhozó akaratával, szűkebb értelemben pedig mint a jogi norma címzettje magatartásainak összhangját a szabállyal.

Opalek abból indul ki, hogy a jog nem szoríthat csupán normatív felhívások kibocsátására, minthogy hatásának kifejtéséhez elengedhetetlenül szükséges, hogy a „szélső címzetthez” is forduljon, ahhoz, aki érzéketlennek mutatkozik a normatív felhívások (kötelezettségek, jogok) iránt. Tehát – szögezi le – a jog valóságos hatékonysága, ellenőrző funkcióinak tényleges betöltése végett feltétlenül szükséges, hogy a jogalkotó ezt az utat válaszolja. Az effektivitás igénye mellett egyébként a jog kisebb vagy nagyobb mértékben elfogadja a formális igazságosság elvét is, ez azonban másodlagosként jelentkezik a jog által gyakorolt befolyás hatékonysága szempontjából, minthogy ebben a tekintetben csupán a hatékony működés egyik módszerét vagy feltételét képezi. Wróblewski a jog érvényességének három jelentését különbözteti meg:

- a szisztematikus (formális) érvényesség, mely a hagyományosan elfogadott kritériumokat öleli fel,
- a tényleges érvényesség, mely nem más, mint a hatékonyság, tehát a jogi normák érvényesülése az állampolgárok és hatóságok viselkedésében, s végül

- az axiológiai érvényesség, amely különféle értékektől teszi függővé a jogi normák érvényességét.

Studnicki szerint a jog kettős értelemben lehet hatékony. Először lehet szó motivációs hatékonyságról, amely azon alapszik, hogy a jogi normák motivációsan hatnak arra, hogy a címzettek, azok tartalmának megfelelően viselkedjenek. Másodszor, lehet szó a jog szociológiai hatékonyságáról, amely azon alapszik, hogy a jog szövegének megfelelő társadalmi viselkedések eredményei olyanok lesznek, amilyeneket a törvényhozó életre akart hívni, tehát azonosak lesznek közvetlen céljaival.

A kelet-német felfogások közül kettőt említünk. Mollnau szerint a jog akkor hatékony társadalmilag, ha szabályai a kívánt mértékben hozzájárulnak a jogalkotó által megjelölt társadalmi célok eléréséhez.

Wagner különbséget tesz a szocialista jog társadalmi hatása, hatásmódja és effektivitása között. Az első kategóriát nagyon átfogónak tartja, amelybe belefér a szocialista jog világtörténelmi effektivitása, társadalmi faktorok és feltételek rendszere, amelyekről az új társadalom felépítése szakaszában a jog hatása in concreto függ, valamint a jogi normák tulajdonképpeni effektivitása. A szocialista jog hatásmódja pedig nemcsak a jogérvényesülés eredményét, a reális társadalmi eredményt fogja át, hanem egyidejűleg a jogalany jog által történő befolyásolásának a módját is.

Végül, a *szlovák* Prusák nézete az, hogy a jogi normák hatékonyságának érvényesülése olyan meghatározott magatartásokban jut kifejezésre, amelyeket a szabály feltételez, valamint az ilyen magatartás meghatározott eredményeiben, a valóságban.

Az előbbieken vázolt felfogásokat röviden azaz lehetne összefoglalóan jellemezni, hogy azokban egyaránt jelen voltak hivatalos ideológiát képviselő jogelméleti álláspontok, s a valóban tudományos, nemzetközi horizontú koncepciók.

A joghatékonyság magyar irodalmának bemutatását a századelőtől kísérlem meg, jelezve, hogy hazai vezető jogbölcseink már akkor is igyekeztek lépést tartani a nagy külföldi irányzatokkal.

Somló Bódog szerint a kollektív és egyéni szabályok hatásosak akkor, ha a címzettjeik követik őket. A jogszabályok ennek alapján azok az emberi akaratból következő szabályok, amelyek (ellentétben mind a hatástalan kollektív, mind a hatástalan egyéni szabályokkal) hatásosak és a „legfőbb hatalomtól” erednek.

Moór Gyula hasonló álláspontot foglal el Somlóéhoz. Hangsúlyozza, hogy a jog közvetlenül azok-

ra az emberekre hat, akik a jogot követik és a jog különböző hatásai a jogalkalmazó cselekvésein keresztül érvényesül. Ugyanis a jognak fogalmához tartozik, hogy a valóságban érvényesüljön, hogy parancsait végrehajtsák, alkalmazzák. A jogalkalmazás pedig abban áll, hogy az emberek alkalmazzanak a joghoz, gazdasági és szellemi életüket a jog korlátai között folytatják. Ekként a jog hatást gyakorol az emberi cselekvések széles köreire, a természetre, a gazdaságra, a társadalom erkölcsi felfogására és az ismeretek haladására.

Horváth Barna szinoptikus jogelméletében a „hatásosság” kategóriával operál. „A jog hatásosabbá válik – írja –, ha a társadalmi magatartás szabályszerűségét az eljárási apparátus eredményesebben érvényesíti, mint korábban”. Pl. a hűbéri jog rendszere révén hatásosabbá vált a jog, vagy az adójog hatásosabban érvényesül az ingatlanvagyonnal szemben, mint az ingóval szemben. Felhívja a figyelmet azonban arra, hogy a fokozott hatásosság révén a jog egyre inkább alkalmas eszközzé válhat arra, hogy tetszőleges – tehát ne csak jogi – célok megvalósítására használják fel. A jog túlhatásossága olyan despotizmust hívhat életre, amely csak a legmagasabb személyes értékek elnyomásában, a hit, a tudás, a művészet, a morál oktrojálásában, a hódításban és az imperializmusban tudja magát kiélni. Tehát a hatásosság eleinte kedvez a fejlődésnek, később azonban egyre jobban akadályozza!

Horváth eme koncepciója szinte szinonimája a „hatékonyság”-nak, ugyanis célok eredményes eléréséről szól, szemben Somló és Moór „követési” elméletével.

Az elmúlt két évtized nem túl bőséges „terméséből” elsőként említendő Szabó Imrének, a 70-80-as évek „vezető jogtudósának” felfogása. Miután megállapítja, hogy „a jog hatékonyságának a fogalmát a marxista-leninista jogtudomány hozta létre”, kifejti, hogy a jog hatékonysága – mely járulékos és viszonylagos jelenség – akkor valósul meg, „ha közrehat egy társadalmilag kívánatosnak tartott állapot előidézésében és fennmaradásában”, illetve „ha intézményeivel és normáival a maga általánosságában vagy akár részleteiben segíti a tudományos-technikai forradalmat, közelebbről a termelőerők fejlődését és az új termelőerők használatba vételét”.

A „hivatalos” jogelmélet pozícióiról leszakadás egyik első kezdeményezője Peschka Vilmos abból indul ki, hogy a jogi norma érvényesülése a jogszabály érvényességére több irányú, és eltérő jellegű hatást, befolyást gyakorol. A jogi norma hatásossága az a tény, hogy a jogszabály milyen mér-

tékben és milyen folyamatokban realizálódik (kivételek nélkül, általában, rendszerint követik, jelentősen széles körben és az esetek nagy számában nem követik, túlnyomórészt jogalkalmazás, állami kényszer hatására érvényesül, vagy inkább önkéntes követés útján, stb.), mindenekelőtt a jogi norma létezésének és érvényességének kontrollját jelenti, kiváltképpen annak jelzését, hogy az érvényes jogszabályi tartalom mennyire adekvát a társadalmi-gazdasági szükségletekkel. Ha a jogi norma hatástalansága szörványos és eseti, ez a jogszabály érvényességét nem érinti. Ám ha társadalmilag jelentős mértékben nem követik és nem alkalmazzák, sőt helyette másik norma kerül alkalmazásra, akkor a jogi norma érvényességének megszűnésével és új jogszabályi érvényesség kialakulásával állunk szemben. „A jogi norma érvényességének – szögezi le Peschka – elengedhetetlen feltétele tehát, hogy a jogszabály érvényessége és érvényesülése között bizonyos fokú összhang álljon fenn.”

Az 1985-ben Graz-ban megrendezésre került osztrák-magyar jogelméleti konferencián a magyar résztvevők többdimenziójú érvényességkonceptiókat vázoltak fel.

Samu Mihály rámutatott arra, hogy a jog érvényessége nemcsak állami kényszeren vagy szélesebb értelemben vett kényszerítésen nyugszik, hanem a jog elfogadásán, önkéntes követésén is. A demokratikus jogi értékek pedig a jog érvényességének alapvető feltételét képezik.

Szotáczy Mihály nézete szerint a jog érvényességének van axiológiai aspektusa is: az igazságosság a jog társadalmi érvényességének – ha úgy tetszik, a hatályos jog legitimitációjának – jelentős faktora.

Varga Csaba álláspontja értelmében a jogérvényesség nem más, mint bármely jogrendszer képzésének önszervező elve és önminősítő eredménye, melynek történeti típusai a funkcionális, a tartalmi, valamint a formális érvényesség. A hatékonyság pedig az, ami ebből a közvetítés tényleges folyamatában ontológiailag létszerűvé válik. A hatékonyság vonja meg tehát azt a kört, amelyen belül az érvényesség kérdése egyáltalán értelmes módon felvethető. Ha egyszer elfogadjuk, hogy a jogban az össztársadalmi függőség s a viszonylagos önállóságból eredő különleműség egyidejűleg érvényesül, úgy az érvényességet nem oldhatjuk fel a hatásosságban. Sőt, éppen annak érdekében, hogy a hatásosság jogi hatásosság maradjon, meg kell őrizni a különleműségből adódó formális meghatározásokat.

Tamás András a jogérvényesség és az időfaktor összefüggéseit elemezve, felhívta a figyelmet arra,

hogy a jogszabályok élettartama világszerte csökken. A jogi normák jelentős részét a jog konstruktivitása miatt kell módosítani, ui. a jog gyakran bizonyos kormányzati manőver eszköze. Ezeket a jogszabályokat pedig rendszerint nem azért kell módosítani vagy hatályon kívül helyezni, mert a szabály technikailag rossz, hanem többnyire azért, mert egy újabb irányítási szervezési manőver kezdődik a társadalomban, a gazdasági életben, az államéletben, a közigazgatásban, stb. Emiatt meglehetősen sok jogszabály valójában „nem futja ki magát”, alkalmazási gyakorlata esetleg még ki sem bontakozik, s a norma máris a jogtörténet múzeumba kerül.

A legújabb irodalomban Pokol Béla sajátos felfogást képvisel, amennyiben „érvényes jog alatt többretegű jogrendszer egyes rétegei (bírói kazuisztika, jogtudományi-jogdogmatikai szféra, jogalkotási szféra és az alkotmányos alapjogok feletti alkotmánybíraskodási gyakorlat) egymásra vetülésének eredményeként konkretizálódó jogrendszer” érti.

Mint már bevezetőnkben említettük, a jog hatékonyságának legátfogóbb koncepcióját Kulcsár Kálmán dolgozta ki, aki kifejti, hogy „a jog hatékonysága azonos a társadalmi viszonyokban való megvalósulásával”. Felfogásával a továbbiakban részletesen foglalkozunk, így annak ismertetésétől most eltekintünk.

A vázolt felfogások közül a magam részéről mind a három lépcsős, mind a szűkebb hatékonyság értelmezésekben látok hasznosítható, sőt szintetizálható elemeket.

A magyar jogelmélet álláspontjával összhangban álló nézetem szerint a jog hatékonyságát *el kell határolni* a két, vele rokon jelenségtől, nevezetesen a jogérvényességtől és a jogérvényesüléstől.

Valamely jogforrás akkor érvényes, ha megfelel a következő követelményeknek; az adott jogforrás alkotására feljogosított szervtől származik; a vonatkozó eljárási szabályoknak megfelelően alkották meg; nem ellenkezik a felsőbb szintű jogforrásokkal, s az előírt módon kihirdették.

Az érvényes jogszabályok közül érvényesülőknek az tekinthető, amelynek rendelkezéseit ténylegesen követik az állampolgárok, ill. alkalmazzák a bírói és közigazgatási szervek.

Az érvényességgel és az érvényesüléssel szemben a hatékonyság célorientált kategória. A jogszabályok hatékonysága nem más, mint érvényesülésük tényleges eredménye és ama társadalmi célok közti viszony, amelyek elérésére megalkották őket. A jogszabályok érvényesülése tehát hatékonyságuk előfeltétele.

A jogszabályok hatékonyságának két szintjét, oldalát különböztetjük meg: egyfelől a *jogi*, másfelől pedig a *társadalmi* hatékonyságot. Előbbi azt jelenti, hogy a címzettek magatartása megfelel a jogi normákban előírtaknak. Utóbbi pedig a jogi szabályozás által elérni kívánt társadalmi cél realizálódásában nyilvánul meg.

A „jogi” (behaviorális) hatékonyság esetében az elvárt és a valóságos magatartások egymásra vetítéséről, más szóval a jogszabály vagy jogintézmény jogi céljainak teljesüléséről van szó. A jogi céloknak ez a kiemelése nem mond ellent annak, hogy azok a célok, amelyeket a jog szolgál, nem jogiak, hanem társadalmiak. Nincsenek olyan jogi normák, amelyeknek csak jogi céljaik lennének! A jogi célok mindig csak egyet jelentenek azoknak az alapvető, közvetlen céloknak a láncolatában, amelyeket az adott szabályok vagy intézmények szolgálnak. De elkülönítésük mégiscsak szükséges, amennyiben a jog hatékonyságának a mérése az ilyen célok szempontjából rendelkezik bizonyos sajátosságokkal.

A „társadalmi” hatékonyság etalonja ugyanakkor nem az állampolgárok jogkövető magatartása, illetve a jogalkalmazók tevékenysége, hanem annál távolabbi célok, amelyek a jogi szabályozás szféráján kívül esnek. Hadd világítsam meg az elmondottakat egy konkrét példával. Ha egy adott országban bevezetnek egy sebességkorlátozó szabályt, akkor a gépkocsivezetők annak eleget tevő magatartását tekintem „jogi”, míg a közlekedési balesetek számának csökkenését „társadalmi” hatékonyságnak.

A „jogi” és „társadalmi” hatékonyság egymáshoz való viszonyának három lehetséges típusát tartom elképzelhetőnek:

- 1) a „jogi” és „társadalmi” hatékonyság egybeesik (mint általában a munkajogban)
- 2) a „jogi” és „társadalmi” hatékonyság szétválik, sőt ellentmondásba kerül egymással (pl. a házasságon kívül született gyermek jogi és társadalmi státusza), s végül
- 3) a „jogi” és „társadalmi” hatékonyság társadalmi-jogi hatékonysággá integrálódik, amely magában foglalja az ellentétek lehetőségét is (pl. közigazgatási jog szférájában).

A jog hatékonysága nem kizárólag és nem első sorban meghatározott jogszabály, hanem a jogrendszer hatékonysága, benne a jogágak és a jogintézmények hatékonyságával. Az egyedi jogszabály hatékonysága jelentős mértékben függ az egész jogrendszer hatékonyságától (pl. harmonikus voltától).

Itt kell röviden kitérnünk az egyes *jogágak* és a különféle *jogszabálytípusok* hatékonyságnak problémájára.

A jog egészének globális hatékonysága olyan szinten helyezkedik el, amely tulajdonképpen keveset mond a jogrendszer ágazatainak hatékonyságáról. A jog globális hatékonysága a jogrend attribútuma, az egyes jogágak hatékonysága sokban a globálissal azonos jellegű, sokban attól eltérő kategória. Egyes jogágaknál a jog tilalmi oldalának az érvényesülése, vagyis a konkrét büntetőjogi viszonyok elmaradása jelenti igazán a hatékonyságot, másoknál (pl. a munkajogban) a szabályok érvényesülése realizálja a hatékonyságot. A közigazgatási jogi hatékonyság már komplexebb. A jogágazatok hatékonysága specifikumainak kimutatása a szakjogtudományok vagy jogági jogszociológiák egyik feladatát képezheti.

A hatékonyság problémája *jogszabálytípusonként* is eltérően jelentkezik. Mindenekelőtt aszerint, hogy általános normákról van szó, amelyek mindenkire vonatkoznak (pl. közlekedési szabályok), vagy meghatározott címzetti körhöz szóló normákról (pl. társasági törvény), vagy pedig olyan normákról, amelyek inkább konfliktust oldó szabályokként érvényesülnek és ezért mindenekelőtt a jogalkalmazó, különösen a bíró számára fontosak.

Aztán különböző az ajánló, a deklaratív, a szervezeti, a kógens, valamint a diszpozitív jogszabályok hatékonysága is. Hogy csak egyetlen példát említsek: a Ptk. szabályozza a végrendeletek és a szerződések alakiságát. Nem jelent semmiféle „eltérést”, ha valaki végrendelet nélkül hal meg. És semmiféle „követést” nem jelent egy szerződéskötés, mert ott van választás. (De a polgári jog hatékonysága szempontjából már nem közömbös, hogy hány ember hal meg végrendelettel és mennyi anélkül, ki és mikor köt szerződést.)

Végül, de nem utolsósorban foglalkozni kell három *speciális normafajttával*.

- Vannak jogszabályok, amelyek már eleve nem arra hivatottak, hogy ténylegesen hatékonyak legyenek, amelyekkel a jogalkotó sokkal inkább elsődlegesen más társadalmi hatásokat akar kiváltani, mint amelyek a tényleges hatékonyság révén állnak elő. Ezek az ún. *szimbólum-jellegű* jogszabályok, amelyeknek csupán az a funkciójuk, hogy a társadalmi eszméket (ideálokat) hírül adják, de azokat meg nem valósítják. Az afrikai és ázsiai jogi kultúrákra különösen jellemző ez a jogalkotási modell, de Európában is található rá példa.

- A másik említésre méltó probléma a *kompromisszum-jogszabályok* (Kompromisszugesetze) esete. Ezek mindenkor az el nem döntött politikai hatalmi harcok eredményeként keletkeznek; az ellenfeleknek sikerült megakadályozniuk, hogy a jogszabályt hatékony szankcióval lássák el. Mindenekelőtt a gazdasági jogban figyelhetők meg ilyen eljárások. Ezért nem véletlen például, hogy a kartell- és monopóliumjog csaknem mindenütt marginális hatást mutat, mert a legfontosabb koncentrációs folyamatot, a fúziót egyáltalán nem szabályozza.
- Utolsó példánk az ún. „nevelő törvényhozás” (educative legislation), amely társadalmi attitűdöket, eszméket akar megváltoztatni, s ezért gyakran kudarcra van ítélve, mint a British Race Relations Act (1965).

### Felhasznált irodalom

- Adam Podgórecki: Dreistufen-Hypothese über Wirksamkeit der Rechts. In: E. Hirsch-M. Rehlinger: Studien und Materialien zur Rechtssoziologie. Köln-Opladen 1967
- Alan Watson: From Legal Transplants to Legal Formants. The American Journal of Comparative Law 1995. No. 3.
- Alan Watson: Legal Transplants. Edinburgh 1974
- Alice Erh-Soon Tay: Law and „Legal Culture”. In: Jorgensen, S. – Pöyhönen, S. – Cs.Varga.(Herausg.): Tradition and Progress in Modern Legal Cultures. ARSP, Beiheft Nr.23. Stuttgart 1985
- Bakos Ferenc: Idegen szavak és kifejezések szótára Budapest 2013
- Bernard Jackson: Semiotics and Legal Theory. London 1985
- David Nelken: Legal culture In: Elgar Encyclopedia of Comparative Law. 2nd edition (Ed. by Jan M. Smits) Cheltenham. UK-Northampton, USA 2012
- Efficiency, Effectiveness and Legislation: Criteria for the Evaluation of Norms. Ratio Iuris Vol. 2. 1989
- Einige Bemerkungen über eine allgemeine Theorie des Rechtsrelevanten Verhaltens. In: Die Effektivität des Rechts. im. „The legal systems” 1975
- Erhard Blankenburg: Über die Unwirksamkeit von Gesetzen. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 1977
- Ernst Zitelmann: Aufgaben und Bedeutung der Rechtsvergleichung 1900. In Rechtsvergleichung. 13.
- Eugen Ehrlich: Grundlegung der Soziologie des Rechts. München-Lipscse 1913
- F Studnicki: Preceplyw wiadomosci a normach prawa. Krakko 1965
- F. Ost – M. Kerchove: Jalons pour une théorie critique du droit. Brüsszel 1987
- Felix Somló: Juristische Grundlehre. 2. Auflage. Lipscse 1927
- Francois Ost – Michel Kerchove: Creation and Application of Law: A Circular Structure? In: A. Frändberg – M. Van Hoecke (eds.): The Structure of Law. Uppsala 1987
- Gesetz und Staat: Kopenhagen 1940
- Gustav Radbruch: Über die Methode der Rechtsvergleichung. In: Rechtsvergleichung (hrsg.: Zweigert, K.-Puttfarcken, H.-J.) Darmstadt 1978
- H. A. Schwarz – Liebermann von Wahlendorf: Elements d’une introduction a la philosophie du droit. Párizs 1976
- Hans Kelsen: General Theory of Law and State. Cambridge 1946
- Hans Kelsen: Reine Rechtslehre (Lipscse) Bécs 1934
- Hans Ryffel: Bedingende Faktoren der Effektivität des Rechts. In: Zur Effektivität des Rechts (im.)
- Hart: A jog fogalma Budapest 1995
- Heinrich Henkel: Einführung in die Rechtsphilosophie. 2. Auflage. München 1977
- Horváth Barna: Jogsociológia Budapest 1995
- Ingo Wagner: Zur Wirkungsweise des sozialistischen Rechts. In: Theoretische Grundfragen der Rechtsverwirklichung in der sozialistischen Gesellschaft. Lipscse 1975
- Ivanhoe Tebaldeschi: Rechtswissenschaft als Modellwissenschaft. Bécs-New York 1979
- J. F. Perrin: Pour une théorie de la connaissance juridique. Geneve 1979
- Jean Carbonnier: Flexible droit. Párizs 1969
- Jerzy Wróblewski: The concetto di validità. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile. 1982
- Johannes W. Pichler – Karim J. Gresie: Rechtsakzeptanz Bécs-Köln-Weimar 1993
- Josef Kohler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie Berlin-Leipzig 1909
- Jozef Prusák: Právo v spoločnosti. Bratislava 1980
- Kazimierz Opalek: A jog motivációs hatása. Studia Iuridica 75. sz. Pécs 1970
- Kulcsár Kálmán: A jogsociológia problémái. Budapest 1960
- Kulcsár Kálmán: Gazdaság, társadalom, jog Budapest 1982
- Kulcsár Kálmán: Jogsociológia. Budapest 1997
- Lawrence M. Friedman: The Legal System: A Social Science Perspective, New York 1975
- Maria Borucka – Artowa: O społecznym dzialaniu prawa. Varsó 1967
- Max Weber: Gazdaság és társadalom. Budapest 1987
- Max Weber: Rechtssoziologie. Neuwied am Rhein, Berlin 1960
- Moór Gyula: Jogfilozófia Budapest 1994
- On Law and Reason. Dordrecht 1989
- Ota Weinberger: Norm and Institution. Bécs 1988
- Paczolay Péter – Visegrády Antal: Osztrák – magyar jogfilozófiai tanácskozás a jogi érvényességről. Állam- és Jogtudomány 1986. 2. sz.
- Peschka Vilmos: A jogszabályok elmélete Budapest 1979
- Peschka Vilmos: Max Weber jogsociológiája. Budapest 1975
- Peter Noll: Erfahrungen mit Gesetzen. In: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung. Hrsg. von Jürgen Rödig. Berlin-Heidelberg-New York 1976
- Peter Noll: Gründe für die soziale Unwirksamkeit von Gesetzen. In: Zur Effektivität des Rechts, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Band 3. Düsseldorf 1972
- Péteri Zoltán: A jogi kultúrák összehasonlításának előtörténetéhez. In: Jogösszehasonlítás. Budapest 2010
- Pokol Béla: Jogbölcseleti vizsgáldások Budapest 1994
- Raz: Legal Principles and the Limits of Law. 81 Yale Law Journal 1972
- Reinhold Zippelius: Grundbegriffe der Rechts- und Staatssoziologie. 2. Auflage. München 1991
- Reinhold Zippelius: Rechtsphilosophie. 3. Auflage. München 1994
- Roger Cotterrell: The Concept of Legal Culture. In Comparing Legal Cultures (ed. by David Nelken) Aldershot etc. 1997
- Szabó Imre: A jog és elmélete Budapest 1978
- The Rational as Reasonable. Dordrecht 1987
- Theodor Geiger: Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts. Kobenhavn 1947
- Thomas Raiser: Rechtssoziologie. Frankfurt 1987

Upendra, Baxi: The Conflicting Conceptions of Legal Cultures and the Conflict of Legal Culture. In: Sack, P.-Wellman, C.P. - Yasaki, M. (Herausg.): Monismus oder Pluralismus der Rechtskulturen? Rechtstheorie, 12. Berlin 1991

V. N. Kudrjavcev et alii: Effektivnoszty pravovüh norm. Moszkva 1980

Varga Csaba: Összehasonlító jogi kultúrák Budapest 2000

Visegrády Antal: A jog hatékonyságának problémái. Magyar Jog 1995. 1. sz.

Visegrády Antal: Jog és- Állambölcselet Budapest 2016

Walter Barfuss: Die Ursachen ineffektiver Norm un ihre Bekämpfung. In Heinz Schäffer - Otto Triffterer (Hrsg.): Rationalisierung der Gesetzgebung. Baden-Baden-Bécs 1984

**Prof. Dr. Wei Changdong**  
*Law Institute of SHANGHAI Academy of Social Science (SASS) in the People's Republic of China*

# **The Strategic Choice of Criminal Legislation of Anti-bribery in the Transition Countries**

## **Comparison of Criminal Legislations of Bribery between China and Hungary and Reference for China\***

China and Hungary both adopt the stress-restraint model in initiating modernization,<sup>1</sup> under which the state plays a dominant role in the process of modernization transition and public officials have the power to decide whether to conduct market-oriented transformation of public resources and the extent thereof as the agent of the state, increasing the risk of abuse of power and giving rise to the rampant corruption in modernization transition of China and Hungary. Facing the corruption "mushroom" in the transition period, Hungary has timely adjusted the philosophy of criminally cracking down on corruption, emphasized the preventive function of criminal laws and regulations and expanded criminal legislation into the "front line" of crime, generating positive effects in control of crimes. In contrast, despite intensified efforts to combat corruption and frequently updated criminal legislation for the crime of corruption, China's criminal system of anti-corruption remains at the stage of traditional ex post governance, and lacks of effective strategies and means responding to environment-based and systematic corruption, putting the criminal law for public officials in a legislative dilemma of "disorientation". *Criminal Law Amendment (IX)* (hereinafter referred to as CLA (IX)) adopted at the 16<sup>th</sup> session of the 12<sup>th</sup> National People's Congress Standing Committee on Aug. 9, 2015 represents the most extensive

---

\* [Fund Project] This paper is one of the research achievements on the topic of "Research on China criminal legislation o anti-corruption guided by the Governance Activism" (Project No. 15BFX055) which is financial supported by the national social science fund in China also finacialed by Shanghai Academy of Social Science (SASS) Talent Introduction Project.

amendment to the legislation of the crime of corruption since China's enactment of criminal code in 1997, which further intensifies the efforts to crack down on bribery and being known as "further tightening the system cage of anti-corruption".<sup>2</sup> However, the newly amended legislation still inherits the traditional idea of ex post control of corruption and focuses on and supplementation of omissions and modification of defects, being far from leap-frog innovation. In the context of new era of anti-corruption, China should learn from Hungary, change the ideas of fighting against the crime of corruption and establish more effective criminal strategies against corruption and institutional measures.

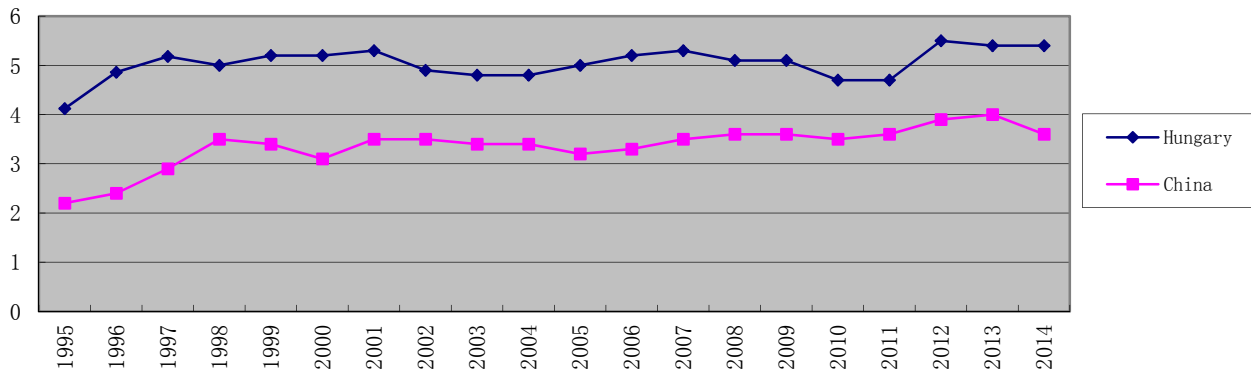
### **I. Corruption in Modernization of China and Hungary**

China and Hungary initiated national modernization transition in 1980s respectively. Different from the pure democratic transformation of South European counties, Hungary's modern state transformation consists of political and economic transformation, involves radical reform of property right system and institutional change of the way of allocation of resources.<sup>3</sup> Hence, Hungary and China are similar and comparable in many aspects in terms of corruption in the period of economic transformation.

#### **1. Corruption in Modernization of Hungary**

In 1989 after "Fall of Communism in Eastern Europe", Hungary officially launched state transformation aimed at "democratization", "market orientation" and "Europeanization" and established the transition model of giving priority to democracy, i.e. abandoning the socialist path first, and embark on market-oriented development path aimed at westernization. The most significant feature was economic transformation orientated at democratization and westernization.<sup>4</sup> Hungary adopted Keynesianism and progressive reform strategy to promote the development of the market economy through gradual privatization. Over 10 years afterwards, private market economy was established. Private economy only accounted for 18% in GDP in 1989, but increased to 85% in 2000.<sup>5</sup> In the process of privatization, the dominant player of "shadow economy" (underground economy beyond the control and regulation of the State) gained the upper hand relying on its advantage in information, change the direction of the course of privatization by means of bribery, sought personal

Figure 1



(Source: Transparency International, <http://www.transparency.org/>)<sup>9</sup>

benefits,<sup>6</sup> resulting in high frequency of corruption occurrence. According to the statistics of United Nations, the number of corruption crime cases nationwide in Hungary was 897 in 1988, 335 in 1990, which was the lowest in history. However, the total number of cases had been on the rise with high volatility. The total number of cases every year from 1991 to 1997 was 344, 782, 464, 796, 509, 967 and 865 respectively.<sup>7</sup> In the regular assessment report on the applicant countries issued by European Commission in 1999, it was pointed that the number of corruption cases in Hungary in 1999 increased by 4% over the previous year, and corruption became one of the two major issues resulting in incompliance of Hungary with EU political criteria.<sup>8</sup> According to the statistics of Corruption Perceptions Index (CPI) of Transparency International (See Figure 1), CPI score in 1995 was the lowest, indicating the public considered the corruption situation was serious then. Facing the rampant corruption, Hungarian government focused on corruption control as the top domestic policy priority, constantly increased input into anti-corruption and made progress to some extent. From 1998 to 2001, CPI score of Hungary was stable and slightly rose, indicating corruption was curbed to some extent. Thereafter, the subject feeling of the public about corruption fluctuated: CPI score declined during 2002-2004 and 2008-2011, indicating the public perceived corruption deteriorated, CPI rose during 2005-2007 and 2011-2014, indicating the public perceived corruption mitigated.

## 2. Corruption in Modernization Transition of China

To avoid turbulence of social order, China adopted the progressive approach in economic transition. The State still reserved extensive power of allocat-

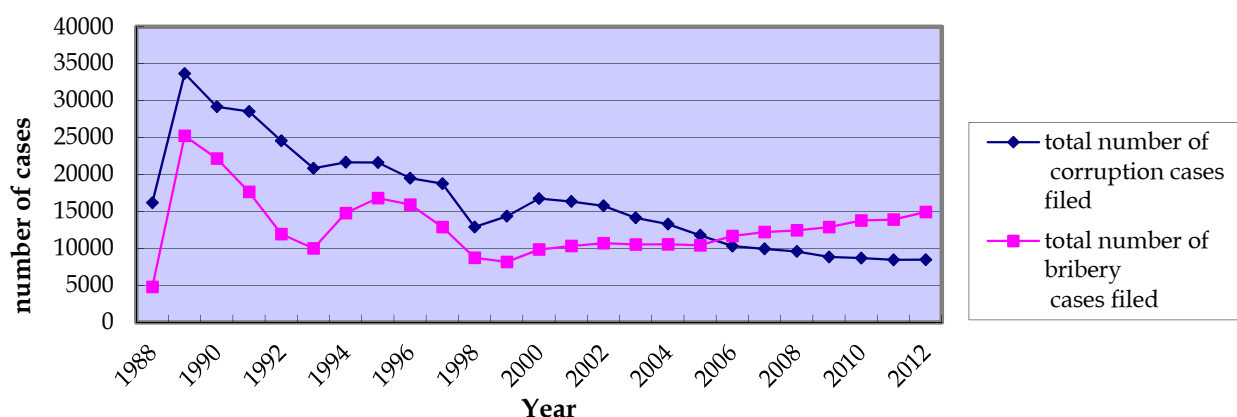
ing public resources while promoting market economy reform. To obtain the right to use or allocate particular scarce resources, the stakeholders would inevitably desire to corrupt public powers with economic benefits. Institutional power restraint mechanism in modernization was underdeveloped, further increasing the probability of occurrence of corruption. In realization of the overall reform goal, the lack of institutional development led to lag in the State's restriction and control of powers and deviation evaluation capacity development, resulting in rampancy of institutional corruption in China. As HU Angang said, "current corruption was mainly institutional corruption. Corruption mainly stemmed from institutional defect, i.e. institutional defect in the transition period of market economy."<sup>10</sup>

Over the past three decades of reform the opening-up, the characteristics of evolution of corruption in China were manifested as follows: (1) transaction-based corruption replaced possession-based corruption and became the main type of corruption. Seen from Figure 2, the total number of corruption cases filed at the national procuratorial organ has steadily decreased since 1990, but the total number of bribery cases has steadily increased since 1999, and exceeds the number of corruption cases after 2006, becoming the main type of corruption cases. In light of scope of corruption, corrupting gradually expanded from economic field to political field and judicial field, consolidating the root of corruption and stabilizing the order of distribution of illegal gains. Economic subjects sought the status of political subject and became CPPCC member and other quasi-national public officials. Political subjects arranged their interested parties to enter the economic subject and directly participate in economic activities, accelerating the combination of corruption of economic



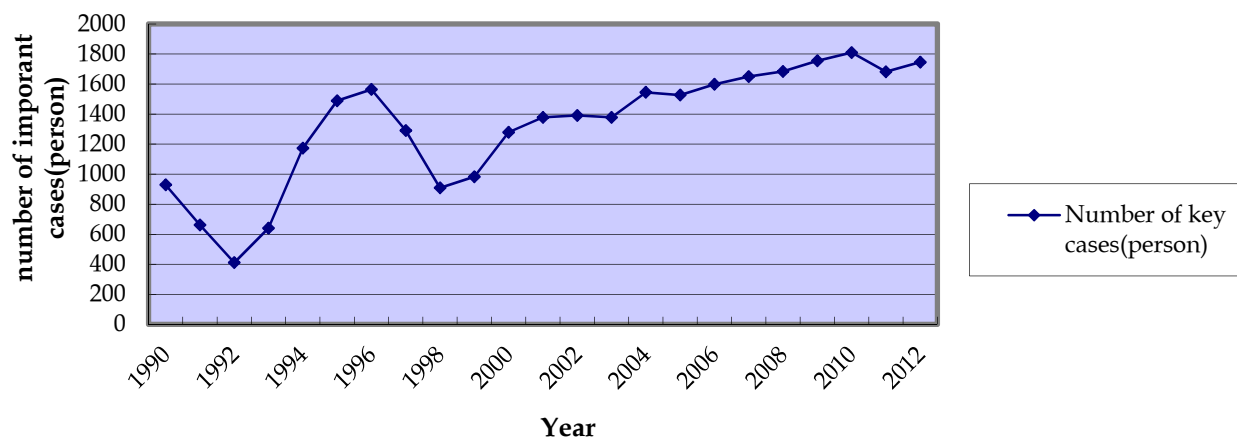
**Figure 2**

Trend of corruption and bribery cases accepted and filed by procuratorial organs nationwide during 1988-2012



**Figure 3**

Trend of number of important bribery cases handled by procuratorial organs nationwide during 1990-2012



subjects and the corruption of political subjects, giving rise to cross corruption. To realize the safe transfer and possession of corruption interests, “judicial corruption” also became a new link in the corruption interests chain. (2) Group and family-based corruption cases increased obviously. In the industries where market resources were monopolized, individual corruption was dominant in early 1980s, then gradually evolved into group corruption. Corruption organization became communized, manifested as unit corruption crime in the extreme form, especially in traffic, energy, customs and other system featured by power management. Besides, under the framework of administration-based personnel appointment system, unit corruption gradually extended to corruption in the industry system. The units in monopolized industry were correlated in corruption and formed a community of interests. In the case of such group corruption, exposure of one person tended to implicate a group of persons. For instance, in “oil system” interrelated cases, 46 persons in Petro-China system were ousted due to corruption from

Mar. 2012 to Dec. 2014, most of which had cooperation relationship or subordination relationship in work. In addition, based on the traditional clan-ship in China, individual corruption evolved into family- and even clan-based corruption. The whole family of a public official will benefit from his/her public office, and will be implicated in case of downfall of the public official, forming a complete interests chain of corruption. (3) The rank of corrupt officials constantly increased. In Chinese judicial system, the corruption cases involving public officials above the county and section level were referred to as “important case”. Seen from Figure 3, the number of persons involved in bribery crime had been on the rise since 1998. Since the 18th national congress of the communist party of China on Nov. 18, 2012, 68 senior officials above provincial and ministerial level were involved in the crime of corruption in two years, 34 senior officials were investigated every year on average, the number of ousted senior officials was more than 10times of that before the 18th national congress,<sup>11</sup> “Cave-in Corruption”, and even state-

level “oligarchic corruption” occurred in medium- and high-ranking officials (ZHOU Yongkang case and BO Xilai case). (4) The amount of corruption rose acutely. In Chinese judicial system, the cases of corruption with the amount above RMB 50,000 Yuan were referred to as “major case”. However, in fact, it is normal that the amount of illegal gains of corruption crime reached tens of millions, and even hundreds of millions. It is also true for low-ranking public officials. For example, the former general manager MAO Chaoqun of Beidaihe Water Supply Corporation was just a deputy director level cadre in charge of tap water operation, construction project water consumption, water supply facilities construction, etc, but received bribes of cash amounting to RMB 120,000,000 Yuan, 37 kg gold and 68 sets of house property. “Major corruption of minor officials” emerged as the new issue of Chinese-style corruption.<sup>12</sup>

### 3. Comparison of Corruption of China and Hungary in Modernization

Both China and Hungary implemented highly centralized planning economy system. During 1950-1990, due to highly uniform political, economic and social life, corruption case seldom occurred in Hungary seldom.<sup>13</sup> However, before reform and opening-up of China, few corruption cases occurred in China due to lack of the environment breeding corruption. In the context of “stress-based” modernization, the two countries were common in the following aspects: both adopted the approach of progressive economic transformation, high occurrence of corruption was resulted by underdeveloped system of transition, the main type of corruption was transaction-based corruption, the corruption was concentrated in the cross fields of private sectors and public sectors, such as public procurement and so on.

However, Hungary realized market economy by privatization, but China developed market economy by gradually opening-up market resources, resulted in the difference of two countries in structural relationship of corruption: the corruption in China was featured by dominance of politics over economy, i.e. corruption stemmed from active intervention of the State in economy; the corruption in Hungary was featured by dominance of economy over politics due to more radical market-oriented transformation and fierce market competition, i.e. corruption stemmed from pressure imposed by economic subjects on political subjects. In Hungary, 99% of the companies were

small and medium-sized enterprises, many companies were sole proprietary enterprise (67%). Most companies relied on the contracts of one client (government or company), which made them dependent and unsafe. Hence, many small and medium-sized enterprises were prone to feel the pressure of income sources, leading to survival-based corruption.<sup>14</sup>

In addition, the modernization of Hungary was carried out in the historic context of returning to Europe and joining the EU, which enabled Hungary to accelerate anti-corruption system construction at the end of the last century. It established the corruption governance system in compliance with the standards of EU convention against corruption, timely addressed the problem of institutional loophole in the period of transition, as a result of which CPI of Hungary increased to a certain extent, higher than that of China (see Figure 1). In contrast, China’s corruption governance mainly depended on political demand of domestic anti-corruption, leading to underdeveloped institution and low CPI. Of course, the two countries had significant differences in terms of political system, economic size, geographic location, area, population and cultural tradition. CPI of “Transparency International” and its ranking could only serve as reference but was not necessarily meaningful. In EU system, Hungary was still a corrupt country,<sup>15</sup> but the relatively high CPI score could reflect that the corruption system of Hungary fit in with international standards to a greater extent, and its corruption was less severe than China, despite fluctuation in corruption situation.

## II. Corruption Control in Modernization of China and Hungary: Comparison Focusing on Criminal Legislation

Advocated by United Nations Convention against Corruption and other international conventions, “prevention first” became the dominant philosophy of international corruption governance. Although criminal punishment ceased to be the main approach to corruption governance, it was still the most important ultimate guarantee mechanism. Criminal governance was an important part of national anti-corruption system construction, and scientific criminal anti-corruption system construction was significant for enhancing the overall effects of anti-corruption. In corruption crime, bribery crime was undoubtedly the most typical and severe crime.<sup>16</sup> Under the influence of “Soviet model”, China and Hungary established the

bribery governance system featured by severe criminal punishment. But Hungary learned from anti-corruption experience of Europe and rest of the world in national transition, gradually forming the criminal governance strategy of bribery crime and institutional construction with its own characteristics.

## **1. Development of Hungarian criminal legislation of bribery crime**

### **1.1 Criminal legislation of bribery crime before national modernization transition**

Hungarian criminal law belongs to the continental law system, with the first criminal code established in 1878. After the World War II, Hungary amended the general provisions and specific provisions of criminal code in 1951 and 1961 respectively, established the socialist criminal code system with unified feature (the second criminal code), and formed 1978 criminal code (the second criminal code) thereafter. Take 1978 criminal code as an example, Hungarian criminal legislation formed the bribery crime system of dualization of public officials and non-public officials and displayed its own characteristics in standard establishment of crimes, which were similar to capitalist countries. For example, it established the crime of transaction by taking advantage of influence and the crime of judicial bribery, with "incorruptibility" as the legal interest position of bribery crime.

### **1.2 Criminal legislation of bribery crime in modernization transition**

#### **1.2.1 Innovation period of criminal legislation of bribery crime (mid 1990 – early 2000)**

After transition of Hungary in 1989, it amended criminal legislation of bribery crime for several times due to changes in political situation and the requirements of joining the EU. Hungary signed two important European anti-corruption conventions in 1998 and 1999, i.e. Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (hereinafter OECD Convention) and Criminal Law Convention on Corruption of European Commission (hereinafter European Convention Against Corruption). According to the requirements of OECD Convention, Hungary adopted Act LXXXVII in 1998 and added the crime of offering bribes to foreign public officials, the crime of receiving bribes from foreign

public officials and the crime of taking bribes by taking advantage of international influence.<sup>17</sup> According to the requirements of European Convention against Corruption, Hungary adopted Act CXXI in 2001, added the crime of misprision of bribery of public officials, added the criminal liability of legal entity manager for failure in prevention of bribery and "bilateral" special surrender system, intensified the fight against bribery crime, increased the punishment of bribery crime. For example, the statutory sentence of the crime of receiving bribes was increased from less than 3 years to less than 5 years of imprisonment, the statutory sentence of the crime of offering bribes was increased from less than 2 years to less than 3 years, the nature of crime was changed from minor offense to felony.<sup>18</sup> Hungary formed the basic framework of criminal law legislation for corruption governance during the transition era, which was marked by Act CXXI.

#### **1.2.2 Supplementation and improvement period of criminal legislation of bribery crime (2004-2012)**

After accession to EU, United Nations Convention against Transnational Organized Crimes came into force in Hungary in 2005 and 2006 respectively, posing further demand on improvement of criminal system of controlling corruption. According to the requirements of international convention against corruption and domestic anti-corruption practice, new criminal code of Hungary amended the criminal legislation of bribery crime again in a systematic way in 2012. However, different from the previous creative amendment, this amendment was supplementary amendment and highlighted the reasonableness of crime and punishment standards. For example, the legislation prescribed the crime of corruption collectively in Chapter 27 "crime of corruption", combined the crime of endangering the honesty of public office and the crime of endangering the honesty of international offices, and integrated crime and constitution of a crime, expanded the scope of subjects of offering bribes, further intensified the fight against the crime of offering crimes, amended and improved the special surrender system, increased the statutory sentence of some crimes including the crime of misprision of bribery of public officials, etc.

## 2. Development of Chinese criminal legislation of bribery crime

### 2.1 Criminal legislation of bribery crime before national modernization transition

#### 2.1.1 Creation of criminal legislation of bribery crime

After the founding of new China, the Regulations of the People's Republic of China on Punishment of Corruption (hereinafter Regulations), effective as of Apr. 21, 1952, prescribed the crime of corruption for the first time in the form of specific criminal law, and stipulated bribe-taking as a behavioral type of the crime of corruption.<sup>19</sup> Although the Regulations did not directly stipulate bribe-taking as a separate crime, it unprecedentedly recognized the behavior of bribery as a crime in new China, established the assessment model based on the amount of crime and considering the circumstances of crime and the punishment model with punishment against freedom and applying death sentence to the offender under particularly serious circumstances. On the whole, the Regulations established the basic paradigm and system structure of China's criminal legislation of bribery crime and marked the emergence of China's criminal legislation of bribery crime.

#### 2.1.2 Codification of bribery crime

The criminal code realized codification of bribery crime in 1979, the crime of acceptance of bribes was separated from the crime of corruption as an independent crime. The legislation incorporated "taking advantage of duty" into the constitution elements of crime for the first time, changed the model of identical punishment of the crime of corruption and the crime of acceptance of bribes, set different statutory sentence range for the two crimes. The highest statutory sentence of the crime of corruption was death penalty, the highest statutory sentence of the crime of acceptance of bribes was fixed-term imprisonment of more than 5 years, indicating decreased intensity of criminal punishment.

### 2.2 Criminal legislation of bribery crime in modernization transition

#### 2.2.1 Active period of criminal legislation of bribery crime (1982-1997)

After the reform and opening-up, due to obvious spread and expansion of bribery crime and deteriorated crime situation, "to accommodating the social transformation and rapid development, China's criminal legislation of bribery crime entered the most active period of adjustment and change".<sup>20</sup> During 1980-1990, the main approach to amendment of criminal legislation of bribery crime was realize criminalization and aggravated penalty by separate criminal law. To cope with new types of corruption, criminal legislation constantly expanded the scope of regulations. Supplementary Provisions on Punishment of the Crime of Corruption and Bribery of the Standing Committee of NPC, effective as of Jan. 21, 1988 added the crime of entity offering bribers and the crime of entity taking bribes and created the "dual subject" bribery crime punishment system. Decision on Punishment of the Crime of Violation of Company Law of the Standing Committee of NPC, effective as of Feb. 28, 1995 added the independent crime of taking bribes by personnel of companies and enterprises, extended punishment of bribery crime to non-public field and non-national public officials, further created the "dual status" bribery crime punishment system. Besides, Supplementary Provisions in 1988 stipulated the economic bribery of accepting kickbacks and handling fees, and prescribed the commercial bribery crime. Besides, another feature of legislation of bribery crime in this period was aggravated penalty. The Standing Committee of NPC adopted the Decision on Severe Punishment of the Crime of Undermining Economy on Mar. 8, 1982, increased the maximum statutory penalty for the crime of taking bribes to death penalty, resume the legislation model of meting out equivalent punishment to the crime of corruption and the crime of acceptance of bribes in Regulations 1952. The legislation amendments made in the aforesaid separate criminal law were affirmed by legislation in Criminal Code Amendment 1997. Moreover, Criminal Code 1997 continued to maintain the trend of criminalization, added the behavior type of "mediatory bribery" in the crime of acceptance of bribes,<sup>21</sup> added "economic bribery" in the crime of taking bribes by personnel of companies and enterprises, added the crime of offering bribes to entities and the

crime of offering bribes to personnel of companies and enterprises, thus building a systematic criminal punishment system of bribery crime.

### 2.2.2 International requirements of criminal legislation of bribery crime

In the 21<sup>st</sup> century, China signed United Nations Convention against Transnational Organized Crimes (effective as of Oct. 2003) and United Nations Convention against Corruption (effective as of Oct. 2005 in China) in Dec. 2000 and Dec. 2003 respectively. According to the requirements of these two international conventions, Chinese criminal legislation of bribery crime maintained the trend of criminalization, further expanded the scope of crime regulation, expanded the scope of subjects of bribery crime of non-public officials and stipulates the crime of corruption and bribery as upstream crime of money laundering through Criminal Law Amendment (VI) (2006), added the crime of accepting bribes by taking advantage of influence through Criminal Law Amendment (VII) (2009), added the crime of offering bribes to foreign public officials and international public organization officers through Criminal Law Amendment (VIII) (2011) and added the crime of offering bribes to particular interested persons through Criminal Law Amendment (IX) (2015).

## 2.3 Comparison of Chinese and Hungarian criminal legislation of bribery crime

Seen from the development of legislation, China and Hungary both emphasized the severe punishment of bribery crime, amended criminal legislation frequently and constantly expanded the regulation scope of legislation. However, there were many differences between the two countries in legislation in terms of charge of a crime, constitution of a crime and criminal punishment, as described below:

### 2.3.1 Difference in governance structure

Chinese criminal legislation has stressed on fight against the crime of taking bribes, as a result of which the crime of offering bribes and the crime of taking bribes were “asymmetric” in terms of constitution of a crime, the criteria for filing a criminal case, special surrender and criminal punishment.<sup>22</sup> For example, the crime of taking bribes was required to have the constitutive element of “seek benefits for others”, while the crime of offering

bribes was required to have the constitutive element of “seek legitimate benefits”. The amount of filing a crime of taking bribes was RMB 5000 Yuan, and the amount of filing a crime of offering bribes was RMB 10,000 Yuan. The maximum statutory penalty for the crime of taking bribes was death penalty while the maximum statutory penalty for the crime of offering bribes was life imprisonment. The briber who voluntarily confesses his/her act before being prosecuted may be given a mitigated punishment or be exempted from punishment. But there were no corresponding stipulations for the crime of taking bribes. Hungary emphasized on the fight against the crime of offering bribes and formed the symmetrical control structure between the crime of offering bribes and the crime of taking bribes. For example, criminal code 2012 amended the crime of offering bribes significantly, placed the crime of offering bribes before the crime of taking bribes in legislation compiling system, which was more aligned with the occurrence mechanism of bribery crime; increased the basic statutory sentence of the crime of offering bribes increased from less than 2 years to less than 3 years, changes the nature of crime from minor offense to felony, which was the same with the crime of taking bribes; deleted the stipulation of mitigated punishment of the crime of offering bribes under the circumstance of extortion; added the crime of offering bribes by taking advantage of influence to correspond to the crime of accepting bribes by taking advantage of influence, etc.

### 2.3.2 Difference in conviction criteria

To avoid that the regulation scope of criminal law was too large to give rise to tension in social order in transition period, China adhered to the criminal policy of “punishment in the minority of cases and education in the majority of cases, also referred to as the policy of focusing on major crimes while relaxing control over minor ones, set higher conviction criteria in legislation of bribery crime through such constructive elements as “the amount of crime”, “taking advantage of duty” and “seeking benefits for others”, and restricted the regulation scope of criminal law. In contrast, Hungary simplified the constructive elements in legislation of bribery crime, broaden the regulation scope of legislation. As long as the actor “requests or accepts illegal interests related to official duty or interests commitment”,<sup>23</sup> it shall constitute the crime of accepting bribes.

### 2.3.3 Difference in behavior type

According to the behavior theory of the continental law system, to avoid excessive interference of criminal law with the rights of citizens, liberal dangerous acts were generally manifested as action, and as inaction in exceptional case. Bribery crime in Chinese criminal law could be only committed in the form of action. However, as hidden and indirect transactions of bribery crime became increasingly common, "corruption community" emerged based on official appointment system, diminishing the control of legislation over bribery crime. The given action model legislation imposed a very limited control over bribery crime. To enhance the capacity of criminal legislation for corruption control, Hungary created misprision of bribery in Paragraph B of Article 255 of Act CXXI 2001, set reporting the bribery crime clues discovered as the statutory obligation of public officials, and stipulated the inaction crime of breach of statutory obligation.<sup>24</sup> Such provision incorporated the guarantor principle of inaction crime into development of the legislation system, set the particular public officials as guarantor of maintaining honest operation of powers, established the type of inaction crime of bribery crime, thus helping solving the problem of "corruption community".

### 2.3.4 Difference in subject type

Based on the utilitarian requirements of severe punishment of corruption, Chinese criminal legislation broke through the theoretical limits of traditional natural person crime, directly identified criminal liability of entities and built the crime system of entity-based bribery crime with reference to natural persons. Article 387 of criminal code of China stipulated the crime of entity taking bribes, Article 393 stipulated the crime of entity offering bribes, forming the dual model of natural persons and entities. However, Hungary denied legal person crime based on the traditional criminal theory of continental law system and still adopted the unitary subject model of bribery crime.<sup>25</sup>

### 2.3.5 Difference in liability type

In light of the traditional ideas of corruption control, Chinese criminal law maintained that the basis of inculcation of bribery crime was the social hazard arising from bribery, thus recognized

bribery crime as typical behavioral liability in terms of liability type. However, bribery crime was the result of personal free choice as well as improper prevention of environment. If the organization could effectively supervise the generation, operation and distribution of public power, it could reduce the probability of occurrence of bribery crime. To this end, Hungarian criminal laws added supervision responsibility on the basis of behavioral liability, i.e. stipulated the personal supervision responsibility of manager of the organization. Act CXXI 2001 added Paragraph 3 and 4 following Article 253 and Subparagraph B of Article 258, criminalized the act of negligence of legal person manager in exercising prevention of bribery, i.e. the person in charge of the legal person or the internal subject of the legal person having the power of decision-making and control may take responsibility for the act of bribery of the legal person, except the case where it could demonstrate it had performed the obligation of control and supervision.<sup>26</sup> Such provision was incorporated into Criminal Code 2012 as a special type of bribery crime.<sup>27</sup>

### 2.3.6 Difference in special surrender

Based on the theory of "prisoner's dilemma", special surrender system was an important vehicle for the State to break the "conspiracy of silence" between the bribe giver and bribe taker. Special surrender in Chinese criminal law was unilateral surrender, and lenient punishment was only applicable to the bribers in the event of special surrender. Criminal Code 2012 of Hungary adjusted the design approach of "prisoner's dilemma", established "bilateral" special surrender system. In the case of offering bribes, "any offender who confesses the crime to the authority in person, exposes the crime", "may be given unlimited commutation or be acquitted of charge through special consideration". Meanwhile, in the case of taking bribes, "any offender who confesses to the authority in person, turned in the illegal benefits gained in all forms and exposes the crime", "may be given unlimited commutation or be acquitted of charge under special circumstances".<sup>28</sup> By granting leniency to the bribe receiver in the case of special surrender, it may form the competition situation of "whoever surrenders first will be given leniency first" among the subjects of bribery, increase the prosecution efficiency, and effectively contain the motive of

offering bribes, thus enhance the preventive control effects of regulation.

### 2.3.7 Difference in sentencing status

The status in bribe crime in the meaning of Chinese criminal law was only conviction status rather than sentencing status, i.e. public office status was not the statutory factor affecting sentencing. However, the attributes of the power actually abused by public officials in bribery crime determined different degree of social hazard caused by their act. In general, the hazard of abuse of power by senior public officials was more severe than the harm caused by the bribery committed by junior public officials. Senior public officials shall also assume more responsibilities than junior public officials based on their power rank and degree of importance. It was necessary for the State to distinguish the sentencing status according to power-responsibility relationship so as to effectively control corruption. Hungarian criminal legislation actively explored this point. Criminal Code 1978 stipulated statutory aggravating circumstances of bribe-taking by senior public officials. Act CXXI 2001 increased the statutory basic sentence for bribe-taking by ordinary public officials to imprisonment of 1-5 years from imprisonment of less than 3 years, and increased the statutory sentence range for bribe-taking by senior public officials to imprisonment of 2-8 years from imprisonment of 1-5 years, increased the statutory sentence range for bribe-taking and breach of responsibilities by senior public officials to imprisonment of 5-10 years from imprisonment of 2-8 years. Criminal Code 2012 confirmed and inherited the aforesaid stipulations, further reflected the criminal punishment position of "punishment with severity".

### 2.3.8 Difference in imposing heavy penalty

The criminal punishment of bribery crime of China was featured by emphasis on deterrence by heavy penalty. Since high criteria were imposed on the constitution of a crime, the scope of regulation of criminal law was narrow. It was an important choice for criminal legislation to substitute severe punishment for severe regulation and enhance the deterrence of criminal law by increasing the degree of severity of punishment. The criminal punishment setting of bribery crime was characteristic of heavy penalty. Death penalty was the most severe method of punishment, and was not likely to be

abolished in a long term.<sup>29</sup> Long-term punishment against freedom was the most common punishment applicable to bribery crime. In contrast, in Hungarian criminal code, the maximum statutory sentence of bribery crime was imprisonment of less than 10 years. It was also classified as heavy penalty, but was light penalty compared with the death penalty and life imprisonment of China.

## III. Implications of Hungarian's experience in criminal legislation of bribery crime for China

### 1. Evaluation of Chinese and Hungarian strategies dealing with criminal legislation of bribery crime

Under the fundamental guideline of cracking down on bribery crime, China and Hungary have many differences in criminal legislation of bribery crime, demonstrating the different strategies of the two countries dealing with criminal legislation of bribery crime.

Based on the attribute of modest and restrained principle of criminal law, criminal legislation is naturally "defensive" and follows the principle of ex-post punishment. However, Hungarian criminal legislation of bribery crime adopts "offensive" strategy, realize defense by offense, breaks through the traditional principles and ideas of criminal law, extends to the field of corruption prevention. For instance, it introduces guarantor principle, added the type of inaction of bribery crime, establishes the supervision responsibility of supervisors in the organization, etc. The extension of criminal legislation changes the previous ex post model of evaluation of actual results of corruption. Criminal legislation highlights ex ante and preventive control, fits in with the modern philosophy of prevention-based corruption control, reflects the Hungary's flexibility in adjusting the strategy of corruption control in the course of modernization transition. The ideas reflected by such strategy may be also summarized as "Governance Activism". "Governance Activism" means focusing on "opportunity containment" in derivation of corruption, reasonably extending criminal legislation to the field of ex ante prevention and ex post monitoring, forming the integrated "criminal domain" of source control, process monitoring and ex post punishment, thus giving play to the positive role of criminal laws in cleansing corruption environment. It is worth notice that Hungary remains a highly corrupt country in Europe at

present. The questionnaire investigation of Transparency International in 2013 indicates that 83% of the Hungarian respondents think corruption is a common issue of Hungary (the average proportion of EU is 76%);<sup>30</sup> another recent statistics ranks Hungary at the third place among the most corrupt countries, next only to Romania and Bulgaria.<sup>31</sup> In this respect, the following points should be fully considered: firstly, corruption control is a comprehensive task and criminal law is only one approach thereof. The absence of progress in corruption control is not necessarily attributable to criminal law, for the loopholes in public procurement law, tax law, budget law and other ex ante legislation could give rise to serious corruption. Secondly, the effects of legislation will not be necessarily unleashed in a short term, and need to be tracked and assessed in a long term. The new criminal code of Hungary takes effect in 2013, and it is not possible to judge the effects of legislation of bribery crime in the short term. Thirdly, Hungarian criminal legislation of bribery crime is aligned with the philosophy of giving top priority to prevention. Similar stipulations are also available in anti-corruption legislation of Britain and the U.S. It is undoubtedly of positive significance as a new attempt of exploring the criminal approach to anti-corruption in modern countries.

In contrast, China's strategy dealing with criminal legislation of bribery crime remains at the traditional "defensive" stage, highlights ex post punishment and focuses on punishment of individual corruption, which is ineffective in prevention of group corruption, incremental corruption and potential corruption. The ideas of corruption control reflected by such strategy of criminal anti-corruption may be summarized as "Governance Passivism". Governance Passivism does not mean the State's negative attitude, inaction and negligence in anti-corruption, but means the conservative attitude of following the beaten track in choosing the strategy of anti-corruption given material changes in the corruption type has undergone and upgraded demand on anti-corruption. Governance passivism emphasizes simplified interpretation of corruption regulation of criminal law as expansion of the regulation scope and increase of the degree of severity of criminal punishment. However, because it does not radically eradicate the root of corruption based on the derivative mechanism of corruption in modern times, it is ineffective in upstream control and environment control of bribery crime, and fails to address the issues of group corruption, clan

corruption and ecological corruption facing the countries in modernization transition. Moreover, input of criminal law resources by unduly following the traditional system would even give rise to "saturation of state anti-corruption capacity", result in diminishing marginal benefits of crime control. As shown in Figure 2 above, the amendments to criminal legislation of bribery crime since 1997 have not effectively reduced the quantity of crimes, the quantity of bribery crime has been on the rise after 1998, and the bribery crime has worsened.<sup>32</sup>

## **2. Improvement of Chinese criminal legislation of bribery crime: drawing on Hungary's experience**

Since the 18<sup>th</sup> NPC of Communist Party of China, China has seen another round of "anti-corruption storm", highlighted by "Chinese style" anti-corruption manifested by "combating the major corrupt officials", "depriving corrupt officials of authority" and "cracking down on major and minor cases together". The severe crackdown without dead zone and limits facilitated the initial formation of the situation of "fear of corruption",<sup>33</sup> and ushered in an important period of historic transformation for China's anti-corruption of China. Many new issues have become the concern of strategic choice. The most important issue is to change the philosophy and strategy of legislation. Criminal Law Amendment (IX) effective as of Aug. 2015 changes the feature of single crime of criminal legislation of corruption crime, focuses on scientific establishment of criminal punishment of bribery. In particular, it stipulates life imprisonment for the death sentence with reprieve for corruption crime, representing a major innovation in China's criminal rule of law of anti-corruption. However, it turns out that Criminal Law Amendment (IX) does not reserve Chinese philosophy of ex post control over the crime of corruption and bribery, criminal law intervention is limited to the back-end domain of crime, and the active prevention function of criminal legislation in front-end domain of crime has not been activated. Hence, in future legislation amendment to criminal law of public office, it is necessary to draw lessons from Hungary's experience, introduce governance activism, establish "offensive" legislation strategy and improve China's criminal legislation system of bribery crime. Accordingly, it is advised to make the following amendments to the current criminal legislation:



## 2.1 Adjustment of behavior type

Criminal legislation should shift from traditional *ex post* governance to preventive governance, extend the traditional single action type to the inaction type featured by failure in prevention, form the “dual” behavior structure focusing on action, supplemented by inaction, in order to effectively address the problem of “environment corruption”. In specific, firstly, adding inaction crime of natural persons. Cleansing the internal environment of civil service system is an important way of effectively preventing occurrence of corruption. Given that Civil Servants Law explicitly stipulated the statutory obligation of civil servants of reporting bribery crime, “misprision of bribery” is added under the crime of bribe-taking, the act of any civil servant who is informed of the facts of bribery crime of any other person in performing duties but fails to report is stipulated as crime under severe circumstances. Secondly, adding inaction crime of entities. The practice of corruption control shows that corporate culture of corruption is the important reason for wanton bribery of companies and their employees. To build honest corporate culture and contain bribery from the source, companies shall assume statutory responsibility for preventing corruption. Given that Company Law, Unfair Competition Law and other front end laws explicitly stipulated statutory responsibility of companies and other market subjects for preventing bribery, the case where any entity is negligent in establishing effective prevention mechanism of bribery as a result of which its employee offers bribes for the benefit of the entity constitutes inaction crime of the entity, and graded criminal punishment criteria are imposed depending on different crimes.

## 2.2 Simplification of constitutive elements of a crime

Bribery crime is featured by power-for-money deal, which violates the incorruptibility of public power the public powers in essence. Hence, the constitutive elements of bribery crime shall revolve around the incorruptibility of public power, so as to maximize the deterrence and prevention effects of criminal law. Currently the elements of “seeking interests for others” and “taking advantage of duty” constituting bribery crime do not precisely reflect the social hazard of incorruptibility of public power. Excessive constitutive elements of a crime result in backward shift of legislation

defense front. It does not only give rise to doubts and barriers in litigation proof, but also caused delay in criminal legislation governance, impairing the actual effects of anti-corruption. In this respect, the following suggestions are given: firstly, timely delete the foregoing redundant elements, expand the regulation scope of criminal law for public officials. Where any person requests, consents to acceptance of or actually accepts property benefits, takes action for performance or non-performance of his/her duties, it constitutes the crime of bribe-taking. Secondly, establish graded statutory sentencing circumstance. “Act+ undue performance of responsibility” constitutes the basic constitutive element of bribery crime, “taking advantage of duty” or “seeking benefits for others” constitutes the constitutive element of aggravated crime. Thirdly, delete the element of amount. Although Criminal Law Amendment (IX) deletes the stipulation on specific amount of bribery crime, changes the specific amount-related crime to the model of “circumstance crime +abstract amount crime”, it does not change the legal status of abstract amount as constitutive element of a crime, thus does not facilitate the creation of “zero tolerance” corruption environment. For this problem, it is advised to further delete the amount element from the legislation. However, considering the progressive nature of anti-corruption and practical issues of judicial operation, amount should still be clarified as a reference factor of crime circumstance through judicial interpretation.

## 2.3 Building “symmetrical” control structure

In general, bribe-taking derives from offering bribes. To strengthen criminal control over bribe-taking is the necessary choice for modern countries to control corruption. China’s legislation for the crime of offering bribes and the crime of taking bribes is “asymmetrical”, which is not aligned with the requirements of governance at the source of corruption and should be timely revised. The specific measures are as follows: firstly, correspondingly adjust the constitutive elements of the crime of offering bribes and the crime of taking bribes, delete redundant elements such as seeking benefits for others, seeking undue benefits, etc, form concise and rigorous corresponding relationship. Secondly, draw on Hungary’s experience, expand the positive role of “prisoner’s dilemma” theory in the legislation design of bribery crime, and establish “bilateral” special surrender system; adjust and amend the ground of not constituting the

crime of offering bribes, i.e. “where any person is extorted to offer properties to national staff or other personnel engaged in public office without receiving undue benefits, it shall not constitute offering bribes”, as the statutory mitigation circumstance of the crime of offering bribes; add special surrender system designed for the crime of taking bribes, with the application conditions slightly more rigorous than those of the crime of offering bribes; set multi-level leniency types for whoever confesses bribery crime in the form of special surrender in view of the specific attributes of the affected power of bribery crime.

## 2.4 Establishing “rigorous and severe” criminal liability system

Introduce the principle of alignment of responsibility and power to the establishment of criminal liability system of bribery crime with reference to Hungary’s experience, set different crime and punishment system depending on different rank and nature of public office. In specific, firstly, distinguish the nature of public office, convict judicial bribery as a separate crime, impose heavier statutory sentence to crack down on judicial corruption with severity. Secondly, distinguish the statutory sentencing status of senior public officials and ordinary public officials, stipulate “bribe-taking of senior civil servants” and “offering bribes to senior civil servants” as statutory aggravating circumstance of the crime of taking bribes and the crime of offering bribes respectively.

### Notes

1 According to western scholars, “endogenous modernization” means, in pre-modern traditional societies, modern nature is highly compatible with tradition nature, modernization of these societies is mainly realized by constantly generating factors conducive to modernization from the society itself. “Stress-based modernization” means, modernization is gradually realized by responding to the external stimulus generated after the initiation of modernization in such countries as Britain, the U.S., etc., or rather external stress. [US] edited by Cyril-E.Black, translated by Yang Yu & Chen Zuzhou: *Comparative Studies on Modernization*, Shanghai: Shanghai Translation Publishing House, 1996, Preface, Page 19-20.

2 Yu Hao: Seven Major Changes in the Draft of Criminal Law Amendment (IX), *China NPC Journal*, 2014, No. 21.

3 Gao, Ge: Relationship between Economic Transition and Political Transition of Eastern European Countries, *Research on Eastern Europe and Central Asia*, 2001, No. 4.

4 Yin Hong: Analysis of Democratic Leading Transformation: Reflections 20 Years after Drastic Change of Soviet Union and Eastern Europe, *Liaoning University Journal*, 2010, No. 3.

5 The delegation of Institute of Economics of Chinese Academy of Social Science to Hungary: *Economy and Policy of Hungary under the Crisis, Economic Perspectives*, 2011, No. 10.

6 Kong Tianping: Ups and Downs of Hungary, *Research Dynamics of Politics and Economics of Transition Countries*, 2012, No. 12.

7 UN, Joint Project against Corruption in the Republic of Hungary, 2000, p16.

8 European Commission, 1999 Regular Report from the Commission on Hungary’s Progress towards Accession, p76.

9 As of 2012, Transparency International CPI changes from ten-point system to hundred-mark system. To maintain the integrity of statistics, this paper will convert the scores of 2012-2014 under hundred-mark system into ten-point system by “score/10”.

10 Hu Angang, Kang Xiaoguang: *Eradicating Corruption by Institutional Innovation, Reform and Theory*, 1994, No. 3.

11 Wu Gaoqing and QIAN Wenjie: Mass Data of Fight against Major Corrupt Officials: What messages does it convey, *Procuratorate Daily*, Jan. 13, 2015.

12 Zhan Yong: Solving to Power Crux of Major Corruption of Minor Officials, *People’s Daily*, Nov. 8, 2014.

13 Greco, First Evaluation Round Evaluation Report on Hungary (Strasbourg, 2003), p3.

14 Transparency International, National Integrity System: Corruption Risks in the Business Sector-Hungary (2008), p12.

15 According to the investigation result released by “Transparency International-Hungary” on Dec. 9, 2013, i.e. “World Anti-corruption Day”, Hungary remains one of most corrupt one-third countries in EU. LIU Siyue: Hungary Becomes One of the Most Corrupt Countries in EU, *Új Szemle*, Dec. 17, 2013,

<http://www.xindb.com/news/xiongyalixinwen/2013/1217/10874.html>, last access time: Aug. 25, 2015.

16 Chapter 27 of Criminal Code of Hungary stipulates the crime of corruption as the crime of transaction-based bribery. The crime of corruption, the crime of misappropriating public funds and other embezzlement-based corruption are stipulated in Chapter 36 “crimes against property”. To ensure consistency of the concept of corruption in the context, the crime of corruption mentioned hereinafter only refers to bribery crime in the narrowest sense.

17 1998. évi LXXXVII. törvény.

18 2001. évi CXXI. törvény.

19 Article 2 of Regulations stipulates: “the staff member of any state authorities, enterprises, schools and affiliated institutions thereof whoever embezzles, steals, swindles or extracts national properties, demand properties from others, taking bribes and otherwise seek illicit gains by jobbery, shall be convicted of the crime of Corruption.”

20 Sun Guoxiang and WEI Changdong: *A Study on International Convention against Corruption and Legislation of Crime of Corruption and Bribery*, Beijing: Law Press, 2011, Page 95.

21 Article 388, “any public official who takes advantage of favorable conditions of duty or position to seek undue interests for the entrusting person through official conduct of other public officials, and takes or receives property from the entrusting person shall be convicted of the crime of bribery”.

22 Qian, Xiaoping: *Advocating Criminal Policies of Punishing Bribery Crime*, China Criminal Science, 2009, No. 12.

23 Article 249 of Hungary Criminal Code 2012.

24 Criminal Law 2012 stipulates this crime in Article 297, i.e. “Any public official who is supposed to know the behavior of bribery undiscovered, but fails to immediately report to the authority shall be convicted of heavy offence and condemned to imprisonment of less than 3 year”.

25 According to the requirements of OECD Convention and European Convention Against Corruption, Hungary roughly stipulated criminal liability of legal persons in principle in Act CIV 2001 (“Criminal Law Measures Applicable to Legal

Persons"). Pursuant to such Act, in the case that a natural person commits crime for the account of a legal person, the legal person may be imposed a fine, but there is no specific charge of the legal person crime. Hence, such liability is similar to administrative liability to a large extent, and it is questionable whether it can be referred to as criminal liability.

26 OECD. Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation Phase 1 Bis Report [EB/OL]. [2014-7-10]. <http://www.oecd.org>, last access time: Aug. 2, 2015.

27 According to the provisions of Paragraph 4 and 5 of Article 293 Bribery Crime of Hungary New Criminal Code 2012, "where the person in charge of an economic organization, or any person employed by or acting on behalf of the operator and granted the power of operation, control or supervision, fails to duly perform the obligation of control and supervision, as a result of which the person employed by or acting on behalf of the operator commits the crime as set forth in Paragraph 1-3 for the account of or on behalf of the operator, such person shall assume criminal liability and be punished pursuant to Paragraph 1." "where the person in charge of an economic organization, or any person employed by or acting on behalf of the operator and granted the power of operation, control or supervision negligently commits the crime as set forth in Paragraph 4, such person shall be convicted of a minor crime and imposed imprisonment of less than 2 years."

28 Hungary Criminal Code 2012 sets forth three groups of symmetrical provisions on bribery crime, including Article 290

(the crime of offering bribes to personnel of an economic organization) and Article 291 (the crime of taking bribes by personnel of an economic organization), Article 293 (the crime of offering bribes to civil servants) and Article 294 (the crime of taking bribes by civil servants) and Article 295 (the crime of offering bribes in judicial or administrative procedures) and Article 296 (the crime of taking bribes in judicial or administrative procedures), to which "bilateral" special surrender applies.

29 Of course, currently China adopts the death penalty policy of "retaining death penalty, but the less the better, the more cautious the better", the death penalty consists of immediate execution and stay of execution, but in effect, immediate execution is applicable to very few cases of corruption crime.

30 European Commission, EU Anti-Corruption Report, (Brussels, 2014), p4.

31 Attila Weinhardt, Hungary near top on the corrupt countries list,

[http://www.budapesttelegraph.com/news/883/hungary\\_near\\_top\\_on\\_the\\_%E2%80%9Ccorrupt\\_countries%E2%80%9D\\_list](http://www.budapesttelegraph.com/news/883/hungary_near_top_on_the_%E2%80%9Ccorrupt_countries%E2%80%9D_list), last access time: Aug. 25, 2015.

32 Sun Guoxiang and WEI Changdong: A Study on International Convention against Corruption and Legislation of Crime of Corruption and Bribery, Beijing: Law Press, 2011, Page 224.

33 Refer to Zhang Lei: Going Far at a Consistent Pace, China Discipline Inspection and Supervision Journal, Mar. 17, 2015.

---

## COLLOQUIUM

---

Ásványi Zsófia

egyetemi adjunktus, PTE Közgazdaságtudományi Kar

# Content and Limitations of the Managerial Prerogative Doctrine\*

## 1. Introduction

The term „employer/managerial prerogative”<sup>1</sup> is commonly used both by social partners and authors of labour law, however, the general term itself is not defined so far in any labour legislation nor has it been afforded a specific meaning in terms of common law (in common law countries). So the meaning of the term is thought to be self-evident and commonly understood. Present writing aims to examine the meaning, use and the possible limitations of employer prerogative focusing mainly on practice.

## 2. Meaning of ‘Employer Prerogative’

The general meaning of the term ‘prerogative’ is a right or privilege which belongs to a particular institution, group or person.<sup>2</sup> If we place the term in the employment arena, ‘prerogative’ is usually meant as a right to manage an organization.<sup>3</sup> More precisely – the employer has the right to organise its work arrangements so as to ensure the most efficient operation of its business. Basic to this understanding is the employer’s right to take decisions in furtherance of operational objectives and to determine how these objectives will be executed.<sup>4</sup> Analysing the term in detail, Brassey gives a clear and practical starting-point for the discussion:

‘The law gives the employer the right to manage the enterprise. He can tell the employees what they must and must not do, and he can say what will happen to them if they disobey. He must, of course, keep within the contract, the collective agreement and the legal rules that govern him. ... But, even given these constraints, he still has a wide

managerial discretion. He can decide which production line the employees should work on; whether they should take their tea break at ten at ten fifteen; when they may go on leave; and countless other matters besides. He can also decide what will happen to the employees if they do not work properly, if they go to eat early and so on. In short, it is he who, within the limits referred to, lays down the norms and standards of the enterprise. This – at least as far as the law is concerned – is what ‘managerial prerogative’ entails, no more and no less.’<sup>5</sup>

As the citation shows, the list of the employer’s possible decisions is long as well as heterogeneous. To have a clear picture on these decisions, we may distinguish between two major categories. The first category of managerial decisions refers to business and/or economic issues. Decision-makers of an enterprise have the power to arrange mergers & acquisitions, decide on the utilization of physical-, and financial assets needed by the organization, define vision and/or strategy of the organization, as well as the product it produces or the services it provides.

The other group of decisions refers to the utilizations of the organization’s *human resources*. An enterprise of course may use external human resources such as independent contractors, students or temporary agency workers, to achieve its business goals, but typically they make use of own employees. Therefore decisions are also made regarding the number and qualifications employees needed, their terms and conditions of employment, where-when-how they should work and also how their employment can be terminated.

The concept of ‘managerial prerogative’ is usually seen as being of special importance when dealing with the second category of decisions.<sup>6</sup> It is more closely connected to labour law than to business law – it more commonly refers to the employer’s ability to organise its human resources according to its needs.

Evidently however, the two categories of decisions have mutual impact on each other: decisions falling in the first category will influence the other category of decision-making. The business decision to make new investment, to relocate, to restructure, or to downsize the organization have serious impacts on employment decisions. Trade unions are aware of this overlap, and in some countries are becoming more and more assertive in their demands to have some say in the decision-making in the economic sphere of the enterprise, too. The

---

\* The writing was supported by the Hungarian Scientific Research Fund – OTKA K112961.

Legislature in South Africa for instance has come to the assistance of trade unions by providing in law<sup>7</sup> that an employer contemplating the dismissal of employees for operational reasons such as the economic, technological or structural needs of the business, must first consult with the trade union. It has also listed matters which relate to the business sphere of the organisation such as the restructuring of the workplace, partial or total closures, mergers and transfers of ownership, the dismissal of employees for reasons based on operational requirements, product developmental plans and export promotion as matters about which the employer must consult with the workplace forum (details see in: subsection 6.4.1).

### 3. 'No Such Thing as Employer Prerogative'?

Analysing the scope of employer prerogative, we need to mention Clive Thomson's view<sup>8</sup> who is contemplating on the existence of managerial prerogative in South Africa:

*'There is no such thing as the managerial prerogative.*

*In some labour law systems, it is accurate to speak of business matters over which the unions have no say. At most, the union can make representation to an employer on, for instance, an investment decision, but if the employer cares not to hear or respond to those representations, here is nothing the union can (lawfully) do about it.*

*That is not the case in South Africa. A union can push for a collective agreement on 'any matter of mutual interest between employer and employee,' and it can engage in a protected strike on any such matter as well. It is the right to strike (...) on anything impacting on the employment relationship that signals, by definition, the absence of any managerial prerogative in our system of labour law. No employer decision on employment is immune from industrial or legal challenge.'*

Thomson is visualizing the death of managerial prerogative in a legal system that fosters collective bargaining bolstered by the right to strike.

However, the criticism of Thomson's view is loud among authors who have obvious arguments: Section 1 of Labour Relations Act (LRA, 1995)<sup>9</sup> in South Africa expressly states that its intention is to *promote* collective bargaining. There is no statutory *duty* on an employer to bargain with its workforce on issues affecting the employment relationship.

### 4. The Owner of 'Employer Prerogative'

As indicated in the Introduction, the terms 'employer' and 'managerial' prerogative are used as synonyms in both literature and practice. This is understandable, as employers' decision-making powers are mostly exercised by managers who act as employers' agents. Of course managers within an enterprise are not all given the same amount of authority: management, as a body usually consists of managers – except one-man undertakings – who collectively form a hierarchical structure of decision-making power.<sup>10</sup>

The need for some forms of employer prerogative is based on the fact that in any organization a mechanism must exist to coordinate effort and activities of its members to achieve goals. Some person or body of persons within the enterprise must have the power to decide on business goals, ways and mechanisms of execution and forms of supervision. Of course if the given power is delegated to more persons, the hierarchical structure of the organization will impose limits to executing the prerogative.

#### 4.1 "Employer" or "Managerial" Prerogative?

Discussions and writings use "employer" and "managerial" adverbs interchangeably when the right to manage is in question. The reason behind this is that employers' decision-making powers are exercised by the management of a given organization who act as the employers' agents. The management itself is in practice a complex and hierarchical structure empowered by certain decision-making powers by the employer. In this sense the employer is more of a legal entity, while the management is a group of managers running business and executing operational goals. Ownership and control in businesses in this way are separated from each other. However, the complete separation will not necessarily cause the employees to be managed differently – managers' interests are usually similar to those of the owners.

The relationship between employer or owner and management of business usually depends on the legal form of an enterprise. Of course in case of a one-man business no distinction comes in question between employer and management, unless the owner employs someone. The delegation of powers in this case is possible of course, too.

Analysing the roles of employer and management in case of companies offers a more detailed discussion. A company – as a juristic person – can

make business decisions and operate through its dedicated organs. Considering the different forms of possible companies, we may say that decision-making powers are usually executed by the board of directors. The decision-making power of course includes the right to manage its employees – the subject of this is set in the company's official document: in the articles of association. Of course it is also possible to delegate some or all of its powers to someone else within the company: to the managing director, to more than one managers, or even to an ordinary employee. These people then will form the circle of 'managerial prerogative'. Of course it is also vital to set and communicate to all members of the enterprise the subjects and their concrete rights within the framework of the managerial prerogative.

Employers of the public sector are not forming an exception in this sense. State, as employer, also appoints managers, heads of departments and units to be the bearers of employer's prerogative.

### 5. The Bearer of Prerogative – Why Employers?

The fact that it is the owner of the business from who the employer's prerogative originates from seems to be self-evident in many countries all over the world. But what are the grounds of this general and common understanding?

Most of the arguments take social and economic realities into account. Perline<sup>11</sup> argues that the prerogative is derived from the real right of ownership in the property which comprises the enterprise. Other authors such as Young<sup>12</sup> criticise this argument: he points out that the owner's property rights do not extend to employees. Property rights give the employer the right to make decisions on business- and economic issues, but they do not afford the employer the right to manage its employees.

We could also assume that the employer's prerogative is based on the fact that only its managers have the necessary skill, knowledge and also ability to manage undertakings including their own employees.<sup>13</sup>

Others, as Collins<sup>14</sup> argue that the source of employer's right to manage is firstly based on the market power of the employer. Comparing employees' bargaining power to that of employers' on the labour market, we can state: employers have a significant dominance over employees, as they possess capital, information and access to legal advice. The employment relationship is set be-

tween a bearer of powers and someone with little or no bargaining power at all. In this view, the subordinate position of the contracting parties in the employment relationship serves a basis for employers to shape the relationship.

Collins's second argument for the employer's prerogative is the fact that employees when joining an organization, must fit in the already existing hierarchical and bureaucratic system of the employer. The newcomer becomes subordinate of those above him or her in the organizational hierarchy, so he or she must obey and follow internal rules and regulations.

All the above arguments have merit and offer sensible explanation to the powers of employer, but to make this power legally also enforceable and alive in practice in the long run, it must have its reinforcements in law, too. The socio-economic arguments above will support the emergence and existence of legal regulations in accordance.

### 6. Possible Limitations of Employer's Prerogative

The fact that in the employment arena the employer is the addressee of considerable powers is inevitable. The question is only how far these powers can reach? Are there any limitations to this power? And last but not least: who are the agents that can draw the line of such borders? In most international writings, the following restrictions are generally accepted:

- 1) Employment contract
- 2) Workplace practices
- 3) Collective bargaining & the right to strike
- 4) Legislation, with special focus on:
  - Workplace forums
  - Concept of fair labour practice, fair dismissal
- 5) Economic factors & public policy

#### 6.1 Employment Contract

Although the legal basis for employer prerogative is the employment contract, the contract itself may also restrict it. The contract contains the elements of employee's subordination (e.g.: regarding working-time, rest periods, length of probation time, length of termination period) to employer, but these parameters also mean the borderline of powers, too.

Also, the contract itself during the employment relationship is a document setting the framework (right and duties, also limitations of rights and

duties) of cooperation between partners. The set parameters are to be modified only by mutual agreement, only exceptional cases let employers set unilateral modifications – mostly only in favour of workers. According to case law in Greece, for instance, harmful unilateral change in the employment contract does not occur when:

- a) The reduction of overtime, of night work, and of the work on Sundays and holidays, unless the employer has contractually assumed such an obligation.
- b) The removal of supervising tasks, if the worker ceased to be trustful and if this removal does not result in ethical disgrace and reduction in wages.
- c) The transfer to a different sector with the assignment of different tasks if it serves functional purposes and under the condition that the new tasks are not inferior and do not entail reduction in numeration.
- d) The change of workplace as long as the business activity is extended in more places.
- e) The change of the working hours of the worker that serves specific functional needs, as long as there is not a contrary contractual engagement and it is not abusive.<sup>15</sup>

The following possibility to change contract unilaterally – but legally – is also present in Greek labour situations: The employer who wishes to ensure the variation of terms in the labour relation has the possibility to provide some clauses in the labour contract from the beginning. Consequently, when it is agreed *a priori* that the employer is entitled to change the terms of the contract, this change is not regarded as unilateral, but agreed, and thus it is permitted. However, the limits of the change must be precisely defined and the employer must act within these limits.<sup>16</sup>

An interesting solution is to mention in Turkish labour law, regarding the contract: the Labour Code of Turkey<sup>17</sup> provides that, when no written contract is drawn, within two months, the employer must give his employee a written document where are defined “the general and special conditions of work, the daily or weekly working time, the basic wage and its supplements, remuneration times, the duration of a fixed term contract, and conditions concerning the termination of the contract.”<sup>18</sup> Such information is of great value, and later should enable the employee to oppose to unilateral modifications.

## 6.2 Workplace Practices

Turkish courts developed an interesting jurisprudence on workplace practices: in cases where the employer repeatedly applied new rights for a certain time, the practice then became a ‘workplace rule’ or ‘provision of the employment contract’ that cannot be unilaterally modified afterwards. For example, according to established rulings, after a bonus or another advantage is given to all workers with repetition in time (the usually required repetition is three times) this advantage could only be suppressed with agreement of the beneficiaries. However, the management can cancel such practice, if prior conditions or reservations had been attached to it, or if the management had declared in advance that such practice may be repealed anytime.

This practice has legal bases: Repetition in time of a gratification is considered as a ‘workplace practice’ that, in accordance to the principle of good faith and trust becomes part of the labour contract. This conception is also confirmed by the Turkish Labour Code<sup>19</sup> which provides that working conditions formed by an employment contract or its supplements, like workplace regulation and like sources, as well as workplace practice, may be modified substantially only by written consent of the worker.<sup>20</sup>

## 6.3 Collective Bargaining & the Right to Strike

According to the *unitary* perspective of industrial relations, an enterprise is an integrated and harmonious entity, where all employees are identified with the aims of the business, therefore there can be no real conflict between the interests of employers and employees. The contracting partners of the employment relationship are “business partners” committed to the same goals of profit and pay. In small businesses this perspective is to be found still nowadays, with strong-willed person in top-management (or old family businesses) and in relatively isolated activities.

The *pluralist* view however acknowledges the importance of trade unions and the fact that certain employment issues should be made subject to collective bargaining. On unitary and pluralist view of industrial relations see more in EML Strydom’s cited writing (1998).<sup>21</sup>

As EML Strydom put it:<sup>22</sup> “Collective bargaining without the right to exert economic pressure, such as strike action, to force the employer to comply with em-

*ployees' collective demands would amount to collective begging."*

From the employer's perspective, collective bargaining is the most acceptable method of regulating its decision-making power. Unlike legislation (unilateral intervention in employment relationship), collective bargaining is based on voluntarism.

A variety of forms of employees' economic reassurance tools enjoy a protected status from legislature. The declaration of the right to organize and the ways how to organize strikes and other pressure tools are usually within the frames of legal restrictions, however its concrete practices are based on the free will of trade unions, on traditions and on the given socio-economic environment.

Accepting the fact that organizations have an exclusive decision-making power in business- and economy-related decisions, there is a general understanding that the employer's prerogative must have some sensible restrictions regarding employment decisions. In practice it means that the employer should be obliged to negotiate and/or bargain with trade unions in matters that are related to employee-wellbeing. The view that an employer's prerogative regarding its employees can be limited through collective bargaining is apparent from the definition of Mars and Evans:<sup>23</sup> *'...the employer prerogative entails the rights or functions which management assert to be exclusively theirs and hence not subject to collective bargaining with trade unions, nor to joint regulation with unions or employees.'*

We should make it clear at the beginning of the paragraph that collective bargaining in itself does not necessarily mean a restriction of freedom to the employer. If all circumstances are met, collective bargaining between parties is a must, but it does not always results in a form of a collective agreement. The duty to bargain (in good faith) however, protects the seriousness of the debate. In Greece, the Act No. 1876/90 establishes the framework of free collective bargaining. Article 4, par. 3, sub. 2 of the act also defines some elements that can be included in the sense of a good faith bargaining: parties must explain the grounds of their proposals and counter-proposals.

A section from the collective agreement between Avon Products Manufacturing, Inc. and Avon Products Manufacturing Employees Union (2001) operating in the Philippines set the outline of employer prerogative:

*"The UNION hereby recognizes the COMPANY's right to the exclusive control of Management over*

*all functions and facilities, and to the direction of the entire work force. The COMPANY shall be sole judge of the competence of the employee in the performance of his assigned work. The exclusive rights of the COMPANY shall include but shall not be limited to the right to schedule the hours of work, shifts, and work schedules; plan, schedule, direct, curtail or control operations schedule of production; to introduce and install new or improved production methods or facilities; to designate the work and the employees, to train employees and improve their ability; to make rules and regulations governing conduct and safety; to promote, demote, dismiss, discharge, lay-off, discipline, suspend or relieve employees because of lack of work, for just causes or for other legitimate reasons, transfer employees from one job to another or from one shift to another or from one work location to another; to institute a job classification and/or merit rating system or create new or additional classification or to eliminate classification or employees; to make changes in the duties of the employees as the COMPANY may consider fit or convenient for the proper conduct of its business; and to make and enforce rules and regulations, copies of which shall be distributed by the COMPANY to all employees within the bargaining unit, to carry out the functions of Management; in general to exercise the inherent and customary functions of management."*<sup>24</sup>

The list above seems to be long and wide enough for the employer to live with his prerogative. However, let me point out one possible act of employer that is based on economic/business reasons, still seriously affecting employees' lives: the employer's prerogative to outsourcing. As discussed above, it is the right of the company to organise its business in the way it likes for the purpose of economy or convenience. The decision to outsource labours is an exercise of the management's prerogative. The employer has the right to reorganise its business and operations, also the right to determine the volume of his labour force consistent with his business and organisation.

#### **6.4 Lock-out as part of employers' economic power**

If strike – as a form of limitation to employer prerogative – is mentioned, it is needed to pose its counterpart that empowers employer's prerogative: lock-out. Lock out is usually a temporary work stoppage or denial of employment initiated by the management, but more often it is used as opposed to employees' right to strike. In theory various forms of lock-out exist:



- offensive/aggressive lock-out<sup>25</sup> tries to force employees to accede to employer's demands concerning terms and condition of employment,
- pre-emptive lock-out aims to pre-empt employees' plans to organise strike,
- defensive lock out is to counter employees' exercise of economic power.

In most countries, where lock out legally exist<sup>26</sup> its defensive form is allowed only.<sup>27</sup> In South Africa the fact that employers are statutorily entitled to employ temporary labour during defensive lock out only, it is likely that this may contribute to such actions. Employers are, however, reluctant to use offensive and pre-emptive lock out measurements, as they are prohibited to employ temporary workers under these circumstances.<sup>28</sup>

## 6.5 Legislation

Legislation has an inevitable role in posing limitations to the powers of enterprises. The essence of labour law itself lies in the need for a regulating power that tries to balance between unequal partners – to strengthen the position of employees in order to reach a desired equilibrium.

Legislation in many countries for instance require that instructions of employers towards employees must not only be lawful, but also reasonable,<sup>29</sup> they also must meet serious health and safety requirements, as well as working conditions such as working- and rest hours or compensation (like minimum wage regulations). Turkish Labour Code sets the following rules regarding health and safety issues for instance:

*With a view to ensure occupational health and safety in the workplace, employers shall take all necessary measures and provide all needed means, and necessary tools and instruments without default. Employees are under the obligation to comply with all the measures taken in the field of occupational health and safety (Labour Code 4857, art.77, par.1). In order to insure compliance and supervision of the measures taken, the employer must inform the employees of occupational risks and measures, as well as of their legal rights and obligations. The employer must provide the employees with necessary training on occupational health and safety (Labour Code 4857, par.2 of art.77).*

The citation from the Turkish Labour Code is by no coincidence mirrors the elements of the EU directive<sup>30</sup> on the same topic: EU legislation has a decisive influence on recent laws and regulations in Turkey.<sup>31</sup>

Legislation cannot have the intention of course to set and control all aspects of the employment relationship. The freedom of contract is undoubted the essence of labour law. The minimum requirements, however – as guaranties for employees must have legal reinforcements.

Three aspects of legislation I am intending to highlight in the following subsections more in detail: the establishment and role of workplace forums (work councils) that are traditionally established and regulated by national legislation; and the issue of fair labour practice with special focus on the right to dismiss employees.

### 6.5.1 Workplace Forums

The Commission of the EU has described the underlying rationale of such participation mechanisms as follows:

*„Increasing recognition is being given to the democratic imperative that those who will be substantially affected by decisions made by social and political institutions must be involved in the making of those decisions. Employees not only derive their income from enterprises which employ them, but they devote a large proportion of their daily lives to the enterprise. Decisions taken by or in the enterprise can have a substantial effect on their economic circumstances, their health and physical condition.”<sup>32</sup>*

Shop-floor-level institutions of worker representation may also serve as limitation to employer's prerogative. Worker participation bodies do not necessarily entail more than providing information or training, or the creation of opportunities for employees to get to know the management, or air their views.

However more and more legal systems facilitate the development of such institutions with providing them the right to negotiate with the employer, or even to make joint decisions with the employer in issues going beyond employment decisions.

LRA of South Africa for example states in its Section 84 the list of matters on which employers are obliged to consult with workplace forums before the decision is made:

- a) restructuring the workplace, including the introduction of new technology and new work methods;
- b) changes in the organisation of work;
- c) partial or total plant closures;
- d) mergers and transfers of ownership in so far as they have an impact on the employees;

- e) the dismissal of employees for reasons based on operational requirements; exemptions from any collective agreement or any law;
- f) job grading;
- g) criteria for merit increases or the payment of discretionary bonuses;
- h) education and training;
- i) product development plans; and
- j) export promotion.

LRA Section 85 offers guarantees for successful consultation also, as it states that the employer must allow the workplace forum an opportunity during the consultation to make representations and to advance alternative proposals. The employer also must consider and respond to the representations or alternative proposals made by the workplace forum and, if the employer does not agree with them, the employer must state the reasons for disagreeing. If the employer and the workplace forum do not reach consensus, the employer must invoke any agreed procedure to resolve any differences before implementing the employer's proposal.

Nevertheless, consultation does not mean that the assent of the workplace forum must be obtained before the employer can implement its decision. It merely means that they must give an opportunity to express their views and to make recommendations. Strictly speaking, the employer's prerogative is limited only to a certain extent: his last say is delayed for the time of consultation.

The same law in its Section 86 lists a number of matters about which the employer and workplace forums must jointly decide. Unless the matters for joint decision-making are regulated by a collective agreement with the representative trade union, an employer must consult and also: reach consensus with a workplace forum before implementing any proposal concerning:

- a) disciplinary codes and procedures;
- b) rules relating to the proper regulation of the workplace in so far as they apply to conduct not related to the work performance of employees;
- c) measures designed to protect and advance persons disadvantaged by unfair discrimination; and
- d) changes by the employer or by employer-appointed representatives on trusts or boards of employer-controlled schemes, to the rules regulating social benefit schemes.

## 6.5.2 Concept of Unfair Labour Practice

Storey<sup>33</sup> defines employer prerogative as follows:

...the name for the remaining portion of management's original authority and is therefore the name for the residue of discretionary powers left at any moment in the hands of managers. Every act, which a manager of his subordinates can lawfully do, and without the consent of workers' organisation is done by virtue of this prerogative.

The above definition indicates that in business context, managerial prerogative is traditionally viewed as *legitimate rights* that empower managers to organise and direct employees, machinery, materials and money in order to achieve the business's aims.

As a court case from Malaysia<sup>34</sup> states: the enterprise has the rights to reorganise his business for the purpose of economy or convenience provided he acted *in good faith*. In carrying out the retrenchment, the employer has to show that it was *done fairly*. A case law has manifested the rights of employer under managerial prerogative. Although the employer is given the power to freely manage its business under management prerogative, it does not mean the employer has an absolute power. The employer is bound to exercise his management prerogative *with bona fide* intention, without discriminating and victimising his employees. This is to ensure the employer will not exercise its rights arbitrarily and to prevent unfair labour practice. This is because power tends to corrupt, absolute power corrupt absolutely. Therefore, the right of an employer under management prerogative can be challenged in the court of law.

The statutory interference in the employment relationship is the strongest when the dismissal of employees comes in picture. This is a set of rules in most countries, where the most far reaching limitations to employer's prerogative arise. The main reasons lying behind the strong intervention are obviously to provide job security to employees, to ensure that dismissal is the last option of the employer and also in some cases to promote industrial peace.<sup>35</sup>

Staying by the example of South Africa, it is set in current LRA<sup>36</sup> that every employee has the right not to be unfairly dismissed. This means that it is no longer sufficient for an employer to execute a lawful dismissal, it is also a requirement that the dismissal must be fair. The same law sets the requirements for a fair dismissal and sets also the so-called automatically unfair dismissals. LRA Section 187 says:

„A dismissal is automatically unfair if the reason for the dismissal is:

- a) that the employee participated in or supported, or indicated an intention to participate in or support, a strike or protest action
- b) that the employee refused, or indicated an intention to refuse, to do any work normally done by an employee who at the time was taking part in a strike or was locked out, unless that work is necessary to prevent an actual danger to life, personal safety or health;
- c) to compel the employee to accept a demand in respect of any matter of mutual interest between the employer and employee;
- d) the employee's pregnancy, intended pregnancy, or any reason related to her pregnancy;
- e) that the employer unfairly discriminated against an employee, directly or indirectly, on any arbitrary ground, including, but not limited to race, gender, sex, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, political opinion, culture, language, marital status or family responsibility;
- f) transfer, or a reason related to a transfer.

In any proceedings concerning any dismissal, the employee must establish only the existence of the dismissal. If the existence of the dismissal is established, the burden of proof is on employer: he/she must prove that the dismissal is fair.<sup>37</sup>

The study of the jurisprudence in Turkey also reveals a quest for a balance between managerial prerogative and workers' security. As formulated by the Court of Cassation, *"the employer has the right to define the number of workers to be affected at each workplace, according to the needs of the workplaces. Such a right is part of the managerial prerogative."* The High Court generally implies that this prerogative is subject to the principle of good faith, but adds that *"except in cases where an abuse of rights has been established, the judge may not interfere to the management."*<sup>38</sup>

The Employment Rights Act (ERA, 1996) in the UK also dictates the parameters of an unfair dismissal. Under Section 94, it clearly states that employees have a right to fair dismissal. It is considered the most important right as only after dismissal a former employee would complain about his other rights being breached as well. Under Section 98(2), fair reasons to dismiss an employee are: conduct of the employee; capability or qualifications; retirement; and redundancy.

### 6.6 Market & Accountability

Flanders<sup>39</sup> identifies not only the above factors that have limitations on employer's prerogative, but also the labour market, the availability of work

which depends mainly on economic situation. In his view employer's prerogative is at its strongest when the economy is at its weakest, as a weak economy results in job scarcity and a large potential of workforce for employers to choose from.

## 7. Conclusions

The number of publications on employer's prerogative equals the number of definitions given to the phenomenon: theoretical writings all try to catch the very essence of the globally living fact that employers have serious impact on forming the employment relationship. This power basically incorporates the rights to assign and direct workforce, to discipline employees, to increase or reduce workforce in support of the firm and based on available money, to decide products availability, price, method.

The decision-making power of employers' on both strategic and operational issues is widely acknowledged among agents of the employment arena. The socio-economic reasons all stand in line to support this historically gained power.

Whilst the managerial prerogative has maintained unilateral powers for one party we can observe that more and more factors and initiatives aim to draw the borderlines of these powers. Both courts and legislation are beginning to impose more and more obligations on the employer to exercise these unilateral rights consistently with the principle of good faith and to avoid arbitrary and capricious results.

Among all above listed limitations, collective bargaining is possibly the most acceptable method regulating its decision-making powers. Unlike court decisions and legislative actions, which constitute unilateral regulation of matters, collective bargaining is based on the free choice of parties: employers and trade unions.

However, collective bargaining, as a method, is inevitably linked to the strengths of trade unions. In those countries, where negative tendencies regarding trade unionism are growing, the expectations on sensible collective agreements are low. Where trade unions are widely accepted, active and have economic powers dedicated to them by law, enterprise-tailored solutions of collective agreements may serve business effectiveness.

Of course unilateral power formation on the long run will not serve investors'/employers' needs. If they want to counter the statutory regulations of its prerogatives, the only way out will be

to involve trade unions (also work councils) more and more in business-related decisions, too.

## Notes

1 In this article, terms 'employer prerogative' and 'managerial prerogative' will be used as synonyms, however a slight distinction will be made between the two terms later in subsection 4.1.

2 Joyce M. Hawkins: *The Oxford Paperback Dictionary* 3 ed (1988)

3 In this article, terms such as 'business', 'enterprise', 'undertaking' or 'organisation' will be used as synonyms, unless the context indicates otherwise.

4 C. R. Shooter (2010): *Managerial Prerogative: A Cosseted Preserve of Our Labour System or A Fool's Safe Haven?* IN: *South African Mercantile L.J* 532 (Content downloaded from HeinOnline)

5 M. S. M. Brassey et al: *The New Labour Law* (1987) p. 74.

6 EML Strydom: *The Origin, Nature and Ambit of Employer Prerogative (Part 1)* (1998) IN: *Law Journal South Africa* 11. (Content downloaded from HeinOnline)

7 Sections 84 and 189 of the *Labour Relations Act, 1995* (South Africa)

8 C. Thomson: *Bargaining, Business Restructuring and the Operational Requirements Dismissal* (1999) 20 *ILJ* 755

9 LRA covers all employees in South Africa, except members of the National Defence Force, the National Intelligence Agency, and the South African Secret Service

10 See more in: EML Strydom (1998)

11 M. M. Perline: *Organized Labor and Management Prerogatives* (1971) IN: *California Management Review* 46.

12 S. Young: *The Question of Managerial Prerogatives (1962-1963)* IN: *Industrial Labor Relations Review* 240

13 See more in: EML Strydom (1998) p. 48.

14 H. Collins: *Employment Law*. Oxford University Press, 2010

15 See more in: K. D. Papadimitritrou: *The Managerial Prerogative and the Right and Duty to Collective Bargaining in Greece* IN: *Comp. Labor Law & Pol'y Journal* Vol. 30:273 p. 275. (Downloaded from HeinOnline Nov 14 2016)

16 K. D. Papadimitritrou (2016) p. 277.

17 Turkish Labour Code (Law No. 4857)

18 Article 8 of Turkish Labour Code

19 Article 22 of Turkish Labour Code

20 Melda Sur: *The Fundamentals and Limits of Managerial Prerogative in Turkish Labor Law* IN: *Comp. Labor Law & Pol'y Journal* Vol. 30:313 p. 315-316.

21 There is however a substantial group of trade unions worldwide, which hold the so-called radical view of industrial relations. Radical trade unions are challenging all the

prerogatives which go with the ownership of enterprises, not simply the exercise of control over labour power. They argue that the imbalance in power will not be restored as long as they are prevented from bargaining collectively over issues which belong to economic spheres of the business.

22 EML Strydom (1998) p. 321

23 A. Mars, E. O. Evans: *The Dictionary of Industrial Relations* (1973)

24 B. M. Tomboc: *Management Prerogatives and Employee Participation*, De La Salle University – Manila, Philippines (2004)

25 This is a generally forbidden form of lock-out. See more in: Ruth: *Strikes, lock-outs and other kinds of hostile actions* IN B. Hepple: *International Encyclopaedia of comparative law* Vol. XV. *Labour Law* Chapter 15. Tübingen, Mohr Siebeck, Nijhof, 1997. p. 3-57.

26 Aussperrung in German law, serrata in Italy, grève patronale in France, but it also exists in Turkey (*Collective Labour Agreements, Strikes and Lockouts* Law No. 2822.)

27 This is the case in Italy, Germany, Austria in Europe, or in South Africa.

28 LRA Section 76

29 It does this in the LRA of South Africa, when it sets that a dismissal must be that of a fair reason (Section 188/1)

30 Council Directive 89/391/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work

31 Turkey's candidacy to the EU has also had a great impact on legislation. The latest Labour Code No. 4857 (2003) was drafted by a scientific committee of Turkish academicians who adapted EU Directives and relevant ILO conventions.

32 *Employee Participation and Company Structure in the European Community*, Bulletin of the EU Commission (Aug. 1975)

33 J. Storey: *Workplace collective bargaining and managerial prerogative* (1976). *Industrial Relation Journal*, 7(3), p. 40-55.

34 K. H. Hassan, L. J. Ping, N Ismail: *Human Resource Management: Labour Outsourcing from Malaysian Law Perspective* IN: *Prosiding Persidangan Kebangsaan Ekonomi Malaysia Ke VIII* 2013

35 In the 1950s in South Africa, LRA entitled co-workers to collectively refuse to work until the dismissed workers had been reinstated. However, the Industrial Court has regarded this kind of strike as less acceptable. According to the new LRA workers are prohibited to organize strike over dismissals.

36 Section 185

37 LRA Section 192

38 Court of Cassation 9th Chamber, 7.7.2005, 30947/24233, *Tekstil Ilveren* Feb.-Mar. 2006, 314.

39 A. D. Flanders: *Management and Unions* (1975) London, Faber

**Bagdi Katalin**

PhD hallgató,

Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

## Üzemi tanács a bírói gyakorlatban

### Bevezető gondolatok

Az üzemi tanács magyar munkajogba történő bevezetése 1992-ben lényegében előzmények nélkül történt meg. Bár a jogalkotó a német modellt kívánta átvenni, amely vitathatatlanul egy erős, a munkáltató által megkerülhetetlen érdekképviselői intézményt jelentett volna, a szakszervezetek tiltakozása következtében végül azonban egy felmás jogintézmény megalkotására került sor.<sup>1</sup> A végeredmény egy gyenge, együttdöntési joggal lényegében nem rendelkező, és így szerepében egy konzultatív szervvé redukált üzemi tanács lett, amely jogosultságaiban és működési területét tekintve jelentős átfedést mutatott a kollektív munkajog másik jelentős szereplőjével, a szakszervezettel.<sup>2</sup> Amellett azonban, hogy a szakszervezet és az üzemi tanács metszéspontja nagyobbban bizonyult, mint az az eredeti német modellben érhető tetten, jelentős problémaként jelentkezett a szabályozás rövidege és vázlatossága is,<sup>3</sup> amelyből értelemszerűen következett, hogy rengeteg nyitott kérdés maradt mind elméleti, mind gyakorlati síkon, amelyek megválaszolása a bíróságok feladatává vált. Tekintettel azonban arra, hogy rendkívül kevés üzemi tanácsot hoztak létre,<sup>4</sup> csekély számban kerültek üzemi tanáccsal kapcsolatos peres és nem peres ügyek a jogalkalmazó elé.<sup>5</sup> A „foghíjas” szabályok következtében több elvi jelentőségű határozat is született, amelyek mellett, hogy fogódzót adtak egyes rendelkezések értelmezéséhez, tulajdonképpen a gyakorlat egyfajta indikátorként is szolgálnak, hiszen jelzik, hogy milyen szabályozásbeli hiányosságok várnak még rendezésre.

A 2012. évi Munka Törvénykönyve bár jelentős változásokat hozott az üzemi tanács szabályozásával kapcsolatosan is, végső soron megállapítható, hogy míg a jogalkotó egyik kezével adott, a másikkal elvett: az üzemi tanács és a szakszervezet jogosultságai és funkciója közti átfedést egyes területeken valamelyest csökkentette, e mellett azonban bevezette a normatív hatályú üzemi megállapodás kategóriáját, amelynek kifejezetten kollektív szerződést pótló szerepet szánt a jogalkotó, továbbá

aggályos módon alakította át a munkajogi védelem jogintézményét, valamint szűkítette az együttdöntési jogot. A szabályanyag a korábbiakhoz hasonlóan rövid, továbbra is inkább vázlatos, így több korábbi kérdés is megválaszolatlan maradt, illetve újabbak merültek fel, például éppen a normatív hatályú üzemi megállapodással, illetve az üzemi tanács választási eredménye megsemmisítésének feltételül szabott lényeges eljárási szabálysértés értelmezésével kapcsolatban. Az eltelt idő rövidegére tekintettel nyilvánvalóan a 2012. évi Mt.-vel összefüggésben kevesebb határozat született, mint a korábbival kapcsolatban, azonban ezek között jelentős számban találhatók elvi jelentőségű tételeket kimondó ítéletek. A következőkben az üzemi tanács jelenlegi szabályozása vonatkozásában releváns bírói esetjog kerül elemzésre, ideértve a szakszervezetek kapcsán hozott, de az üzemi tanácsra is alkalmazható gyakorlatot, kiemelve azon területeket, amelyeken változás várható, illetve amelyeken a gyakorlat újra gondolását kívánatosnak és szükségszerűnek tartjuk.

### 1. Választási szabályok

A legtöbb jogeset érzékelhetően az üzemi tanács választásával kapcsolatban született, ám a megváltozott szabályokra tekintettel az esetjog csupán részben alkalmazható. A választási bizottsággal összefüggésben rögzítette azt a Kúria, hogy amennyiben az több mint másfél éven keresztül nem fejt ki tevékenységet, az üzemi tanácsi választás megszervezése érdekében semmilyen intézkedést nem tesz, akkor ezen passzív magatartásával sérti a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a kölcsönös együttműködés alapelvét.<sup>6</sup> Ebből következik, hogy ha időközben a munkavállalók jogszerűen új választási bizottságot alakítanak, amellyel szemben a munkáltató eleget tett az aktív és passzív választójoggal bíró munkavállalók adataival kapcsolatos tájékoztatási kötelezettségének, akkor a korábban létrehozott, de aktivitást nem mutató választási bizottság nem kezdeményezhet sikeresen eljárást a bíróság előtt arra hivatkozással, hogy a munkáltató megsértette a választási bizottság Mt.-ben foglalt jogosultságait, amikor a passzív üzemi tanács felé már nem tett eleget az információkérésnek.<sup>7</sup>

A jelöltállítás joga a törvény szerint a munkáltatónál képviselővel rendelkező szakszervezetet is megilleti [Mt. 242. § (1) bek.], azonban ebben az esetben munkáltató alatt azt az önálló telephelyet kell érteni, ahol az üzemi tanács választására sor kerül, nem pedig a munkáltató egészét.<sup>8</sup> Bár a jog-

szabály szövege már nem mondja ki explicité, de meglátásunk szerint értelemszerű, hogy a szakszervezet jelöltet saját tagjai közül állíthat, azonban kizárólag olyan személyt, aki a választással érintett munkahelyen végez munkát legalább hat hónapja. A szakszervezeti szövetségnek ezzel szemben nincs jelöltállítási joga,<sup>9</sup> mivel a szövetségnek nem természetes személy tagjai vannak.

Az érvényes választás egyik garanciájának, illetőleg feltételének tekinti a Kúria – helyesen –, hogy a jelöltlistára kizárólag olyan munkavállalók kerüljenek, akik megfelelnek a választhatósági feltételeknek, és akik e mellett szabályszerűen kerültek jelölésre.<sup>10</sup> Ebből következik, hogy amennyiben összeférhetetlen személy került jelölésre (pl. a választási bizottság tagja), akkor a jelöltnek a jelöltállítás lezárásáig meg kell szüntetnie az összeférhetetlenséget, ellenkező esetben a listára nem vehető fel, illetőleg onnan törölni kell.<sup>11</sup> Ehhez szervesen kapcsolódik a gyakorlat azon része, amely azt a helyzetet kívánja kezelni, amikor a már létrehozott választási bizottság valamely tagja tisztségéről le kíván mondani annak érdekében, hogy a választáson jelöltként indulhasson. Ilyenkor a lemondást az üzemi tanáccsal köteles közölni a választási bizottság tagja, üzemi tanács hiányában pedig a munkavállalói kollektíva lesz jognyilatkozatának címezettje. Ez a tájékoztatás szükséges ahhoz, hogy az üzemi tanács (kollektíva) új tagot tudjon jelölni a választási bizottságba.<sup>12</sup> Meglátásunk szerint ebből az következik, hogy a választási bizottság tagját az üzemi tanács (munkavállalói közösség) tájékoztatásáig a választási bizottság tagjának kell tekinteni, tehát jogszerűen nem jelölhető, a jelöltlistára nem kerülhet fel, illetőleg az összeférhetetlenség megállapítását követően haladéktalanul törölni kell a listáról. Ezen szabályok be nem tartása pedig akár olyan lényeges eljárási szabálysértésnek is minősülhet, amely miatt bírósághoz lehet fordulni, végső esetben pedig a választási eredmény megsemmisítését eredményezheti, ahogy az egyébként az Mfv.II.10.070/2016/8. sz. ügyben történt. A konkrét esetben a választási bizottság nem tájékoztatta a munkavállalókat arról, hogy egyik tagja lemondott tisztségéről és inkább jelöltként indult a választáson. Emiatt a kollektíva tagjai nem tudhatták, érvényesen adhatják-e le szavazatukat a szóban forgó személyre, ami a választási eredményt érdemben befolyásolhatta.

A választás érvényessége, illetőleg lebonyolítása körében viszonylag friss az a gyakorlat, amely szerint nem sérti az önkéntes részvétel elvét, ha az egyidőben tartott üzemi tanács választás és munkavédelmi képviselő választás szavazólapjainak

átvételét a választásra jogosult munkavállaló egy aláírással igazolja, mivel a választó ebben az esetben dönthet arról, hogy ilyen feltételek mellett is részt kíván-e venni a választáson.<sup>13</sup>

Amennyiben a választás érvényes, ám eredménytelen, úgy nem beszélhetünk megválasztott póttagokról sem, a póttagok személyének megállapítására csak akkor van lehetőség, ha az üzemi tanács tagjai eredményes választás révén már megválasztásra kerültek.<sup>14</sup>

### 1.1 Jogorvoslat a választási eljárás szabályainak sérelme esetén

A hatályos szabályozás szerint a jelöléssel, az üzemi tanács választásának lebonyolításával vagy eredményének megállapításával kapcsolatban van lehetőség a bírósághoz fordulni [Mt. 249. § (1) bek.]. Ez magában foglalja azt az esetet is, amikor az arra jogosult az üzemi tanács választás jogi feltételeinek hiánya miatt kíván jogorvoslattal élni, nem pedig kifejezetten a választás lebonyolításával kapcsolatban.<sup>15</sup> Ilyenkor azonban figyelemmel kell lenni arra, hogy az Mt. 289. § (1) bekezdése szerinti határidő lesz az irányadó a kérelem bírósághoz történő benyújtására, bár ebben az esetben nem teljesen egyértelmű, hogy a jogorvoslatra nyitva álló határidő mely időpontban kezdődik.

A korábbi esetjeg szerint jogorvoslattal kizárólag a munkáltató önálló telephelyén rendezett üzemi tanácsi választás kapcsán lehetett élni, a nem önálló telephelyen működő üzemi tanács (pl. üzletági üzemi tanács) esetén azonban ez kizárt volt, akkor is, ha azt választással alakították meg.<sup>16</sup> Ez a gyakorlat azonban meglátásunk szerint mindenképp módosításra szorul, figyelemmel arra, hogy az üzemi megállapodásban a munkáltató és az üzemi tanács kifejezetten megállapodhat abban, hogy a központi vagy vállalatcsoport szintű üzemi tanácsot nem delegálással, hanem választás útján hozzák létre. Már csak emiatt is indokolatlan volna a jogszabályt a korábbiakhoz hasonlóan szűken értelmezni, továbbá a participációs jogokat gyakorló üzemi tanács létrehozásának jogszerűsége kiemelt cél kell legyen a munkavállalók védelmének biztosítása érdekében, ezért a választás jogszerűségének vizsgálata álláspontunk szerint a bíróság hatáskörébe tartozik akkor is, ha annak megtartására nem önálló telephelyen került sor, és üzemi megállapodásban a felek kifejezetten megállapodtak a választásban.

Amennyiben azonban nem térnek el a delegálás szabályától, úgy a korábbi gyakorlat továbbra is irányadó, és a delegálás szabályainak sérelme ese-

tén nem alkalmazhatók az üzemi tanács választás lebonyolításával kapcsolatos vitára vonatkozó szabályok.<sup>17</sup> A bírósághoz fordulás joga azonban meglátásunk szerint ebben az esetben is biztosított kell legyen az Mt. 285. §-a alapján.

A fentiekkel ellentétben azonban szükségképpen alkalmazandó az a korábbi bírói gyakorlat,<sup>18</sup> amely szerint a jelöléssel, a választás lebonyolításával és az eredmény megállapításával kapcsolatos szabályszegéseket külön-külön kell vizsgálni, és annak észlelésétől kell számítani a nem peres eljárás kezdeményezésének határidejét.<sup>19</sup> A határidő számítása szempontjából tehát annak a választási eseménynek az időpontja lesz irányadó, amely vonatkozásában jogorvoslással kívánnak élni az arra jogosultak. Ezt támasztja alá az Mt. 249. § (1) bekezdése is, amelyből következően nem csak az eljárási szabályok lényeges megsértésekor lehet bírósághoz fordulni, hanem olyan esetben is lehetséges a bírósági út igénybevétele, amikor még nincs választási eredmény, vagy olyan eljárási szabályszegés történt, amely a választás eredményét nem – de annak tisztaságát – befolyásolta. Szem előtt kell tartani azonban azt, hogy ebben az esetben kizárólag megállapítási kereset előterjesztésére van lehetőség, a választás eredményének megsemmisítésére nincs mód.<sup>20</sup>

A kereshetőségi jog vonatkozásában megállapította a Kúria, hogy mivel a korábbi Mt. 49. §-ának szabályozási tárgyköre lényegében megegyezik az új Mt. 240. §-ának szabályozási tárgykörével, így a választással kapcsolatosan a peres vagy nem peres eljárás kezdeményezésének joga nem értelmezhető a korábbi szabályozáshoz képest megszorítóan.<sup>21</sup> Rögzítette továbbá, hogy bár az új Mt. 240. § (2)-(3) bekezdései értelmében a választási bizottságot az üzemi tanács, ennek hiányában pedig a munkavállalók hozzák létre, és a szakszervezetnek e körben nincs külön jogosítványa, tévedés volna ezt akként értelmezni, miszerint a választási bizottság létrehozásával összefüggésben a szakszervezetnek nincs kereshetőségi joga.<sup>22</sup> Erre azért sincs lehetőség, mert az Mt. 249. § (1) bekezdése értelmében a munkáltatónál képvisellel rendelkező szakszervezet is fordulhat a bírósághoz a választás lebonyolításával kapcsolatban, amelybe álláspontunk szerint a választási bizottság megalakítása is beletartozik.

## 1.2 Az eljárási szabályok lényeges megsértése

Kifejezetten új az Mt. 249. § (2) bekezdésében foglalt szabály, amely szerint a bíróság megsemmisíti a választás eredményét, ha az eljárási szabályok

lényeges megsértését állapítja meg. Lényegesnek kell tekinteni azt a szabálytalanságot, amely a választás eredményét befolyásolta, és e körülményt a kérelemben valószínűsíteni kell. A Kúria elvi határozatban értelmezte ezt a viszonylag új és némi képp vitatott rendelkezést, amelyben kimondta, hogy a valószínűsítés nem jelent bizonyosságot, ezért nem annak van jelentősége, hogy a választási eredmény ténylegesen sérült-e, hanem annak, hogy a kérelmező kérelmében előadottak valósága esetén sérülhetett-e.<sup>23</sup> Ahhoz tehát, hogy a választás eredménye megsemmisítésre kerüljön, az eljárási szabály sérelmét bizonyítani kell, továbbá valószínűsíteni szükséges,<sup>24</sup> hogy ez a sérelem a választás eredményét befolyásolta.<sup>25</sup> Meglátásunk szerint ez nem jelent mást, mint hogy a kérelmezőnek azt kell bizonyítania, hogy az eljárási szabálysértés alkalmas volt az üzemi tanács választás eredményének befolyásolására. Az ítéletben egyébként az is megállapításra került, hogy lényeges eljárási szabálysértést a választási szabállyal ellentétes eljárás is megalapozhat. Nyilvánvalóan azért, mert a választást szervező és lebonyolító személyektől elvárható az, hogy megtartsák az általuk megalkotott eljárási rendet, ezért az ezzel ellentétes eljárás kifejezetten lényeges szabálysértésnek kell minősülni.

## 2. Munkaidő-kedvezmény és a munkáltató ellenőrzési joga

Az üzemi tanács tagját beosztás szerinti havi munkaideje 10 %-ának, az üzemi tanács elnökét a beosztás szerinti havi munkaideje 15 %-ának megfelelő munkaidő-kedvezmény illeti meg [Mt. 206. § (1) bek.], ami az üzemi tanács működésének egyik garanciája,<sup>26</sup> hiszen így biztosított a testület tagjai számára, hogy ne a pihenőidejük rovására lássák el feladataikat, ami inkább elrettentené a potenciális jelölteket. Alapesetben a jogosult a munkáltatóval folytatott egyeztetésnek megfelelően, de maga dönt arról, milyen elosztásban kívánja igénybe venni a kedvezményt. Amennyiben azonban az üzemi megállapodás akként rendelkezik, hogy az összesített munkaidő-kedvezmény felhasználásáról az üzemi tanács dönt, akkor az üzemi tanács tagjának munkaidő-kedvezményre vonatkozó jogosultsága az üzemi tanács döntéséhez igazodik,<sup>27</sup> azzal nem rendelkezhet saját belátása szerint.

A Kúria gyakorlatából következően ha a munkáltató hosszabb időn át engedélyezte, hogy a munkavállaló havi egy alkalommal a 12 órás műszak teljes időtartamára vegye igénybe a részére járó munkaidő-kedvezményt, akkor utólag, előze-

tes figyelemfelhívás nélkül nem minősítheti a kedvezmény ilyen módon történő érvényesítését jogellenesnek, ebből következően azonnali hatályú felmondást sem alapíthat a munkavállaló ezen magatartására.<sup>28</sup> Különösen akkor nem, ha az üzemi tanács tagjának munkából történő távolmaradását, illetőleg a távolmaradás alatt végzett tevékenységét huzamosabb időn át nem vizsgálta.<sup>29</sup>

A munkaidő-kedvezményhez – és a későbbiekben vizsgált azonnali hatályú felmondáshoz – kapcsolódóan merült fel a joggyakorlatban az a kérdés, hogy milyen módon tér el, illetőleg mennyiben korlátozott adott esetben a munkáltató ellenőrzési joga az üzemi tanács tagjai (elnöke) munkaviszonyával összefüggésben. Az alsóbb bíróságok szintjén már kimondásra került az az álláspontunk szerint elvi jelentőségű tétel, hogy a munkáltató nem ellenőrizheti azt, hogy az üzemi tanács tagja valójában mit csinál az egyébként szabályszerűen kivett munkaidő-kedvezmény alatt, ténylegesen érdekképviselési tevékenységet végez-e, illetőleg a munkahelyén tartózkodik-e.<sup>30</sup> Meglátásunk szerint azért is helyes ez az értelmezés, mert ilyen módon biztosítható az üzemi tanács autonómiája, pártatlan és neutrális eljárása, a munkavállalónak nem kell retorzióktól tartania tevékenysége végzése folytán ezzel kapcsolatosan.

Annak ellenére, hogy az üzemi tanács a munkáltató szervezetének részeként működik, és működésének költségei – mint a munkaidő-kedvezmény idejére járó távolléti díj – a munkáltatót terhelik, azonban ez semmiképpen nem jelentheti azt, hogy a munkáltató ellenőrizhetné, mit és hogyan végez az üzemi tanács-tag az őt tagságánál fogva alanyi jogon megillető időkeretben.<sup>31</sup> Ebből következően szankciót (pl. azonnali hatályú felmondást) sem alkalmazhat azon munkavállalóval szemben, aki a munkaidő-kedvezményt nem rendeltetésének megfelelően gyakorolja, vagy azon idő alatt érdekképviselési tevékenységével kapcsolatos feladatait nem a munkahelyen látja el. Legfeljebb jelzéssel élhet az üzemi tanács, szükség esetén pedig a munkavállalói közösség felé arra vonatkozóan, hogy az üzemi tanács valamely tagja visszaél jogosultságával, akik ez alapján kezdeményezhetik visszahívását [Mt. 256. §]. A munkaidő-kedvezmény felhasználása körében tehát a munkáltató a munkavállaló munkából való hiányzását kizárólag adminisztrációs (nyilvántartási) célból ellenőrizheti, azt, hogy annak mértéke a jogszabályban biztosítottat nem haladja-e meg,<sup>32</sup> ám további intézkedéseket ezzel kapcsolatosan nem foganatosíthat.

Összességében elmondható, hogy a munkaidő-kedvezmény bár valóban azt a célt szolgálja, hogy

az üzemi tanács tagja számára biztosítsa az érdekképviselési tevékenység ellátásához szükséges szabadidőt,<sup>33</sup> azonban a felhasználás ellenőrzésére – a mértékét kivéve – kizárólag az üzemi tanács, illetőleg a munkavállalói kollektíva jogosult. Ebből következően a munkaidő 10 %-át (az elnök esetén 15 %-át) meg nem haladó távolmaradás minősítéséhez nincs joga a munkáltatónak, igazolatlan hiányzás címén azonnali hatályú felmondással nem élhet,<sup>34</sup> továbbá nem kötelezheti az üzemi tanács tagjait arra, hogy elszámoljanak a munkaidő-kedvezmény igénybevételéről, valamint az annak tartama alatt végzett tevékenységükről.<sup>35</sup> Természetesen mindez nem jelenti azt, hogy a munkavállalók nem kötelesek megfelelő időben, előzetesen bejelenteni a munkáltatónak, hogy mikor kívánják a kedvezményt igénybe venni, hiszen ez szükséges a munka megszervezése, illetőleg a távolléti díj elszámolása végett. Ennek a tájékoztatásnak az elmaradása esetén viszont már élhet munkajogi szabályozás által biztosított eszközeivel a munkáltató, így figyelmeztetésben részesítheti a munkavállalót, vagy akár felmondási okként is szolgálhat.

### 3. Régi-új jogintézmény: a munkajogi védelem változása

Az üzemi tanácsi tagságra figyelemmel egy sajátos felmondási védelemről rendelkezik az Mt., amely az üzemi tanács működésének egyik garanciális eleme,<sup>36</sup> hiszen védi a testület tagjait attól, hogy a részvételi jogok gyakorlása vagy az Mt.-ben biztosított kedvezmények igénybevétele miatt a munkáltató egyfajta megtorlással éljen velük szemben. Biztosítja továbbá azt is, hogy a munkáltató ne tudja elrettenteni az üzemi tanácsot az érdekképviselés hatékony ellátásától, vagy megakasztani annak munkáját például valamely tagja munkaviszonyának felmondással történő megszüntetésével vagy azzal, hogy a részvételi jogok szempontjából kritikus pillanatban – akár hetekre – másik munkahelyre vagy munkáltatóhoz irányítja át. Ennek megfelelően az üzemi tanács egyetértése szükséges az üzemi tanács elnöke munkaviszonyának a munkáltató által felmondással történő megszüntetéséhez vagy a munkaszerződéstől eltérő foglalkoztatásához (átirányítás, kirendelés, kiküldetés) [Mt. 260. § (3) bek.]. Ebből a rendelkezésből kitűnik, hogy a munkajogi védelem vonatkozásában irányadó bírói gyakorlatot annak szem előtt tartásával kell alkalmazni, hogy a 2012. évi Mt. már kizárólag az üzemi tanács elnökének biztosít munkajogi védelmet, a többi tagnak nem.



A munkajogi védelem szabályai nem lépnek a felmondás szabályainak helyébe, utóbbiakat is meg kell tartania a munkáltatónak, amelyekhez képest az üzemi tanács egyetértésének beszerzése egy többlet elemet jelent. Ezért ha az üzemi tanács elnökének munkaviszonyát csoportos létszámcsökkentés keretében tervezi megszüntetni a munkáltató, akkor az egyetértés beszerzésén túlmenően a munkáltató köteles megtartani a csoportos létszámcsökkentés esetén követendő szabályokat és határidőket is, akár csak a létszámcsökkentéssel érintett többi munkavállaló esetében.<sup>37</sup>

Amennyiben a munkáltató olyan intézkedést tervez az üzemi tanács elnökével kapcsolatban, ami a munkajogi védelem körébe tartozik, akkor az intézkedés kiadását megelőzően írásban köteles tájékoztatni erről az üzemi tanácsot, amelynek a tájékoztató átvételétől számított 8 napon belül választ kell adnia a munkáltatónak arra nézve, hogy egyetért-e az intézkedéssel [Mt. 260. § (4) bek.]. Ha az üzemi tanács a tervezett intézkedéssel nem ért egyet, akkor a tájékoztatásnak az egyet nem értés indokait is tartalmaznia kell, mégpedig az MK 95. sz. állásfoglalás szerinti összefoglaló módon.<sup>38</sup>

Értelemszerűen közöltnek kell tekinteni a munkáltatói tájékoztatást, amennyiben az üzemi tanács elnöke vagy valamely tagja a munkáltatói megkeresés egy példányát dátummal és aláírással látja el, ezt úgy kell tekinteni, hogy a határidő e naptól kezdődik.<sup>39</sup> Amennyiben pedig az üzemi tanács a törvényben rögzített 8 napos határidőn belül nem nyilatkozik a munkáltató megkeresésében foglaltakra, annak ellenére, hogy azt bizonyíthatóan átvette, akkor úgy kell tekinteni, hogy az intézkedéssel egyetért, így a munkáltató jogszerűen adhatja ki a felmondást az üzemi tanács elnökének [Mt. 260. § (4) bek.].<sup>40</sup> A törvény a korábbi szabályozáshoz képest a jognyilatkozatok alakisága körében olyan új szabályt is tartalmaz, amely szerint elektronikus dokumentum formájában is megküldheti a munkáltató a tájékoztatást, illetőleg az üzemi tanács az arra adandó választ [Mt. 22. § (2) bekezdés a) pontja]. Szem előtt kell tartani azonban, hogy ebben az esetben a felek akkor felelnek meg az írásbeliség követelményének, ha az elektronikus dokumentumot fokozott biztonságú elektronikus aláírással látják el.<sup>41</sup> A jogszabály szerint akkor kell közöltnek tekinteni az elektronikus formában átadott dokumentumot, amikor az a címzett vagy az átvételre jogosult számára hozzáférhetővé válik, vagyis amikor lehetősége nyílik arra, hogy tartalmát megismerje [Mt. 24. § (1) bek.]. Kérdés azonban, honnan fogja tudni a munkáltató, hogy az üzemi tanács mikor vette át a részére

megküldött tájékoztatást, mely naptól kezdődik a határidő, ami a felmondás jogszerűsége szempontjából igen lényeges.

A Kúria következetes gyakorlata szerint az üzemi tanács elnökével szemben tervezett felmondás esetén az egyetértés csak akkor tagadható meg, ha ez a jog társadalmi rendeltetésével összhangban van,<sup>42</sup> azaz az üzemi tanács elnöke munkaviszonyának megszüntetése az üzemi tanács érdekképviseleti tevékenységét elnehezítené.<sup>43</sup> Ilyen eset lehet például, ha éppen csoportos létszámcsökkentést tervez a munkáltató, vagy az már folyamatban van, ilyenkor ugyanis az Mt. vonatkozó szabályai értelmében a munkáltató köteles a csoportos létszámcsökkentés lebonyolításával összefüggésben az üzemi tanáccsal konzultálni. Az elnök munkaviszonyának megszüntetése kétségtelenül rövidebb-hosszabb időre megbénítaná az üzemi tanácsot, különösen arra tekintettel, hogy a többi tag nem élvez munkajogi védelmet, így döntésüket a munkáltató befolyásolni képes. De ugyanúgy az üzemi tanács működésének elnehezülését eredményezheti, ha átszervezés következtében a munkáltató másik munkakört ajánl fel az üzemi tanács elnökének, ám azt többműszakos, folyamatos munkarendben kell ellátnia, mivel az az üzemi tanácsban ellátandó tevékenysége szempontjából hátrányos lehet.<sup>44</sup>

Az üzemi tanács működésének elnehezülésével összefüggésben korábban a Kúria amellet foglalt állást, hogy az üzemi tanács működése szempontjából nincs döntő jelentősége az elnök személyes kvalitásainak, és ezért ezt nem is kell figyelembe vennie, amikor azt vizsgálja, hogy a munkaviszonyának megszüntetése az üzemi tanács működésének ellehetetlenülését eredményezi-e.<sup>45</sup> Tény – és e körben helyes a Kúria megállapítása –, hogy az üzemi tanács testületként jár el, ezért tevékenységét is alapvetően ennek szem előtt tartásával kell megítélni. Kétségtelen azonban, hogy a 2012-es változások fényében némiképp módosításra szorul a korábbi álláspont. Mivel az üzemi tanács tagjai nem, csupán annak elnöke élvez munkajogi védelmet, kifejezetten felértékelődik az elnök szerepe, hiszen kizárólag ő van „bebiztosítva” a törvény által a munkáltató esetleges megtorló intézkedéseivel szemben, az üzemi tanács többi tagjának munkaviszonyát relatíve könnyen megszüntetheti a munkáltató, ami befolyástól mentes és határozott fellépésük rovására mehet.<sup>46</sup> Ebből következően az elnök nélkül az üzemi tanács védtelenné, illetőleg könnyen befolyásolhatóvá válik, és ez önmagában, érdemben elnehezíti az üzemi tanács munkáját, vagy adott esetben akár el is lehetetleníti azt. Ezért

meglátásunk szerint az üzemi tanács elnökét a munkajogi védelem szabályozásának sajátosságára tekintettel minden esetben, lényegében egyfajta automatikus védelem kell megillessen, ha az üzemi tanács megtagadta az egyetértés megadását, így ebben az esetben a bíróság az üzemi tanács nyilatkozatát nem pótolhatja.

A gyakorlat újra gondolása szükséges azon oknál fogva is, mivel az üzemi tanács a kollektív szerződést helyettesítő üzemi megállapodást köthet a munkáltatóval, amely alkufolyamatot feltételez, és amely során így kétségtelenül előtérbe kerülhetnek az üzemi tanács elnökének személyes kvalitásai, érdekérvényesítő képessége – már amennyire ez a jogintézmény neutrális jellegével összefér.

Amennyiben az üzemi tanács elnökének munkaviszonyát a munkáltató felmondással meg kívánja szüntetni, ám az bizonyítottan az üzemi tanács működésének elnehezülését okozza, akkor az üzemi tanács részéről megtagadott egyetértés a bíróság ítéletével nem pótolható.<sup>47</sup> A bíróság a munkajogi védelmet élvező munkavállaló munkaviszonyának felmondással történő megszüntetéséhez szükséges egyetértést a munkáltató kérelmére pótolhatja,<sup>48</sup> amennyiben annak feltételei egyébként fennállnak.<sup>49</sup> Ilyen lehet, ha az egyetértés megtagadásának nem volt alapos oka, a munkáltató tervezett intézkedése nem érinti az üzemi tanács törvényes érdekeit, továbbá ha a megtagadás olyan súlyos hátránnyal járna a munkáltatóra nézve, amely az üzemi tanácsra az egyetértésből háruló következménnyel nem áll arányban.<sup>50</sup> E körben azonban meg kell vizsgálnia az egyetértésből és az egyetértés megtagadásából származó előnyöket és hátrányokat mind az üzemi tanács, mind a munkáltató oldalán, azokat mérlegelnie kell, figyelembe véve a kialakult társadalmi értékítéletet és gyakorlatot.<sup>51</sup>

Az egyetértéssel összefüggésben a fentiekén túl rögzítésre került a bírói gyakorlatban az is, hogy annak mindig a konkrét intézkedésre kell vonatkoznia, arra kell reagálnia, korábban más ügyben tett nyilatkozat nem vehető figyelembe, illetőleg általános nyilatkozatot az üzemi tanács érvényesen nem tehet.<sup>52</sup> Amennyiben a munkáltató ilyen korábbi vagy általános jelleggel tett nyilatkozatra hivatkozik intézkedésében, a munkavállaló jogszerűen tagadhatja meg a munkaszerződéstől eltérő foglalkoztatásra vonatkozó munkáltatói utasítás teljesítését, arra azonnali hatályú felmondás nem alapítható.<sup>53</sup>

A következetes gyakorlat szerint a munkáltatónak a felmondás, illetőleg az utasítás közlésekor

kell rendelkeznie az üzemi tanács egyetértésével, ezért nincs jelentősége annak, hogy a felmondást az üzemi tanács tájékoztatása előtt vagy azt követően szövegezték-e meg.<sup>54</sup>

A felmondás jogszerűségével összefüggésben a bíróság nem vizsgálhatja, hogy az üzemi tanács a tervezett intézkedéssel kapcsolatos álláspontja kialakításakor és az egyetértési jog gyakorlásakor a vonatkozó eljárási rendet megtartotta-e vagy sem.<sup>55</sup> Amennyiben az üzemi tanács az álláspontja kialakítása során megszegte az ügyrendjében foglalt eljárási szabályokat, álláspontunk szerint az üzemi tanáccsal szemben van helye az igény érvényesítésének, az Mt. 285. § (1) bekezdése alapján. Ilyen esetben azonban ha vagyoni igénnyel lép fel a munkavállaló, akkor meglátásunk szerint a munkáltató perbe vonása is szükséges lehet, hiszen amennyiben a bíróság a munkavállaló kérelmének helyt ad, úgy a peres eljárás költségein túlmenően a kifizetendő kártérítés is a munkáltatót terheli.<sup>56</sup>

A korábbi esetjog kifejezetten rendezte azt az esetkört, amikor az üzemi tanács tagja (elnöke) nem csak üzemi tanácsi tagságánál fogva, de szakszervezeti tisztségviselő voltára tekintettel is munkajogi védelmet élvezett. A következetes gyakorlat szerint ilyenkor mind az üzemi tanácsot, mind a felsőbb szakszervezeti szervet meg kellett keresnie a munkáltatónak a tervezett intézkedéshez szükséges egyetértés beszerzése érdekében.<sup>57</sup> Ez felett meg egyébként a két jogintézmény elkülönítésének is, és különösen előremutató volt abban a jogi környezetben, amely több ponton is összemosta az üzemi tanács és a szakszervezet funkcióját, jogköreit.<sup>58</sup> Ezzel megy szembe a hatályos szabályozás, amely azt rögzíti, hogy amennyiben a munkavállaló védelemre jogosított szakszervezeti tisztségviselő és az üzemi tanács elnöke is, akkor kizárólag a felsőbb szakszervezeti szerv egyetértését szükséges beszereznie a munkáltatónak, az üzemi tanács elnökeként ugyanis nem élvez védelmet ebben az esetben [Mt. 260. § (5) bek.], holott önmagában az, hogy a szakszervezeti tevékenység nem lehetetlenül el a munkavállaló munkaviszonyának megszüntetése miatt, nem jelenti, hogy az üzemi tanács tevékenysége sem lehetetlenül el ugyanezen munkavállaló nélkül.

A joggyakorlat megerősítette azt a nyilvánvaló tény is, hogy a központi vagy vállalatcsoport szintű üzemi tanács nem bír hatáskörrel az egyetértés megadására, kizárólag az az üzemi tanács, amelynek elnöke kapcsán kíván élni a munkáltató felmondással.<sup>59</sup> Az azonban meglátásunk szerint nem kizárt, hogy az egyetértés megtagadásának jogszerű indoka legyen adott esetben az elnök központi

(vállalatcsoport szintű) üzemi tanácsban betöltött szerepe, jelentősége.

A bírói gyakorlat szerint a munkajogi védelem csak működő (létező) üzemi tanács tagját illeti meg.<sup>60</sup> Ezért a felmondás jogszerű, ha annak kiadására az üzemi tanács megszűnését követően kerül sor. Mindaddig azonban, amíg az üzemi tanács meg nem szűnik, köteles a munkáltató annak egyetértését beszerezni. Az üzemi tanács elnökét megbízatása megszűnését követően még hat hónapig megilleti a munkajogi védelem az Mt. rendelkezései szerint, amennyiben tisztségét legalább tizenkét hónapon át betöltötte [Mt. 260. § (4) bek.], ám ez a védelem is megszűnik az üzemi tanács megszűnésével egyidejűleg, mivel ezen időponttól kezdődően a jog gyakorlásának már nincs jogosultja.<sup>61</sup> Ezzel kapcsolatosan azonban utalnunk kell arra a szabályra, amely szerint az üzemi megbízottat megillető munkajogi védelem esetén a munkavállalók közössége gyakorolja az egyetértési jogot [Mt. 269. § (2) bek.]. Meglátásunk szerint ennek analógiájára azon munkavállaló kapcsán, aki legalább egy éven át töltötte be az üzemi tanács elnökének tisztségét, megbízatása megszűnését követően a munkavállalói kollektíva egyetértését szükséges beszerezni működő üzemi tanács hiányában. Tévesnek tartjuk ezért azt a jogértelmezést, amely szerint ilyen esetben a munkajogi védelem megszűnik.

#### **4. Az azonnali hatályú felmondás korlátja: a részvételi jogok jogszerű gyakorlása**

A gyakorlat azt mutatja, hogy a munkáltatók nem egyszer az azonnali hatályú felmondás eszközével éltek abban az esetben, ha az üzemi tanács (elnöke) a jogszabályban foglalt participációs jogát a munkáltatónak nem tetsző módon gyakorolta, ezzel lényegében megkerülve a korábban elemzett munkajogi védelem révén biztosított garanciákat.<sup>62</sup> Az elvi határozatokból és a rendelkezésre álló anonim döntésekből egyértelműen kitűnik, hogy a munkáltatók előszeretettel alkalmazták az azonnali hatályú felmondást arra hivatkozással, hogy a munkavállaló olyan magatartást tanúsított, amely a munkaviszony fenntartását lehetetlenné tette, holott csupán a részvételi jogosítványokat, illetőleg a törvényben az üzemi tanács részére biztosított egyéb jogokat gyakorolta. Ennek megfelelően a Kúria megállapította, hogy a munkáltató joggal való visszaélést követ el,<sup>63</sup> ha az egyébként jogszerű intézkedésének célja a munkavállaló üzemi tanácsi tisztségével kapcsolatosan tanúsított jogszerű magatartás megtorlása.<sup>64</sup> Rögzítette ezzel

összefüggésen, hogy a törvényben az üzemi tanács részére biztosított jogok gyakorlása nem értékelhető olyan magatartásként, amely miatt a munkaviszony fenntartása lehetetlenné vált, mivel az üzemi tanács tagjainak érdemi joggyakorlása rendszerint együtt jár a munkáltatóval ellentétes állásponttal, konfliktushelyzet kialakulásával.<sup>65</sup> Ez utóbbi megállapítással kapcsolatban annyit mindenképpen szükséges leszögezni, hogy az üzemi tanács funkcióját tekintve inkább kooperatív szerv,<sup>66</sup> így együttműködésre kell törekednie a munkáltatóval, és rendszerszintű problémát jelez, ha konfliktusok jellemzik a munkáltató és az üzemi tanács között fennálló kapcsolatot. Apróbb súrlódások természetesen lehetnek és lesznek, azonban nem szerencsés az üzemi tanáccsal kapcsolatosan olyan elvi jellegű tételt kimondani, amely szerint annak tevékenysége természetesen konfliktust szül a munkáltatóval szemben.

Mindenképpen szem előtt kell tartani azonban, hogy az üzemi tanács jogai sem korlátlanok, azokat az alapelvek megtartásával lehet csak gyakorolni, így többek között tilos a joggal való visszaélés<sup>67</sup> vagy az üzleti titok megsértése. Ebből következően adott esetben szükséges megvizsgálni azt, hogy a munkáltató mellett az üzemi tanács elnöke vagy tagja is megtartotta-e a törvényi követelményeket, azaz a tisztsége ellátása során tanúsított, és így a munkaviszonyával összefüggő magatartása megalapozta-e a terhére rótt magatartást,<sup>68</sup> vagy csupán a munkáltató megtorlásáról van szó. Amennyiben tehát a munkavállaló túllépte a jogszerű joggyakorlás mértékét, ezen magatartására tekintettel munkaviszonya jogszerűen szüntethető meg a szükséges törvényi követelmények teljesülése esetén, különös tekintettel arra, ha a munkavállaló ezzel olyan helyzetet teremt, amely miatt a munkaviszonyban a munkáltató és a munkavállaló között megkívánt együttműködés lehetetlenné vált.<sup>69</sup>

#### **5. Mitől jóléti a jóléti célú pénzeszköz?**

Különösen vita tárgyát szokta képezni, hogy pontosan mi tekinthető jóléti célú pénzeszköznek, aminek a hatályos szabályozás fényében igen kiemelt jelentősége van, hiszen kizárólag ezen eszközök felhasználása kapcsán rendelkezik az üzemi tanács együttdöntési joggal [Mt. 263. §], érdemi működése e körre korlátozódik lényegében. A jóléti jelleg a fogalmi tisztázatlanságból is fakadóan jellemzően a munkáltató döntésétől függ.<sup>70</sup> Az eredetileg jóléti célú pénzeszköz jóléti jellege a nem jóléti célú hasznosításra vonatkozó döntéssel

változhat csak meg, azonban egy ilyen döntés meghozatala is az együttdöntési jog körébe tartozik, a munkáltató egyoldalúan nem dönthet a pénzeszköz rendeltetésének, illetőleg hasznosításának megváltoztatásáról.<sup>71</sup>

A definíció bizonytalansága, illetőleg hiánya miatt a bíróságok esetről-esetre minősítik az eljárás tárgyát képező pénzeszköz jóléti jellegét, általános, elvi jelentőségű tétel e körben kimondásra még nem került. Az esetjog alapján annyi mindenképpen megállapítható, hogy önmagában az, hogy a munkáltató a jogszabályi kötelezettségeit meghaladóan biztosít valamit, nem elég a jóléti jelleg megállapításához.<sup>72</sup> Ezen túlmenően a pénzeszközökkel összefüggésben nem találunk bírói gyakorlatot, az alapvetően a munkáltató ingatlanjainak jóléti jellegét vizsgálta.<sup>73</sup> A pénzeszközök jóléti jellegére vonatkozóan tehát esetjog nem lelhető fel, figyelemmel azonban arra, hogy most már kizárólag ezzel kapcsolatosan van az üzemi tanácsnak együttdöntési jogköre, vélhetően sor kerül majd a joggyakorlat kialakítására e kérdésben is. Ennek során azonban meglátásunk szerint szükség lesz arra, hogy a bíróság olyan definíció megalkotására, illetőleg olyan jellegzetességek kiemelésére törekedjen, amelyek nem rejtik magukban azt a veszélyt, hogy a munkáltató által a vállalati társadalmi felelősségvállalás (CSR)<sup>74</sup> keretében tett, szükségszerűen a soft law terén maradó vállalások jóléti célú pénzeszköznek minősüljenek. Ellenkező esetben ugyanis mintegy észrevétlenül az üzemi tanács együttdöntési jogába kerülnének, ami annak a veszélyét vetítené előre, hogy a soft law kvázi kikényszeríthetővé válása miatt a munkáltatók inkább nem élnek a CSR adta lehetőségekkel, nem nyújtanak többet munkavállalóiknak a törvényi minimumhoz képest, holott az lenne a kívánatos. Annak ellenére, hogy a nyugat-európai országokban (például Hollandiában<sup>75</sup>) felmerült már a munkavállalói participáció és a CSR összekapcsolásának ötlete, nem volna tanácsos erre azt megelőzően sort keríteni hazánkban, hogy az üzemi tanács helyzete, a szakszervezettel való kapcsolata ne kerülne rendezésre. A jelenlegi viszonyok között ráadásul inkább azt eredményezné, hogy a munkáltatók az üzemi tanácsok létrehozatalát inkább akadályozni igyekeznének, ami az amúgy sem magas üzemi tanácsi létszámot csak tovább csökkentené.

## 6. A participációs jogok sérelme és a munkáltatói döntés érvénytelensége

Korábban az együttdöntési jog érvénytelenségének megállapítása iránt az üzemi tanács a régi Mt. 67. §-a alapján fordulhatott bírósághoz, és ennek elmaradása esetén a bírói gyakorlat szerint még kifogásként sem lehetett a peres eljárásban a munkáltató intézkedésének érvénytelenségére hivatkozni, nem csak megtámadhatóság, de semmisség esetén sem<sup>76</sup> – ilyenkor érvényesnek kellett tekinteni még a nyilvánvalóan jogszabályt sértő, illetőleg azt megkerülő munkáltatói intézkedést is,<sup>77</sup> ha az üzemi tanács az érvénytelenség megállapítására irányuló jogával nem élt.<sup>78</sup>

A 2012. évi Mt. már nem tartalmaz speciális érvénytelenségi szabályokat az együttdöntési jog megsértésével hozott munkáltatói intézkedés kapcsán, ezért az az egyik uralkodó álláspont,<sup>79</sup> amely szerint a 2012. évi Mt. alapján az együttdöntési jog körébe tartozó munkáltatói intézkedés érvénytelenségének megállapítása iránt nem lehet bírósághoz fordulni az ezt megengedő passzus hiányában, legfeljebb döntőbíróhoz fordulni.<sup>80</sup> Az Mt. 293. § (2) bekezdése a döntőbíróhoz fordulás lehetőségét nyilvánvalóan nem jogviták rendezésének eszközül szánta, hanem abban az esetben kell azt a munkáltatónak és az üzemi tanácsnak igénybe vennie, ha nem jutnak konszenzusra a jóléti célú pénzeszköz felhasználásának módjában és feltételeiben, vagyis érdekvita van köztük. Egészen más a helyzet azonban akkor, ha a munkáltató az üzemi tanácsot kihagyva hozza meg és hajtja végre tervezett intézkedését. Az együttdöntési jog körébe tartozó munkáltatói döntés ugyanis egy sajátos kétoldalú jognyilatkozat,<sup>81</sup> ami azt jelenti, hogy az üzemi tanáccsal közös döntés a munkáltatói intézkedés érvényességi kelléke.<sup>82</sup> Meglátásunk szerint így az üzemi tanács nélküli döntéshozatal egyértelműen érvénytelenségi ok, mégpedig a jogszabály sérelme folytán semmisséget eredményez. Ezért nincs szükség arra, hogy a törvény külön rendelkezzen a munkáltatói döntés érvénytelenségéről, annak megállapítására pusztán az általános érvénytelenségi szabályok alapján is lehetőség van, figyelemmel az Mt. 28. §-ára. Ezt támasztja alá az a rendelkezés, amely szerint az üzemi tanács az Mt.-ből származó igényét bíróság előtt érvényesítheti [Mt. 285. § (1) bek.], amely álláspontunk szerint kereshetőségi jogot biztosít az üzemi tanácsnak, hogy jogorvoslással éljen a munkáltatói döntés érvénytelenségének megállapítása iránt. Természetesen abban az esetben, amikor a munkáltató döntése nem csak munkajogi jellegű, hanem a polgári

jog területére is átnyúlik, akkor némileg árnyalni szükséges a képet, mivel bár keresetelési jogot az Mt. biztosít az üzemi tanács számára, ám egy polgári jogi területet érintő döntés érvénytelenségének megállapítása már polgári bíróság hatáskörébe tartozik.

Tévesnek tartjuk azt a korábbi gyakorlatot, amely szerint a munkavállaló a peres eljárásban nem hivatkozhat arra, hogy a felmondás közlésére oly módon került sor, hogy a munkáltató a csoportos létszámcsökkentés vagy munkáltatói jogutódlás szabályait megsértve, az üzemi tanáccsal szemben fennálló kötelezettségeinek elmulasztásával hajtotta végre intézkedését,<sup>83</sup> amely így érvénytelen. Álláspontunk szerint ugyanis ha a munkáltató a csoportos létszámcsökkentésről szóló döntés meghozatala és végrehajtása során nem vagy nem időben tájékoztatja az üzemi tanácsot, esetleg tájékoztatása hiányos, akkor az a munkáltatói döntés érvénytelenségét vonja maga után a jogszabály sérelme miatt. Adott esetben ez akár a felmondás jogellenességét is eredményezheti, figyelemmel arra, hogy a semmisségre bárki, határidő nélkül hivatkozhat.

Az együttdöntési joghoz kapcsolódó bírói gyakorlatból azt azonban továbbra is irányadónak kell tekinteni, amely szerint a munkavállalók munkaviszonyával kapcsolatos jogot, kötelezettséget olyan, a munkáltatón kívül álló személy vagy szerv is gyakorolhat, akinek az intézkedése munkáltatói intézkedésnek minősül,<sup>84</sup> ezért a participációs jogok gyakorlását ebben az esetben is biztosítani kell.<sup>85</sup>

## 7. Tájékoztatás és konzultáció

Az Mt. immár nem csak biztosítja az üzemi tanács számára a konzultációhoz és tájékoztatáshoz való jogot, de általános jelleggel definiálja is, mit kell konzultáció, illetve tájékoztatás alatt érteni, amely fogalmak kapcsán már kialakulni látszik a bírói gyakorlat, amely annak ellenére is alkalmazható és megfelelően alkalmazandó, hogy az esetjog a szakszervezeti jogosultságokkal összefüggésben vizsgálta az Mt. vonatkozó szabályait.

A konzultáció jelent erősebb jogosultságot, amely az Mt. olvasatában lényegét tekintve egy meghatározott cél elérése, valamint megállapodás megkötése iránt kezdeményezett érdemi párbeszédet, véleménycserét jelent, amely során a munkáltató és az üzemi tanács megfelelő képviselője biztosított, továbbá amely során biztosított a felek közvetlen kapcsolata, személyes jelenléte [Mt. 233. § (1) bek. b) pontja, Mt. 233. § (2) bek.]. A konzultá-

ció tartama alatt, de legalább a kezdeményezés időpontjától számított hét napig a munkáltató a tervezett intézkedést nem hajthatja végre [Mt. 233. § (3) bek.]. Ezen időtartam elteltével, megállapodás hiányában a munkáltató a konzultációt befejezheti és a tervezett intézkedést végrehajthatja.

Amennyiben a munkáltató nem konzultál az üzemi tanáccsal a munkavállalók nagyobb csoportját érintő intézkedéseiről,<sup>86</sup> attól kifejezetten vagy megállapíthatóan elzárkózik, esetleg a konzultáció során csak részlegesen vagy egyáltalán nem szolgáltat információt, továbbá a határidő leteltét megelőzően végrehajtja intézkedését, akkor az üzemi tanács öt napon belül bírósághoz fordulhat [Mt. 289. § (1) bek.]. Az öt napos határidő akkor kezdődik, amikor nyilvánvalóvá válik, hogy a munkáltató részéről végleges a konzultációs kezdeményezés elutasítása, illetőleg amikor az üzemi tanács tudomására jut, hogy a konzultációs jogába tartozó kérdésben a munkáltató a megkérdezése nélkül hozott döntést. Az egyértelmű elutasításon túl akkor válhat nyilvánvalóvá a kezdeményezés munkáltató általi elutasítása, ha az üzemi tanács kezdeményezésére ésszerű időn belül nem reagál, továbbá amennyiben azt oly módon utasítja el, hogy az egyeztetésre új határnapot nem javasol, egyúttal azonban a jogorvoslati lehetőségekről kioktatja az üzemi tanácsot.<sup>87</sup>

Az üzemi tanács ilyen esetben csak a konzultációhoz való jog sérelmének megállapítását kérheti a friss bírói gyakorlat szerint, a munkáltató a konzultáció lefolytatására és megállapodás megkötésére nem kötelezhető.<sup>88</sup> Osztjuk a Kúria megállapítását abban a vonatkozásban, miszerint a munkáltató a konzultáció körébe tartozó kérdés esetén megállapodás megkötésére nem kötelezhető. Sőt, e körben a bíróság sem jogosult megállapodás létrehozására. Azt egyébként az Mt. sem fogalmazza meg elvárásaként, hogy a kötelezően lefolytatandó konzultáció körébe tartozó esetekben mindenképpen megállapodást kellene kötnie a munkáltatónak az üzemi tanáccsal, nem kell egyezsége jutniuk. Azzal a megállapítással azonban, amely szerint a munkáltatót nem kötelezheti a bíróság a konzultáció lefolytatására, nem értünk maradéktalanul egyet. Semmi nem zárja ki, hogy az Mt. és a Pp. rendelkezéseinek megfelelően előterjesztett kérelem esetén a bíróság kötelezze a munkáltatót a konzultáció lefolytatására, az azonban kétségtelen, hogy ennek végrehajtása már nem lesz kikényszeríthető.

A konzultáció minimális tartamára nézve nem rendelkezik az Mt., annak önmagában nincs is jelentősége a párbeszéd érdemi jellege vonatkoz-

sában. Ezt mondta ki a Kúria is Mfv.II.10.683/2013/4. sz. határozatában, amely szerint nem állapítható meg a konzultációhoz való jog sérelme, amennyiben a tárgyalás mindössze 30-40 percig tart, ám a szakszervezet (üzemi tanács) az intézkedés tervezetéről már korábban tájékoztatást kapott, és az azzal kapcsolatos kifogásait írásban már közölte a konzultációt kezdeményező kérelmében.

### Záró gondolatok

A Mt. szemléletváltása természetesen maga után vonja a bírói gyakorlat változását, figyelemmel a helyenként jelentősen megváltozott szabályokra is. A törvény hatályba lépése óta született esetjog azt mutatja, hogy a Kúria kifejezetten az üzemi tanács rendeltetésének, céljának megfelelően igyekszik értelmezni a jogszabályt, a törvénysszöveg adta keretek között. Kérdés azonban, hogy milyen eredményre vezet ez például a munkajogi védelem kapcsán, hiszen nem csak az üzemi tanács elnökét, hanem annak tagjait is védelem illeti meg a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) 135. számú egyezménye alapján. Ebből következően álláspontunk szerint mindenképpen alkotmányossági vizsgálatra vár az Mt.-ben foglalt szabály, hiszen az a Magyarország által is ratifikált egyezményvel ellentétes.

Az együttdöntési jog esetében sem egyértelmű, milyen álláspontot foglalnak majd el a bíróságok, alkalmazzák-e az érvénytelenség szabályait, ha a munkáltató az üzemi tanács nélkül hozza meg döntését a jóléti célú pénzeszköz felhasználásáról vagy a jóléti jelleg megszüntetéséről, vagy hatáskör hiányában elutasítják az erre irányuló kérelmet, hivatkozva az Mt. 293. § (2) bekezdése szerinti döntőbírói eljárásra.

A magunk részéről úgy ítéljük meg, hogy az esetjogból kiolvasható, mennyire ellentmondásokkal teli a hatályos törvény az üzemi tanács vonatkozásában. A szabályozás koherenciájának hiányát mutatja az, hogy a normatív hatályú üzemi megállapodás bevezetésével bár vélhetően a jogalkotó célja az üzemi tanács szerepének növelése, ám az együttdöntési jogkör szűkítésével, és e körben az érvénytelenség kérdésének nyitva hagyásával inkább gyengíti azt. Ebből következően érdemes lenne a hatályos joganyagot újra gondolni és első sorban a bírói gyakorlat fentebb elemzett megállapításait beépíteni, szem előtt tartva azonban, hogy egyes problémakörök tekintetében az is módosításra szorul.

### Jegyzetek

1 Prugberger Tamás: Kritikai megállapítások a magyar munkajogalkotás és a munkavállalói érdekképviseletek felé az üzemi tanácsok kapcsán. Munkaügyi Szemle 2002. 1. sz. 48. o.

2 Kiss György: Munkajog. Osiris Kiadó, Budapest 2005. 454. o.

3 Pusztán összehasonlítóképpen: a német üzemi tanács megválasztása és működése kódex jelleggel került szabályozásra az üzemi alkotmánytörvényben (Betriebsverfassungsgesetz). Tény, hogy a jogban a mennyiség önmagában nem bír kifejezetten jelentőséggel egy szabályanyag értékelése során, mindazonáltal az üzemi tanács a közjog megjelenése egy kifejezetten magánjogi területen, ezért indokolt egy részletes szabályozás kidolgozása annak érdekében, hogy a munkajog (magánjogi) szereplői el tudják azt helyezni saját koordináta-rendszerükben, illetőleg hatékonysága kulcsa is részben abban keresendő megállapításunk szerint, hogy nem a munkavállalókra és munkáltatókra van bízva a létrehozatalával és működésével kapcsolatos joganyag megalkotása, ezáltal megkerülhetetlen intézményévé válik a kollektív munkajognak.

4 2010-es adatok szerint a munkahelyek alig 18%-ánál van üzemi tanács vagy üzemi megbízott [„Munkahelyi foglalkoztatási viszonyok 2010” kutatás, Emóció Bt., Budapest 2010 245. o.]. 2002-ben ez a szám még 46% volt. [Benyó Béla: Tekinthejtük-e jelentéktelennek a munkavállalói részvételt Magyarországon? I. rész. Munkaügyi Szemle 2003. 1. sz. 20. o.]

5 2010-2017 között mindösszesen 55 nem peres eljárás indult első fokon az üzemi tanács vonatkozásában releváns kérdésben.

6 Mfv.II.10.197/2014/4. sz.

7 Az adott esetben 2011 februárjában, még a régi Mt. szerint, a szakszervezet hozott létre választási bizottságot, amelynek a munkáltató már 2011 márciusában átadta a választásra jogosult és a választható munkavállalók névjegyzékét. Ezt követően a választási bizottság másfél évig nem tett semmilyen lépést a választás megszervezésére, majd 2012 októberében újfent kérte a munkáltatót az aktív és passzív választójoggal bíró munkavállalók névjegyzékének átadására, amit a munkáltató arra hivatkozással tagadott meg, hogy a munkavállalóktól időközben azt a tájékoztatást kapta, hogy másik, az új Mt. szerinti választási bizottság alakult. A munkáltató – a Kúria szerint is – jogszerűen ismerte el az új választási bizottságot, mint az üzemi tanács választás lebonyolítására jogosult szervezet, illetőleg a munkáltató tájékoztatási kötelezettségének címzettjét [Mfv.II.10.197/2014/4. sz.].

8 BH1997.154.

9 Kúria 1/1999. sz. MJE határozat, V.1. pont.

10 BH1997.211.

11 BH1997.211.

12 BH1997.211.

13 EBH2014.M.13.

14 BH2014.283. (Mfv.II.10.684/2013/4. sz.)

15 EBH2001.461.

16 EBH2000.350.

17 BH2010.307.

18 EBH2001.461.

19 EBH2014.M.13.

20 EBH2014.M.13.

21 Mfv.II.10.197/2014/4. sz.

22 Mfv.II.10.197/2014/4. sz.

23 Mfv.II.10.070/2016/8. sz.

24 A Kúria olvasatában ez annyit jelent, hogy az eljárási szabálysértésnek a választási eredmény befolyásolására alkalmas voltát hihetővé kell tenni. Ezzel szemben a bizonyítás esetén a meggyőzésnek a bizonyosság fokát kell elérnie [Mfv.II.10.070/2016/8. sz.].

25 Mfv.II.10.070/2016/8. sz.

- 26 Kiss (2005), i.m. 468.  
 27 EBH1999.141.  
 28 Kúria Mfv.I.10.839/2011/5.  
 29 Kúria Mfv.I.10.753/2012/7., Mfv.I.10.839/2011/5.  
 30 Székesfehérvári Munkaügyi Bíróság, 6.M.310/2010/32. sz.  
 31 Mfv.I.10.839/2011/5. sz.  
 32 Mfv.I.10.839/2011/5. sz.  
 33 Mfv.I.10.839/2011/5. sz.  
 34 Mfv.I.10.839/2011/5. sz.  
 35 Mfv.I.10.753/2012/7. sz.  
 36 Kiss (2005), i.m. 469.  
 37 BH1996.285.  
 38 Kúria Mfv.II.10.425/2010/3.  
 39 BH2007.385.  
 40 BH2007.385.  
 41 Ez következik az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. törvény 4. § (1) bekezdéséből.  
 42 EBH2004.1147., 240. EH  
 43 EBH2004.1147., BH2001/10/492.  
 44 EBH2004.1147.  
 45 Kúria Mfv.II.10.809/2012/5.  
 46 Kun, i.m. 311.  
 47 EBH2004.1147.  
 48 Az eljárást az üzemi tanáccsal szemben kell kezdeményezni, ennek elmulasztása esetén a bíróság nem vizsgálhatja, hogy az üzemi tanács rendeltetésszerűen járt-e el az egyetértés megtagadásakor [EBH1999.43., BH1997.607.].  
 49 EBH1999.43.  
 50 Mfv.I.10.164/1994. sz.  
 51 EBH2004.1147.  
 52 BH2000.463., LB M.törv.II.10.497/1991. sz.  
 53 BH2000.463., EBH1999.137.  
 54 Mfv.II.10.671/2013/5. sz.  
 55 EBH2009.2066.; Mfv.II.10.671/2013/5. sz.  
 56 E körben vitának lehet helye abban a vonatkozásban, hogy az üzemi tanács jogellenes eljárása miatt megítélt kártérítés a működésével összefüggő indokolt költségnek tekinthető-e.  
 57 BH1996.285., BH2000.463., EBH1999.43.  
 58 Ha a munkavállaló egyben munkavédelmi képviselő, illetőleg munkavédelmi bizottság tagja, akkor a választási bizottság, illetőleg a munkavédelmi bizottság egyetértését is szükséges beszerezni [BH2000.463., EBH1999.137.].  
 59 BH2001.192.  
 60 Mfv.I.10.308/2012/5. sz.  
 61 Mfv.I.10.308/2012/5. sz.  
 62 Természetesen az azonnali hatályú felmondás alkalmazásának nem feltétlenül volt az az oka, hogy a munkáltató szándékosan megkerülje az Mt.-ben biztosított felmondási védelem szabályait, ugyanilyen indok lehetett az üzemi tanács funkciójának és jogosultságai terjedelmének félreértelmezése.  
 63 Az ítélet még rendeltetésszerű joggyakorlásról beszél, azonban ennek helyére a 2012-es változásokra figyelemmel a joggal való visszaélés tilalmát kell helyezni, és a gyakorlatot erre tekintettel kell értelmezni.  
 64 EBH2002.678.  
 65 EBH2007.1633., BH2007.310.  
 66 Kiss György: Alapjogok kollíziója a munkajogban. JUSTIS, Pécs 2010. 517-518. o.  
 67 EBH2002.678.  
 68 EBH2002.678.  
 69 EBH2002.678.  
 70 Kun: i.m. 310. o.  
 71 Bár a Legfelsőbb Bíróság (Kúria) e megállapítását Mfv.II.10.061/2006. sz. ügyben a jóléti célú ingatlanokkal kapcsolatosan tette, az megfelelően alkalmazható és alkalmazandó a jóléti célú pénzeszközökre is.  
 72 EBH2000.352.  
 73 EBH2004.1148.  
 74 A vállalati társadalmi felelősségvállalásról szóló szakirodalmi bázis nagysága miatt e fogalom kibontására a jelen tanulmányban nincs lehetőség, ezért részletesebben ld. Kun Attila: A multinacionális vállalatok szociális felelőssége. Ad Librum Kiadó, Budapest 2009; Kun Attila: A munkajogi megfelelés ösztönzésének újszerű jogi eszközei. L'Harmattan Kiadó, Budapest 2014  
 75 Tineke Lambooy: A Model Code on Co-Determination and CSR. The Netherlands: A Bottom-Up Approach. University of Oslo Faculty of Law Legal Studies, Research Paper Series, No. 2011-06.  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1774744](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1774744) (Letöltés: 2017.01.01.).  
 76 EBH2000.352.  
 77 Mfv.I.10.751/1999/3.  
 78 Ugyanerre a megállapításra jutott a Legfelsőbb Bíróság, amikor egy munkavállaló a felmondása jogellenességének megállapítását kérte arra hivatkozással, hogy a munkáltató a csoportos létszámcsökkentés végrehajtása során figyelmen kívül hagyta az üzemi tanács véleményezési jogát, az azzal kapcsolatos jogszabályi rendelkezéseket nem tartotta meg. A bíróság szerint mivel az üzemi tanács a véleményezési jogának megsértésével végrehajtott munkáltatói döntés érvénytelensége iránt nem fordult bírósághoz, ezért az érvénytelenségre a munkavállaló sem hivatkozhat a felmondás jogellenességének megállapítása körében [EBH2000.351.].  
 79 Kardkóvács Kolos (szerk.): A munka törvénykönyvének magyarázata. 2. kiadás. HVG-ORAC, Budapest 2014. 483. o.; Kun Attila: Átrendeződés a kollektív munkajogban – szakszervezetek kontra üzemi tanácsok az új Munka Törvénykönyve tükrében. In: Antalóczy Péter (szerk.): Hagyomány és érték: állam- és jogtudományi tanulmányok a Károli Gáspár Református Egyetem fennállásának 20. évfordulójára. KRE-ÁJK, Budapest 2013. 311. o.; Gyulavári Tamás – Kártyás Gábor: The Hungarian Flexicurity Pathway? New..... Pázmány Press, Budapest 2015. 242. o.  
 80 Az Mt. miniszteri indokolása szerint sem állapítható meg immáron a munkáltatói döntés érvénytelensége, kizárólag döntőbíróhoz fordulhat az üzemi tanács együttdöntési joga sérelme esetén. Az új szabályozás indoka az, hogy a munkáltatói intézkedések körébe rendeltetésükénél, illetve hatásuknál, súlyuknál fogva egészen különböző döntések tartoztak. A Munka Törvénykönyvről szóló T/4786. sz. törvényjavaslat indokolása, Részletes indokolás a 264-265. §-hoz.  
 81 Kiss (2005), i.m. 475. o.  
 82 Kiss (2005), i.m. 475. o.  
 83 EBH2000.351.  
 84 Meglátásunk szerint kifejezetten ebbe a körbe tartozik a vállalatcsoport szintű döntés is.  
 85 EBH2008.1798., Mfv.II.10.526/2007.  
 86 A munkavállalók nagyobb csoportját érintő intézkedéseket exemplifikatív módon sorolja fel az Mt. 264. § (2) bekezdése.  
 87 EBH2014.M.25.  
 88 EBH2014.M.25.

**Dr. Bencsik András PhD**

adjunktus

PTE ÁJK Közigazgatási Jogi Tanszék

**Tóth Barnabás**

joghallgató

PTE ÁJK

## Variációk a közigazgatási bíráskodásra\*

### I. Bevezető gondolatok

2010 tavaszán a magyar Országgyűlés úgy döntött, hogy – alkotmányozó hatalmával élve – új alaptörvényt alkot, új alapokra helyezi Magyarország közjogi felépítését, működésének alapvető elveit. Az Alaptörvény számos ponton hozott változást a fennálló közjogi berendezkedés tekintetében, amelyek közül e helyütt a közigazgatási bíráskodás rendszeréről kívánunk értekezni.

Mindenekelőtt arra a kérdésre indokolt választ adni, hogy mi alapozza meg egy jogállamban a közigazgatás feletti bírósági kontroll kiépítésének szükségességét. A vizsgálódást alapvetően két tényező indokolja: egyrészt ama tendencia, hogy korunk nemzetállamainak többsége jogállamként definiálja önmagát, másrészt pedig az a tény, hogy a 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvény szerint „Magyarország független, demokratikus jogállam”.<sup>1</sup> A fentebb írtak alapján megállapítható, hogy egy önmagát jogállamként definiáló nemzetállam nem nélkülözheti a közigazgatás közhatalmi tevékenysége feletti bírói kontrollt realizáló közigazgatási bíráskodás – valamely szervezeti rendszerinti – kiépítését, így az Alaptörvény indokoltan szabályozza a témakört.

Indokoltnak mutatkozik annak körvonalazása, hogy Magyarországon a kiegyezés után kezdett kialakulni a közigazgatási bíráskodás, szervezeti elhelyezkedése az államszervezetben azonban permanens változásban van napjainkban is. A történeti előzmények összefoglalásaként elmondható, hogy hosszú utat járt be a közigazgatási bíráskodás hazánkban a kiegyezéstől napjainkig, sőt – az elmúlt húsz évben – csupán az út feléig jutott el. A kiegyezés utáni önálló, szervezetileg is elkü-

lönült teljes hatáskörű Közigazgatási Bíróságtól – a korlátozott hatáskörű, majd elsorvasztott grémiumon keresztül – e hatáskörében teljes körű, de szervezetileg a rendes bírósági rendszerbe integrált közigazgatási bíráskodásig jutott el a magyar közjogi berendezkedés. A tavalyi év végén fejeződött be a témakörrel összefüggő rekodifikációs tevékenység, amelynek eredményeképpen az Országgyűlés elfogadta az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi törvényt, valamint a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvényt. E két jogalkotási produktum alapvető újratervezést hajtott végre a „közigazgatási bíráskodás” hazai rendszerében, így – a kiépülő új rendszer értékelése érdekében – szükséges szót ejteni a hazai előzményekről és – nemzetközi összehasonlítást alkalmazva – az egyes államokban érvényesülő szervezeti modellekről.

### II. A közigazgatási bíráskodás nemzetközi modelljei

A közigazgatási bíráskodás kiépítése iránti társadalmi igény megjelenése a polgári társadalmak kialakulásához köthető. A polgári átalakulás azonban nem ragadható meg azonos módon a különböző államokban. Ahogy a történelmi fejlemények különböző időkben és módokon alakultak Európa-, és világszerte, úgy a közigazgatási bíráskodás szervezeti és működési modelljei is jelentős pontokon mutatnak eltéréseket egymáshoz képest.<sup>2</sup> Kiemelendő azonban, hogy a különbségek mellett hasonlóságokat, sőt akár részbeni azonosságokat is feltehetünk az egyes modellek között.

Toldi Ferenc irányadónak tekinthető felosztása több szempontot<sup>3</sup> is figyelembe véve, de a legnagyobb hangsúlyt a szervezeti vonatkozásokra fektetve alkotta meg. Eszerint megkülönböztetünk a) a közigazgatási szervezeti rendszeren belül funkcionáló külön közigazgatási bírósági rendszert (francia modell), b) a közigazgatási különbírósági rendszert (német modell) c) a rendes bíróságok által ellátott közigazgatási bíráskodást (angolszász modell), valamint d) vegyes modellt.<sup>4</sup>

Megjegyzendő azonban, hogy ezeknek a hagyományos szervezeti megoldásoknak a határvonalai folyamatosan elhalványodtak azáltal, hogy az államok a máshol már sikeresen alkalmazott, és eredményesen használt megoldásokat igyekeznek átültetni saját jogukba. Alan Watson skót jogász és jogtörténész jogtranszplantációs elmélete<sup>5</sup> boncolgatja azt a kérdéskört, amely szerint a „jogátültetés”, (legal transplant) vagyis a jogtranszplantáció egyetemes jogfejlesztő tényezőként miként mű-

\* E tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg.



köndhetett és működhet jelenünkben.<sup>6</sup> Így máshol már felfedezett, kialakított joggyakorlatot az átvőnek már csak a saját igényei szerint kell kis mértékben alakítania. Mindezek előrebocsátását követően az egyes államokban érvényesülő (és bevált) szervezeti megoldásokat tekintjük át, ezzel horizontális kontextusba helyezve a kialakuló hazai bírósági rendszer értékelését.

## 1. A francia modellről

A francia bírósági rendszeren belül szervezetenként (is) elkülönül a rendes bírósági szervezet (*jurisdiction de l'ordre judiciaire*), amely ellátja a polgári, büntető és egyéb bírósági feladatokat, illetve a közigazgatási jogszolgáltatási (bírósági) szervezet (*jurisdiction de l'ordre administratif*). A struktúra kialakulása egészen Napóleon koráig vezethető vissza, aki 1790-ben a közigazgatási jogviták eldöntését az Államtanácsra bízta. 1872-ben (a harmadik köztársaság idején) az Államtanács feladatai bővülést mutattak, miszerint kötelees volt dönteni azokról a panaszokról, amelyeket a közigazgatási aktusok hatályon kívül helyezése iránt nyújtottak be. Az Államtanács azóta is a francia közigazgatási jogszolgáltató szervezet hierarchiájának az élén áll, a struktúra azonban lényegesen differenciáltabb lett az évszázadok folyamán.<sup>7</sup>

1953-ra az Államtanács túlzott leterheltsége miatt szükséges volt létrehozni az elsőfokú hatáskört ellátó közigazgatási bíráskodási szintet. Hatáskörébe kerültek azok az ügyek, amelyek nem az Államtanács hatáskörébe tartoznak, továbbá az úgynevezett szakosított, speciális közigazgatási szervek hatáskörébe tartozó ügyek is (nyugdíj, fegyelmi stb.). A sokszorosára nőtt fellebbezések miatt az Államtanács már a másodfok szerepét sem volt képes eredményesen betölteni a továbbiakban, így jöttek létre 1989-ben a közigazgatási fellebbviteli bíróságok (Párizs, Bordeaux, Lyon, Nancy, Nantes) amelyek általános másodfokú hatáskört gyakoroltak.<sup>8</sup>

A közigazgatási bírósági szervezet felépítése a következőképpen néz ki Franciaországban. A szervezet csúcsán áll, a már említett Államtanács, majd következnek a szervezetben alacsonyabb szinten elhelyezkedő fórumok: a közigazgatási bíróságok, a közigazgatási fellebbviteli bíróságok, és végül a speciális jogvitákban szerephez jutó közigazgatási jogszolgáltató szervek.

Az Államtanács egy óriási szervezet (kb. 260 fő), amely egy hierarchikus testületként fogható fel. A tényleges vezetője az elnökhelyettes, elnöke pedig a miniszterelnök (ám ez a cím csupán formá-

lis). A szervezetnek része továbbá a hat szekció szekcióelnöke, az államtanácsosok (les conseillers d'État), a vizsgálók (*maitre des requetes*) valamint a hallgatók (les auditeurs).<sup>9</sup>

A feladatkörök tekintetében szólni indokolt a korábban említett hat szekciókról. Közülük négy (belügyi, közmunkával kapcsolatos, szociális és pénzügyi) konzultatív funkciókat lát el és a törvények és rendeletek tervezetéről alkotnak véleményt. Egy szekció irányítja a tudományos tevékenységet, és egy szekció kompetenciájába tartozik a legfelsőbb szintű közigazgatási jogszolgáltatás (a szekciók alszekciókra<sup>10</sup> tagozódnak).<sup>11</sup>

A közigazgatási bíráskodás hatásköri kérdéseiről elmondható, hogy főszabályként minden olyan esetben eljárhatnak a közigazgatási bíróságok, ahol az egyik fél közigazgatási szerv és a per során a közjog szabályait kell alkalmazni.<sup>12</sup> Trócsányi László szavaival élve ez az elv azonban nem átültethető, mivel a rendes bíróságok is bírnak hatáskörrel egyes közjogi ügyekben folytatandó eljárások tekintetében.<sup>13</sup>

## 2. A germán (német és osztrák) modellről

A germán modellről mint a kontinentális jogrendszer számára irányadó struktúráról kell említést tenni. Ahogy az a fentebb citált Toldi-féle felosztásból is látható, a német közigazgatási bíróságok teljesen elkülönült szervezeti rendben működnek más bíróságoktól és magától a közigazgatástól is, míg a francia modellben csak a többi bírói fórumtól különül el a közigazgatási bíráskodás rendszere.

A jogalkotó 1941-ben hozta létre a Szövetségi Közigazgatási Legfelsőbb Bíróságot, majd a II. világháború után megszervezte a kétfokozatú tartományi bíróságot, amit különböző szakbíróságok (pénzügyi, menekültügyi, társadalombiztosítási stb.) létrehozatala követett. A két állam megoldásai közötti nagyfokú hasonlóság miatt indokolt őket egy gondolati egységben tárgyalni, ám meg kell említeni az államszerkezeti tagoltságból fakadó eltéréseket is. Ennek keretében szükséges szólni arról, hogy Németországban háromfokozatú önálló közigazgatási rendszer alakult ki, míg Ausztriában a Bécsben székelő közigazgatási bíróság működik egyfokú bírói fórumként.<sup>14</sup>

A német bírósági szervezet öt elkülönült alrendszerből áll: a rendes-, a közigazgatási-, a pénzügyi-, a munkaügyi- és a társadalombiztosítási bíráskodásból. Fontos megvizsgálni, hogy ezek a bíróságok egymással milyen kapcsolatban állnak. Fontos rögzíteni, hogy mindegyik bíróság saját Legfelsőbb Bírósággal rendelkezik szövetségi szín-

ten, így a szervezeti különállás teljes körűen érvényesül. Létezik azonban egy kapcsolódási pont is a jelzett bírói fórumok között, ez pedig az 1968-ban felállított, a Legfelsőbb Bíróságok Közös Tanácsa, amelynek feladata a jogegyesítés realizálása. Az esetleges hatásköri összetütközések feloldása is érdekes sajátosságokat mutat, mivel abban az esetben, ha egy bíróság megállapítja a hatáskörét és ítéletet hoz, akkor másik bíróságnak már nincs lehetősége a hatáskörének a megállapítására.<sup>15</sup>

Visszatérve a szorosán vett közigazgatási bírói rendszerhez. Minden Land-ban<sup>16</sup> működik közigazgatási (elsőfokú) bíróság és közigazgatási felsőbíróság. Ahogy erről már esett szó 1941 óta a szövetségi közigazgatási bíróság is működik. A bírák jogviszonya eltérő: vannak élethosszra kinevezett bírák, próbaidőre kinevezettek és másodállású bírák (jogi karok professzorai és más bíróságokról kinevezett bírák).

Az osztrák rendszer ehhez képest kevésbé tagolt. Az osztrák alkotmány értelmében a Közigazgatási Bíróság független más bíróságoktól és a Legfelsőbb Bíróságtól is. A Közigazgatási Bíróság és más bíróságok között kialakult hatásköri vitákban szintén az alkotmány ad eligazítást, amely szerint az esetleges hatásköri viták eldöntésében az Alkotmánybíróság rendelkezik kompetenciával. Szervezeti szempontból a Bécsben működő Közigazgatási Bíróság elnökből, alelnökből és szükséges számú egyéb tagból áll. Az elnököt, alelnököt és a bírákat a kormány javaslatára a szövetségi elnök nevezi ki. A bírói összetétel a következőképpen alakul: legalább  $\frac{1}{3}$ -ának bírói képesítéssel kell rendelkeznie, legalább  $\frac{1}{4}$ -ét pedig tartományi hivatali állásokból, lehetőleg közigazgatási szolgálatból kell kiválasztani (biztosítva a speciális közigazgatási ismereteket és a bírói jelenlétet is).<sup>17</sup>

### 3. Az angolszász (angol és amerikai) modellről

Anglia tekinthető a közigazgatás feletti bírói kontroll szülőhazájának, azonban az angol rendszer magába foglal számos olyan sajátosságot is, amelyet a kontinentális jog nem ismer. Ezek az egyedi jegyek megtalálhatóak az Amerikai Egyesült Államok közigazgatási bírói rendszerében is - az államszervezetben rejlő eltérésektől eltekintve - lévén a common law-ra épül (leszámítva Louisiana államot) mind a két rendszer.

Az angol polgári forradalmat követően az államhatalom két alapköve a parlament és a bíróságok lettek, ellensúlyozandó a királyi végrehajtó hatalom önkényét. Ebben az időben támadt fel a

bírói állam eszméje, amely magába foglalta a rule of law, a supremacy of law és a supremacy of Parliament elveket.<sup>18</sup> Ezek az elvek akadályozták meg a common law rendszerével kiegészítve azt, hogy a kontinentális értelemben vett közigazgatás kialakulhasson, mivel a végrehajtó hatalom csupán korlátozott jogkörrel rendelkezett ebben az időszakban.<sup>19</sup>

A XIX. században változás következett be a közigazgatási bíráskodás vonatkozásában. A gazdasági és társadalmi átalakulásnak köszönhetően a bírói közigazgatás és a formalizált common law szerinti eljárások meghaladottá váltak, azok költségessége és merevsége miatt. Így a megnövekedett állami funkciók miatt létrehoztak ún. specializált közigazgatási szerveket.<sup>20</sup>

Ezek felett a közigazgatási aktusok felett a kontrollt elsősorban a rendes bíróságok,<sup>21</sup> másodrészt az úgynevezett adminisztratív tribunalok és más specializált jogszolgáltató szervek látják el.<sup>22</sup> Kiemelkedő szerep jut a High Courtnak és a Court of Appeal-nek, amelyek a közigazgatási aktusokat a common law és az equity szabályai szerint ellenőrzik (külön szabályok szerint a House of Lords bírálja el a fellebbezéseket). Nagy-Britanniában ebből fakadóan a közigazgatási aktusok felülvizsgálatát a legmagasabb szintű bíróságok látják el a common law és az equity szabályai alapján.<sup>23</sup>

Az Amerikai Egyesült Államokban, a rendes bíróságoknak a közigazgatási határozatok felülvizsgálatára vonatkozó hatásköre, mind szövetségi, mind tagállami szinten viszonylag komplexnek tekinthető. Az Alkotmány határozza meg a szövetségi bíráskodás hatáskörét, az ügy jellegére és a felek személyére tekintettel. Első fokon a helyi szintű szövetségi bíróság, második fokon a fellebbezési bíróság jár el. Megjegyzendő továbbá az is, hogy a szövetségi és tagállami legfelsőbb bíróságok másodfokú és felülvizsgálati jogkörrel egyaránt rendelkeznek.<sup>24</sup>

Mind a két állam vonatkozásában meg kell említeni az adminisztratív tribunalokat. A második világháborút követően az adminisztratív tribunalok kiépítése felgyorsult és ezek a szervek egyre nagyobb jelentőséggel bírnak. A gyors és olcsó eljárásnak köszönhetően megmutatkozott alkalmasságuk az olyan mindennapos közigazgatási határozatok felülvizsgálatában, mint például a vámügyek, iparügyek területén hozott döntések. Ezeknek a tribunaloknak a száma folyamatosan nőtt mind Nagy-Britanniában, mind az Egyesült Államokban, köszönhetően az előbb felsorolt okoknak, illetve a már korábban említett rendes

bíróságok által nyújtott jogvédelem lassúságának és költséghatékonyatlanságának.<sup>25</sup> Az Egyesült Királyságban komoly reformtörekvések indultak be a tribunálok rendszerével kapcsolatban. 2001-ben kelt Legatt jelentés alapján számuk 70-ben került megállapításra, továbbá a tribunálok kétfokozatúvá fejlesztésére is javaslat fogalmazódott meg.<sup>26</sup> Mivel a közigazgatási ügyek nagy része a tribunáloknál lezárul, gyakran a „the minor judiciary” névvel is illetik őket.<sup>27</sup>

#### 4. A vegyes közigazgatási bíráskodási modellről (Olaszország, Belgium)

Számos országban megtalálható az úgynevezett vegyes közigazgatási bíráskodási rendszer, amely ötvözi a fent említett szervezeti megoldások egyes elemeit. Bár nagyvonalúan kijelenthető, hogy lényegében vegytiszta formában a klasszikus modellek már nem értelmezhetők, így valójában valamennyi ország vegyíti a szervezeti megoldásokat, rögzíthető, hogy leginkább Olaszországra és Belgiumra jellemző ez a modell. Ezeken a területeken erős a francia hatás, mégis azt ellensúlyozandó, fontosnak tartottak az érintett államok a közigazgatás esetleges túlkapásaival szemben felállítani egy erős és független bírósági struktúrát. Emellett azonban az Államtanácsnak mégis meghatározó a szerepe hasonlóan Franciaországhoz.

Különbség azonban, hogy a francia modell esetében a rendes bíróságtól elválasztott, külön szervezeti keretek között történik a közigazgatási bíráskodás, addig a belga és olasz igazságszolgáltatás igyekszik az egységet erősíteni azáltal, hogy az Államtanács is része a rendes bírósági szisztémának.<sup>28</sup> Eme sajátosságok alapján megállapítható, hogy az angolszász és francia modell sajátos ötvözet alakult ki ebben az esetben.

Olaszországban közigazgatási különbíróságok felállítására is sor került tartományi szinten. Ezek első fokon járnak el, és a jogkörük teljes, tehát nincs az Államtanácsnak úgynevezett „Első és végső fokú” hatásköre. Belgiumban ilyen rendszer eddig még nem alakult ki, bár már megjelentek ilyen irányú kezdeményezések. Mindemellett működnek olyan speciális jogszolgáltató szervek is, amelyekkel az angolszász modellben is találkozunk.<sup>29</sup> Tehát ebben az esetben az angolszász, a francia és a germán sajátosságok egyaránt jelen vannak a szervezeti modellben.

### III. A közigazgatási bíráskodás hazai története

#### 1. A közigazgatási bíráskodás kiépítésének előzményeiről

Hazánkban a közigazgatási bíráskodás kiépítése nagyjából egy időre tehető ez európai és amerikai közigazgatási bíráskodás kialakulásával. A hazai jogfejlődés ebben a tekintetben semmiképp sem nevezhető késeinek, megjelenése ugyanúgy a polgári átalakulás idejére tehető, a jogintézményre vonatkozóan már a XIX. század végén létezett részletes törvényi szabályozás.

A magyar jogtudományban is felbukkant a germán és az angolszász szervezeti modell közötti választás kérdése: az angolszász struktúra támogatói Concha Győző, Gruber Lajos és Kuncz Ignác voltak. Már Concha és kollégái témáról szóló értekezései előtt is volt kísérlet arra, hogy a közigazgatási határozatok felülbírálata a rendes bíróságok hatáskörébe kerüljön. 1871-ben Tisza István nyújtott be indítványt a fent nevezett rendszer létrehozására, de a képviselőház végül 119:116 arányban elvetette azt.<sup>30</sup>

Concha példásnak tartotta az angol modellt, ám tisztában volt azzal, hogy a magyar és angol jogrendszerek különbségei nem teszik lehetővé az ottani megoldások teljes, vagy akár formális átültetését a hazai viszonyok közepette. Azt azonban követendő példának tartotta, hogy a közigazgatási jogviták elbírálását a rendes bíróságokra kell bízni.<sup>31</sup>

Ezzel ellentétben az a megközelítés, amely különbírósági szervezetet hozott volna létre a jelzett jogalkalmazási feladat ellátására. Ezt az álláspontot képviselte Lánchy Gyula, akinek javaslatát a Magyar Jogászgyűlés 1881-ben – Concha Győző javaslatával<sup>32</sup> szemben – elfogadta. Ebben a struktúrában első fokú hatáskörrel bírtak volna a közigazgatási törvényszékek és a közigazgatási főtörvényszékek. Ezek a törvényszékek valamennyi közigazgatási jogviszonyból adódó vitás kérdésben hatáskörrel rendelkeztek volna, és nem csak semmitő jellegűek, hanem ügydöntőek lettek volna a döntéseik.<sup>33</sup>

Már a közigazgatási bíróság felállítása előtt igény fogalmazódott meg a magyar politikai és pénzügyi életben arra, hogy kiépüljön az önálló pénzügyi bíráskodás. Bár a rendszer kiépítése már folyamatban volt, sürgetett az igény, amely az adók kivetése és kezelése, valamint az illetékek kivetése miatti panaszok megoldásával összefüggésben felmerült. A képviselőház 1880-ban utasít

totta a Kormányt arra, hogy bár az általános hatáskörű közigazgatási bíráskodás megteremtésére még nem megfelelőek a körülmények, minél hamarabb jöjjön létre a pénzügyi közigazgatási bíróság.<sup>34</sup>

A 1883. évi XLIII. törvénycikk 1. §-a értelmében „[a] Budapesten felállítandó pénzügyi közigazgatási bíróság utolsó fokon és véglegesen ítél azon felebbezések felett, melyek a közigazgatási hatóságok által egyenes adó- és illetékügyekben hozott a fennálló törvények értelmében ezen bíróságnak ítélete alá bocsátható határozatok ellen beadatnak”<sup>35</sup> Ebből a megfogalmazásból látható, hogy a bíróság hatásköre kiterjed az összes adó- és illetékkel kapcsolatos ügyre.<sup>36</sup>

## 2. A (Magyar Királyi) Közigazgatási Bíróság „tündöklése és bukása”

A Pénzügyi Közigazgatási Bíróság felállítását követően egy általános hatáskörű bíróság létrehozásával kezdtek foglalkozni a magyar honatyák, méghozzá oly módon, hogy a bíróság szervezetével és hatáskörével kapcsolatos viták több kormányon is átíveltek.

1886-ban került újra napirendre a közigazgatási bíráskodás szabályozása (a törvényhatóságokról szóló törvényjavaslat tárgyalásakor). A képviselőház a tárgyalást követően határozattal utasította a Kormányt arra, hogy dolgozzon ki egy „kielégítő” javaslatot. A Tisza-kormány ennek már nem tett eleget, az 1890-ben hivatalba lépett Szapáry Gyula vezette Kormány azonban komoly feladatként tekintett a közigazgatási bíróság megszervezésére. 1891-ben született egy javaslat, amely két fokozatú bírósági rendszer bevezetését vizionálta,<sup>37</sup> a reformterveket azonban nem sikerült megvalósítani. A következő törvényjavaslattal már az első Wekerle-kormány hozakodott elő, mivel már a kormányprogram is prioritásként kezelte a közigazgatási bíróság felállítását. 1893-ban elő is terjesztette a Kormány a tervezetet, amely egy német mintára felállított kétfokozatú különbíróság kialakítására vonatkozott.<sup>38</sup> Azonban ez a kormány sem tudta végig vinni elképzeléseit és következett a Bánffy Dezső vezette kabinet. 1896-ban „helyezte újra asztalára” a Képviselőház a sokat látott és megélt törvényjavaslatot. Hosszas szakmai, de inkább politikai vitákat követően az eddig kétfokú bírósági struktúra helyett, az egyszintű rendszer felállítására kezdett körvonalazódni. Megjegyzendő, hogy ugyanakkor többen elismerték mind az elméleti, mind a gyakorlati megfontolást a kétfokú szervezet kiépítése mellett,<sup>39</sup> ebből is kitűnik, hogy in-

kább volt politikai, mintsem szakmai szükséghelyzet az egyszintű rendszer életre hívása.<sup>40</sup> 10 évet, 4 kormányt és megannyi módosítást követően a tervezetet elfogadta a Képviselőház, jóváhagyta a Főrendiház, s végül az uralkodó szentesítette a magyar királyi közigazgatási bíróságról szóló 1896. évi XXVI. törvénycikket.

A jogszabály első része a szervezeti kérdéseket tisztázza, ennek keretében szól a bírákról. A közigazgatási bíróság elnöke (és másodelnöke), és bírái a Kúria (Curia) elnökével és bíráival azonos „ranggal és jelleggel” bírtak, azaz jogállásuk megegyezett. Az elnök (és másodelnök) a Főrendiház tagjai voltak, a bírákat pedig a miniszter javaslatára az uralkodó nevezte ki. A bírák felének magasabb ítélőbírói állások viselésére megfelelő képesséssel és legalább 10 éves bírói gyakorlattal kellett rendelkeznie.<sup>41</sup> A bírói kar másik felének pedig olyan szakembereknek kellett lennie, akik valamely közigazgatási ágazat fogalmazói szakában 5 évig, ebből legalább 3 évig magasabb hivatali beosztásban teljesítettek szolgálatot. A törvénycikk 11. §-nak értelmében: „A közigazgatási bíróság két osztályban működik.” Ezek az osztályok az általános közigazgatási osztály, (amelynek hatáskörébe tartoztak a törvényben felsorolt összes ügy, kivéve az adó- és illeték ügyeket), valamint a pénzügyi osztály (adó- és illeték ügyek) voltak. Mindkét osztályban működött több tanács is, amelyekben az elnök mellett átlagosan 8, felerészt bírói végzettségű, felerészt az adott területen gyakorlati tapasztalataik alapján szakértőnek számító tag működött.<sup>42</sup>

A bíróság hatásköri szabályozásával kapcsolatban kiemelhető, hogy a jogalkotó a pozitív taxációval élt, azaz felsorolta mindazokat az ügytípusokat<sup>43</sup>, amelyekre kiterjedt a bíróság hatásköre.<sup>44</sup> Azonban a hatáskör kiterjesztésére is volt lehetőség a jogszabály 16.§-ában foglaltak alapján.<sup>45</sup> Az elkövetkező években számos jogszabály született, amelyek a bíróság hatáskörét még tovább szélesítették, így szépen lassan lazították a pozitív taxációs rendszert.<sup>46</sup>

Ezután fontos megemlíteni a felülbírálati jogkör terjedelmének kérdéskörét, a cassatio és reformatio problematikáját. Ezzel áll összefüggésben a jogszabály 1. §-a, mégpedig a „végérvényes” jelzővel, amelynek megfelelően a jogalkotó reformatorius hatáskört állapított meg, ami a közigazgatási hatósági határozat érdemi megváltoztatásának jogával ruházta fel a bíróságot.

Itt szükséges megemlíteni az 1907. évi LX. törvénycikket, amely kiterjesztette a Közigazgatási Bíróság hatáskörét és létrehozta a garanciális pa-

nasz intézményét.<sup>47</sup> A törvénycikk 1.§-a az alábbi módon rendelkezik: „A magyar királyi közigazgatási bíróságról szóló 1896:XXVI. tc. második részének II. fejezetében felsorolt eseteken felül, amennyiben a kérdés nincs a rendes bíróság hatáskörére utalva, a közigazgatási bíróság előtti eljárásnak van helye: a miniszternek (kormány), vagy a miniszter (kormány) bármely közegének a törvényhatóságra sérelmes rendelete, határozata és intézkedése ellen azon az alapon, hogy azzal a miniszter (kormány), vagy a miniszternek (kormány) közlege a törvényhatóságnak, a törvényhatóság szerveinek vagy közlegeinek törvényes hatáskörét sérti, a törvényhatósággal szemben valamely hatósági jogot törvényellenesen gyakorol, törvényt vagy más törvényes szabályt sért.”

Az idézett szakasz csupán cassatorius, azaz megsemmisítő hatáskört biztosított a bíróságnak, mivel egy közigazgatási határozattal ellentétben egy kormányrendelet, vagy miniszteri rendelet újraalkotására a bíróság nem rendelkezik felhatalmazással, csak megsemmisítheti azok rendelkezéseit, ha bebizonyosodik a jogsértő jelleg. Az említett törvénycikk mellett született számos más jogszabály is, amelyek tovább bővítve a hatáskört a választói jogosultság és a választások érvényessége iránti ítélezést is a közigazgatási bíróságra ruházták.<sup>48</sup>

A bíróság több mint 50 éves működése alatt arra is kísérletet tett a jogalkotó 1924-ben, hogy a korábban politikai szükségszerűségből létrehozott egy fokú bíróságot kétfokú rendszerré alakítsa. Erre végül nem került sor, a tervezet „elvért” a hosszas politikai és törvényalkotási folyamatban. Működését a II. világháború alatt rövid időre szüneteltetni is kellett, majd 1945. június 5-én kezdte meg azt újra tevékenységét. Ezt követően hatáskörének folyamatos csökkentése következett be.<sup>49</sup> A politikai berendezésben fellépő változások (államszocializmus) is súlyos hatással voltak a bíróság működésére. Egyik legszembetűnőbb megnyilvánulása volt ennek az 1946. évi IX. tc. és 1947. évi V. tc., amelyek a földreformmal kapcsolatban teljesen kizárták a bírói felülvizsgálatot, majd a Kormány akaratától tették azt függővé. Hiába emelték fel hangjukat a szakma és a tudomány képviselői, hogy milyen elemi fontosságú a bíróság fennmaradása és fejlesztése, ez az akkori politikai vezetésre a legkisebb mértékben sem hatott. Az 1949. évi II. törvény vetett véget a Magyar Közigazgatási Bíróságnak. Az 52 évig működő és fejlődő közigazgatási bírói rendszer egyik napról a másikra eltűnt.<sup>50</sup>

### 3. A közigazgatási bíráskodás „újratelepítése”

A közigazgatási bíráskodás – 1867-ig visszatekintő – hazai előzményeinek részletes tárgyalását követően annyit rögzítünk, hogy 1990 után újra kellett rakni a közigazgatás feletti általános bírói kontroll alkotmányos alapjait, amely folyamat elindításában kiemelkedő jelentősége volt az Alkotmánybíróság határozatának, amely rávilágított arra, hogy a közigazgatási határozatok törvényességi felülvizsgálata szabályozásának elmaradásában megnyilvánuló jogalkotói mulasztás alkotmányellenes helyzetet idézett elő.

Az 1981. évi I. törvény (a továbbiakban: Áe.), amely az 1957. évi IV. törvényt (a továbbiakban: Et.) módosította, a rendszerváltás után már nem felelt meg az alkotmányos, immár jogállami követelményeknek. A közigazgatási határozatok törvényességi ellenőrzésének kiterjesztéséről szóló törvény megszületését megelőzte és indukálta az Alkotmánybíróság alábbi határozata.

Az indítványozó alkotmányellenesnek tekintette a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatának a 63/1981. (XII. 5.) MT rendelet általi korlátozását. Itt csak utalok rá, hogy ez a norma azáltal szorította korlátok közé a közigazgatási határozatok felülvizsgálatát, hogy meghatározta azokat az eseteket, amelyekben megengedett volt a bírói kontroll.<sup>51</sup> Az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy a norma nem volt alkotmányellenes megalkotása idején, azzá vált azonban az 1989. évi XXXI. törvény 30. §-a folytán, amely megállapította az alaptörvény 50. §-ának ma is hatályos szövegét, amely értelmében a bíróság – korlátozás nélkül – ellenőrzi a közigazgatási határozatok törvényességét.<sup>52</sup> A testület azt is leszögezte, hogy ez az – általános és átmeneti – helyzet csak akkor szűnik meg, ha megszületik az alkotmányossági követelményeknek megfelelő törvény a közigazgatási határozatok felülvizsgálatáról. Erre tekintettel a testület határidő tűzésével – ameddig az új törvényt meg kell alkotni – felhívta az Országgyűlés figyelmét, hogy az új szabályozás megszületéséig – tekintettel az Alkotmány 70/K. §-ra – a bírói felülvizsgálat teljes körű lesz a közigazgatási határozatokkal összefüggésben.

A testület arra is rámutatott, hogy az Áe. 72. § (1) bekezdése szintén alkotmányellenes, mivel a polgári, büntető és államigazgatási eljárásra vonatkozó szabályokat csak törvény állapíthatja meg, elfogadhatatlan tehát az olyan törvényi szakasz, amely ennél alacsonyabb szintű jogszabály megalkotására ad felhatalmazást adott tárgykörben.

A közigazgatási bíráskodásra vonatkozó kodifikációs munka már a rendszerváltást megelőzően – 1988-ban – megkezdődött az Igazságügyi Minisztériumban. A törvénytervezetet azonban nem az a – Kilényi Géza vezette – közjogi főosztály készítette elő, amely megbízása esetén a tervezetbe beépítette volna a magyar jogi szakirodalomban és a gyakorlatban érvényesülő szempontokat,<sup>53</sup> amelyek egy jogállami, korszerű szabályozást eredményezhettek volna. A rendszerváltás hajnalán a Nemzeti Kerekasztal sem foglalkozott a kérdéskörrel, így a – jogállami forradalomhoz egyébként hozzá tartozó jogalkotói – tárgykör késedelmet szenvedett. Mindezt csupán azért tartjuk fontosnak előre vetíteni, mert – mint a fentebb idézett alkotmánybírói határozat vonatkozásában már említettük – 1990-ben a Testület határidő tűzésével felhívta az Országgyűlést az alaptörvénynek megfelelő törvényi szabályozás megalkotására, amelylyel azonban időzavarba került a jogalkotó. Az alkotmányi alapok meghatározása és az Alkotmánybíróság határozata után a Kormány betervezte az 1988/89-ben született tervezetet az Országgyűlés elé, amelynek eredményeképpen megszületett az 1991. évi XXVI. törvény.

A törvény preambuluma rögzítette, hogy maga a jogalkotó is csupán átmeneti jelleggel alkotta meg a szabályozást, ez az átmeneti állapot pedig addig tart, amíg nem születik meg a végleges, új törvény a közigazgatási bíráskodásról. A jogszabály az eljárási törvények – így a Pp. és az Áe. – több rendelkezését is módosította, amely által az Alkotmánybíróság kifogásolta korlátozás felszámolására törekedett a jogalkotó. Anélkül, hogy a szabályozás részletes ismertetésére e helyütt kitérnénk, indokoltnak tartunk pár – a szakirodalom által megfogalmazott – kritikai észrevételt citálni a fent említett szabályozással összefüggésben.

Elsőként fontos kiemelni, hogy a törvény nem sui generis bíráskodásként határozta meg a közigazgatási határozatok törvényességének bírói biztosítását, hanem a rendes bírósági szervezetbe integrálva építette ki a bírói kontrollt. Ezzel összefüggésben csupán utalunk arra, hogy a klasszikusan angolszász jogrendszerrel rendelkező Nagy Britanniában találunk hasonló szervezeti megoldást, amely alapvetően különbözik a kontinentális jogrendszerek által akceptálható szabályozásoktól.

Ugyancsak kritikával illette megszületését követően a szakirodalom a szabályozás sajátosságát, miszerint a „közigazgatás hallgatása” esetén nem volt lehetőség a bíróságok igénybevitelére a törvényesség helyreállítása érdekében. Elnevezésével ellentétben ugyancsak a bírói út igénybevitelének

korlátozásaként fogható fel, hogy a törvény több kizárt tárgykört is tartalmazott, amely ügyfajták esetében nem volt lehetőség a törvényességi felülvizsgálat kezdeményezésére a közigazgatási határozatokkal összefüggésben.

Végezetül megemlítendő, hogy – illeszkedve a szabályozás átmeneti jellegéhez – dogmatikai hiányosságokat is tartalmazott az érintett jogalkotási produktum. Egyrészt kidolgozatlan perjogi megoldásokat alkalmazott, mivel – illően ahhoz, hogy a rendes bíróságok hatáskörébe utalta a törvényhozó az említett jogvitákat – alapvetően a Pp. szabályait és logikáját rendelte alkalmazni egy a polgári pertől alapjaiban eltérő processusra, másrészt pedig – a bírósági eljárás eredményét tekintve – nem vetette meg határozottan a kasszáció és a reformatórius jogkör elvi alapjait.<sup>54</sup>

Az Alkotmánybíróság által 1990-ben megkívánt – a jogállami követelményeknek megfelelő – átfogó szabályozással közel két évtizedig volt adós a törvényhozó, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) hatálybalépésével azonban módosultak a közigazgatási határozatok bíróság általi felülvizsgálatának szabályai.<sup>55</sup> Az időközben bekövetkezett törvénymódosítások tekintetében (ismét) fontos szerepet töltött be az Alkotmánybíróság e tárgykörben kifejtett ítélkezési gyakorlata, amely azonban – részbeni következtetéséből kifolyólag – továbbra sem eredményezett átfogó törvényhozási produktumot.

#### IV. Záró gondolatok – hogyan tovább?

A fentebb írtak alapján megállapítható, hogy egy önmagát jogállamként definiáló nemzetállam nem nélkülözheti a közigazgatás közhatalmi tevékenysége feletti bírói kontrollt realizáló közigazgatási bíráskodás – valamely szervezeti rend szerinti – kiépítését. Ezt a törvényhozó (alkotmányozó) hatalom is felismerte, így Magyarország Alaptörvénye, illetve a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (a továbbiakban: Bszi.) – újra – szabályozás tárgyává tette a „közigazgatási bíráskodást”.

A korábbi Alkotmány – a szakirodalom jeles képviselői által (is) kifogásoltan – szűkszavú szabályozásával ellentétben, amely csupán (túlzottan) általánosan megfogalmazott hatásköri szabály által érintette a vizsgált jogintézményt, az Alaptörvény megfogalmazása szerint a bíróság dönt a közigazgatási határozatok törvényességéről, az önkormányzati rendelet más jogszabályba ütközéséről és megsemmisítéséről, valamint a helyi önkormány-

zat törvényen alapuló jogalkotási kötelezettsége elmulasztásának megállapításáról.<sup>56</sup> Ezen túlmenően rögzíti a normaszöveg, miszerint „az ügyek meghatározott csoportjaira – különösen a közigazgatási és munkaügyi jogvitákra – külön bíróságok létesíthetők”.<sup>57</sup>

Az ugyancsak nagyvonalúan megfogalmazott alaptörvényi reguláció alapvetően két vonatkozásban tartalmaz rendelkezést a közigazgatási bíróságok tekintetében. Az idézett szakasz (2) bekezdése a hatáskör körülírására vállalkozik, amely alapján három megközelítésben jutnak szerepkörhöz a 2012-ben felállított közigazgatási bíróságok: egyrészt a közigazgatási határozatok törvényességi szempontú felülvizsgálata, másrészt az önkormányzati rendeletek jogszabályba ütközésének vizsgálata, harmadrészt pedig a helyi önkormányzatok jogszabályon alapuló jogalkotási kötelezettségének elmulasztása esetén.

A vizsgált normaszöveg (4) bekezdése pedig szervezeti szempontból kívánja kijelölni – e sorok szerzőinek álláspontja szerint kevés sikerrel – a közigazgatási bíróságok helyét a bírósági szervezetben. Az Alaptörvény szóhasználata a közigazgatási és a munkaügyi jogviták elbírálása tekintetében utal a különbíróságok létesítésének lehetőségére. Ezt részletezendő kiemelésre érdemes azonban a Bszi. indokolása, amely szerint a jogalkotó – a járási szinten létrehozott „közigazgatási és munkaügyi bíróságok” által – a bírósági szervezetrendszeren belül különbíróságként hozta létre a közigazgatási bíróságokat a rendes bírósági szervezetbe tagozódva. Ezzel összefüggésben csupán utalunk arra, hogy a „különbírósági” jogállás fogalmi eleme éppen az a sajátosság, hogy az érintett bírói fórum nem épül be a rendes bírói szervezetbe, hanem attól elkülönült keretek között működik, így ebben a tekintetben a jogalkotói indokolás első fordulatával ellentétben nem épült ki „valódi” különbírósági rendszer.

Ahogy arra korábban már utaltunk Magyarországon a kiegyezés után kezdett kialakulni a közigazgatási bíráskodás, szervezeti elhelyezkedése az államszervezetben azonban permanens változásban van napjainkban is. A történeti előzmények összefoglalásaként elmondható, hogy hosszú utat járt be a közigazgatási bíráskodás hazánkban a kiegyezéstől napjainkig, az elmúlt években zajlott előkészítési munkálatok, s az annak eredményeképpen elfogadott, a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény a jelzett evolúció legújabb állomásának tekinthető.

Látható, hogy az önálló, szervezeten is elkülönült teljes hatáskörű Közigazgatási Bíróságtól – a

korlátozott hatáskörű, majd elsorvasztott grémiumon keresztül – e hatáskörében teljes körű, de szervezeten a rendes bírósági rendszerbe integrált közigazgatási bíráskodásig jutott el a magyar közjogi berendezkedés. Vitán felüli, hogy a közigazgatási bíráskodás szervezeti, hatásköri és eljárási alapkérdései folyamatosan „lázban tartják” a jogalkotót, jól illusztrálja ezt a Közigazgatási Perjogi Kodifikációs Bizottság által kialakított tervezet és az elfogadott törvény közötti szignifikáns eltérés. Ez éppúgy visszavezethető a korábban átmeneti megoldásnak szánt struktúra tökéletesítésére irányuló jogalkotói szándéokra, valamint az Alkotmánybíróság kapcsolódó határozata miatti szükségyszerű „újratervezésre”. Annyi azonban bizonyos, hogy alapvető változás előtt áll a közigazgatás működése felett érvényesülő bíróság által végzett kontroll hazai rendszere, az új struktúra az Ákr. és a Kp. 2018. január 1-jén történő hatályba lépésével éreztetni fogja a hatását. Ennek részletes vizsgálata azonban már egy másik tanulmány megírásához adhat muníciót.

## Jegyzetek

- 1 Alaptörvény (B) cikk (1) bek.
- 2 Ezek az eltérések hűen tükrözték az adott ország sajátosságait, az addigi jogi és politikai gondolkodást és gyakorlatot.
- 3 Toldi figyelembe vette a vizsgált államok történeti vívmányait, elméleti- és gyakorlati kérdéseit, illetve a kialakult szervezeti sajátosságokat.
- 4 Toldi Ferenc: A közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata. Akadémiai Kiadó, Budapest 1988. 18-19. o.
- 5 A. Watson az 1974-ben megjelent „Legal Transplants” című művében fejti ki elméletét és az évek során több publikációja és tanulmánya készült az elmélet továbbfejlesztéséről és részletezéséről.
- 6 Visegrády Antal: Jog- és állambölcselet. Menedzser Praxis Szakkiadó és Gazdasági Tanácsadó Kft., Budapest 2016. 12. o.
- 7 Imre Miklós: Közigazgatási bíráskodás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2007. 16. o.
- 8 Imre Miklós: i. m. 17. o.
- 9 A hallgatók sajátos elnevezése a munkavégzéstük módjára utal. Azaz ők még hallgatva tanulják a szakmát. Azonban tényleges aktív feladatokat is ellátnak. 2 csoportra oszthatók, a 2. csoport az ENA (École national d’administration) végzős diákjaiból választják versenyztetés alapján, az 1. csoportba pedig a 2. csoportból kerülnek. Ld. Roger Perrot: Institutions judiciaires. Montchrestein, Paris 1988. 493-494. o.
- 10 Az alszekciók hatásköre néhány egyszerűbb ügyben való ítélethozatalra korlátozódik. Az érdemi ítélethozatal az egyesített alszekciók ülésén történik.
- 11 Trócsányi László: Milyen közigazgatási bíráskodást? Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1992. 48. o.
- 12 Trócsányi László: i. m. 44. o.
- 13 Különösen a felelősségi ügyek, egyes választójogi jogviták, valamint egyes pénzügyi jogviták tartoznak ebbe a körbe.
- 14 Imre Miklós i. m. 18. o.
- 15 Trócsányi László: i. m. 60. o.
- 16 Németország tartományai. Németországi Szövetségi Köztársaságot alkotó félszuverén államok, saját parlamenttel,

kormányral és kormányfővel. 1990 óta 13 ilyen tartományra tagolódik az ország.

17 Trócsányi László: i. m. 59-64. o.

18 Ezek az elvek abban testesültek meg, hogy olyan ügyekben, amely az egyén jogosítványait érinti csak bíróság hozhat végrehajtható határozatot, más szerv nem. Így a bíróság kizárólagos hatásköre lévén az igazgatási tevékenységek nagy része is bírósági feladat volt. A közigazgatási szervnek nem volt több hatásköre, mint a magánszemélyeknek. Ezt az időszakot a bírói kormányzat, vagy a bírói közigazgatás időszakának is szokták nevezni. Ld. A. V. Dicey: An Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Macmillan, Londres 1967. 193. o.

19 Trócsányi László: i. m. 66. o.

20 Michael Distel: Aspects de l'évolution du controle juridictionnel de l'administration en Grande-Bretagne. Revue internationale de droit comparé. 1982. 1. sz. 53-60. o. Megjegyzendő, hogy a század második felétől a közigazgatási szervek közigazgatási aktusok kibocsátására is jogosultságot kaptak.

21 A rendes bíróságok járnak el, ha a jogszabály nevesíti, hogy az adott aktus megtámadása a rendes bíróság előtt történik. A common law szabályai még mindig megnehezítik az eligazodást, hiszen a közigazgatási határozatok a rendes bíróság előtt is megtámadhatók.

22 Imre Miklós: i. m. 19. o.

23 Trócsányi László: i. m. 69. o.

24 Imre Miklós: i. m. 20. o.

25 Rác Attila: Az igazságszolgáltatási szervezet egysége és differenciálódása. Akadémia Kiadó, Budapest 1972. 29-30. o.

26 Sir Andrew Legatt: Tribunals for Users- One System, One Service. Report of the Review of Tribunals 2001

27 Darák Péter: A magyar közigazgatási bíráskodás európai integrációja. PhD értekezés. Pécs 2007. 79. o.

28 Imre Miklós: i. m. 20. o.

29 Trócsányi László: i. m. 59. o.

30 Concha Győző: A közigazgatási bíráskodás az alkotmányosság és az egyéni joghoz való viszonyában. Athaeneum Nyomda, Budapest 1877. 120. o.

31 Concha Győző: i. m. 112. o.

32 „A közigazgatási bíráskodás szabályozásánál mely elvek legyenek irányadók a bírói szervezet, a hatáskör és az eljárás tekintetében” címmel jelent meg Concha tervezete, amely hatásköri és eljárási szempontokat számba véve készült és így egy kétfokú bírói szervezetet felállítva a rendes bíróságokon belül képzelte el a közigazgatási bíráskodást.

33 Láncty Gyula: A közigazgatási bíráskodás szervezetéről Magyarországon. Zilahy, Budapest 1883. 36. o.

34 Erre 1884. januárt 1-jén került sor az 1883. évi XLIII. törvényikkkel. Vö. Patyi András: Közigazgatási bíráskodásunk modelljei. Tanulmány a magyar közigazgatási bíráskodásról. Logod Bt., Budapest 2002. 23-24. o.

35 1883. évi XLIII. tc. 1. §.

36 A felállítását követő 7 évben, több mint 20 000 fellebbezés érkezett a bíróságra, ez is bizonyítja, hogy felállítása szükséges volt, még ha nem is váltotta be maradéktalanul a hozzá fűzött reményeket.

37 1. fokozat a vármegye főispánjának elnöklete alatt működő osztályt hoztak létre a közigazgatási bizottságon belül, felsőfokon pedig, egy a Pénzügyi Közigazgatási Bírósággal szervezetileg összeolvadt új bíróság jött volna létre.

38 Patyi András: i. m. 32. o.

39 Petrik Ferenc: Közigazgatási bíróság – közigazgatási jogviszony. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2011.

195. o.

40 Sokan úgy látták, hogy a kétfokozatú rendszert majd csak egy általános közigazgatási reformot követően lehetne kiépíteni s csak így lehetett megszerezni a javaslat elfogadására a képviselőházi többséget.

41 1869:IV. tc. 6-7. §-ai és 1891:XVII. tc. II. fejezete.

42 1896. évi XXVI. tc. 8. §-a.

43 1896. évi XXVI. tc. 1. § „(...) m. kir. közigazgatási bíróság végérvényesen dönt a jelen törvény Második Részében felsorolt közigazgatási jogviták felett.”

44 Csak pár példát említve: községi ügyek, törvényhatósági ügyek, közegészségi ügyek mellett ilyenek a vallási és népoktatási ügyek, vízjogi ügyek, közúti és vámügyek, vasúti ügyek, mezőgazdasági és mezőrendőrségi ügyek, állategészségi ügyek, erdészeti ügyek, vadászati ügyek, halászati ügyek, cseléd-, munkás- és napszámos ügyek, házközösségi ügyek, adó- és illetékügyek, állami alkalmazottak illetményi- és nyugdíj ügyei. (1989. évi XXVI. tc. III.-XVI. CZIM)

45 1896. évi XXVI. tc. 16. § „A közigazgatási bíróság hatásköre, a törvényben felsorolt ügyeken kívül ministertanácsi felhatalmazás alapján kiadott ministeri rendelet útján, kiterjeszhető a ministeri rendeleteken és a szabályrendeleteken (vármegyei, törvényhatósági és rendezett tanácsú városi szabályrendeleteken) alapuló vitás kérdéseknek végérvényes elbírálására. A hatáskör ezen kiterjesztése azonban nem módosítható, a míg az alapjául szolgáló ministeri rendelet vagy szabályrendelet érvénye fennáll.”

46 Patyi András: i. m. 35. o.

47 Alacsonyabb szintű törvényhatóságok is panasszal élhetnek a felettes szerv, vagy a Kormány intézkedése, határozata, vagy rendelete ellen.

48 1913. évi XIX. tc., 1926. évi XXVI. tc., 1938. évi XIX. tc.

49 A legmarkánsabb hatásköri elvonást az 1945. évi VIII. tc. okozta, amely megfosztotta a testületet a nemzetgyűlési választások feletti bíráskodástól.

50 A Közigazgatási Bíróság szervezeti önállóságát tekintve teljesen megszűnt. A közigazgatási döntések megtámadására lehetőség volt, ám ez a gyakorlatban kevésbé valósult meg. Az 1957. évi IV. törvény (Et.) rendkívüli jogorvoslati formaként megjelölte az államigazgatási határozatok bíróság előtti megtámadhatóságát, ez azonban nagyon szűk körben valósult csak meg. A Polgári perrendtartást módosító 1972. évi 26. törvényerejű rendeletet követően, 1973-tól, a Pp. XX. fejezetében kerültek lefektetésre az államigazgatási határozatok bíróság előtti megtámadhatóságának eljárásjogi szabályai.

51 A rendelet megszületésére az 1981. évi I. törvény adott felhatalmazást, amelyben kimondta, hogy bíróság előtt megtámadhatók az állampolgárok jogait és kötelezettségeit érintő határozatok is, de azt a fenti rendelet határozta meg, hogy mely döntések tartoznak bele ebbe a körbe.

52 32/1990. (XII. 22.) AB határozat. ABH 1990. 145, 145 és köv.

53 Vö. Trócsányi László: A közigazgatási bíráskodás hatásköri és szervezeti kérdései. Magyar Jog 1993. 9. sz. 543. o.

54 Vö. Trócsányi László: i. m. 543. o.

55 Megjegyzendő, hogy a Kormány által létrehozott Közigazgatási Perjogi Kodifikációs Bizottság feladata volt a közigazgatási perrendtartásról szóló törvény kidolgozása, amely új alapokra helyi a közigazgatási bíráskodás szervezeti és működési kereteit.

56 Alaptörvény 25. cikk (2) bek.

57 Alaptörvény 25. cikk (4) bek.



Fejesné Varga Zita  
bíróági titkár, Debreceni Ítéltábla

## A kóros elmeállapot kérdésének megjelenése a perújítási eljárásban

### 1. Bevezetés

Az egyénben rejlő „láthatatlan” pszichikai, lelki tényezők állandóan foglalkoztatták az embereket, akik a történelem folyamán mindig is elzárkóztak a másságot, rendellenességet mutató egyénektől. Ugyanakkor érdekelte – foglalkoztatta is őket a téma, példa erre, hogy számos irodalmi alkotás is feldolgozta az ilyen betegek sorsát – gondoljunk pl. Dosztojevskij: Bűn és bűnhődés című művére. A társadalom tudatában rejlő vonzódás és taszítás, kíváncsiság és elzárkózás, a megfelelő ismeretek hiányában levont torz képek, valamint az, hogy „az elmebetegek köztünk élnek”<sup>1</sup> és bűncselekményeket követhetnek el, amiért azonban nem (vagy enyhébben) büntethetők, vezetett ahhoz, hogy kutatást végezzek a kóros elmeállapot kérdésének perújításban történő megjelenésével kapcsolatosan.

Az igazságszolgáltatás óhatatlanul feltételezi, hogy létezik az állításainkon kívüli valóság.<sup>2</sup> Az anyagi igazságosság jogállami követelménye a jogbiztonságot szolgáló intézményeken és garanciákon belül maradva valósulhat meg.<sup>3</sup> A büntetőeljárás célja az, hogy a valósághoz a legközelebb érjen, a legalaposabban feltárja a valóság történéseit.

A perújítás, mint rendkívüli jogorvoslat a ténybeli hibák kiküszöbölésére szolgáló intézmény. A perújítási indítványokban a terheltet hivatkozásaiknak egy része arra irányul, hogy az elkövetés idején vagy azt követően beszámítási képességük kizárt vagy korlátozott volt. Az ilyen hivatkozás sikeres is lehet, és a jogerő feltöréséhez is vezethet, hiszen gyakran szakértői véleménnyel, orvosi dokumentumokkal bizonyítható, hogy utóbb, a jogerős ítéletet követően olyan körülmény állt elő, amely miatt szükség lehet a jogerő feltörésére.

Érdemes ezért a kóros elmeállapot és az ehhez szükséges orvosszakértés történeti adalékain túl megvizsgálni, milyen esetben lehet sikeres a beszámítási képességre való hivatkozás a perújítási eljárásban.

### 2. A beszámítási képesség

A büntetőjogi beszámítási képesség fogalmát a Büntető Törvénykönyv általános része nem definiálja, ebben a formában nem is használja, de feltételezi meglétét a büntethetőséggel összefüggésben.

A jogtudomány a beszámíthatóságot úgy írja körül, hogy azon testi, pszichikai állapot, melytől a cselekvő ember képes felismerni cselekménye társadalmi, erkölcsi megítélését és ennek megfelelően tud is cselekedni.<sup>4</sup> A beszámítási képességgel rendelkező képes arra, hogy a felismeréshez viszonyítva akaratának megfelelő magatartást tanúsítson. Az elkövető több más feltétel megléte esetén is csak akkor büntethető, ha legalább korlátozott beszámítási képességgel rendelkezett az elkövetési magatartás tanúsításakor.<sup>5</sup>

A beszámítási képességet érintő okokat két csoportra bonthatjuk, így az *egyénben rejlő tényezők*, mint a kóros elmeállapot, valamint a *külső tényezők*, mint a kényszer, fenyegetés.<sup>6</sup>

### 3. A kóros elmeállapot szabályozásának történeti előzményeiről

Herodotos, a nagy görög történetíró leírásaiból már találhatunk utalást a kóros elmeállapotra. VI. könyvében szól arról, hogy Kleomenes, a zsarnok és kegyetlen spártai király, amikor visszatért Spárta-ba, ahonnan el kellett menekülnie, „csakhamar megőrült, különben már előbb sem volt teljesen eszénél, mert pedig valahányszor valamely spártai polgárral találkozott, jogarával fejbe ütötte. Ilyen viselkedése miatt és örjögése miatt rokonai gúzsba kötötték.”<sup>7</sup>

Az elmekörtan hosszú évszázadokon keresztül a babonás hit, előítéletek, miszticizmus homályos légkörében fejlődött. Az elmebetegeket gonosz szellemek által megszállt, elvadult lelkű embereknek tekintették, büntették, sanyargatták és vagy ráolvasással igyekeztek „gyógyítani”, vagy pedig fogságra, halálra ítélték őket. Sokak máglyán, kőpadon végezték, vagy éppen boszorkánynak titulálva boszorkányperek áldozatává esett. A társadalomból való kirekesztésüket erősítette a börtönben való elkülönítés is. Az elítélt elmebetegeket dohos, piszkos, sötét helységekből minden emberi gondozás nélkül, leláncolva tartották.

A középkor „szégyenfoltjai” voltak az elkülönítést szolgáló „örültek tornyai”, „bolondok börtönei”, amelyek a megfélemlítés erejével hatottak. Egy németországi domonkosrendi szerzetes, Sprengel 1487-ben kiadta a „Malleus malefi cam” (Boszorkányok kalapácsa) című hírhedt művét,

amely „ideológiai alapul” szolgált ehhez az inkvizíciós módszerhez. A végső büntetés a máglyahalál volt. Hazánkban a XVIII. század elején volt az utolsó boszorkányégetés Szegeden.

Nagy változást hozott, amikor a svájci Weyer megállapította, hogy az úgynevezett „boszorkányok” elmebetegek, akiket nem büntetni és leláncoltan elkülöníteni kell, hanem gyógyítani.<sup>8</sup> Az elmebetegek – a bűnöző elmebetegekről nem is szólva – jogvédelme igen alacsony alapon állt, bár a római igazságszolgáltatásban is ismeretes volt az elmebetegek gondnokság alá helyezése, védelme.<sup>9</sup> A klasszikus római jogászok már felismerték, hogy az elmebetegek nem képesek számot adni cselekedeteikről, az „örjögők felmentést nyertek a büntetés alól.”<sup>10</sup>

A XVI. századtól figyelhetünk meg valamiféle haladást a beszámítás alanyi feltételeinek és az elmebetegségek lényegének behatóbb ismereteit illetően. Mindezt először az olasz jogászoknál találhatjuk meg. A gyermekeket 10 és fél éves korukig bűnre nem képesnek tartották, az elmebetegeknél a beszámítási képességet nem tételezték fel, az indulatok is enyhítő körülményként szerepeltek, sőt már az indulat okát is figyelembe vették.<sup>11</sup>

Paulus Zacchias pápai orvos volt az első, aki a törvényszéki lélektani tudomány számára anyagot gyűjtött, és lefektette annak alapelveit. Munkáját a *Quaestiones medico- legales* című művében összegezte. Megkülönböztette az egyes kórformákat és már elkülönítette a folytonos és időszakos elmezavart.<sup>12</sup> Nagy lendületet ad a büntetőjog fejlődésének Cesare Beccaria olasz jogtudós 1764-ben A büntettekről és a büntetésekről címmel megjelent munkája. Alaptézise, hogy a bűncselekmények megelőzésének legbiztosabb, de legnehezebb eszköze a nevelés tökéletesítése. A kegyetlenséget elítélte, úgy vélte, hogy az csak még kegyetlenebbé teszi az embert.<sup>13</sup> 1876-ban jelenik meg Lombroso Cesare olasz elmeorvosnak egy heves vitákat kiváltó könyve (*L'uomo delinquente – A bűnöző ember*), amelyben azt a tételt állítja fel, hogy a bűnözőknek olyan orvosilag megállapítható anatómiai, fiziológiai és pszichológiai jegyei vannak, amelyek egyenesen behajszolják őket a bűnbe.<sup>14</sup> Ezzel megkezdődik a bűncselekmény alanyainak pszichológiai, fiziológiai vizsgálatainak sora.

Hazánkban III. István korából maradtak fenn írásos jogi intézkedések elmebetegekkel kapcsolatban. A Gratiani-féle decretum, 1151-ben kimondta, hogy ha valamelyik házastárs elmezavarban megbetegedett és a másik válni óhajtott, a házasság felbontását megtiltja.<sup>15</sup>

Mária Terézia 1763. évi dekrétuma már úgy rendelkezett, hogy ha a bűnelkövető cselekedete örültségből származik, akkor az örültek házába, vagy kórházba kell szállítani. Itt érdemes kiemelni, hogy testületi formában történő orvosi véleményezés, felülvéleményezés már Mária Terézia idején is volt. Egy elmebeteg ügyében történt leiratok között található: „1754. január 28-án Mária Terézia leiratot intézett a helytartó Tanácshoz, jelezve, hogy „az őrizetbe vett örült” egyén, kit Trencsén megye Pozsonyba szállítattott, állandóan levelekkel árasztja el és zaklatja a magyar kamarát. Vizsgálatot rendel el, vajon örült az illető vagy bűnös.”<sup>16</sup> A XIX. század közepéig azonban Magyarországon ez a kérdés inkább a polgári jogot foglalkoztatja, s a büntetőjogban nincs enyhítés az elmebetegek számára.

Az 1843-ban elkészült Büntetőjogi Javaslat 84. §-a szerint ha „az örültség, betegség, tompaelméjűség, mely még azon fokon ugyan nincsen, hogy a 73. § szerint minden beszámítást megszüntessen, de mégis olyan, hogy a törvényszegőnek józan belátását megzavarta... a beszámítást enyhíti.”<sup>17</sup> Ez tehát már a mai értelemben vett *korlátozott beszámítási képesség* kezdetleges megfogalmazása volt. 1868-ban állítják fel az Országos Ideg- és Elmeegógyintézetet<sup>18</sup>, amely már bizonyítja, hogy a kóros elmeállapot betegség mivoltát elismerik, ám valójában – a társadalom védelme szempontjából – még mindig csak őrző-védő, elkülönítő funkciót látott el. Átfogó szabályzást Magyarországon először az 1867. évi XIV. tv. – a közegészségügyi rendezésről szóló törvény – adott, amely X. fejezete rendelkezik az ún. „tébolydai ügyről”, vagyis az elmebetegek tébolydai felvételéről, elbocsátásáról. A törvény közel 100 évig volt hatályban, az elmebetegek gyógykezeléséről és gondozásáról szóló 1966. évi 12. tvr. helyezte hatályon kívül.<sup>19</sup>

Az 1878. évi V. tc. indoklásában már a következő rendelkezést találjuk: „Az ember gyakran kénytelen harcot küzdeni a bensejében tevékeny ingerekkel, vágyakkal, ösztönökkel, indulatokkal, szenvedélyekkel és kötelességeivel, mely harcban elhatározása majd az egyik, majd a másik hatóerő felé hajlik, a mint vagy erkölcsi ereje nagyobb mint az ellen működő ösztönök, vagy pedig a laza erkölcsiség a gonosz ösztönöknek enged át a hatalmat...”<sup>20</sup> Ebből a szemléletből kiindulva a törvény vonatkozó szakasza a következő. 1878. V. tc. 76. §: „Nem számítható be a cselekmény annak: aki azt öntudatlan állapotban követte el vagy kinek elme-tehetsége meg volt zavarva és e miatt akaratának szabad elhatározási képességével nem bírt.”<sup>21</sup> 1900-ban a hazánkban működő pszichiátriai in-

tézmények között 4 állami elmeógyógyintézet, 1 egyetemi elme-kórtani klinika, 1 forenzikus pszichiátriai létesítmény, 1 állami pszichiátriai kórház, 16 nagyobb közkórház elmeógyógyászati osztálya és 4 magánkórház volt, amely az elmebetegekkel foglalkozott.<sup>22</sup>

Ettől kezdve megindul egy jogalkotási folyamat a kóros elmeállapot szabályozását illetően, és az 1961. évi V. tv. szövegében nevesített formában már három pszichiátriai kórkép található – nevezetesen az *elmebetegség*, a *gyengeelméjűség* és a *tudatzavar*.

Az 1978. évi IV. tv. a Büntető Törvénykönyvről újabb továbblépést jelent, kiegészíti a kóros elmeállapot eddig szabályozott formáit a *szellemi leépüléssel* és a *személyiségzavarral*. A jogszabály szövegezésében a különösen elnevezés azonban arra utalt, hogy a felsorolás nem taxatív, így a nevesített esetek csak példálózó jellegűek voltak. A hatályos szabályozás orvosolta a jogszabály-szerkesztési hibát, ezen túlmenően azonban egyebekben a kóros elmeállapot szabályozása nem változott.<sup>23</sup>

A kóros elmeállapot szabályozásánál többféle módszer létezik, az ún. vegyes modell érvényesül a jogrendszerünkben, vagyis az, hogy a büntetőjogi felelősség akkor zárható ki, ha egyrészt fennáll a kóros elmeállapot, másrészt pedig ezzel összefüggésben az elkövetőnek kizárt a beszámítási képessége.

A hatályos Btk.-ban a büntethetőséget kizáró okok között szerepel.<sup>24</sup> Ha a kóros elmeállapot a beszámítási képességet az elkövetés idején nem zárta ki, csak korlátozta, korlátozott beszámítási képességről beszélünk.<sup>25</sup> Ennek a külön jogi szabályozása hosszas elméleti vita eredményeként alakult ki, mivel egyes szerzők (a klasszikus iskola hívei) csak két kategóriát ismertek el. A teljesen beszámíthatók és a teljesen beszámíthatatlanok kategóriáját.<sup>26</sup>

Az orvostudomány fejlődése volt az, amely rámutatott a két szélsőséges kategória közötti átmenetre, és ezt vette át később a jogi szabályzás is. Bakody Aurél királyi törvényszéki orvos már beszél olyan határközi elmeállapotról, amely a normálistól elüt, de az elmebetegség fokát nem éri el.<sup>27</sup> Hacsker Ervin debreceni egyetemi ny. r. tanár értekezésében<sup>28</sup> 1943-ban leírta: vannak olyan egyének, akik ugyan nem elmebetegek, mégis elmeállapotuk nem mondható rendesnek. Ezek átmenetet képeznek a szellemi épség és az elmebetegség között. Taxatív felsorolásuk lehetetlensége okán értekezésében felsorolt példákat, így: élettani öregedés állapota, egyes nők psychés állapota pl. menstruáció idején, abnormálisan élénk érzelmi

hullámzásokban szenvedő egyének, alkati idegyöngék, krónikus alkoholisták, morfinisták, epileptikusok, hisztériások, agybetegségben szenvedők. Hangsúlyozta, hogy a büntető bíró e problémák eldöntésénél, a vádlottak beszámítási képessége fokának a megállapításánál semmiképpen nem tudja nélkülözni elmeszakértő segítségét.

Előfordulhat, hogy az elkövető a bűncselekmény elkövetésekor még egészséges volt, de utóbb-akár a vele szemben folytatott eljárás alatt – kóros elmeállapotúvá vált. Az utóbb bekövetkezett kóros elmeállapot a bűncselekmény korábbi elkövetését nem teszi meg nem történetté, ezáltal nem zárja ki az elkövető büntethetőségét, így a Btk. 17. § sem alkalmazható.

#### 4. Az orvosszakértők szerepe

Azoknak a kérdésnek eldöntése, hogy az elkövető a cselekményt olyan állapotban követte-e el, amely őt a cselekménye társadalomra veszélyességének a felismerésében, illetve abban, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjék, képtelenné tette vagy korlátozta, orvosi véleményt igénylő ténykérdés, elmeorvos-szakértői feladat.

Az elmeorvos-szakértő feladata azonban csak a tájékoztatás az észlelt kóros jelenségekről, ezek következményeiről, hatásairól, míg a büntethetőség jogi kérdésében kizárólag a bíróság dönthet. Az orvosszakértőkkel kapcsolatosan itt válik helyénvalónak azon megállapítás, miszerint az igazságügyi orvostan biztosítja a bűnügyi tudományok és az orvostudomány közötti kapcsolatot.<sup>29</sup>

Már a XVII. századból fennmaradt büntető periratok is bizonyítják, hogy egyetlen olyan élet elleni bűnügy sem volt, ahol a bíróság nem szerezte be a városi fizikus vagy orvos (sebész) látletét. Mária Terézia 1769-ben kiadott Constitutio Criminalis Teheresiana 37. §-ban foglalkozik a „corpus delicti” megállapításának módszertanával, és ide illeszti be az orvosszakértők igénybevételének részletesen kidolgozott ügyrendjét is. II. József 1788-as Allgemeine Criminalgerichtsordnung”-ja, büntetőeljárás törvénye leszögezte, hogy szakértőt kell bevonni, ha „a büntett sajátosságainak alapos megítélése a szembetűnő ismertetőjegyek alapján különleges szakismereteket követel meg.”<sup>30</sup>

A törvényszéki orvostan, a mai nevén az igazságügyi orvostan régmúltra tekint vissza. A helytartó tanács 1793. november 22-i rendelete kimondta: „a Medicina Forensis és a Politika Medica” a pesti Egyetemen önálló tanszéken szigorlati tárgyként oktattassék.”<sup>31</sup> A szakértő személyével kapcsolatban aztán a XIX. században jelent meg a tu-

dományos képzettség igénye, és ekkor szögezték le a szakértő véleményadási kötelezettségét.<sup>32</sup> Hazánkban a legelső írásos pszichopatológiai dokumentumok a XIX. század 60-as, 70-es éveiben keletkeztek.<sup>33</sup> A törvényszéki orvostan a XIX. században nagy fejlődést mutatott, egyre nőtt az orvostudomány szerepe a bűnesetek felderítésében és az igazság kiderítésében. Az orvostudománynak ez az ága széles körű ismeretanyag elsajátítását követelte meg. Az 1894/16379. számú Igazságügyi Miniszteri rendelet a törvényszéki orvosi vizsgálatok rendszeresítéses szabályozása tárgyában szabályozta a feltételeiket.<sup>34</sup>

A büntetőjog segédtudományai között található az elmekórtan is. Schwartz Ferenc az 1850-es években felismerte a pszichiátriai tudás fontosságát. 1858-ban kiadta „A lelki betegségek általános kór – és gyógytana” c. munkáját. A szakterületen való alapismeretek elsajátítása azért is volt fontos, mert annak feltételeként, hogy valakit elmebetegnek minősítsenek a bíróságon, az állam kikérte két általános orvosi diplomával rendelkező doktor szakvéleményét.<sup>35</sup> Hazánkban az „elmebeteg-ügy” híres vezéralakjai voltak: Dr. Babarcsi Schwartz Ottó (1885-től a budapesti egyetem jogi karának törvényszéki elmekórtan magántanára), Dr. Bolyó Károly (1868-ban a lipótmezei elmeegógyintézet főorvosa, majd igazgatója), Dr. Epstein László (a lipótmezei intézet női osztályának főorvosa), Dr. Moravcsik Ernő Emil (1887-ban a budapesti királyi törvényszék elmeorvos szakértője lett), Dr. Oláh Gusztáv, tagja a magyar királyi igazságügyi orvosi tanácsnak), Dr. Salgó Jakab (1884-ben nevezték ki a lipótmezei intézet főorvosává).<sup>36</sup>

A bűnüldöző és igazságszolgáltató szervek szakértőt akkor vesznek igénybe, ha a bizonyítandó tény megállapításához vagy megítéléséhez különleges szakértelem szükséges.<sup>37</sup> A Kúria joggyakorlat elemző csoportja összefoglaló véleményében is hangsúlyozta: az igazságügyi szakértő különleges szakértelme birtokában észleli a bíró helyett a releváns tényeket és von le ezekből következtetéseket. Mivel a jogkérdések vizsgálata minden esetben a bíróság feladata, ezért a szakértőre sem borkoltan, sem nyilván nem háríthatja át a jogkérdések eldöntését.<sup>38</sup>

A kóros elmeműködés gyanúját általában a következő adatok alapozhatják meg:

- vallomásokból, orvosi igazolásokból betegségre, orvosi kezelésre, kórházi ápolásra, pszichiátriai betegségekre utaló adatok
- a gyanúsítottak korábbi bűntényeiben végzett elmeorvos-szakértői vizsgálatok adatai
- munkahelyi véleményekben szereplő adatok

- a terhelt kihallgatása során tanúsított magatartása
- a bűncselekmény elkövetési körülményei, kóros motiváltsága, motivátlansága.

A beszámíthatóság meghatározása, a korlátozott beszámíthatóság fokainak megállapítása (súlyos, közepes, enyhe), nagy igazságügyi elmeorvosi gyakorlatot igényel és gondos elemző munkát kíván meg.

Nincs képlet, nincs séma, amely ebben a problémában egyértelmű útmutatóul szolgálhatna. Ezért szakvéleményt mindig csak egy bűncselekményre nézve lehet adni, egy másik ügyben adott szakvélemény azonban jelzés lehet a terhelt elmeállapotával kapcsolatban. A vizsgálat alapvető princípiuma, hogy az orvosszakértők állandóan együttműködjenek igazságügyi orvosi kérdésekben járatos szakemberekkel is. Sőt, az orvostudomány előrehaladott fejlődése, specializálódása egyenesen meg követeli azt is, hogy egyes ügyek véleményezését ún. „team munkában” végezzék el. A vizsgálat során az orvosszakértő konzultálhat, szükség szerint szakvizsgálatot, laboratóriumi vizsgálatot kérhet.<sup>39</sup> A szakvélemény alapján a bíróságnak választ kell kapnia arra a kérdésre, amit Nyíró Gyula így fogalmazott meg: „Ki bűnözött, az egyén vagy a betegsége?”<sup>40</sup>

## 5. A kóros elmeállapotra való hivatkozás a perújítási eljárásban

A Debreceni Ítéltábla 2005-2014-es időszakban érkezett perújítási ügyeinek teljes körű iratvizsgálatát követően megállapítható, hogy mind az elkövetéskori, mind az az utóbb bekövetkezett kóros elmeállapotra hivatkozva nyújtanak be perújítási indítványt a terheltnek.<sup>41</sup> Amennyiben védővel járnak el, úgy sok esetben az indítványhoz ezt megerősítő szakértői véleményt is csatolnak. Az utóbb bekövetkezett kóros elmeállapotra való hivatkozásnak a perújítás szempontjából relevanciája nem lehet. A perújítás akkor lehet sikeres, ha már eleve az elkövetéskor fennálló kóros elmeállapotra hivatkoznak.

## 6. Az utóbb bekövetkezett kóros elmeállapot esete, esetlegesen az arra való hivatkozás a perújítási eljárásban

Előfordulhat, hogy az elkövető a bűncselekmény elkövetésekor még egészséges volt, de utóbb – akár a vele szemben folytatott eljárás alatt, vagy a büntetés végrehajtása alatt – kóros elmeállapotúvá vált. Az utóbb bekövetkezett kóros elmeállapot a bűncselekmény korábbi elkövetését nem teszi meg

nem történetté, ezáltal nem zárja ki az elkövető büntethetőségét. Ugyanakkor a büntetés-végrehajtási intézetekbe bekerülnek olyanok, akinek a korlátozott beszámítási képességét már megállapította bíróság, és e személyeknek a börtöntűrő képessége kisebb, illetve főként a személyiségzavaros elítélteknél a fogvatartás még inkább csökkenti a beszámítási képességet. Tüneteik annyira súlyosbodhatnak, hogy a végrehajtást is veszélyeztetik.<sup>42</sup>

Mivel a bűncselekmény elkövetése időpontjában nem állt fenn büntethetőséget kizáró ok, így erre hivatkozva a perújítás nem lehet sikeres. Ha az elítélt kóros elmeállapotúvá válik, az IMEI-ben kell elhelyezni.<sup>43</sup> Ebből következően a kóros elmeállapotúvá vált elítéltek szabadságvesztés alatti gondozásában nagy szerepe van az IMEI-nek.<sup>44</sup> Gyógykezelése azonos a kényszergyógykezeltekével, azonban adaptációs szabadságra nem bocsáthatóak. Ez nem a büntetés félbeszakítása, így az IME-ben töltött idő beszámít a fogvatartásba.<sup>45</sup>

Ha a terhelt a bűncselekmény elkövetése után bekövetkezett elmebetegsége miatt az eljárásban nem vehet részt, akkor vele szemben a büntetőeljárást fel kell függeszteni.<sup>46</sup> A büntethetőség elévülésébe beleszámít a felfüggesztés tartama, ha az eljárást azért függesztették fel, mert az elkövető elmebeteg lett. Ez a rendelkezés azon alapul, hogy az elkövetés után elmebeteggé vált terhelt a felrótt cselekmény miatt büntethető lenne, viszont amíg elmebeteg nem tud megfelelően védekezni, másrészt vele, mint elmebeteggel szemben a büntetés nem éri el a célját, esetében a kényszergyógykezelés törvényi feltételei pedig nem adóttak. Mindez egyben azt is jelenti, hogy nyilvánvalóan különbség van az elkövetés után elmebeteg lett, és a tartósan súlyos beteg terhelt esete között, utóbbi körülmény ugyanis közömbös a büntethetőség szempontjából, az emiatt történt felfüggesztés tartama nem számít az elévülésbe. Amennyiben a felfüggesztés oka megszűnik, értelemszerűen az elévülési időn belül folytatni kell az eljárást.<sup>47</sup>

Ha az elkövetés után lett elmebeteg a terhelt, azonban az elkövetéskor nem volt az, ezért az eljárást felfüggesztették, de az elévülési időn belül felgyógyult, akkor megszűnik a felfüggesztés oka, az eljárást folytatni kell és a cselekménye miatt bűnössége megállapítható.

Az eljárás jogerős befejezését követően kialakult elmebetegség, illetve tovább romlott egészségi állapot és az ezt igazoló adatok és dokumentumok, így magánszakvélemény a perújítás alapját nem képezheti.<sup>48</sup> Így nem tekintette perújítási oknak a bíróság azt a körülményt, hogy a kóros elmeállapot a bűncselekmény elkövetése után 10 évvel,

illetve 6 évvel a jogerős ítélet meghozatala után alakult ki.<sup>49</sup>

Külön említésre érdemes az ún. *börtöntűrő képesség*. A büntetés elviselési képességet nagymértékben csökkentő betegségekre vonatkozó új orvosi igazolás perújítás alapja lehet, feltéve, hogy a betegsége már az ítélet jogerőre emelkedésekor is megállapítható lett volna. Ha az alapügyben eljáró bíróság számot adott arról, hogy a terhelt – általa ismert – egészségi állapota a büntetés-elviselési képesség szempontjából jelentőséggel bírhat, és ennek megfelelően mérlegelte ezt a büntetés-kiszabási körülmények között, akkor ez nem lehet alapja perújításnak. Az ekként hivatkozott egészségi állapotnak a végrehajtás, annak elkezdése, illetve a végrehajtás során való kezelés, kezelhetőség szempontjából van, lehet jelentősége.<sup>50</sup>

Amennyiben az alapügyben eljáró bíróság enyhítő körülményként figyelembe vette, hogy a terhelt egészségi állapotát az előzetes fogvatartás fizikailag és pszichésen is megviselte, állapota leromlott, és erre a tényre külön is figyelemmel volt a szabadságvesztés mértékének meghatározásánál, nem szolgálhat perújítás alapjául akkor sem, ha az indítványozó olyan orvosszakértői véleményt csatol, amely az állapotsúlyosbodást, akár az életveszély kialakulásának lehetőségét is felveti.<sup>51</sup>

Ha az új bizonyíték valószínűvé teszi, hogy az elítélt egészségi állapota miatt a vele szemben kiszabott tartamú szabadságvesztés elviselése a bűnösségi körülményekkel arányban nem álló hátrányt jelent számára, az a büntetés mértékének lényeges enyhítését alapozhatja meg, a perújítás elrendelhető.<sup>52</sup>

## 7. Az elkövetéskor fennálló kóros elmeállapotra való hivatkozás a perújítási eljárásban

Abban az esetben, ha a terhelt a cselekmény elkövetésekor elmebeteg volt és ezt követően is megmaradt a betegsége, a cselekmény elkövetését pedig a bíróság megállapítja, akkor nem az eljárás felfüggesztésének, hanem felmentésének és kényszergyógykezelés elrendelésének van helye a Btk. 78. §-a alapján.<sup>53</sup> A törvény rendelkezése értelmében a kényszergyógykezelés határozatlan tartamú intézkedés, amely akkor szűnik meg, ha a bírói felülvizsgálat értelmében annak szükségessége már nem áll fenn. A kényszergyógykezelés elrendelése ellen a terhelt javára – a terhelt hozzájárulása nélkül is – terhelt törvényes képviselője, házastársa vagy élettársa terjeszthet elő perújítási indít-

ványt.<sup>54</sup> Ha a terhelt a cselekmény elkövetésekor elmebeteg volt és felgyógyult, már nem elmebeteg, a cselekmény elkövetését pedig a bíróság megállapítja, akkor nem felfüggesztésnek, hanem felmentésének van helye, kényszergyógykezelését viszont nem lehet elrendelni.<sup>55</sup> A perújításban a perújítási indítványt elsődlegesen a megengedhetőség körében eljáró bíróság vizsgálja, amely a bizonyítékokat nem mérlegelheti, így annak megítélése jöhet szóba, hogy az új bizonyíték az alapügy adataival összevetve alkalmas lehet-e a perújítási célok elérésére. Az új tényre, új bizonyítékokra, mint perújítási okra, így a kóros elmeállapotra való hivatkozás esetén sorrendben azt kell nézni, hogy új bizonyítékról van-e szó valóban. Ha nemleges a válasz, elutasításnak van helye.

Sok esetben az elítéltek az alapügyben már felhozott egészségi állapotra, orvosi iratokra, adott esetben elutasított bizonyítási indítványra utalnak, azt ismétlik meg a perújítási indítványban. Ha az alapeljárásban a hivatkozott orvosi dokumentumok, így pszichiátriai, neurológiai leletek egy része az eljáró szakértők számára ismert volt, az indítványban írtak perújítás elrendelésére alapot nem adnak.<sup>56</sup> Ez eleve a perújítási indítvány elutasítását vonja maga után, hiszen felülmérlegelésre nincs lehetőség a perújításban.

Amennyiben a megengedhetőség kérdésében eljáró elsőfokú bíróság a perújítási indítványt elutasítja, s a terhelt a fellebbezéséhez csatol orvosi dokumentumokat, az új perújítás alapja lehet. Ha az új szakvélemény, amely arra vonatkozik, hogy a terhelt enyhe fokú értelmi fogyatékos és a beszámítási képessége enyhe fokban korlátozott, amennyiben a perújítási indítványt elutasító végzés ellen került benyújtásra, új perújítás alapja lehet. A fellebbezés mellékletét képező elmeorvos-szakértői magánvélemény tartalma a perújítási kérelemhez képest többlet bizonyítékot képez, a másodfokú eljárásban értékelésre nem kerülhetett, az új hivatkozás másodfokú eljárásban történő vizsgálata az eljárást egyfokúvá téve sértené az indítványozó elítelt és védője jogorvoslati jogosultságát.<sup>57</sup>

Hasonló indok alapján hagyta helyben a másodfokon eljáró ítélőtábla a terhelt perújítási indítványát elutasító végzését, hogy bár a csatolt orvosi dokumentumok új bizonyítékok, értékelésükre a másodfokú eljárásban nincs lehetőség.<sup>58</sup> Ugyanakkor új bizonyíték alapján, amely lehet pl. orvosi igazolás, lelet, zárójelentés, szakértői vélemény, vagyis az elmeállapotra vonatkozóan az ügyben nővumot képező bizonyíték, helye lehet perújítás elrendelésének vagy perújítási nyomozásnak.

Azon kérdésben, hogy mi tekinthető új bizonyítéknak, ki kell emelni, hogy ugyanaz a bizonyíték más forrásból, más bizonyítási eszköz révén nem új bizonyíték. A perújítás elrendelésének előfeltételét ugyanis nem az új bizonyítási eszköz, hanem az új bizonyíték képezi.<sup>59</sup> A bizonyíték nem a tárgyatól, a bizonyítandó ténytől függően lehet új, hanem attól, hogy alkalmas-e a bizonyítandó tény megállapítására. Kábítószerrel visszaélés miatt folyt eljárásban az indítványhoz csatolt új elmeorvosi szakvélemény, miszerint a terhelt – az alapügyben megállapítottal ellentétben – az elkövetés idején kábítószerfüggő volt, új bizonyíték.<sup>60</sup>

A terhelt elmeállapotára vonatkozó orvosi igazolások, mint új bizonyítékok alapján, amelyekből a beszámítási képesség korlátozottságából járó kóros elmeállapotára lehet következtetni, a perújítás elrendelhető.<sup>61</sup> Amennyiben a terhelt vagy védő szakértőt kér fel, és véleményét csatolja a jogerős ítéletet követően, úgy az, mint okirati bizonyíték alapjául szolgálhat a perújítás elrendelésének. A perújításban is igen fontos lehet a szakértői véleményre, mint új bizonyítékokra való hivatkozás, így a terhelt részéről arra való hivatkozás, hogy a cselekmény időpontjában vagy azt követően az elmeműködés kóros állapotában volt, így erre tekintettel enyhébb büntetés kiszabása, esetlegesen felmentése jöhet számításba. Az erre való hivatkozás alapján esetlegesen beszerzett igazságügyi elmeorvos-szakértői vélemény alapul szolgálhat a jogerő feltörésére.<sup>62</sup>

Amennyiben a terhelt olyan szakértői véleményt csatolt be, amely szerint a pszichés zavarai, nevezetesen a vonatkoztatásos szenzitív tartalmak már jóval korábban fennálltak, vagyis utalás van a korábbi fennállásra, alapot adhat a perújítás elrendelésére, ahol személyesen szükséges vizsgálni, ez a bűncselekmény elkövetése időpontjában is fennállt-e.<sup>63</sup> Nem került sor a perújítás elrendelésére azon ügyben, amelyben a terhelt védője arra hivatkozott, hogy az elkövetés időpontjában a védenca kábítószerfüggő volt, s csatolt az IMEI által kiállított véleményt szerfüggőségre. A perújítási indítvány szerint az alapügyben elfogadott szakértői véleményekkel szemben az általa becsatolt IMEI véleményeket kellene figyelembe venni, amelyek alapján a terhelt pszichoaktív szerfüggő. Az eljáró bíróságok szerint új bizonyíték hiányában a bizonyítékok mérlegelését támadta a perújítási indítvány.<sup>64</sup>

A perújítási indítványt alaposnak találta a Kúria abban az esetben, amikor a védő által csatolt igazságügyi orvosszakértő és igazságügyi pszichiáter szakértő véleményét, mint okirati bizonyítékot

figyelembe véve azt állapította meg, hogy azokban foglaltak elkövetéskori súlyos fokú korlátozottságra utalnak, így enyhébb jogkövetkezmény szükségességét valószínűsítik. Az újabb szakértői vélemény adatai, amely a terhelt cselekménykori súlyos fokú beszámítási korlátozottságára utalnak, amennyiben azokat valósnak fogadjuk el olyan enyhébb jogkövetkezmény alkalmazásának szükségességét valószínűsítik, amely a Be. 408. § (1) bekezdés a) pontjába foglalt okot megállapítja.<sup>65</sup>

Egy másik ügyben a terheltet kábítószerrel visszaélés büntetében mondta ki az alapügyben eljáró bíróság bűnösnek. A jogerős ítélet ellen a terhelt védője terjesztett elő perújítási indítványt a Be. 408. § (1) bekezdés a) pontja alapján. A felkérésre készített magánszakvéleménnyel azt kívánta valószínűsíteni, hogy a terhelt szemben az alapügyben tett megállapítással kábítószerfüggő. Az, hogy a terhelt kábítószer függő-e az alapügyben adott nemleges megállapítással szemben a perújítási indítvány igénylő megállapíthatóságot valószínűsített. Mivel a védői indítvány valószínűsítette az enyhébb büntetés kiszabásának a lehetőségét, ezért az új bizonyíték tényleges bizonyító ereje a perújítás folyamatában válik vizsgálandó kérdéssel. Ezért a Kúria a megtámadott határozatot megváltoztatta és a perújítást elrendelte.<sup>66</sup>

Az is lehetséges, hogy a perújítási indítvány benyújtása kapcsán sor kerül perújítási nyomozás elrendelésére. Ha a perújítási nyomozás során olyan szakértői adat jut a hatóság tudomására, amely új, vagy ellentmond a korábbi szakvéleményben foglaltaknak, perújítás elrendelésére is sor kerülhet. Perújítás elrendelése történt azon esetben, amikor a súlyos testi sértés büntette és más bűncselekmények miatt jogerősen elítélt terhelt szakvéleményt nyújtott be, amely alapján perújítási nyomozást rendeltek el. A két szakértői véleményének ellentmondásosságát perújítás keretében tisztázták, és sor került a büntetés enyhítésére.<sup>67</sup>

Amennyiben a perújítási nyomozás során kirendelt igazságügyi elmeorvos és pszichológus szakértő nem tesz olyan megállapítást, amely szerint a több ember halálát eredményező közúti baleset gondatlan okozásának vétsége miatt elítélt a baleset idején beszámítási képességét illetően nem volt kizárt vagy korlátozott, az a perújítási indítvány elutasítását jelenti.<sup>68</sup> Ha a perújítási nyomozás során beszerzett igazságügyi elmeorvos-szakértői vélemény szerint a terhelt epilepsziás megbetegedés miatt igazolhatóan 1995 óta állt kezelés alatt, ez a betegsége 2006-ban is fennállt, az ítéletábla akként foglalt állást, hogy a 2006. július

30. napján elkövetett bűncselekményre (segítségnyújtás elmulasztásának büntetében és közúti baleset okozásának vétsége) az epilepsziás rosszul-lét nem igazolható, s bár nívum, a perújítás alapjával nem szolgálhat.<sup>69</sup> Egy másik ügyben az alapügyben eljáró bíróságok a terheltet garázdaság vétségében, könnyű testi sértés vétségében, rongálás vétségében, súlyos testi sértés büntetében mondták ki bűnösnek. A jogerős ítélet ellen meghatalmazott védő terjesztett elő perújítási indítványt arra hivatkozással, hogy két igazságügyi orvosszakértő által készített vélemény tanúsítja, hogy a terhelt a cselekmény elkövetésekor indulat-torlódásos tudatszűkült állapotba került, amelynek folytán enyhe, közepes fokban korlátozott volt, ez a személyiségtorzulás követhetően előrehaladó jellegű, részben epilepszia betegségére, részben 2001-es koponyaagyi sérülésére vezethető vissza. Ennek alapján perújítási nyomozás elrendelésére került sor.

A perújítás a nyomozás során beszerzett szakértői vélemény ugyancsak megállapít egy korlátozottságot, azonban ellentétben a perújítási indítványhoz csatolt véleménnyel azt nem enyhe közepesnek, csupán enyhének véleményezi. Az ítéletábla megállapította, hogy a jelzett új bizonyítékok és az azokban felmerült ellentmondások a kiszabott büntetést lényegesen érinthetik, az ellentmondások feloldására azonban csak elrendelt perújítási, megismételt eljárásban van lehetőség.<sup>70</sup> Amennyiben a perújítási nyomozás során beszerzett elmeorvos-szakértői vélemény alapján a terhelt bár személyiségzavarban szenved, és szenvedett a cselekmény idején, azonban ez korlátozó tényezőként nem értékelhető, a cselekmény elkövetését nem segíthette elő, illetve nem könnyíthette meg, akkor az figyelembe vehető enyhítő hatással sem bír.<sup>71</sup>

„Az új büntetőeljárás törvény koncepciója szerint bizonyítási eszközként nem vehető figyelembe a magánszakértői vélemény, valamint az a vélemény, amely bevonását a bíróság vagy az ügyészség megtagadta. Ez azonban felveti azt a kérdést, hogy alakul mindez a perújításnál. Ha a kóros elmeállapotra való hivatkozás hiányában bizonyítási eszközt az alapügy bírósága nem szerez be, majd erre nézve a jogerő után a terhelt vagy védője magánszakértői véleményt csatol, amennyiben ez nem bizonyítási eszköz, akkor ez azzal járhat, hogy lényegesen lecsökkenti azon esetek számát, amikor a perújítás alapos lehet.”<sup>72</sup>

## 8. Összegzés

A kóros elmeállapot okozhatja a bűncselekmény elkövetését, s ez esetben a bűnözést „nem az egyén, hanem a betegsége okozza”, így a büntethetőség kizárt, vagy enyhébb büntetést kell kiszabni. Ez az oka annak, hogy a terheltek a perújítási indítványok benyújtásánál gyakran hivatkoznak valamilyen „elmebeli” állapotra. Esetenként sikeres is lehet az erre való hivatkozás, talán sikesebb is, mint más esetben, hiszen a „kóros betegség”, mint a bűncselekmény elkövetésében szerepet játszó tényező utóbb sem kérdőjelezhető meg. A jogerő által biztosítani kívánt jogbéke, jogbiztonság azonban perújítással is csak szűk körben oldható fel.<sup>73</sup> Az leszögezhető, hogy a perújítási eljárásban kóros elmeállapotra hivatkozás során, amennyiben valós adatok erre nézve fennállnak, a bíróság nem nélkülözheti az orvosszakértő segítségét.

### Jegyzetek

- 1 „Az elmebetegek köztünk élnek” – beszélgetés dr. Veér Andrással. *Kritika*, 1993. december 9-10.
- 2 Bárd Károly: Igazság, igazságosság és tisztességes eljárás. *Fundamentum* 2004.1. sz. 48. o.
- 3 9/1992. (I.30.) AB határozat
- 4 Kenese Attila: A 12-14. életév közötti bűnelkövetőkkel kapcsolatos új rendelkezések gyakorlati alkalmazásának kérdései – a belátási képesség.  
Letöltés:  
[www.mabie.hu/siles/mabie.hu/files/A%20belatasi%20kepesség.odt.](http://www.mabie.hu/siles/mabie.hu/files/A%20belatasi%20kepesség.odt.), letöltve: 2016.04. 11. Ehhez kapcsolódóan érdemes megjegyezni, hogy Kóhalmi részletesen elemzi a magyar büntetőjog klasszikusai által használt beszámítási képesség fogalmát. Lásd: Kóhalmi László: A kóros elmeállapot megítélése a magyar anyagi büntetőjogban. In: Tremmel Flórián – Fenyvesi Csaba – Mészáros Bence (szerk.): *Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban: Dezső László emlékkönyv*. Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 137. JPTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2005. 91-94. o.
- 5 Blaskó Béla: *Magyar büntetőjog – Általános rész*. Rejtjel kiadó, Budapest 2010. 176. o.
- 6 Új Btk. Kommentár. 1. kötet, általános rész. Nemzeti Közszerkelet és Tankönyv Kiadó, Budapest 2013. 129. o.
- 7 Moravcsik Ernő Emil: *Gyakorlati elmekörtan*. Magyar Orvosi Könyvkiadó Társulat, Budapest 1897. 6. o.
- 8 Boszorkányok, ördöggel cimborálók vagy elmebetegek? Letöltve: [drinfo.hu](http://drinfo.hu) > Életmód > Lélektan, letöltés: 2016.04.14.
- 9 Györök Katalin: A gondnokság alá helyezési eljárás fejlődése Magyarországon 1945-2001-ig. *Iustum Aequum Salutare* IV.2008/2. 135-154. o.
- 10 Domokos Andrea: A bűntevő elmetehetségéről *Jogtörténeti Szemle* 2005. 3. sz. 1-6. o.
- 11 Kraft-Ebing Rikárd: *A törvényszéki elmekörtan tanácskönyve*. MTA, Budapest 1891. 30. o.
- 12 Moravcsik i.m.10. o.
- 13 Földvári József: *Magyar büntetőjog*. Osiris Kiadó, Budapest 1997. 43. o.
- 14 Kádár Miklós – Kálmán György: *A büntetőjog általános tanai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó Budapest 1966. 354. o.

15 Zsakó István: Az egykori országos tébolyda keletkezésének története. *Ideg-és elmeorvosok orvostörténeti Könyvtár Adattár* (leöltve: [orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414](http://orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414), letöltés: 2016.04.15.)

16 16Ideg-és elmeorvosok orvostörténeti Könyvtár Adattár (leöltve: [orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414](http://orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414), letöltés: 2016.04.15.)

17 Letöltés:

<https://books.google.hu/books?id=X3YLAAAAYAAJ>, letöltve: 2016.04.11. Bővebben a témáról: Kóhalmi László: A kóros elmeállapot és a beszámítási képesség büntetőjogi szabályozása. *Büntetőjogi Szemle* 2012. 3. sz. 29. o.

18 1857. május 27-én rendelték el az Országos Tébolyda építését, 1868. december 6-án vette fel gyógykezelés céljából a legelső betegüket. A legelső beteg M.F. szerzett butaság miatt került be. 1906. április 24-ig 18.000 beteg nevét írták be. Zsakó István: Az egykori országos tébolyda keletkezésének története. *Ideg- és elmeorvosok orvostörténeti Könyvtár Adattár* (leöltve: [orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414](http://orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414), letöltés: 2016.04.15.)

19 Dósa Ágnes: Az elmebetegek gyógykezelésének jogi kérdései. *Magyar Jog* 1995. 6. sz. 327-333. o.

20 Moravcsik: i.m. 469. o.

21 Moravcsik: i.m. 468. o. A témához kapcsolódóan lásd még: Kóhalmi László: A büntethetőségi korhatár kérdése. *Jogelméleti Szemle* 2013. 1. sz. 82-83. o.

22 Pisztora Ferenc: A pszichiátriai kórrajzokban rejlő folklorisztikai információk jelentősége a szellemi néprajz számára (letöltés:

[orvostortenet.hu/.../tk.../4.../pisztora\\_pszichiatrai\\_korrajzokban\\_rejlo.pdf.](http://orvostortenet.hu/.../tk.../4.../pisztora_pszichiatrai_korrajzokban_rejlo.pdf.), letöltve: 2016.04.14.)

23 Új Btk. Kommentár, i.m. 128. o.

24 „17. § (1) Nem büntethető, aki a büntetendő cselekményt az elmeműködés olyan kóros állapotában követi el, amely képtelenné teszi cselekménye következményeinek a felismerésére vagy arra, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjék.

(2) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az elmeműködés kóros állapota az elkövetőt korlátozza a bűncselekmény következményeinek a felismerésében vagy abban, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjék.” (2012. évi C. tv.)

25 Btk. 17. § (2) bek.

26 „még folyik a harc a régi és új eszmék között...” – vélekedett Angyal Pál. Lásd: Domokos: i.m. 3. o.

27 27Bakody Aurél: A határközi elmeállapotok és a fejlődőfélben lévő psychosisok szerepe a bűnözésnél és kriminológiai elbírálásuk. In: *Büntetőjogi Dolgozatok* Finkey Ferenc irodalmi munkássága négy évtizedes évfordulójának emlékére, Pécs 1936

28 Hacker Ervin: *Pszichiátria és büntetőjog –értekezések* Dr. Hacker Ervin debreceni egyetemi ny. r. tanár büntetőjogi szemináriumából. Ludvig István Könyvnyomdája, Miskolc 1943. Letöltés: [mek.oszk.hu/14900/14977/14977.pdf](http://mek.oszk.hu/14900/14977/14977.pdf), letöltve: 2016.04.15.

29 Földvári: i.m. 31. o.

30 Katona Géza: *Orvosi láttelepek a pesti bíróságok előtt a XVIII. század második felében*. Letöltve:

[www.orvosstortenet.hu/.../1971-060-061-katonageza](http://www.orvosstortenet.hu/.../1971-060-061-katonageza), letöltés 2015. 09.20.

31 Sótonyi Péter: *Patológiai vizsgálatok szerepe az igazságügyi orvostanban*. *Magyar Tudomány* 2007. 8. sz. 1007. o.

32 Katona Géza: *Bizonyítási eszközök a XVIII-XIX. században*. KJK, Budapest 1977. 287. o.

33 Pisztora Ferenc: A pszichiátriai kórrajzokban rejlő folklorisztikai információk jelentősége a szellemi néprajz számára (letöltés:

[orvostortenet.hu/.../tk.../4.../pisztora\\_pszichiatrai\\_korrajzokban\\_rejlo.pdf.](http://orvostortenet.hu/.../tk.../4.../pisztora_pszichiatrai_korrajzokban_rejlo.pdf.), letöltve: 2016.04.14.)



34 Gáspár Zita: A törvényszéki orvostan Magyarországon a 19. század második felében Jogtörténeti Szemle 2007. 2. sz. 45. o.

35 Lafferton Emese: A magántérbolydától az egyetemi klinikaig Ideg-és elmegyógyászat orvostörténeti Könyvtár Adattár leoltva: [orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414](http://orvostortenet.hu/tankonyvek/tk-05/Green/?subdiv=4&topic=414), letöltés: 2016.04.15.

36 Az elmebeteg-ügy magyar vezérferfiái. letöltés: [www.huszadikszazad.hu/1904.../az-elmebeteg-ugy-magyar-vezerferfiái](http://www.huszadikszazad.hu/1904.../az-elmebeteg-ugy-magyar-vezerferfiái), letöltve: 2016.04.15.

37 Be. 99. § (1) bek.

38 A szakértői bizonyítás a bírósági eljárásban, Budapest, 2014. december 19. Letöltés: [www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo\\_velemen\\_y\\_2.pdf](http://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemen_y_2.pdf), letöltve: 2016.04.11.

39 Az igazságügyi pszichiátriai szakértői vizsgálatokról és véleményezésről szól az Országos Igazságügyi Orvostani Intézet 14. sz. módszertani levele.

40 Huszár Ilona – Magyar István – Kuncz Elemér: Igazságügyi elmeorvos. Medicina Könyvkiadó, Budapest 1986. 22. o. Nyíró Gyula orvos, elme-idegyógyász, egyetemi tanár, az orvostudományok kandidátusa 1939-től az angyalföldi elmeorvosintézet igazgató főorvosa, 1951-től a budapesti orvostudományi egyetemen pszichiátriát tanított. Legfontosabb kutatási területe a skizofrénia volt. Legfőbb műve: Elmeorvos.

Letöltés:

[https://hu.wikipedia.org/wiki/Ny%C3%ADr%C5%91\\_Gyula\\_\(orvos\)](https://hu.wikipedia.org/wiki/Ny%C3%ADr%C5%91_Gyula_(orvos)), letöltve: 2016.10.04.

41 A Debreceni Ítéletkönyv 2005-2015 közötti időszakban 7452 db. nemperes büntetőügy volt, ebből 1545 db. volt perújítással kapcsolatos. Az 1545 db perújítási ügyben közel száz körül volt a perújítási nyomozások száma.

42 Mucsi Szilvia: A kóros elmeállapotú elítéltekről.

Letöltve:

[epa.niif.hu/.../EPA02699\\_modszertani\\_fuzetek\\_1988\\_02\\_010-015.pdf](http://epa.niif.hu/.../EPA02699_modszertani_fuzetek_1988_02_010-015.pdf) (letöltés: 2016.május hó 23.)

43 2013. évi CCXL. törvény 110. § (1) Ha az elítélt kóros elmeállapotúvá válik, a szabadságvesztést a bv. intézetben nem lehet végrehajtani, az elítéltet a büntetés-végrehajtási bíró döntése alapján az IMEI-ben kell elhelyezni. Az itt eltöltött idő a szabadságvesztés tartamába beszámít.

(2) Ha a bv. intézet a szabadságvesztés végrehajtása alatt az elítélt kóros elmeállapotára utaló tüneteket észlel, intézkedik az elítéltnek az IMEI-ben történő pszichiáter szakorvos általi kivizsgálása iránt.

(3) Ha az IMEI pszichiáter szakorvosa az elítélt kóros elmeállapotára utaló tüneteket állapított meg, és az elítélt pszichiátriai kezelése meghaladja a két hónapot, az IMEI főigazgató főorvosa előterjesztést tesz a büntetés-végrehajtási bírónak a szabadságvesztés végrehajtási helyének megváltoztatására.

(4) Az elítélt elmeállapotában bekövetkezett kedvező változásra tekintettel, az IMEI főigazgató főorvosa soron kívül tehet javaslatot az elítélt bv. intézetbe történő visszaszállítására a

büntetés-végrehajtási bírónak.

44 Az IMEI a Budapesti Fegyház és Börtön területén helyezkedik el, 311 fő a befogadóképessége, 3 épületből áll. Az I. épületben vannak a kényszergyógykezeltek, ideiglenesen kényszergyógykezeltek, valamint a kóros elmeállapotú elítéltek.

45 MUCSI: i.m.

46 Be. 188. § (1) bek. b) pontja, 266. § (1) bek. a), valamint 390. § (4) bek.

47 Legfelsőbb Bíróság Bhar.III.900/2010/4.

48 Kúria Bkf.III.401/2012/2.

49 Debreceni Ítéletkönyv Bkf.I.846/2012/2.

50 Kúria Bkf.III.1095/2012/2.

51 Kúria Bkf.III.75/2013/2.

52 BH1976. 396.

53 „78. § (1) Személy elleni erőszakos vagy közveszélyt okozó büntetendő cselekmény elkövetőjének kényszergyógykezelését kell elrendelni, ha elmeállapotja miatt nem büntethető, és tartani kell attól, hogy hasonló cselekményt fog elkövetni, feltéve, hogy büntetősége esetén egyévi szabadságvesztésnél súlyosabb büntetést kellene kiszabni.

(2) A kényszergyógykezelést meg kell szüntetni, ha szükségessége már nem áll fenn.”

54 Be. 409. § (2) bek. e) pont.

55 Legfelsőbb Bíróság Bhar.III.900/2010/4.

56 Debreceni Ítéletkönyv Bkf.III.169/2007/3.

57 Debreceni Ítéletkönyv Bkf.II.446/2009/7.

58 Debreceni Ítéletkönyv Bkf.I.485/2006/2.

59 Kúria Bpkf.II.1823/2015/2.

60 Kúria Bpkf.II.368/2016/2.

61 BH2004. 354

62 Elek Balázs, A szakértő, mint a jogerő feltörésének az eszköze a büntetőeljárásban, Az orvosszakértő a büntetőeljárásban – szerkesztő: Dr. Elek Balázs – Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Büntetőeljárásjogi Tanszék, Debrecen 2012. 43-64. o.

63 Fővárosi Ítéletkönyv Bpi.249/2005/3.

64 BH2015. 123

65 BH2013. 60.

66 Kúria Bpkf.II.368/2015/2.

67 Debreceni Ítéletkönyv Bf.III.400/2008/4.

68 Debreceni Ítéletkönyv Bkf.I.420/2009/2.

69 Debreceni Ítéletkönyv Bkf.I.145/2010/2.

70 Debreceni Ítéletkönyv Bpi.I.496/2007/3.

71 Debreceni Ítéletkönyv Bkf.II.678/2014/2.

72 Az új büntetőeljárás törvény tervezete. Előterjesztés az új büntetőeljárásról szóló törvényről, IM, letöltve:

<http://www.kormany.hu/hu/dok?page=4&source=5&type=302#!DocumentBrowse>, letöltés: 2016.június 3.

73 Elek Balázs: A jogerő a büntetőeljárásában Debreceni Egyetem Állam és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszéke Debrecen 2012. 271. o.

**Daniel Haitas**  
Teaching Fellow and PhD Student,  
Faculty of Law, University of Debrecen

# Early steps from Kiev towards Europe: An overview of formative agreements between Ukraine and the European Union\*

## Introduction

In 2014 Ukraine signed an Association Agreement with the European Union. This took place amidst contentious circumstances and, at least in the short term, was a result of the Euromaidan Revolution which occurred the same year. The decision of the then President Viktor Yanukovich not to ratify the Association Agreement acted as the catalyst for a series of events centred around the protest movement in Kiev's Maidan Square, which led to the coming to power of an unambiguously pro-Western government intent upon European and Euroatlantic integration. The subsequent tumultuous events included the incorporation of the Crimean Peninsula into the Russian state and a conflict between Ukrainian state forces and separatists in the Donbass region which continues up until the present day. These dramatic happenings have taken place in the heart of the European continent as a result, essentially, of conflicting opinions with regards to a legal agreement seeking to bring Ukraine and the European Union more closely together. Thus, it is strongly justified and warranted that we glance back in order to survey some earlier steps along the path which led to present developments, specifically, earlier agreements which acted as the basis for the establishment and development of the Ukrainian-EU relationship. Here, two specific legal instruments shall be focused upon: The Ukraine-European Union Partnership and Cooperation Agreement (PCA) of 1994 and the Ukraine-

European Union Action Plan (AP) of 2005. This shall include providing the broader historical-political context and background of these agreements, and a survey of their most salient and vital content.

## 1. Background to the signing of the PCA

The fall of the Soviet Union and the tearing of the Iron Curtain led to the creation of a new political reality on the European continent.<sup>1</sup> Old ideological conflicts and divisions seemingly came to an end and suddenly the European Community faced a plethora of countries on its borders which were no longer to be seen as hostile forces and threats to security, but rather as partners who in many cases were seeking a „return to Europe“. This desire was essentially embodied in the quest to integrate into European and Euroatlantic structures created in the post-war period, namely the EU and NATO. This integration was often viewed by those states as the key to shaking off their past and erasing traces of the communist period.

Some of these countries had long traditions of statehood and had once been strongly attached to Western civilization, while others once formed constituent parts of both the Soviet Union and earlier the Russian Empire and had not had in the modern period lasting experiences of independent statehood. One such example is Ukraine, which in 1991 voted for its independence from the Soviet Union. This was an event of vital historical importance, for apart from a short period between 1917-21 it was the first time that a modern Ukrainian state had come into being.<sup>2</sup> Ukraine set about establishing bilateral relations with the European Community, with the latter recognizing Ukraine's sovereignty as a result of the clearly democratic nature of the referendum calling for independence from the Soviet Union.<sup>3</sup> Naturally, the young Ukrainian state began to create a foreign policy which set out its aims and priorities in relation to the geopolitical environment which it inhabits. It quickly became the general consensus that Ukraine should go down the path of European integration.<sup>4</sup>

Upon attaining independence Ukraine articulated something of a multivector strategy in relation to foreign affairs. For example, the 1990 Declaration of State Sovereignty of Ukraine proclaimed that Ukraine would be „a permanently neutral state“,<sup>5</sup> and later the 1993 Fundamental Guidelines in Ukrainian Foreign Policy advocated the principle that the country have a multidimen-

---

\* The paper was created within the framework of programmes aiming the increasing of quality of lawyer education (IX - 14/6/2/2017. contract number).

sional foreign policy.<sup>6</sup> Yet at the same time, Ukraine very early on also proclaimed its desire to move closer to European structures, while simultaneously attempting to limit its participation in the Commonwealth of Independent States (CIS) to issues of a bilateral economic nature, opposing attempts to turn the organisation into a federation or confederation.<sup>7</sup> On December 25 1990 the Verkhovna Rada of the URSR in its resolution „On the implementation of the Declaration of State Sovereignty of Ukraine in the sphere of foreign relations“ stated that it was a goal of Ukrainian foreign policy „to ensure direct participation of Ukraine in the general European process and European structures“.<sup>8</sup> The abovementioned 1993 Fundamental Guidelines also stated that „the prospective objective of Ukrainian foreign policy is Ukraine’s membership of the European Community...“<sup>9</sup> This desire and vision is rooted in a number of factors, part of which relates to the feeling that Ukraine geographically, historically and culturally is a European country, coupled with the view that integrating itself into the European Union will reap economic and security benefits, the latter particularly relating to Ukraine’s vital and precarious geopolitical position.<sup>10</sup> This move towards independence was viewed by many as being explicitly tied to the idea of a „return to Europe“, and this concept and affirmation of Ukraine as being a European country with a European destiny has been, at least formally, the main thrust of Ukraine’s foreign policy for much of the time since the state came into existence.<sup>11</sup> It must be said that this declared goal has not always been pursued in a single minded fashion, and commitment to it has varied from administration to administration, with often a multivector approach having been employed in order to manage its geopolitical position, namely its relationship with Russia.<sup>12</sup> However, this has been, at least officially, the declared aim of post-Soviet Ukraine.<sup>13</sup>

The European Community, unlike other international actors or even its own member states, had no official relationship with the Soviet Union until it signed a declaration with COMECON in June 1988, which was followed in August of the same year by their mutual recognition.<sup>14</sup> Then in 1989 the European Community and the Soviet Union signed the Trade and Cooperation Agreement (TCA), which, particularly seen in hindsight as compared to the later agreements that shall be surveyed here, can be considered to have been fairly modest.<sup>15</sup> It was inherited by Ukraine,

as well as the other former Soviet states, upon the attainment of independence.<sup>16</sup> The collapse of the USSR essentially led to the EC being faced with a number of challenges, one of the most pressing being the need to create a strategy of engagement with these neighbouring post-communist states.<sup>17</sup> And in light of the importance which these placed upon reorientating themselves towards Western institutions and structures, it is no exaggeration to say that the EC and later the EU in dealing with these countries was thrust into the position of adopting a „civilizing mission“, having the role of bringing them into the European mainstream.

In this context it was necessary for new agreements to be made with these states in order to establish parameters and frameworks which would act as the basis of future relations. With regards to the Central European countries that would later go on to become EU Members States, the Europe Agreements were created for this purpose.<sup>18</sup> These were association agreements which recognized the third country’s aspirations for European Union membership and acted as the legal framework for those countries eventual accession.<sup>19</sup> In the case of former Soviet states such as Ukraine, it was acknowledged there was a need for a new, „intermediate type of agreement“, whose nature would go beyond the TCA, but which would not be as deep and comprehensive as the Europe Agreements.<sup>20</sup> As a result, on October 5 1992 a resolution was adopted by the Council of the European Union empowering the European Commission to conduct negotiations in order to create Partnership and Cooperation Agreements with the newly independent states that came into being after the fall of the Soviet Union,<sup>21</sup> which would act as a mechanism in order to establish contractual bilateral relations.<sup>22</sup>

## 2. The Ukraine-EU PCA

The abovementioned 1993 Fundamental Guidelines had declared that „In order to maintain stable relations with the European Community, Ukraine shall conclude with them an Agreement on Partnership and Cooperation, implementation of which will be the first step in moving towards an associate, and later – full membership of the organization“<sup>23</sup> Ukraine signed such an agreement with the European Communities on June 16 1994, and was the first of its kind to be signed by a member state of the CIS.<sup>24</sup> This development may be described as the first great concrete legal manifestation of Ukraine’s orientation towards and

integration into Europe, and which acted as the initial basis for relations between Ukraine and the EU, a process which initially began with the recognition of Ukrainian independence by the European Community and its Member States.<sup>25</sup> The PCA only came into effect on March 1 1998, due to the need for the Parliaments of all 15 EU Member States having to approve it.<sup>26</sup> However, it is also generally believed that this delay in ratification was due to Ukraine at that time being a low priority for the European Union.<sup>27</sup>

As to its main, overriding goal, the Agreement stated that it aimed to strengthen the „links and to establish partnership and co-operation“ between the European Community and Ukraine.<sup>28</sup> More specifically, the aims of the PCA were articulated in Article 1 and were as follows:

- to provide an appropriate framework for the political dialogue between the Parties allowing the development of close political relations;
- to promote trade and investment and harmonious economic relations between the Parties and so to foster their sustainable development;
- to provide a basis for mutually advantageous economic, social, financial, civil scientific technological and cultural co-operation;
- to support Ukrainian efforts to consolidate its democracy and to develop its economy and to complete the transition into a market economy.

Article 51 states that „The Parties recognize that an important condition for strengthening the economic links between Ukraine and the Community is the approximation of Ukraine’s existing and future legislation to that of the Community. Ukraine shall endeavour to ensure that its legislation will be gradually made compatible with that of the Community“.<sup>29</sup> This commitment to embark upon legal approximation has been described as a „(soft) commitment“.<sup>30</sup> There are various areas in which the PCA called for harmonisation with EU law. This included areas such as intellectual, industrial and commercial property rights (Articles 50), customs law, company law, banking law, company accounts and taxes, intellectual property, worker protection, financial services, rules on competition, public procurement, protection of health and life of humans, animals and plants, the environment, consumer protection, indirect taxation, technical rules and standards, nuclear laws and regulations,

transport (Article 51) agriculture and the agro-industrial sector (Article 60), the environment (Article 63), money laundering (Article 68), social protection (Article 71), consumer protection (Article 75), customs (Article 76), and statistical cooperation (Article 77).

However, it is questionable as to what extent the PCA was an effective legal instrument in deepening EU-Ukraine relations. Despite the statements calling for legal approximation, the EU did not have a clearly articulated goal and strategy in relation to non-candidate neighbors such as Ukraine.<sup>31</sup> The PCA itself lacked clarity with regards to the obligations that it contained, such as the extent to which they were binding, the consequences of their implementation or the deadlines set with regards to them.<sup>32</sup> Furthermore, such PCAs did not have the intention of providing an EU membership perspective for the signatory country, as evidenced by the omission of a reference in the PCAs preamble to future integration of Ukraine into the European Union.<sup>33</sup> This is despite the fact that there is a strong resemblance between the abovementioned Europe Agreements and PCA in terms of approximation objectives.<sup>34</sup> Instead, the PCAs ultimately sought to foster cooperation between the signatories.<sup>35</sup> In addition, the Agreement’s primary focus was the facilitation of trade by Ukraine’s adoption of WTO norms and standards, with economic issues having pre-eminence throughout the document.<sup>36</sup> Ukraine was also accused of violating several of the binding provisions within the Agreement, including all the major ones relating to the trading of goods, which included freedom of transit, most-favoured-nation treatment, and the prohibiting of quantitative restrictions on imports.<sup>37</sup> It was claimed that the impression within the EU with regards to Ukraine’s determination to implement the PCA was that it was “at most hesitant and at times even ebbing”, and that the country was “in breach of virtually all key provisions on trade in goods”.<sup>38</sup> Ukrainians themselves considered that the restrictions on importing Ukrainian textile and steel products contradicted the concepts of partnership and fairness that the PCA claimed to espouse.<sup>39</sup>

### 3. EU Enlargement and the European Neighbourhood Policy (ENP)

In 2004 and 2007 the European Union experienced a great enlargement as a result of its integration of a number of countries of the former Eastern Bloc.<sup>40</sup> One of the consequences of this historical event

was that it brought a group of new neighbours to its borders with which it would have to coexist and relate to in a very direct and immediate way. Many of these new neighbouring states have been characterised by unstable political structures and environments, low standards of living, organized crime and deep, systematic corruption.<sup>41</sup> It was thus necessary for the EU to formulate a strategy in order to deal with this novel and dramatic situation, one which would define its own interests, vis-à-vis its neighbours and the creation of very real mechanisms and tools in order to achieve its goals. The proposed answer to this problem was the European Neighbourhood Policy (ENP), which was initiated as part of the EU's quest to formulate an identity for itself in light of the new environment and circumstances that it encountered as a result of its expansion.

The ENP was launched with the document „Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours“. It stated that the then upcoming 2004 enlargement gave „new impetus to the effort of drawing closer to the 385 million inhabitants of the countries who will find themselves on the external land and sea border, namely Russia, the Western NIS, and the Southern Mediterranean. The accession of the new member states will strengthen the Union's interest in enhancing relations with the new neighbours“.<sup>42</sup> Furthermore, the document claims that the EU seeks „to avoid drawing new dividing lines in Europe and to promote stability and prosperity within and beyond the new borders of the Union“.<sup>43</sup> It states that „the EU should aim to develop a zone of prosperity and a friendly neighbourhood – a ring of friends“ with whom the EU enjoys close, peaceful and co-operative relations“.<sup>44</sup>

The major incentive for the partner states is that through the ENP they „are offered the prospect of a stake in the EU's internal market and further integration and liberalisation to promote the free movement of – persons, goods, services and capital (four freedoms)“.<sup>45</sup> Essentially, by attempting to modernize the neighbouring states and to make them stable, secure and prosperous, the EU attempts to induce changes in their behaviour in line with its own aims, norms and preferences.<sup>46</sup> As well as being a major instrument in the achievement of EU external relations goals, it also claims to be mutually beneficial for both itself and neighbouring countries, as it allows the latter to „share the benefits of EU enlargement in terms of

stability, security and well-being“<sup>47</sup> and to „participate in various EU activities“.<sup>48</sup>

Previously, the EU's relationship with neighbouring states was seen through the prism of its policies of enlargement and the pre-accession process.<sup>49</sup> However, with the enlargements of 2004 and 2007 the EU came at least close to reaching what some consider to be as its limits, and encountered states that may never actually be given a EU membership perspective.<sup>50</sup> The ENP, despite containing elements of the EU's enlargement strategy (in particular the export of the *acquis communautaire* and the use of polity), was essentially created in order to act as an alternative to further EU enlargement.<sup>51</sup>

It conditionality should be noted that the time of the great eastern expansion of the EU can be characterised as one of great optimism and self-belief, with it being confidently proclaimed that “The European Union is a success story” and that after the traumatic events and divisions of the 20<sup>th</sup> century “Europe is on its way to becoming one big family“.<sup>52</sup> After the Kosovo crisis there was a new-found confidence among the leaders of the EU that it should play a more vital role in the area of foreign policy, in particular, in the countries in its immediate vicinity.<sup>53</sup> Such an attitude may be said to have also given the EU an assertive confidence when dealing with this new neighbourhood, a confidence which would give it the boldness to project its own values and norms beyond its borders through such initiatives as the ENP.

#### 4. Action Plans and Ukraine

The central instrument for the implementation and realization of the goals of the ENP are Action Plans, which function as road maps and guides, seeking to build upon and compliment the legal agreements already in existence between the EU and partner states, particularly Partnership and Cooperation Agreements and Association Agreements.<sup>54</sup> The APs cover such areas as „political dialogue and reform; trade and measures preparing partners for gradually obtaining a stake in the EU's internal market; justice and home affairs; energy, transport, information society, environment and research and innovation; and social policy and people-to-people contacts“.<sup>55</sup>

So far 12 such agreements have been drawn up between the EU and ENP partner states,<sup>56</sup> one of which was signed with Ukraine in 2005. The enlargement of 2004 made Ukraine the EU's most important neighbour to its East.<sup>57</sup> According to

Ukraine's AP, this provided the opportunity for developing the EU and Ukraine's relationship in the direction of „gradual economic integration and a deepening of political cooperation”.<sup>58</sup> The agreement was to cover a span of 3 years<sup>59</sup> and aimed to assist in the fulfilling of the provisions of the already existing 1994 Partnership and Cooperation Agreement and to support the general objective of Ukraine's integration into the EU's structures.<sup>60</sup> However, the AP also set certain priorities that went beyond the PCA's scope.<sup>61</sup>

The AP is divided into three sections, the first part introducing the agreement and outlining its major priorities and aims. The second section forms the main bulk of the agreement, and lists 71 priorities corresponding to the abovementioned interests of the APs in general. The third and final section relates to the monitoring of the AP. The AP mentions that, despite all the priorities listed being important, the following 14 points should be given particular emphasis and attention.<sup>62</sup>

- Further strengthening the stability and effectiveness of institutions guaranteeing democracy and the rule of law;
- Ensuring the democratic conduct of presidential (2004) and parliamentary (2006) elections in Ukraine in accordance with OSCE standards;
- Ensuring respect for the freedom of the media and freedom of expression;
- Develop possibilities for enhancing EU – Ukraine consultations on crisis management.
- Enhanced co-operation in the field of disarmament and non-proliferation;
- Enhanced co-operation in our common neighbourhood and regional security, in particular working towards a viable solution to the Transnistria conflict in Moldova, including addressing border issues;
- Accession to the WTO;
- Gradual removal of restrictions and non-tariff barriers that impede bilateral trade and implementation of the necessary regulatory reforms;
- Improving the investment climate, through non-discriminatory, transparent and predictable business conditions, simplified administrative procedures and by the fight against corruption;
- Tax reform, improved tax administration and sound management of public finances;
- Establishing a constructive dialogue on visa facilitation between the EU and Ukraine,

with a view to preparing for future negotiations on a visa facilitation agreement, taking account of the need for progress on the ongoing negotiations for an EC-Ukraine readmission agreement.

- Gradual approximation of Ukrainian legislation, norms and standards with those of the European Union; further reinforcing administrative and judicial capacity;
- Encourage dialogue on employment issues and best endeavours, in accordance with the PCA, to ensure that treatment of migrant workers does not discriminate on grounds of nationality.
- Full implementation of the Memorandum of Understanding on the closure of the Chernobyl nuclear power plant, including completing and starting-up of the 'K2R4' nuclear reactors, in compliance with the internationally accepted nuclear safety standards.

Additionally, in 2005 the Ukrainian government adopted a roadmap in order to assist in the implementation of this program,<sup>63</sup> which was renewed annually for the AP's duration.<sup>64</sup> This roadmap essentially acted as a governmental programme which would act as a blueprint for reform in Ukraine.<sup>65</sup>

The concept of the EU as a normative power is the assumption that essentially lies behind the conception and formulation of the ENP<sup>66</sup> and thus this initiative may be viewed as a vehicle for the projection of the „soft power” of the EU.<sup>67</sup> The ENP has been characterised in terms of being an external governance project,<sup>68</sup> that is, a mechanism to integrate third countries within the EU's legal order without full membership or integration within its institutional order, or as former Commission President Romano Prodi has said, „sharing everything but institutions.”<sup>69</sup> Reflecting this mentality, the „Introduction” of the AP states that „Implementation of the Action Plan will significantly advance the approximation of Ukrainian legislation, norms and standards to those of the European Union.” Additionally, the Action Plan can be said to have given the PCA's approximation idea a greater substance,<sup>70</sup> though at the same time it can be said that both agreements share the common feature of not imposing obligations to carry out approximation, but rather express intentions to that effect.<sup>71</sup> However, this assertion must also be qualified by other factors. For example, the ENP does not seek a wholesale export of the EU's *acquis* to partner

countries,<sup>72</sup> and as stated above in the AP's priorities the goal at this stage was the „gradual approximation” of Ukrainian law to that of the EU. As one commentator has said, Ukraine's AP expresses „intentions rather than explicit obligations”.<sup>73</sup> In fact, the ENP's APs are not legally binding and the participants have no obligation to fulfill the contents of the agreement.<sup>74</sup> It holds the principle of „more for more”, meaning that the EU will develop stronger ties with states that achieve greater progress in the area of democratic reforms.<sup>75</sup> Furthermore, the AP process may be considered to be a less hierarchical model of EU interaction with its neighbours, due to the fact that both the setting of priorities and the monitoring of reforms are done jointly.<sup>76</sup> Though partner countries are not able to determine the regulatory rules of the EU, they have a flexibility to „negotiate the import of a sub-set of those rules only.”<sup>77</sup> Not all APs are identical, and are created in such a way as to suit the specific circumstances the EU's neighbouring countries.<sup>78</sup>

As to the success of the implementation of the AP by Ukraine, the European Union released a yearly progress report in order to evaluate this. In the first progress report released in 2006, Ukraine received praise for „the preparation and conduct of overall free and fair parliamentary elections in March 2006”, which meant that „Ukraine consolidated the breakthrough in conducting a democratic election process that began with the Orange Revolution and which is also a key element of the Action Plan”.<sup>79</sup> In addition, it was noted that there had been progress in the realm of foreign policy cooperation between Ukraine and the EU, that Ukraine had taken steps forward with regards to the consolidation of human rights protection and the rule of law, that there had been advancements in the area of trade and the WTO accession process, and that there had also been improvements in the area of energy cooperation.<sup>80</sup> At the same time, the report admitted that „progress is being hindered by endemic corruption, which is the main challenge to the development and economic growth of Ukraine, and by the lack of an independent judiciary”.<sup>81</sup> Additionally, there were criticisms due to the fact that „at this stage a clear-cut economic policy is still lacking”, as well as concern „about loose monetary and fiscal policies”, and a need to improve the tax system and correct inconsistencies in legislation.<sup>82</sup> Later, in the 2007 Progress Report it was stated that „Ukraine continued to make progress in most areas, although the pace of

progress stalled somewhat compared to the previous years, in particular as regards economics and structural reforms, also due to the political instability which characterised most of 2007”.<sup>83</sup> It was mentioned that the major priorities for further reform related to establishing „the necessary checks and balances between the main state institutions”, and that it was necessary to take „further steps towards consolidating the rule of law through judicial reform, stepping up the fight against corruption, and significantly improving the business and investment climate”, while also taking steps to create conditions for sustained economic growth.<sup>84</sup> Finally, the 2008 Progress Report<sup>85</sup> signified that Ukraine had moved ahead in several areas in relation to the implementation of the AP, and that negotiations with regards to a future Association Agreement had deepened relations between Ukraine and the EU.<sup>86</sup> Additionally, in May 2008 Ukraine acceded to the World Trade Organisation, and progress was made in relation to the negotiation of the EU-Ukraine Association Agreement, and in the same year there was a launching of negotiations with regards to Ukraine's accession to the Energy Community Treaty.<sup>87</sup> However, as in the previous report, it was noted that „the continuing political instability was not conducive to reform” and that in fact „there was a slowing in the pace of reform in the second part of the year, as a consequence of the global financial and economic crisis”.<sup>88</sup> Singled out was that „no or only limited progress in the implementation of some key political reform measures including constitutional and judicial reform and efforts to combat corruption”.<sup>89</sup>

## Conclusion

It may be questioned to what extent and how effectively the PCA and AP acted as tools to integrate Ukraine into the European Union, if by their very nature and scope from the outset they could be said to have had limited ability to bring about the thorough importation of the EU's standards and norms into Ukraine. This also goes to the essence of the problem of legal instruments at the disposal of the European Union outside the scope of explicit enlargement policy: that the important principle of conditionality is missing, and thus, so is the strong incentive to restructure and reform in line with the EU's *acquis communautaire*. However, despite their limitations and “conditionality-lite” qualities, looking back retrospectively in light of the events of the

Euromaidan Revolution and the subsequent signing of the Association Agreement by Ukraine with the European Union in 2014, it can be said that both the PCA and later the AA were the first significant steps on the path of Ukraine's European integration. As for the European Union itself, the ENP itself marked an important phase in its relations with neighbouring countries such as Ukraine and as part of the attempt to articulate an international identity for itself.<sup>90</sup> It was a recognition that with the integration of a large number of countries from the former Eastern Bloc, the EU had become a political power of sorts with an assertive role of uniting and integrating the European continent beyond traditional Cold War boundaries, which would inevitably and necessarily then have a reach and influence beyond its own Member States.

## Notes

1 A further analysis of the topic of the Ukraine-EU PCA from the author will be published in the forthcoming volume of the Doktoranduszok Fóruma, Miskolci Egyetem, November 15-17 2016 under the title of The Ukraine-European Union Partnership and Cooperation Agreement (PCA).

2 Sakwa, Richard, *Frontline Ukraine: Crisis in the Borderlands*, I.B Tauris, London and New York 2015, 7, 9.

3 Kuzmin Denys, and Maksymenko Iryna, *Analysis of the EU - Ukraine Relations in the Context of the Association Agreement and Related Documents and the EU 2014-2020 Financial Perspective*, Bridge: International Project co-financed by the European Commission, EuropeAid, 2012, 14.

4 Kuzio, Taras, *Slavophiles versus Westernizers: Foreign Policy Orientations in Ukraine*. In Spillmann, Kurt R., Wenger, Andreas, and Müller, Derek (eds.), *Between Russia and the West: Foreign and Security Policy of Independent Ukraine*, Bern, Peter Lang, 1999, 56.

5 Article IX, [http://static.rada.gov.ua/site/postanova\\_eng/Declaration\\_of\\_State\\_Sovereignty\\_of\\_Ukraine\\_rev1.htm](http://static.rada.gov.ua/site/postanova_eng/Declaration_of_State_Sovereignty_of_Ukraine_rev1.htm)

6 Lyubashenko, Igor, *Sources of misunderstanding: Intervening variables influencing the effectiveness of the European Neighbourhood Policy towards Eastern states*. In Stadtmüller, Elzbieta - Bachmann, Klaus -(eds.), *The EU's Shifting Borders: Theoretical approaches and policy implications in the new neighbourhood*, Routledge: London and New York, 2012, 90.

7 Kuzio, i.m. *Slavophiles versus Westernizers*, 56.

8 Quoted in Palagnyuk Yuliana, *Formation of State Policy of Ukraine towards European Integration*, *Przegląd Politologiczny*, 2013 Issue 4, 251-252.

9 *Ibid*, 252.

10 Wolczuk Kataryna, *Integration without Europeanisation: Ukraine and its policy toward the European Union*, *European University Institute Working Papers: Robert Schuman Centre for Advanced Studies No. 2004/15*, 6-7.

11 Kuzio Taras, *European, Eastern Slavic, and Eurasian: National Identity, Transformation, and Ukrainian Foreign Policy*. In Moroney, Jennifer D.P., Kuzio, Taras and Molchanov, Mikhail (eds.), *Ukrainian Foreign and Security Policy: Theoretical and Comparative Perspectives*, Praeger: Westport, Connecticut, and London, 2002.

12 Freire Maria Raquel, *The Russian Federation and the CIS*. In Kolodziej, Edward A. and Kanet, Roger E. (eds.), *From Superpower to Besieged Global Power: Restoring World Order After the Failure of the Bush Doctrine*. Athens and London: The University of Georgia Press, 2008, 163.

13 Wolczuk Kataryna, *Ukraine's Policy towards the European Union: A Case of 'Declarative Europeanization'*, 2004, [http://www.batory.org.pl/ftp/program/forum/eu\\_ukraine/ukraine\\_eu\\_policy.pdf](http://www.batory.org.pl/ftp/program/forum/eu_ukraine/ukraine_eu_policy.pdf).

14 Delcour, Laure, *Shaping the Post-Soviet Space? EU Policies and Approaches to Region-building*. Surrey: Ashgate, 2011, 24, 25.

15 Hillion, Christophe, *The Evolving System of European Union External Relations as evidenced in the EU partnerships with Russia and Ukraine*, PhD Dissertation, Leiden University, 2005, 16.

16 Palagnyuk, i.m., 251.

17 Delcour, i.m., 25.

18 European Commission, *Europe Agreement*, [https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/europe-agreement\\_en](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/europe-agreement_en)

19 *Ibid*.

20 Schneider, Klaus, *The Partnership and Cooperation Agreement (PCA) between Ukraine and the EU - Idea and Reality*. In Hoffman, Lutz - Möllers, Felicitas (eds.) *Ukraine on the Road to Europe*, Springer-Verlag, Berlin and Heidelberg, 2001, 66.

21 Yunusov Khaydarali, *Partnership and Cooperation Agreements of the European Union with Central Asian Countries*, *Studii Europene*, (2014) 1, 2.

22 Hillion, i.m., 14.

23 Quoted in Palagnyuk, i.m., 252.

24 Kuzmin and Maksymenko, i.m., 14.

25 *Ibid*, 15.

26 Schneider, i.m. 68.

27 Piontek, Eugeniusz, *Ukraine*. In Blockmans, Steven - Lazowski, Adam (eds.), *The European Union and Its Neighbours*, T.M.C Asser Instituut, The Hague, and the authors, 2006, 502.

28 European Commission, *Partnership and Co-operation Agreement Between the European Communities and their Member States, and Ukraine*, L49, 19/02/1998, 4.

29 It should be noted, however, that the voluntary harmonization of Ukrainian law with Community law began even before the PCA's coming into force. See MURAVYOV, Viktor, *Legal approximation: evidence from Ukraine*, at workshop, „The European Neighbourhood Policy: A Framework for Modernisation”, European University Institute, 1-2 December 2006, 2.

30 Petrov, Roman, *Legislative Approximation and application of EU law in Ukraine*. In Van Elsuwege, Peter - Petrov, Roman (eds.), *Legislative Approximation and Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union: Towards a Common Regulatory Space?*, Routledge, London and New York, 2014, 137.

31 Van Elsuwege, Peter, and Petrov, Roman, *Setting the scene: legislative approximation and application of EU law in the Eastern neighbourhood of the European Union*. In Van Elsuwege, Peter - Petrov, Roman (eds.), *Legislative Approximation and Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union: Towards a Common Regulatory Space*, 2-3.

32 Piontek, i.m., 509.

33 Petrov, Roman, *The Partnership and Co-operation Agreements With the Newly Independent States*. In OTT, Andrea - Inglis, Kirstyn (eds.), *Handbook on European Enlargement*, T.M.C Asser Press, The Hague, 2002, 177.



- 34 Piontek, i.m., 508.
- 35 Petrov, The Partnership and Co-operation Agreements, i.m., 177.
- 36 Kubicek Paul, The European Union and democratization in Ukraine, *Communist and Post-Communist Studies* 38 (2005), 275.
- 37 Wolczuk, i.m., Ukraine's Policy towards the European Union, 17.
- 38 Schneider, i.m., 71.
- 39 Kubicek, i.m., 275.
- 40 Another analysis of the Ukraine-EU AP from the author was published in the volume of the conference *Actual Problems of Legal Regulation in Ukraine and Neighboring Countries (Legal Approaches to the Geopolitical Realities)*, 23 December 2017, Lviv, under the title *The 2005 European Union-Ukraine Action Plan*, and another analysis will be published in the forthcoming volume of the XXX. Debreceni Doktorandusz Konferencia, May 27 2016 under the title *The European Neighbourhood Policy (ENP) and the EU-Ukraine Action Plan*.
- 41 Whitman, Richard G. and Wolff, Stefan, *Much Ado About Nothing? The European Neighbourhood Policy in Context*. In whitman, Richard G. and Wolff, Stefan (eds.), *The European Neighbourhood Policy in Perspective: Context, Implementation and Impact*, Palgrave Macmillan, Hampshire, 2010, 4.
- 42 Communication from the Commission – Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours, 11 March 2003, COM (2003)3, [http://eeas.europa.eu/archives/docs/enp/pdf/pdf/com03\\_104\\_en.pdf](http://eeas.europa.eu/archives/docs/enp/pdf/pdf/com03_104_en.pdf)
- 43 Ibid, 4.
- 44 Ibid.
- 45 Ibid.
- 46 Lyubashenko, i.m., 83.
- 47 Communication from the Commission - Policy: European Neighbourhood Strategy Paper, 12 May 2004, COM (2004), 6, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0373&from=EN>
- 48 Ibid, 3.
- 49 Gebhard, Carmen, *The ENP's Strategic Conception and Design Overstretching the Enlargement Template*. In Whitman and Wolff (eds.), *The European Neighbourhood Policy in Perspective*, 89.
- 50 Ibid.
- 51 Wolczuk, Kataryna, *Implementation without Coordination: The Impact of EU Conditionality on Ukraine under the European Neighbourhood Policy*, *Europe-Asia Studies*, Vol. 61, No. 2, March 2009, 189-190.
- 52 Presidency Conclusions European Council Meeting in Laeken, Laeken Declaration on the Future of the European Union, Annex 1, 14-15 December 2001, 19.
- 53 Johansson-Nogués, Elisabeth, *The EU and its neighbourhood: an overview*. In Weber, Katja, Smith, Michael E., and Baun, Michael (eds.), *Governing Europe's Neighbourhood: Partners or periphery?*, Manchester University Press, Manchester, 2007, 23.
- 54 Legrand, Jerome, and REY, Benjamin, *The European Neighbourhood Policy*, 12/2016, Fact Sheets on the European Union – 2017, European Parliament, 2, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches\\_tech\\_niques/2013/060504/04A\\_FT\(2013\)060504\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_tech_niques/2013/060504/04A_FT(2013)060504_EN.pdf)
- 55 Communication from the Commission [2004] i.m.
- 56 Legrand and Rey, i.m., 1.
- 57 Sasse, Gwendolyn, *The ENP and the EU's Eastern Neighbours: Ukraine and Moldova as Test Cases*. In Whitman – Wolff, *The European Neighbourhood Policy in Perspective*, 183.
- 58 European Commission, *EU/Ukraine Action Plan*, 2005, 1, <http://library.e.uneighbours.eu/content/eu-ukraine-action-plan-0>
- 59 Ibid.
- 60 Ibid.
- 61 Ibid, 3.
- 62 Ibid.
- 63 Gallina, Nicole, *Ukraine Knocking at the Door? The EU-Ukraine Relationship after the Orange Revolution*, Lushnycky, Andrej N. – Riabchuk, Mykola (eds.) *Ukraine on Its Meandering Path Between East and West*, Peter Lange, Bern, 2009, 48.
- 64 Wolczuk, i.m., 200.
- 65 Ibid., 201.
- 66 Kapitonenko, Mykola, *Ukraine: The Need to Securitize the European Neighborhood Policy*. In Inayeh, Alina – Forbrig, Joerg, *Reviewing the European Neighbourhood Policy: Eastern Perspectives*, Europe Policy Paper 4/2015, The German Marshall Fund of the United States, Washington DC, 2015, 38.
- 67 Herdina, Andreas, *Approximation of Laws in the Context of the European Neighbourhood Policy – A View from Brussels*, *European Journal Of Law Reform*, Vol. IX, No. 3, 502.
- 68 Lavenex and Schimmelfennig, i.m., *EU rules beyond EU borders*, 792.
- 69 Prodi, Romano, *A Wider Europe – A Proximity Policy as the key to stability*, Speech/02/619, “Peace, Security and Stability International Dialogue and the Role of the EU” Sixth ECSA-World. Jean Monnet Project, Brussels, 5-6 December 2002, 6.
- 70 Van Elsuwege and Petrov, i.m., 3.
- 71 murayov, i.m., 5.
- 72 Herdina, i.m., 502.
- 73 Muravyov, Viktor, *Legal Approximation: Evidence from Ukraine*, presented at “European Neighbourhood Policy: A Framework for Modernisation?”, European University Institute, 1-2 December 2006, Fiesole, 5.
- 74 Noutcheva, Gergana – Emerson, Michael, *Economic and social development*. In Webster, Katja – Smith, Michael E. – Baun, Michael (eds.), *Governing Europe's Neighbourhood: Partners or periphery?*, Manchester University Press: Manchester, 2007, 93.
- 75 Legrand and Rey i.m., 1.
- 76 Noutcheva, i.m., 93.
- 77 Sasse, i.m., 181.
- 78 Petrov, Roman, *Relationship Between the EU and Ukraine*. In Siskova, Nadezda, *From Eastern Partnership to the Association: A Legal and Political Analysis*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2014, 90.
- 79 European Commission, *European Neighbourhood Progress Report Ukraine*, Staff Working Document Accompanying the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Strengthening the European Neighbourhood Policy, COM(2006) 726 Final, 4 December 2006, SEC(2006) 1505/2, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006SC1505&from=EN>
- 80 Ibid.
- 81 Ibid.
- 82 Ibid.
- 83 European Commission, *Implementation of the European Neighbourhood Policy in 2007 Progress Report Ukraine*, Staff Working Document Accompanying the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, COM(2008) 164, 3 April 2008, SEC(2008) 402, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008SC0402&from=EN>
- 84 Ibid, 2.

85 In 2009 the Action Plan was replaced by the European Union-Ukraine Association Agenda, which from then on acted as the main framework for the negotiation of the future Ukraine-European Union Association Agreement. See European Commission, EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement, <http://www.me.gov.ua/Documents/Download?id=6eb8f32b-91a6-46c3-849f-308cc97d1404>

86 European Commission, Implementation of the European Neighbourhood Policy in 2008 Progress Report Ukraine, Staff

Working Document Accompanying the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, COM(2009) 188, 23 April 2009, SEC(2009) 515/2, 2, [http://ua-energy.org/upload/files/sec09\\_515\\_en.pdf](http://ua-energy.org/upload/files/sec09_515_en.pdf)

87 Ibid, 3.

88 Ibid, 2.

89 Ibid, 3.

90 Ghazaryan, Nariné, *The European Neighbourhood Policy and the Democratic Values of the EU: A Legal Analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2014, 1.

Hámori Antal PhD

egyetemi docens

BGE KVIK, Vendéglátás Intézeti Tanszék

# A homeopátiás „gyógyszer” elnevezésről (a homeopátia, a „homeopátiás szerek” jogi szabályozása)\*

## 1. Bevezetés

A homeopátia és az arról folyó, illetve az azzal kapcsolatos vita jelentős érdeklődésre tart számot. A közelmúlt eseményei, aktusai köréből megemlítem az Egészségügyi Tudományos Tanács (ETT) és az Országos Gyógyszerészeti és Élelmezés-egészségügyi Intézet (OGYÉI) által kiadott, a homeopátiás szerek alkalmazásának és forgalmazásának szabályozásáról szóló, 2015. november 26-i állásfoglalást,<sup>1</sup> az OGYÉI 2015. november hónapban közzétett közleményét,<sup>2</sup> a Magyar Tudományos Akadémia Orvosi Tudományok Osztályának (MTA OTO) 2015. november hónapban kelt megnyilatkozását,<sup>3</sup> a Svéd Királyi Tudományos Akadémia (RSAS) 2015. májusi állásfoglalását,<sup>4</sup> az ausztrál Nemzeti Egészségügyi és Orvostudományi Kutatási Tanács (NHMRC) 2015. márciusi állásfoglalását,<sup>5</sup> a Homeopátiás Kutató Intézet (HRI) 2014. évi válaszáat az ausztrál NHMRC jelentésre,<sup>6</sup> a Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének (MKOSZLE) a homeopátia kérdésében kialakított, 2015. júniusi álláspontját,<sup>7</sup> Levy D, Gadd B, Kerridge I, Komesaroff P 2014. évi A Gentle Ethical Defence of Homeopathy (A homeopátia szelíd etikai védelme) című tanulmányát<sup>8</sup>, valamint két, 2010. évi szakmai protokollt.

A megnyilatkozások egy része az elnevezés – és ezzel összefüggésben a „különleges szabályozás”, „különleges rendelkezések” („egyszerűsített engedélyezés”, „egyszerűsített eljárás”) – körül (is) forog, nevezetesen, hogy beszélhetünk-e homeopátiás „gyógyszerek”-ről, nevezhetjük-e a szóban forgó szereket gyógyszereknek, e szerek gyógyszerek-e, egyáltalán, gyógyításról van-e szó, vagy nem. Min-

dezek a fogyasztók, betegek megfelelő, egyértelmű tájékoztatáshoz fűződő jogát is jelentősen érintik, arra is figyelemmel, hogy „a gyógyszereket a betegség miatt kiszolgáltatott, megfelelő szakismerettel nem rendelkező személyek vásárolják és a gyógyszert fogyasztók védelme érdekében elengedhetetlen követelmény, hogy a gyógyszerek forgalmazásában az általános kereskedelmi szabályoktól eltérő szigorúbb szabályok érvényesüljenek”.<sup>9</sup>

Az alábbiakban bemutatom az említett aktusokat, valamint – érzékeltetve az általánost és a különlegest – a vonatkozó jogi szabályozást (ld. pl. engedélyezés, címkézés), és elnevezésbeli megoldási javaslattal megfogalmazom a kérdésekkel kapcsolatos – a regulációs tartalmi különbségek (az egyszerűsített eljárás) ellenére egyező elnevezés tekintetében megjelenő – véleményemet.

## 2. Megnyilatkozások a homeopátiáról, a „homeopátiás szerek”-ről

2.1 Az ETT-OGYÉI állásfoglalás „homeopátiás szerek”-ről, illetve „homeopátiás készítmények”-ről, és a „különleges szabályozás” indoklásának kérdésességéről, valamint arról is szól, hogy „fogyasztóvédelmi szempontból megkapják-e a fogyasztók azokat az információkat, amelyeket gyógyszerek esetében – etikai és jogi megfontolás alapján is – kötelezően megadnak nekik.”; továbbá egyértelműen tartalmazza a kérdést, hogy „a homeopátiás szerek mai tudományos világmépiük szerint gyógyszerek-e”; az utolsó mondatként pedig ez áll: „Ezért javasoljuk és kezdeményezzük a homeopátiás szerek, készítmények hivatalos jogi definíciójának, forgalmazási, engedélyezési szabályozásának ebből a szempontból történő felülvizsgálatának, illetve az újraszabályozásának megfontolását.”

2.2 Az OGYÉI közleményében is szerepel a „homeopátiás készítmények”, illetve a „homeopátiás szerek” megfogalmazás, ugyanakkor a „homeopátiás gyógyszer” kifejezés is, valamint az is, hogy „előállításukhoz gyógyszergyártási engedély kell stb., csak a hatásosságot nem kell bizonyítani.” – „Amennyiben homeopátiás gyógyszert orvosi javallattal kívánnának forgalomba hozni, annak hatásosságát ugyanúgy kell bizonyítani, mint a többi gyógyszerét.” (E közlemény azt is tartalmazza, hogy: „A homeopátiás szerekre érvényes jogszabály vonatkozik az allopatia gyógyszerekre és például a hagyományos növényi gyógyszerekre is, ez utóbbiak engedélyezéséhez szintén nem szükséges klinikai vizsgálatokat benyújtani, mivel hatásosságuk a régóta fennálló használat és a tapasztalatok alapján nagymértékben valószínűsíthető.”)

2.3 Az MTA OTO megnyilatkozása szerint a „homeopátiás szerek” és a gyógyszerek esetében azonos

\* Készült: 2016. szeptember második felében (átdolgozva a lektori véleményekben foglaltak alapján: 2017. március hónapban).

elbírálás javasolt; „Az MTA Orvosi Tudományok Osztályának tagjai nyílt szavazáson egyöntetűen, ellenszavazat és tartózkodás nélkül támogatták a Svéd Királyi Tudományos Akadémia kezdeményezését, amely szerint a homeopátiás készítményeket ugyanolyan hatásossági vizsgálatoknak kell alávetni, mint a hagyományos gyógyszereket.” (ld. még uo. „homeopátiás szerek”, „e szerek”, „homeopátiás készítmények” – „A Svéd Királyi Tudományos Akadémia állásfoglalása szerint a homeopátiás szereket ugyanolyan szabványok szerint kellene minősíteni és engedélyeztetni, mint a gyógyszerjelölteket. Ellenkező esetben hosszú távon beláthatatlan következményei lehetnek annak, ha egészségügyi termékként kerülnek nyilvántartásba olyan készítmények, amelyeknek tudományosan nem bizonyított a hatékonysága.”; a megnyilatkozás azt is tartalmazza, hogy: „Az orvostudomány mai ismeretei mellett bizonyítékok nélküli orvoslást végezni súlyos kockázatot jelenthet a betegek számára.”).<sup>10</sup>

2.4 Az RSAS állásfoglalása a „homeopátiás termékek”, „homeopátiás készítmények” („homeopathic products”) kifejezést foglalja magában, és felhívja a figyelmet arra, hogy: „A közvélemény előtt, és az orvosi termékek direktívája értelmében, az »orvosi termék« kifejezés azt jelenti (svédül: »läkemedel« = gyógyszer), hogy olyan készítményről van szó, amelyről (egyedül, vagy kombinációban) bebizonyosodott, hogy egyértelmű gyógyhatása van, vagy alkalmas a betegségeknek, vagy azok tüneteinek enyhítésére és diagnosztizálására, és amely kontrollált biztonsági vizsgálatokon ment keresztül. Amennyiben az »orvosi termék« kifejezést olyan termékekre is alkalmazzuk, amelyeknek tudományosan igazolt hatása hiányzik, ez egy idő után súlyos következményekkel járhat az ilyen termékekkel kapcsolatosan, és azok elégtelen vagy túlzott használatára vezethet. A Svéd Királyi Tudományos Akadémia ezért ellenzi az »orvosi termék« kifejezés használatát olyan készítmények esetében, amelyek hatása tudományosan nem dokumentált. Amennyiben bármely antropozófiái készítményről az a vélemény, hogy használata jogos a betegségek kezelésében, azt ugyanolyan standardok szerint kell kiértékelni, mint más gyógyszerkészítmény-jelöltet.”

2.5 Az NHMRC állásfoglalása szerint a homeopátia a kiegészítő és alternatív orvoslás egyik típusa; két fő elgondoláson alapul: olyan anyagok, amelyek betegséget vagy tüneteket okozhatnak egészséges személyekben, nagyon kis adagban javíthatják ugyanazokat a tüneteket olyan személyekben, akik egészsége megrendült; és hogy igen nagy hígítású anyagok molekulái megőrzik az eredeti anyag

emlékét. A homeopátiával kapcsolatos hatékonysági vizsgálatok alapján az NHMRC arra a következtetésre jutott, hogy nincs olyan egészségi probléma, amellyel kapcsolatban elégséges bizonyítéka lenne annak, hogy a homeopátia hatékony. Az állásfoglalás szerint: a homeopátia nem alkalmazandó olyan egészségproblémák kezelésében, amelyek krónikus jellegűek, súlyosak, vagy súlyosakká válhatnak; azok, akik homeopátiás kezelést választanak, egészségüket kockáztathatják, ha elutasítják, vagy halogatják azokat a kezeléseket, amelyek bizonyítottan hatékonyak és biztonságosak; ha valaki azt mérlegeli, hogy homeopátiás kezelést vesz igénybe, előbb kérjen tanácsot egy autentikus egészségügyi szakembertől; mindazok, akik homeopátiás kezelést kapnak, erről tájékoztassák orvosukat, vagy egészségügyi szolgáltatójukat, és folytatniuk kell az előírt gyógykezeléseket. Az NHMRC elvárja, hogy az ausztrál lakosság olyan gyógykezelésben és terápiákban részesüljön, amelyek az elérhető legnagyobb fokú bizonyítékokon alapulnak.

2.6 A HRI válaszában a „homeopátiát”-ról, a „homeopátiás kezelés(ek)”-ről, „homeopátiás vizsgálatok”-ról, „homeopátiás kutatások”-ról esik szó, de említésre kerülnek: a „Galphimia glauca homeopátiás gyógyszer”, a „Pollen C30 izopátiás gyógyszer”, a „nem személyre szabott komplex homeopátiás Vertigoheel gyógyszer”, illetőleg a „homeopátiás és allopatias gyógyszervizsgálatok” is; továbbá a következőket is olvashatjuk: „Röviden összefoglalva, az NHMRC jelentés kiemelte a kiegyenlített játéktér szükségességét, mint például: elegendő forrásra van szükség jó minőségű, nagyméretű vizsgálatokhoz, hogy teszteljék a legígéretesebb homeopátiás kezeléseket (mint a fent említetteket például), és a meglévő bizonyítékalapot azonos tudományos módszerek alapján kell értékelni, mint amelyekkel az allopatias kezeléseket értékelik.”

2.7 Az MKOSzLE álláspontja a „homeopátiás szerek” megfogalmazással él, és egyebek mellett kimondja: „A homeopátia követőinek mindenekelőtt (elméletektől és magyarázatoktól függetlenül) a gyógyászatban elfogadott klinikai és statisztikai vizsgálatokkal (RCT: randomized clinical trials) igazolniuk kellene a homeopátiás szerekkel előidézett gyógyulások tényét: azt, hogy betegségek (ha nem is teljes, de legalább részleges) gyógyulásáról van szó, nem pusztán tünetek szubjektív enyhüléséről, és nem pszichés hatásokról, amelyeknek szintén van szerepük az orvostudományban is. A jelen helyzetben homeopátiás szerek alkalmazása egyes személyek kívánságára megengedhető ki-

egészítő kezelésként, amennyiben ez a hatásos gyógykezelést nem akarja helyettesíteni, nem akadályozza, és orvosilag nyilvánvaló, hogy nincs semmilyen káros hatása. Nem fogadható el olyan anyagok gyógyszerként való forgalmazása, amelyek nem estek át az egészségügyi hatóságok által gyógyszerek esetében megkövetelt szigorú ellenőrzéseken és vizsgálatokon.”

2.8 Levy D, Gadd B, Kerridge I, Komesaroff P tanulmányában a „homeopátiás gyógyeljárások”, a „homeopátiás gyógyítás”, „homeopátiás gyógyítók” kifejezések (is) szerepelnek (ld. még „homeopátiás eljárások”, „homeopátiás tevékenység”).

2.9 A Klinikai Immunológiai és Allergológiai Szakmai Kollégium által készített, „allergiás betegségek kezeléséről allergén specifikus immunterápiával” című NEFMI szakmai protokoll<sup>11</sup> III. részében szerepel, hogy: „Az immunkezelésnek vannak úgynevezett nem hagyományos formái, pl. az orális immunterápia, a nazális, brochiális immunterápia, az enzim-potenciált és a homeopátiás deszenzitizáció. A gyakorlatban elsősorban a SCIT és a SLIT vált be. A további formákban (orális, nazális és bronchiális) nincs megfelelő tapasztalat, a homeopátiás készítmények adását a WHO nem ajánlja, mert nincs evidencia a hatékonyságáról.”<sup>12</sup>

2.10 A Fül-Orr-Gégészeti Szakmai Kollégium, a Tüdőgyógyászati Szakmai Kollégium, a Klinikai Immunológiai és Allergológiai Szakmai Kollégium és a Csecsemő- és Gyermekgyógyászati Szakmai Kollégium által készített, a rhinitis diagnosztikájáról és kezeléséről szóló EüM szakmai irányelv<sup>13</sup> III. 4.3. pontja (Alternatív orvoslás) szerint: „Az akupunktúra, capsaicin kezelés, homeopátia és fitoterápia eredményességéről AR-ben nem állnak rendelkezésre randomizált, kontrollált vizsgálatok, így azok terápiás hatékonysága nem tekinthető tudományosan megalapozottnak (24, 64, akupunktúra: C, homeopátia: B, capsaicin: D).”<sup>14</sup>

### 3. A homeopátia, a „homeopátiás szerek” (egyszerűsített) engedélyezésének jogi szabályozása

A homeopátia, illetve a „homeopátiás szerek”, és engedélyezésük jogi szabályozása is egyre terjedelmesebbé válik. E tekintetben először a homeopátiáról, majd az (egyszerűsített) engedélyezési eljárásról és a címkézési, tájékoztatói szabályokról szólva utalok az egészségügyi szolgáltatások nyújtásához szükséges szakmai minimumfeltételekről szóló 60/2003. (X. 20.) ESzCsM rendelet, a természetgyógyászati tevékenység gyakorlásának egyes kérdéseiről szóló 11/1997. (V. 28.) NM rendelet, az emberi felhasználásra szánt gyógyszerek közösségi kódexéről szóló 2001. november 6-i 2001/83/EK

európai parlamenti és tanácsi irányelv, az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerekről és egyéb, a gyógyszerpiacot szabályozó törvények módosításáról szóló 2005. évi XCV. törvény, az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerek forgalomba hozataláról szóló 52/2005. (XI. 18.) EüM rendelet, a gyógyszerekkel folytatott nagykereskedelmi és párhuzamos import tevékenységről szóló 53/2004. (VI. 2.) ESzCsM rendelet, az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerek címkéjéről és betegtájékoztatójáról szóló 30/2005. (VIII. 2.) EüM rendelet, a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászati-segédesszék-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény vonatkozó szabályaira.

3.1 A homeopátia meghatározását a mai magyar állami szabályozásban a 60/2003. (X. 20.) ESzCsM rendelet 2. melléklete – „kiegészítő gyógyászati tevékenységek nem konvencionális gyógyászati módok” körében – tartalmazza. E szerint a homeopátia: „Olyan egészségügyi ellátási forma, amely gyógyító, betegségmegelőző és egészségnevelő tevékenységét egy speciális anamnézis, állapotfelmérés és egyénre szabott kezelési terv alapján végzi.” „A kiválasztott gyógyszer a páciens szervezetének saját öngyógyító rendszerét aktiválja. A homeopátiás gyógymód három alap-princípiumra épül: – hasonlósági szabály, – gyógyszervizsgálat egészséges emberen, – potenciálás (a gyógyszerek speciális elkészítési módja). A hasonlóság szabálya megköveteli a páciens individuális gyógyszervizsgálat jellegzetes tüneteinek az összehasonlítását. A két tünetsor összevetése a hasonló gyógyszer (simile) kiválasztását teszi lehetővé. A homeopata orvos részletes homeopátiás anamnézist vesz fel – figyelembe véve a páciens által hozott leleteket, diagnózist és zárójelentést is, a páciens megvizsgálja, és kikérdezi, majd a testi és a mentális-emocionális tünetek alapján megkeresi a számára legmegfelelőbb homeopátiás gyógyszert. A homeopata orvos a beteg állapotváltozását annak visszajelzései, valamint a rendszeres orvosi konzultáció alapján észleli, és a kezelési tervet szükség szerűen módosítja. A homeopata orvos a gyógyító tevékenység mellett betegségmegelőző, életmód-tanácsadó tevékenységet is végez.”<sup>15</sup>

3.2 A 11/1997. (V. 28.) NM rendelet 4. §-ának (2) bekezdése szerint Magyarországon nem törzskönyvezett homeopátiás készítmény abban az esetben alkalmazható, ha a törzskönyvezés iránti eljárás már megindult, és az OGYÉI a készítményt nyilván tartásba vette. E rendelet 4. számú melléklete (Természetgyógyászati tevékenységek szakmai és vizsgakövetelményei) az „akupresszór” III. 2.2. alpontjában, a „Modern természetgyógyászati módszerek” alatt a „homeopátiát” is magában foglalja: „Homeopátia - története, fejlődése, - alapelvei (hasonlósági szabály, potenciálás, gyógyszervizsgálat), - homeopá-

tiás anamnézis (különleges fogalmak, gyógyszer-találás, hierarchizálás, repertorizáció), - gyógyulás homeopátiával, - miazma tan a homeopátiában, - irányzatok a homeopátiában, - tudományos igazolhatósága, - a homeopátia előnyei, lehetőségei, korlátai, határai.”; ld. még ugyanitt: „Növényterápiák (hatóanyagelvű fitoterápián kívüli használati módok) - alacsony potenciájú, növényi alapanyagú homeopátiás szerek, [...]”; továbbá uo. „bioenergetikus továbbképzés”: „- Körbler-féle új homeopátia és egyéb rajzolt alakzatok energo-informatikai hatásán alapuló módszerek.”<sup>16</sup>

3.3 A 2001. november 6-i 2001/83/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv<sup>17</sup> „homeopátiás gyógyszerek”-ről és „különleges rendelkezések”-ről is szól;<sup>18</sup> a preambulum (17) bekezdése szerint az immunológiai gyógyszerek, a homeopátiás gyógyszerek, az izotóppal jelzett gyógyszerek és az emberi vérből vagy vérplazmából származó gyógyszerkészítmények esetében különleges rendelkezéseket kell elfogadni. A preambulum (21)-(25) bekezdése pedig a következőket tartalmazza:

Tekintettel a homeopátiás gyógyszerek különleges jellemzőire, mint például a *rendkívül alacsony hatóanyag-tartalom*, illetve az, hogy a klinikai vizsgálatok során nehéz alkalmazni rájuk a hagyományos statisztikai módszereket, kívánatosnak tűnik egy *különleges, egyszerűsített törzskönyvezési eljárás* kialakítása azoknak a homeopátiás gyógyszereknek az esetében, amelyeket *terápiás javallat nélkül* olyan gyógyszerformában és adagolásban hoznak forgalomba, amelyek nem jelentenek veszélyt a betegek-re.

A hivatalos gyógyszerkönyvekben leírt, homeopátiás módszerekkel készített antropozófikus gyógyszereket a törzskönyvezés és a forgalomba hozatali engedély szempontjából homeopátiás gyógyszernek kell tekinteni.

Mindenekelőtt szükséges, hogy a homeopátiás gyógyszerek felhasználóinak *egyértelmű tájékoztatást* adjanak a készítmény homeopátiás jellegéről, és szavatolják azok minőségét és ártalmatlanságát.

A homeopátiás gyógyszerek gyártására, ellenőrzésére és felügyeletére vonatkozó szabályokat össze kell hangolni annak érdekében, hogy a Közösség egész területén lehetővé váljon a biztonságos és jó minőségű *gyógyszerek* forgalmazása.

A *gyógyszerek* forgalmazására vonatkozó általános szabályokat kell alkalmazni azokra a homeopátiás gyógyszerekre, amelyeket *terápiás javallattal*, vagy olyan gyógyszerformában hoznak forgalomba, amely a kívánt terápiás hatással szemben mérlegeendő *kockázatot* jelent. Különösen a homeopátia terén nagy hagyománnyal rendelkező tagállamok

*különleges szabályokat* alkalmazhatnak e *gyógyszerek* biztonságosságának és hatásosságának megállapítására szolgáló vizsgálatok és kísérletek eredményeinek értékelésekor, feltéve, hogy ezekről értesítik a Bizottságot.<sup>19</sup>

Az 1. cikk 5. pontja alapján ennek az irányelvnek az alkalmazásában *homeopátiás gyógyszer*: az Európai gyógyszerkönyvben, illetve ennek hiányában a tagállamokban jelenleg hivatalosan használatban lévő gyógyszerkönyvekben leírt *homeopátiás gyártási eljárásnak megfelelően készült, homeopátiás törzsoldatnak nevezett anyagból előállított gyógyszer*, amely több alkotóelemet is tartalmazhat.<sup>20</sup>

A homeopátiás gyógyszerekre alkalmazandó különös rendelkezések az irányelv 13-16. cikkében találhatók. A 13. cikk (1)-(2) bekezdése kimondja: a tagállamok biztosítják, hogy a Közösségben gyártott és forgalmazott *homeopátiás gyógyszerek* törzskönyvezése vagy engedélyezése a 14., a 15. és a 16. cikknek megfelelően történik, kivéve azokat az eseteket, amikor a terméknek a nemzeti jogszabályok alapján való törzskönyvezése vagy engedélyezése 1993. december 31-én vagy azt megelőzően történt; törzskönyvezés esetén a 28. cikket és a 29. cikk (1)-(3) bekezdését kell alkalmazni; a tagállamok *különleges, egyszerűsített törzskönyvezési eljárást* alakítanak ki a 14. cikkben említett *homeopátiás gyógyszerekre* vonatkozóan.<sup>21</sup>

A 14. cikk (1) bekezdése szerint a *különleges, egyszerűsített törzskönyvezési eljárás* csak azokra a homeopátiás gyógyszerekre vonatkozik, amelyek megfelelnek a következő feltételeknek: szájon át vagy külsőleg alkalmazható, a *gyógyszer címkéjén nincs feltüntetve különleges terápiás javallat*, illetve ezzel kapcsolatos információ, a *gyógyszer* hígítási foka biztosítja az *ártalmatlanságot*; azaz a gyógyszerben az *őstinktúra* aránya nem lehet több egy tízezrednél, illetve azoknak az aktív hatóanyagoknak az aránya nem lehet több egy századnál, amelyeket az *allopátiás* gyógymódban alkalmazott legkisebb adaghoz használnak, és amelyeknek az *allopátiás* gyógyszerekben való jelenléte miatt a készítmény *vényköteles*.<sup>22</sup> E cikk (2) bekezdése alapján a 4. cikk (4) bekezdésében, a 17. cikk (1) bekezdésében, a 22-26., a 112., 116. és a 125. cikkben megállapított eljárás szabályait és kritériumait értelemszerűen kell alkalmazni a *homeopátiás gyógyszerek különleges, egyszerűsített törzskönyvezési eljárására*, kivéve a *terápiás hatás bizonyítását*.<sup>23</sup>

A 16. cikk (1)-(3) bekezdésének rendelkezései: a 14. cikk (1) bekezdésében nem említett *homeopátiás gyógyszereket* 8., 10., 10a., 10b., 10c. és a 11. cikknek megfelelően engedélyezik és címkézik; egy tagállam a területén érvényben lévő homeopátiás el-

veknek és jellemzőknek megfelelően *különös szabályokat* vezethet be a 14. cikk (1) bekezdésében nem említett *homeopátiás gyógyszerek* preklinikai kísérleteivel és a klinikai vizsgálatával kapcsolatban, illetve fenntarthatja azokat; ebben az esetben az érintett tagállam tájékoztatja a Bizottságot a hatályban lévő *különös szabályokról*; a IX. címet – a 14. cikk (1) bekezdésében említett készítmények kivételével – a *homeopátiás gyógyszerekre* is alkalmazni kell.<sup>24</sup>

A 68. cikk kimondja, hogy a 69. cikk rendelkezéseinek sérelme nélkül a *homeopátiás gyógyszereket* az V. cím (*Címkézés és beteg tájékoztató*) rendelkezéseinek megfelelően címkézik, a *címkén* pedig *egyértelműen és jól olvashatóan utalnak azok homeopátiás jellegére*.

A 69. cikk (1)-(2) bekezdésének rendelkezései szerint a 14. cikk (1) bekezdésében említett *gyógyszereknél* a „*homeopátiás gyógyszerek*” szöveg *egyértelmű feltüntetése* mellett a *címke* és adott esetben a *gyógyszer beteg tájékoztatója* kizárólag a következő információkat tartalmazza: a törzsoldat vagy törzsoldatok tudományos neve és a hígítás foka, amelyeknél az 1. cikk 5. pontjának megfelelően a *gyógyszerszövegek szimbólumait* használják; ha a *homeopátiás gyógyszer* két vagy több törzsoldatból áll, a *címkén* a törzsoldatok tudományos nevét ki lehet egészíteni valamely fantázianévvel, a *törzskönyvi bejegyzés jogosultjának* és adott esetben a *gyártónak* a neve és címe, az alkalmazás módja és szükség esetén útja, a lejárat idő (év, hónap) *egyértelműen* megadva, *gyógyszerforma*, az értékesítésre szánt *kiszérelés tartalma*, adott esetben a *különleges tárolási óvintézkedések*, adott esetben *különleges figyelmeztetés*, a *gyártási tétel száma*, a *törzskönyvi bejegyzés száma*, „*homeopátiás gyógyszer jóváhagyott terápiás javallat nélkül*”, *figyelmeztetés*, amely azt tanácsolja a felhasználónak, hogy keresse fel orvosát, ha a tünetek nem múlnak el; ettől függetlenül a tagállamok olyan *címkéket* írhatnak elő, amelyekben fel kell tüntetni: a *gyógyszer árát*, a *szociális biztonsági intézmények térítési feltételeit*.<sup>25</sup>

3.4 A 2005. évi XCV. törvény (Gytv.) 1. §-ának 3. pontja szerint a *homeopátiás gyógyszer* fogalma a következő: a *Gyógyszerszövegekben* leírt *homeopátiás gyártási eljárásnak* megfelelően készült *homeopátiás törzsoldatnak* nevezett anyagból a *Gyógyszerszövegekben* leírt *homeopátiás gyártási eljárásnak* megfelelően előállított *gyógyszer*, amely több alkotóelemet is tartalmazhat. A Gytv. 5. § (2) bekezdésének b) pontja alapján a *gyógyszerészeti államigazgatási szerv* a *gyógyszer forgalomba hozatali engedélyét* az *egyszerűsített eljárással törzsköny-*

*vezhető homeopátiás gyógyszerek* esetében akkor is kiadhatja, ha annak *terápiás hatásossága klinikailag nem bizonyított*: a *gyógyszerészeti államigazgatási szerv* a *gyógyszer forgalomba hozatali engedélyét* ugyanis akkor adja ki, ha annak a) *minősége*, *mennyiségi összetétele* – ideértve a *gyártás körülményeit* is – *ismert és meghatározott*, továbbá b) *terápiás hatásossága* – az *egyszerűsített eljárással törzskönyvezhető homeopátiás gyógyszerek kivételével* – *klinikailag is bizonyított*, valamint c) *előny/kockázat aránya kedvező*.<sup>26</sup>

3.5 Az 52/2005. (XI. 18.) EüM rendelet 2. §-ának (2) bekezdése szerint a *gyógyszer* – *összetétele* és *felhasználása* alapján – *tizenhét típusba* sorolható.<sup>27</sup> E rendelet 4-7/A. §-a a *forgalomba hozatali engedély iránti kérelemmel* kapcsolatos rendelkezéseket tartalmazza<sup>28</sup> (a *gyógyszer forgalomba hozatalának engedélyezése* – ha *jogszabály eltérően nem rendelkezik* – *kérelemre indul*)<sup>29</sup>.

Az 5. § (2) bekezdésének b) pontja szerinti *gyógyszerszöveg nem lehet azonos* más, már *forgalomba hozatalra engedélyezett készítmény* nevével, és *nem hasonlíthat* más, már *forgalomba hozatalra engedélyezett készítmény* nevéhez oly mértékben, hogy *azzal összetéveszhető* legyen.<sup>30</sup>

Az 5. § (1) bekezdése szerinti *kérelemre indult eljárás* során a *kérelmezőnek* az OGYÉI felhívására be kell nyújtania a *készítmény* és a *hatóanyag*, *hatóanyagok minősége* értékeléséhez *szükséges*, de *legalább három teljes analízisre alkalmas mennyiségű (értékelési) mintát*, és ha az értékeléshez *különleges, kereskedelmi forgalomban nem beszerezhető referencia anyagra* is *szükség van*, ebből az *előzőeknek megfelelő mennyiségű mintát*.<sup>31</sup>

A 15. § (6) bekezdés szerint *kiadott engedély* mellett a *gyógyszer* bármely további *hatáserősségének*, *gyógyszerformájának*, *alkalmazási módjának*, *kiszérelésének*, valamint minden *módosításának* és *bővítésének* vagy *külön engedélyt* ad az OGYÉI, vagy az *első ízben kiadott forgalomba hozatali engedélyt* módosítja. Az így *kiadott forgalomba hozatali engedélyeket* – különösen a 7. § (1)-(4) bekezdésének alkalmazására tekintettel – *egy forgalomba hozatali engedélynek* kell tekinteni.<sup>32</sup>

Ha valamely *hatóanyag különböző sóit, észtereit, étereit, izomerjeit, izomerkeverékeit, komplexeit* vagy *származékait* nem lehet egyazon *hatóanyagnak* tekinteni, mert *tulajdonságaik jelentősen különböznek* a *biztonságosság*, illetve *hatásosság* tekintetében, a *kérelmezőnek* az *engedélyezett hatóanyag különböző sói, észterei* vagy *származékai biztonságosságára*, illetve *hatásosságára* vonatkozó további *bizonyítékokat* kell benyújtania.<sup>33</sup>

A kérelmező az 5. § (2) bekezdésének kb) és kc) pontjai szerinti vizsgálatok eredményeit megfelelő tudományos szakirodalommal helyettesítheti, amennyiben bizonyítani tudja, hogy a gyógyszer hatóanyaga a rendelet 1. számú mellékletében foglaltak alapján legalább tíz éve jól megalapozott gyógyászati felhasználással rendelkezik az EGT-ben, továbbá e hatóanyag elismert hatásossággal és elfogadható biztonságossággal rendelkezik a rendelet 1. számú mellékletében felsorolt feltételek értelmében.<sup>34</sup>

Amennyiben a gyógyszer olyan hatóanyagokat tartalmaz, amelyek már forgalomba hozatali engedéllyel rendelkező gyógyszer alkotórészei, de azokat terápiás célokra még nem kombinálták egymással, akkor be kell mutatni az új kombinációval végzett 5. § (2) bekezdésének kb) és kc) pontjai szerinti vizsgálatok eredményeit, de nem szükséges az egyes hatóanyagokra vonatkozó tudományos adatok megadása.<sup>35</sup>

A homeopátiás gyógyszerek forgalomba hozatali engedélye kiadásának egyszerűsített eljárásáról a 9. § (1)-(3) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

Egyszerűsített forgalomba hozatali engedélyezési eljárás lefolytatása kérhető azon homeopátiás gyógyszerek esetében, amelyeket a) szájon át történő vagy külsőleges terápiára szánnak, és b) csomagolásán és bármely információs anyagában nem szerepel terápiás javallat, és c) ártalmatlanságát a hígítás foka garantálja (azaz törzsoldattartalma legfeljebb egytized résznyi, illetve allopatias gyógyszerhatóanyagot tartalmazó készítmény esetén annak mennyisége nem haladja meg annak a mennyiségnek egyszázad részét, amely hatóanyag mennyiségtől azt vénykötelessé kell minősíteni).

Az egyszerűsített forgalomba hozatali engedélyezési eljárás iránti kérelem vonatkozhat ugyanazon hasonszenvi törzsoldatból álló készítmények egyazon hasonszenvi típusú hígítási sorozatára is. Ez esetben valamennyi készítményt ugyanabban az eljárásban kell elbírálni.

Az egyszerűsített forgalomba hozatali engedélyezési eljárás során a kérelemnek az 5. § (2) bekezdésétől<sup>36</sup> eltérően az alábbiakat kell tartalmaznia: a) a kérelmező számlázási és levelezési címét; b) a gyógyszer nevét; c) a hasonszenvi törzsoldat megnevezését és a hígítás mértékét; d) a törzsoldatra vonatkozó minőség-ellenőrzési módszereket és adatokat da) Gyógyszerkönyvre való hivatkozással, db) saját előírás formájában, mellékelve ennek magyar fordítását is; e) a törzsoldatnak legalább három teljes vizsgálathoz szükséges mintáját; f) a törzsoldat előállításának módját bemutató és a hasonszenvi jelleget – megfelelő bibliográfia alapján – igazoló adatokat; g) gyártási és ellenőrzési dokumentációt

gyógyszerformánként, ideértve a hígítás és a potenciálás módszerének leírását; h) a készítmény stabilitásával kapcsolatos adatokat; i) a 15. § (2) bekezdés szerinti dokumentumot; j) a külső és a közvetlen csomagolás tervezetét; k) a gyógyszerforma (valamely hígítása) kiszerezésének mintáját.<sup>37</sup>

3.6 Az 53/2004. (VI. 2.) ESzCsM rendelet 1. számú melléklete szerint forgalomba hozatalra engedélyezett homeopátiás gyógyszerekkel, ha jogszabály eltérően nem rendelkezik, nagykereskedelmi tevékenységet folytatni az OGYÉI e tevékenységre jogosító engedélye birtokában lehet.<sup>38</sup>

3.7 A 30/2005. (VIII. 2.) EüM rendelet 1. §-ának g) pontja értelmében e rendelet alkalmazásában homeopátiás gyógyszer a Gytv. 1. § 3. pontja szerinti fogalom.

A 2. § (9) bekezdése alapján a homeopátiás gyógyszer esetén a címkének kizárólag a következő információkat kell tartalmaznia: a) „Homeopátiás gyógyszer” megjelölést; b) törzsoldat vagy törzsoldatok tudományos nevét és a hígítás fokának megadását a Gyógyszerkönyv jelölése alapján; ha a gyógyszer két vagy több törzsoldatból áll, a törzsoldatok tudományos neve kiegészíthető fantázianévvel; c) a forgalomba hozatali engedély jogosultjának nevét és címét, és adott esetben a gyártónak a nevét és címét; d) az alkalmazás módját; e) a lejáratit időt (év, hónap); f) gyógyszerformát; g) az értékesítésre szánt kiszerezés tartalmát; h) amennyiben ez szükséges, a különleges tárolási óvintézkedéseket; i) szükség esetén egyéb különleges figyelmeztetést; j) a gyártási tétel számát; k) a forgalomba hozatali engedély számát; l) a „Homeopátiás gyógyszer jóváhagyott terápiás javallat nélkül” feliratot; m) a „Keresse fel orvosát, ha a tünetei továbbra is fennállnak” figyelmeztetést.<sup>39</sup> Ezzel szemben az (1)-(7) bekezdés az alábbiakat tartalmazza:

- figyelemmel a gyermekgyógyászati felhasználásra szánt gyógyszerkészítményekről, valamint az 1768/92/EKG rendelet, a 2001/20/EK irányelv, a 2001/83/EK irányelv és a 726/2004/EK rendelet módosításáról szóló, 2006. december 12-i 1901/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendeletben foglaltakra, továbbá a fejlett terápiás gyógyszerkészítményekről, valamint a 2001/83/EK irányelv és a 726/2004/EK rendelet módosításáról szóló, 2007. november 13-i 1394/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendeletben foglaltakra is, gyógyszer külső csomagolásán – a (8)-(9) bekezdésben meghatározott kivétellel – a (2) bekezdés szerinti adatokat kell feltüntetni;



- a gyógyszer csomagolásán magyar nyelven fel kell tüntetni: a) a gyógyszer nevét, ezt követően a hatáserejét és gyógyszerformáját, valamint – amennyiben szükséges – hogy csecsemőknek, gyermeknek vagy felnőttnek szánják, továbbá, ha a termék legfeljebb három hatóanyagot tartalmaz, a nemzetközi szabadnevet; b) a hatóanyagok nevét és adagolási egységenkénti mennyiségét, illetve az alkalmazás módjának megfelelően az adott térfogatra vagy tömegre is meghatározva; c) a gyógyszer adagjainak számát; d) azoknak az ismert hatású segédanyagoknak a felsorolását, amelyek szerepelnek az Európai Unió Bizottsága által közzétett részletes útmutatásban, parenterális, helyileg alkalmazott, illetve szemészeti készítmények esetében az összes segédanyagot; e) az alkalmazással kapcsolatos tudnivalókat és amennyiben ez szükséges, az alkalmazás módját, helyet hagyva az előírt adag feltüntetésének; f) figyelmeztetést arra, hogy „A gyógyszer gyermekektől elzárva tartandó”; g) szükség esetén egyéb különleges figyelmeztetést; h) a lejárat időt (év/hónap); i) amennyiben ez szükséges, a különleges tárolási óvintézkedéseket; j) a fel nem használt gyógyszer, vagy az abból származó hulladék ártalmatlanítására vonatkozó különleges óvintézkedéseket, valamint utalást bármely meglévő és megfelelő gyűjtőrendszerre; k) a forgalomba hozatali engedély jogosultjának nevét és címét, illetve a képviselője nevét, címét; l) a forgalomba hozatali engedély számát; m) a gyártási tétel számát; n) vény nélkül is kiadható gyógyszerek esetében a felhasználásra vonatkozó utasításokat;
  - a (2) bekezdésben meghatározott adatokat – a (4) és (5) bekezdésben meghatározott közvetlen csomagolások kivételével – fel kell tüntetni a közvetlen csomagoláson is;
  - a külső csomagolásba helyezett egyedi fóliás (bliszter) közvetlen csomagolás esetén legalább a következő adatokat kell feltüntetni: a) a gyógyszer nevét a (2) bekezdés a) pontjában meghatározottak szerint; b) a forgalomba hozatali engedély jogosultjának nevét; c) a lejárat időt (év/hónap); d) a gyártási tétel számát;
  - azon a kisebb közvetlen csomagolási egységen (pl. ampulla, injekciós üveg), amelyen nem lehet elhelyezni a (2) bekezdésben meghatározott követelményeknek megfelelő adatokat, legalább a következő adatokat kell feltüntetni: a) a gyógyszer nevét a (2) bekezdés a) pontjában meghatározottak szerint; b) az alkalmazás módját és az azzal kapcsolatos tudnivalókat; c) a lejárat időt (év/hónap); d) a gyártási tétel számát; e) a hatóanyag-tartalmat tömegben, térfogatban vagy egységben megadva;
  - a (2)-(5) bekezdés szerinti adatokat könnyen olvashatóan, egyértelműen kell feltüntetni;
  - a gyógyszer külső csomagolásán, amennyiben külső csomagolás nincs, a közvetlen csomagoláson Braille-írással is fel kell tüntetni a gyógyszer nevét és amennyiben több hatásereje van forgalomban, a hatáserejét.<sup>40</sup>
- A 3. § (1)-(9) bekezdése kimondja, hogy:
- a gyógyszerek csomagolásához betegtájékoztatót kell mellékelni, kivéve, ha a (2) bekezdésben szereplő adatok az ott meghatározottak szerint a külső vagy a közvetlen csomagoláson kerülnek feltüntetésre;
  - figyelemmel a gyermekgyógyászati felhasználásra szánt gyógyszerkészítményekről, valamint az 1768/92/EGK rendelet, a 2001/20/EK irányelv, a 2001/83/EK irányelv és a 726/2004/EK rendelet módosításáról szóló, 2006. december 12-i 1901/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendeletben foglaltakra, továbbá a fejlett terápiás gyógyszerkészítményekről, valamint a 2001/83/EK irányelv és a 726/2004/EK rendelet módosításáról szóló, 2007. november 13-i 1394/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendeletben foglaltakra is, a betegtájékoztató az alábbi sorrendben a következő adatokat tartalmazza: a) a gyógyszer azonosításához: aa) a gyógyszer neve, ezt követően hatásereje és gyógyszerformája, valamint amennyiben szükséges, hogy csecsemőknek, gyermeknek vagy felnőttnek szánják-e. Meg kell adni a nemzetközi szabadnevet nevet is, amennyiben a termék csak egy hatóanyagot tartalmaz, a neve pedig fantázianév, ab) a gyógyszer terápiás csoportja vagy hatása a beteg számára könnyen érthető formában; b) terápiás javallatok; c) a gyógyszer felhasználása előtt szükséges tájékoztatás: ca) ellenjavallatok, cb) a felhasználáskor szükséges óvintézkedések, cc) más gyógyszerekkel való kölcsönhatása és a kölcsönhatás egyéb formái (pl. alkohol, dohány és élelmiszerek), amelyek befolyásolhatják a gyógyszer hatását, cd) különleges figyelmeztetések; d) a helyes alkalmazásához

- szükséges szokásos utasítások, különösen: da) az adagolás, db) az alkalmazással kapcsolatos tudnivalók és szükség esetén az alkalmazás módja, dc) az alkalmazás gyakorisága, szükség esetén annak az időpontnak a megjelölésével, amikor alkalmazni kell vagy lehet a gyógyszert, dd) a gyógyszer jellegétől függően a kezelés időtartama, amennyiben azt korlátozni kell, a túladagolás esetén alkalmazandó eljárás (pl. tünetek, elsősegély), a teendők akkor, ha egy vagy több adagot nem vettek be, szükség esetén a megvonási tünetek feltüntetése, továbbá kifejezett ajánlás arra vonatkozóan, hogy adott esetben a betegek konzultáljanak orvosukkal vagy gyógyszerészükkel a termék használatának tisztázása érdekében; e) a gyógyszer szokásos alkalmazása során esetleg fellépő mellékhatások, és az ilyenkor szükséges teendők leírása; f) hivatkozás a címkén szereplő lejárati időre, illetve figyelmeztetés arra, hogy a jelzett időpont után a gyógyszert nem szabad felhasználni; g) szükség esetén a különleges tárolási óvintézkedések; h) szükség esetén figyelmeztetés a bomlás látható jeleire; i) hatóanyagok és segédanyagok teljes körű megnevezése, és a hatóanyagok mennyiségének megadása minden egyes hatáserősségre; j) a gyógyszer minden egyes kiserelése esetén a hatóanyag-tartalom tömegben vagy térfogatban kifejezve, illetve az adagolási egységek; k) a forgalomba hozatali engedély jogosultjának neve és címe, illetve az Európai Gazdasági Térségben (a továbbiakban: EGT), illetve az Európai Közösséggel vagy az EGT-vel megkötött nemzetközi szerződés alapján az EGT tagállamával azonos jogállást élvező államban (a továbbiakban: EGT-megállapodásban részes állam) kijelölt képviselőjének neve; l) a gyártó neve és címe; m) amennyiben a gyógyszer az EGT-megállapodásban részes államokban különböző neveken engedélyezték, az egyes államokban engedélyezett nevek jegyzéke; n) a betegájékoztató legutóbbi átdolgozásának időpontja;
- a (2) bekezdés c) pontja szerinti tájékoztatás: a) figyelembe veszi bizonyos felhasználói csoportok sajátosságait (pl. gyermekek, terhes vagy szoptató anyák, idősek, meghatározott betegségekben szenvedő személyek); b) szükség esetén megemlíti, hogy milyen hatással van a gyógyszer a járművezetői, illetve gépközlelői képességekre; c) felsorolja

azokat a segédanyagokat, amelyeket a gyógyszer biztonságos és hatásos felhasználása érdekében fontos ismerni, és szerepelnek az Európai Unió Bizottsága által közzétett részletes útmutatásban;

- a betegájékoztató véglegesítése céljából a gyógyszer indikációja szerinti betegek célcsoportjaival konzultációt kell lefolytatni annak érdekében, hogy a betegájékoztató jól olvasható, egyértelmű és könnyen értelmezhető legyen. Ennek eredményét a betegájékoztató szövegének tükröznie kell. A forgalomba hozatali engedély jogosultjának a beteg közvetlen megkeresésére, vagy a betegek érdekvédelmi szervezetének kérésére – a betegek részéről érkezett, dokumentált megkeresések alapján – rendelkezésre kell bocsátania a betegájékoztatót a vakok és gyengén látók információszerezését lehetővé tevő formában is;
- a betegájékoztató szövegének összhangban kell lennie a gyógyszer alkalmazási előírásában foglaltakkal;
- radioaktív gyógyszer esetén a (2) bekezdés szerinti betegájékoztatónak tartalmaznia kell azokat az óvintézkedéseket is, amelyeket a felhasználónak és a betegnek a gyógyszer elkészítése és alkalmazása során meg kell tennie, valamint azokat a különleges óvintézkedéseket, amelyek a csomagolás és annak fel nem használt tartalmának speciális ártalmatlanítására vonatkoznak;
- a hagyományos növényi gyógyszerek címkéjének és betegájékoztatójának e rendeletben meghatározottakon kívül tartalmaznia kell, hogy a) a termék hagyományos növényi gyógyszer, kizárólag a régóta fennálló használaton alapuló, meghatározott javallatokra alkalmazandó, és b) a felhasználónak orvossal vagy gyógyszerésszel egyeztetnie kell, ha a tünetek a gyógyszer használata alatt fennmaradnak, vagy a betegájékoztatóban nem említett mellékhatások lépnek fel;
- a 726/2004/EK rendelet 23. cikke szerinti jegyzékben szereplő gyógyszerek esetében a betegájékoztatónak a (2) bekezdés e) pontjában megjelölt információt megelőzően tartalmaznia kell a következő figyelmeztető szöveget: »Ez a gyógyszer kiegészítő monitorozás tárgyát képezi.«; e figyelmeztetés előtt fel kell tüntetni a 726/2004/EK rendelet 23. cikkében említett szimbólumot és a figyelmeztetést követően fel kell tüntetni

egy tájékoztató szöveget, amely a betegeket hívja fel a feltételezett mellékhatások jelentésére.”

A 4. § alapján a *külső csomagolás* és a *betegtájékoztató* olyan szimbólumokat és piktogramokat is tartalmazhat, amelyeket annak érdekében tüntetnek fel, hogy *egyértelművé* tegyék az 1-3. §-okban meghatározott információkat; az alkalmazási előírással összeegyeztethető egyéb információk, illetve a betegek szempontjából hasznos tájékoztatások azzal a feltétellel kerülhetnek megjelenítésre, hogy ezen információk nem tartalmazhatnak reklámjellegű elemeket és nem veszélyeztethetik a 2. § (6) bekezdésében foglaltakat.<sup>41</sup>

#### 4. Vélemény

Az ismertetett aktusokat, a citált jogi szabályozást áttekintve, véleményem szerint elmondható, hogy a *homeopátiás szerek* (készítmények)<sup>42</sup> „*gyógyszerek*”-nek nevezése<sup>43</sup> tekintetében – a terápiás hatásosság „*kellő bizonyítottóságának*” (a „*különleges szabályozás*”<sup>44</sup> indokoltságának) kérdésessége, illetve a terápiás hatásosság vonatkozásában a klinikai bizonyítási kötelezettség szabályozás szerinti hiánya<sup>45</sup> okán – *jelentős vélemény- és regulációsbeli különbségek* vannak.

Az ETT-OGYÉI állásfoglalás – a fogyasztók információhoz való joga szempontjából is megkérdőjelezve a „*különleges szabályozás*” indokoltságát, és a szakmai álláspontok, jogi és más szabályozások (benne a *definíció*) felülvizsgálhatóságát említve – kerüli a „*homeopátiás gyógyszer*” megfogalmazást, sőt e szereket szembe állítja a „*gyógyszerekkel*”, felveti a „*kérdés*”-t, a *homeopátiás szerek mai tudományos világképünk szerint gyógyszerek-e*.

Az OGYÉI közlemény a „*homeopátiás készítmények*”, a „*homeopátiás szerek*” megfogalmazás mellett – a jogi szabályozás alapján – a „*homeopátiás gyógyszer*” kifejezést is tartalmazza. Az MTA OTO megnyilatkozás, az RSAS állásfoglalás és az NHMRC állásfoglalás kerüli a „*homeopátiás gyógyszer*” megfogalmazást. A HRI válasz használja a „*homeopátiás gyógyszer*” kifejezést.

Az MKOSzLE álláspont nem él a „*homeopátiás gyógyszer*” elnevezéssel, és kimondja, hogy: „*Nem fogadható el olyan anyagok gyógyszerként való forgalmazása, amelyek nem estek át az egészségügyi hatóságok által gyógyszerek esetében megkövetelt szigorú ellenőrzéseken és vizsgálatokon.*” A Levy-Gadd-Kerridge-Komesaroff tanulmány ugyanakkor „*homeopátiás gyógyeljárások*”-ról, „*homeopátiás gyógyítás*”-ról, „*homeopátiás gyógyítók*”-ról is beszél.

*Fogyasztóvédelmi, betegjogi szempontból homeopátiás szer gyógyszernek, „homeopátiás gyógyszer”-nek nevezése véleményem szerint – a jelenleg hatályos címkézési, tájékoztatási szabályok<sup>46</sup> mellett is – megtevesztő; a „gyógyszer” gyógyhatásról, gyógyító hatásról „árulkodik”, amely hatás a szóban forgó („orvosi, terápiás javallat” nélküli) homeopátiás készítmények vonatkozásában nem (kellően) bizonyított, legalábbis nem úgy, nem annyira, mint a „gyógyszer” esetében, ezért a nem azonos, nem hasonló „szerek” azonos, illetve hasonló elnevezése („gyógyszer”, „homeopátiás gyógyszer”) megítélésem szerint nem fogadható el, a „homeopátiás” jelző a kellő megkülönböztetéshez, a fogyasztók, betegek megfelelő, egyértelmű, korrekt tájékoztatásához nem elégséges (vö. RSAS állásfoglalás).<sup>47</sup>*

*A címkéken, a „betegtájékoztatók”-ban, „kísérőiratok”-ban „elrejtett” „információelemek”, például a „homeopátiás tradícióval kapcsolatos szakirodalmakon” alapulás, a „homeopátiás hagyomány alapján bekerült információk” forrásának egyértelmű megjelölésével (ld. OGYÉI közlemény) sem biztosítottak azok a feltételek, amelyek a „gyógyszer”, „homeopátiás gyógyszer” elnevezéshez szükségesek. Az „átlagfogyasztók” számára is a meghatározó tényező a „gyógyszer” elnevezés, akkor is, ha a jelzője: „homeopátiás”. Az „orvosi, terápiás javallat” nélküliség relevanciája „elrejtettségében” (a vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket nem ismerőknek) nem elég világos.<sup>48</sup>*

Véleményem szerint a gyógyhatás *kellő bizonyítottága szempontjából a „régóta fennálló használat” és az úgynevezett „tapasztalatok” (ld. OGYÉI közlemény) önmagukban ugyancsak elégtelenek.*<sup>49</sup>

Mindez igaz különösen a *gyermekgyógyászat területén* (vö. OGYÉI közlemény), ahol a betegek nem „*átlagfogyasztók*” – hanem halmozottan kiszolgáltatottak.<sup>50</sup>

Megoldást jelenthet: „*orvosi, terápiás javallat*” esetén – a tudományosan (klinikai vizsgálatokkal is) *kellően bizonyított gyógyhatással bíró, allopatias gyógyszerekre vonatkozó engedélyezési eljárással egyező eljárás mellett, „gyógyszergyártási engedély”-lyel – „homeopátiás gyógyszer”, „orvosi, terápiás javallat” hiányában „homeopátiás készítmény” elnevezés alkalmazása* (vö. pl. RSAS állásfoglalás), az utóbbi tekintetében „*homeopátiás készítmény-gyártási engedély*”-lyel.

*Ha a „homeopátiás szerek hatásosságát” nem lehet (kellően) igazolni a „hagyományos klinikai vizsgálatokkal” (ld. OGYÉI közlemény, vö. HRI válasz), akkor – véleményem szerint – a „homeopátiás szereket” nem szabad olyan elnevezéssel illetni, mint azokat a „szereket”, amelyeknek a hatásosságát a „hagyományos klini-*

kai vizsgálatokkal” megfelelően (kellően, megbízhatóan) bizonyították (vö. MTA OTO megnyilatkozás: „Azonos elbírálást javasol a homeopátiás szerek és a gyógyszerek esetében az MTA Orvosi Tudományok Osztálya [...] a homeopátiás készítményeket ugyanolyan hatásossági vizsgálatoknak kell alávetni, mint a hagyományos gyógyszereket. [...] A Svéd Királyi Tudományos Akadémia állásfoglalása szerint a homeopátiás szereket ugyanolyan szabványok szerint kellene minősíteni és engedélyeztetni, mint a gyógyszerjelölteket. Ellenkező esetben hosszú távon beláthatatlan következményei lehetnek annak, ha egészségügyi terméként kerülnek nyilvántartásba olyan készítmények, amelyeknek tudományosan nem bizonyított a hatékonysága.”; RSAS állásfoglalás). A HRI válasz szerint: „a meglévő bizonyítékalapot azonos tudományos módszerek alapján kell értékelni, mint amelyekkel az allopatias kezeléseket értékelik.” Az MKOSzLE álláspont megfogalmazásában: „Nem fogadható el olyan anyagok gyógyszerként való forgalmazása, amelyek nem estek át az egészségügyi hatóságok által gyógyszerek esetében megkövetelt szigorú ellenőrzéseken és vizsgálatokon.”

## Jegyzetek

1 Ld. [www.ett.hu](http://www.ett.hu) (58899/2015-ETT). 2016. szeptember 7-én tájékoztatást kérve e-mailben megkerestem az Emberi Erőforrások Minisztériumát (EMMI), hogy „az 58899/2015-ETT számú, 2015. november 26-i, az ETT honlapján is közzétett, a homeopátiás szerek alkalmazásának és forgalmazásának szabályozásáról szóló ETT-OGYÉI állásfoglalás szerinti javaslat és kezdeményezés kapcsán sor került-e, illetve sor kerül-e az abban említett felülvizsgálatra, megfontolásra.”; az EMMI Központi Ügyfélszolgálati Iroda irodavezetője által, 2016. október 3-i e-maillal (iktatószám: 48418-2/2016/ÜGYFEL) adott válasz szerint: „Az Egészségügyi Tudományos Tanács (ETT) az Országos Gyógyszerészeti és Élelmszer-egészségügyi Intézettel (OGYÉI) közösen adott ki állásfoglalást a homeopátiás készítményeket szabályozó jogszabályokról. Tekintettel azonban arra, hogy a homeopátiás készítményekre vonatkozó szabályozások európai szintű szabályozás részei, egyelőre európai szinten folynak az egyeztetés a kérdéssről.”

2 Ld.

[https://www.ogyei.gov.hu/egy\\_unios\\_jogszabaly\\_az\\_alapja\\_a\\_homeopatiás\\_készítmények\\_forgalmazásának/](https://www.ogyei.gov.hu/egy_unios_jogszabaly_az_alapja_a_homeopatiás_készítmények_forgalmazásának/)

3 Ld.

[https://web.archive.org/web/20151113214816/http://mta.hu/mta\\_hirei/azonos-elbiralast-javasol-a-homeopatiás-szerek-es-a-gyógyszerek-esetében-az-mta-orvosi-tudományok-osztalya-137017/](https://web.archive.org/web/20151113214816/http://mta.hu/mta_hirei/azonos-elbiralast-javasol-a-homeopatiás-szerek-es-a-gyógyszerek-esetében-az-mta-orvosi-tudományok-osztalya-137017/) (a hivatkozott dokumentumok előhívhatóságával).

4 News 2015-05-12

5 Ld.

[https://web.archive.org/web/20151113214816/http://mta.hu/mta\\_hirei/azonos-elbiralast-javasol-a-homeopatiás-szerek-es-a-gyógyszerek-esetében-az-mta-orvosi-tudományok-osztalya-137017/](https://web.archive.org/web/20151113214816/http://mta.hu/mta_hirei/azonos-elbiralast-javasol-a-homeopatiás-szerek-es-a-gyógyszerek-esetében-az-mta-orvosi-tudományok-osztalya-137017/)

6 Ld. <https://www.hri-research.org/wp-content/uploads/2014/10/HRI-Response-to-Australian-NHMRC-Report-2014.pdf> – szerzők: Rachel Roberts, dr. Alexander Tournier, Alastair Gray (fordította: dr. jur. Melihercsik Szilvia; a fordítást lektorálta: dr. med. Radnai Andrea); további

információk: [info@HRI-research.org](mailto:info@HRI-research.org), [www.HRI-research.org](http://www.HRI-research.org), [www.homeopata.hu](http://www.homeopata.hu) [ld. pl. „Lehetséges kiegyensúlyozott párbeszéd a homeopátiáról Magyarországon?”, 2015. november 6. (olvasva: 2016. augusztus 11.); Magyar Homeopata Orvosi Egyesület 2015. november 2-i elnöki levele a Magyar Tudományos Akadémia V. Orvosi Tudományok Osztálya részére „Szakmai párbeszéd kezdeményezése az MTA és a Magyar Homeopata Orvosi Egyesület között” tárgyában (olvasva: 2016. augusztus 11.)].

7 Ld. A Magyar Katolikus Orvosok Szent Lukács Egyesületének Tudósítója 32 (2015/2) 47-48. o.

8 Ld. <https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/au/>

9 Ld. a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászatisegédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény preambuluma; vö. pl. az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerekről és egyéb, a gyógyszerpiacot szabályozó törvények módosításáról szóló 2005. évi XCV. törvény preambuluma: „[...] A gyógyszer-ellátással kapcsolatos feltételrendszer meghatározása az állam feladata. Ennek keretében az állam meghatározza azon követelményrendszert, amely biztosítja, hogy a rászorulóknak biztonságos, hatásos, az előírásoknak megfelelő minőségű gyógyszerekhez juthassanak. Az Országgyűlés az emberi egészség védelmét és helyreállítását szolgáló állami tevékenység részeként, az ezért viselt felelősségtől vezérelve, szem előtt tartva, hogy a gyógyszerek gyártására, forgalmazására és felhasználására vonatkozó szabályok legfontosabb célja az emberi egészség megóvása, és a gyógyszerek forgalmazását és felhasználását illető intézkedések a mindenkori egészségpolitika részeként azt célozzák, hogy mindenki hozzáfuthasson a gyógykezeléséhez szükséges gyógyszerhez, [...]”

10 Vö. A Magyar Tudományos Akadémia állásfoglalása, Komplementer medicina – a bizonyítékokon alapuló orvoslás elvei alapján, in MOTESZ Magazin (2011/1-2) 19 25-32.

11 Megjelent: Hivatalos értesítő 2010/74. E szakmai protokoll érvényessége: 2013. június 30.

12 Kiemelések: H. A.

13 Megjelent: Hivatalos értesítő 2010/17. E szakmai protokoll érvényessége: 2011. december 31.

14 Kiemelések: H. A.

15 A jogszabály 2. a melléklete a homeopátia járóbeteg ellátás minimumfeltételeit is magában foglalja. Vö. pl. az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 3. § a)-g), k)-l), p)-q), v) és y) pont, 4. § (1) bek.

16 Vö. 684/B/1997. AB határozat; ld. uo. Indokolás III. 4.: „A nem-konvencionális orvoslás gyógyító tevékenységnek minősül, hiszen a beteg állapotának jobbítását célozza; ilyen megközelítésben művelői a konvencionális gyógyítást végző orvossal egy csoportot képeznek. A kifogásolt előírások az egészségügyi képzettséggel nem rendelkezők számára egészségügyi képzés és vizsga letételéhez kötik a nem-konvencionális orvoslás gyakorlását, illetőleg meghatározott egészségügyi intézményekben elvégzett tanfolyam és vizsga letétele esetén adnak mentesítést az előírt tanfolyam elvégzése alól, ami nem jelent önkényes megkülönböztetést.” (kiemelés: H. A.).

17 Vö. preambulumban (1) bek.; 1992. szeptember 22-i 92/73/EGK tanácsi irányelv.

18 Vö. pl. 14. cikk (1)-(2) bek., 16. cikk (1)-(3) bek. (pl. „készítmények”).

19 Külön kérdést vet fel a 2001/83/EK irányelv 16. cikkének (2) bekezdésében lévő rendelkezés, amely szerint egy tagállam a területén érvényben lévő homeopátiás elveknek és jellemzőknek megfelelően különös szabályokat vezethet be a 14. cikk (1) bekezdésében nem említett homeopátiás gyógyszerek preklinikai kísérleteivel és a klinikai vizsgálatával kapcsolatban, illetve fenntarthatja azokat [vö. az irányelv preambulumban idézett (25) bek.]. Vajon e „különös szabályok” mennyiben

vezet(het)nek el a „különleges szabályozás”-hoz, a betegek védelmi szintjének csökkenéséhez? (Vö. pl. uo. 39. cikk.)

20 Az 1. cikk 2. pontja a gyógyszer fogalmát ekként határozza meg: a) bármely anyag, vagy azok kombinációja, amelyet emberi betegségek kezelésére vagy megelőzésére készítenek; vagy b) azok az anyagok vagy anyagok kombinációi, amelyek farmakológiai, immunológiai vagy metabolikus hatások kiváltása révén az ember valamely élettani funkciójának helyreállítása, javítása vagy módosítása, illetve az orvosi diagnózis felállítása érdekében alkalmazhatók.

21 Ld. 28. cikk (1)-(5) bek.; 29. cikk (1)-(3) bek.

22 Ha új tudományos ismeretek indokolják, a Bizottság módosíthatja az első albekezdés harmadik francia bekezdésének rendelkezéseit. Az irányelv nem alapvető fontosságú elemeinek módosítására irányuló ezen intézkedést a 121. cikk (2a) bekezdésében említett, ellenőrzéssel történő szabályozási bizottsági eljárással összhangban kell elfogadni. A törskönyvezéskor a tagállamok meghatározzák a gyógyszer kiadhatóság szempontjából történő besorolását is. (Ld. uo.)

23 A 15. cikk értelmében a különleges egyszerűsített törskönyvezési eljárás iránti kérelem az azonos homeopátiás törskönyvezési eljárásból vagy -oldatokból nyert többféle gyógyszerorozatra is vonatkozhat. A kérelemhez a következő dokumentumokat kell mellékelni, különösen annak érdekében, hogy meghatározzák az érintett termékek gyógyszerészeti minőségét és szállítmányonkénti homogenitását: homeopátiás törskönyvezési eljárásról vagy -oldatoknak a gyógyszerkönyvben megadott tudományos neve vagy egyéb neve egy nyilatkozattal az alkalmazás módjáról, valamint arról, hogy milyen gyógyszerformákban áll rendelkezésre, és milyen hígítási fokban kívánják törskönyveztetni, a homeopátiás törskönyvezési eljárásról vagy -oldatok kinyerésének, ellenőrzésének a leírása, valamint megfelelő szakirodalom alapján a homeopátiás alkalmazásuk/alkalmazásaik igazolása, az egyes gyógyszerformák gyártására és ellenőrzésére vonatkozó adatok, valamint a hígítás és potenciális módszerének ismertetése, az adott gyógyszerek gyártási engedélye, az ugyanarra a gyógyszerre egy másik tagállamban kiadott törskönyvezési vagy engedély másolata, a törskönyveztetni kívánt gyógyszer külső és közvetlen csomagolásának egy vagy több mintája, a gyógyszer stabilitásával kapcsolatos adatok.

24 A 39. cikk alapján a 29. cikk (4), (5) és (6) bekezdését és a 30-34. cikket nem kell alkalmazni a 14. cikkben említett homeopátiás gyógyszerekre; a 28-34. cikket nem kell alkalmazni a 16. cikk (2) bekezdésében említett homeopátiás gyógyszerekre. Az 53. cikk alapján a IV. cím (Gyártás és behozatal) rendelkezéseit a homeopátiás gyógyszerekre is alkalmazni kell.

25 A 85. cikk alapján a VII. cím (Gyógyszerek nagykereskedelmi forgalmazása és közvetítése) rendelkezéseit kell alkalmazni a homeopátiás gyógyszerekre. A 100. cikk alapján a 14. cikk (1) bekezdésében említett homeopátiás gyógyszerek reklámozására is – a 87. cikk (1) bekezdésének kivételével – a VIIIa. cím (Tájékoztatás és reklámozás) rendelkezéseit kell alkalmazni; az ilyen gyógyszerek reklámozásakor azonban csak a 69. cikk (1) bekezdésében meghatározott információkat lehet felhasználni [87. cikk (1) bekezdés: „(1) A tagállamok megtiltják azoknak a gyógyszereknek a reklámozását, amelyekre a közönség jognak megfelelően nem adtak ki forgalomba hozatali engedélyt.”]. A 119. cikk alapján a XI. cím (Felügyelet és szankciók) rendelkezéseit a homeopátiás gyógyszerekre is alkalmazni kell. A 124. cikk kimondja, hogy a tagállamok közlik egymással azokat az információkat, amelyek a Közösségben gyártott és forgalmazott homeopátiás gyógyszerek minőségének és ártalmatlanságának biztosításához szükségesek, és különösen a 122. és a 123. cikkben említett információkat. Az irányelv I. mellékletének (Gyógyszerek vizsgálataira vonatkozó analitikai, farmakotoxikológiai és klinikai előírások és jegyzőkönyvek) III. része (Különleges gyógyszerek) többek között homeopátiás

gyógyszerek tekintetében „Konkrét kérelmi követelményekkel” foglalkozik. Ld. irányelv I. melléklet Bevezetés, III. rész („E rész az azonosított gyógyszerek sajátosságaihoz kapcsolódó különleges követelményeket állapítja meg.”). 3. e szakasz a 3. és 4. fejezetnek az 1. cikk (5) bekezdésében meghatározott homeopátiás gyógyszerekre történő alkalmazására vonatkozó konkrét rendelkezéseket ismerteti; a 3. fejezet rendelkezéseit kell alkalmazni a 14. cikk (1) bekezdésében említett homeopátiás gyógyszerek egyszerűsített törskönyvezési eljárása keretében a 15. cikkel összhangban benyújtott dokumentumokra, valamint a 16. cikk (1) bekezdésében említett egyéb homeopátiás gyógyszerek engedélyeztetési dokumentumaira, az a)-d) pontok szerinti módosításokkal [részletesen ld. uo. a)-d) pontok]; a 4. fejezet rendelkezései alkalmazandók a 14. cikk (1) bekezdésében említett homeopátiás gyógyszerek egyszerűsített törskönyvezési eljárásánál, azon előírások mellett, hogy minden hiányzó információt indokolni kell, azaz meg kell indokolni, hogy miért támasztható alá a biztonságosság elfogadható mértéke annak ellenére, hogy néhány vizsgálat hiányzik (kiemelések: H. A.); vö. 52/2005. (XI. 18.) EüM rendelet 1. számú melléklet 3. rész 3. pont.

26 Ld. még uo. 1. számú melléklet II. Hasonszenvi (homeopátiás) készítmények.

27 Részletesen ld. uo.; az 1-2. pont alapján homeopátiás gyógyszer: a Gytv. 1. § 3. pont szerinti gyógyszer; allopatias gyógyszer: minden homeopátiásnak nem minősülő gyógyszer.

28 A gyógyszer forgalomba hozatali engedély kiadását megelőző értékelése szempontjából a) új gyógyszernek minősül aa) az olyan gyógyszer, amelyet Magyarországon embergyógyászati felhasználásra még nem engedélyeztek, ab) az olyan gyógyszer, amely alkalmazásának módja, gyógyszerformája, hatáserőssége, előállításához használt segédanyagai – a terápiás alkalmazást befolyásoló módon – a már engedélyezettől eltérnek, ac) az új gyógyszer-kombináció; b) új gyógyszernek minősülhet az olyan gyógyszer is, amelynek adagolása, javallata vagy gyártásának módja a már engedélyezettől eltér (ld. 4. §).

29 Ld. 5. § (1) bek.; részletesen uo. (2)-(4) bek.

30 Ld. uo. (5) bek.

31 Ld. uo. (6) bek.

32 Ld. 6. § (1)-(2) bek.

33 Ld. uo. (5) bek. Részletesen ld. uo. (6)-(9) bek.

34 Ld. uo. (10) bek.

35 Ld. uo. (11) bek. Ld. még uo. (12) bek. 7/A. § (1)-(4) bek.

36 Az 5. § (2) bekezdése szerint a kérelemnek – a rendelet 1. számú mellékletében foglaltak alapján – tartalmaznia kell: a) a kérelmező számlázási és levelezési címét; b) a gyógyszer nevét; c) a gyógyszer összetevőinek megnevezését, ideértve a nemzetközi szabadnevet, ha ilyen név létezik, minőségi és mennyiségi adatait gyógyszerforma-egységenként, illetve tömeg vagy térfogat egységre vonatkoztatva; d) a gyógyszer jelentette potenciális környezeti veszélyekre vonatkozó, megfelelő vizsgálatra alapozott értékelést, a veszély csökkentésére esetlegesen megteendő intézkedéseket; e) a terápiás javallatokat, ellenjavallatokat és mellékhatásokat; f) az adagolást és a gyógyszerformát, valamint az alkalmazás módját és az alkalmazással kapcsolatos tudnivalókat; g) a felhasználhatóság javasolt időtartamát és a tárolás körülményeit; h) a készítmény tárolásánál, alkalmazásánál, valamint az ártalmatlanításánál betartandó elővigyázatossági és biztonsági intézkedéseket, valamint a készítmény környezetre gyakorolt bármely lehetséges kockázatának feltüntetését; i) a gyártási eljárás leírását; j) a gyártó által alkalmazott minőség-ellenőrző eljárások leírását; k) a készítmény alábbi vizsgálatának eredményeit: ka) gyógyszerészeti (fizikai-kémiai, biológiai vagy mikrobiológiai) vizsgálatokat, kb) a farmakológiai, toxikológiai és más preklinikai vizsgálatokat, kc) klinikai vizsgálatokat; l) a farmakovigilanciával kapcsolatban: la) a farmakovigilancia-rendszerének összefoglalását,

amely az alábbi elemeket tartalmazza: 1. igazolás arról, hogy a kérelmezőnél folyamatosan rendelkezésre áll legalább egy, a farmakovigilanciáért felelős, megfelelően képzett személy (a továbbiakban: farmakovigilanciáért felelős személy), 2. a farmakovigilanciáért felelős személy lakóhelyeként és a tevékenység végzésének helyétül szolgáló EGT-tagállamok felsorolása, 3. a farmakovigilanciáért felelős személy elérhetősége, 4. a kérelmező által aláírt nyilatkozat arról, hogy rendelkezik a farmakovigilanciával kapcsolatos feladatok és felelőségek teljesítéséhez szükséges eszközökkel, 5. a gyógyszer farmakovigilanciarendszer-törzsdokumentációja elérhetőségének helye; lb) a kérelmező által az érintett gyógyszer vonatkozásában bevezetendő, a Gytv. 1. § 33. pontjában foglalt, a gyógyszer felismert, illetve lehetséges kockázatait, valamint az engedélyezés utáni gyógyszerbiztonsági adatok iránti szükségletet figyelembe vevő kockázatkezelési tervet és annak összefoglalóját; m) nyilatkozatot arról, hogy az EGT-n kívül végzett klinikai vizsgálatok megfelelnek az emberi felhasználásra szánt gyógyszerekkel végzett klinikai vizsgálatok során alkalmazandó helyes klinikai gyakorlat bevezetésére vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről a 2001/20/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv etikai követelményeinek; n) a 2. számú mellékletnek megfelelően az alkalmazási előírás tervezetét, valamint a gyógyszer külső csomagolásának, közvetlen csomagolásának és betegájékoztójának tervezetét az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerek címkéjéről és betegájékoztatójáról szóló rendeletnek megfelelően; o) p) a tervezett csomagolás mintadarabját vagy annak (színes csomagolás esetén színes) grafikáját; q) írásos nyilatkozatot arról, hogy a gyógyszer gyártója az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerek gyártásának személyi és tárgyi feltételeiről miniszteri rendeletben foglaltakkal összhangban felvégzett ellenőrzések során meggyőződött arról, hogy a hatóanyag gyártója eleget tett a helyes gyártási gyakorlatra vonatkozó elveknek és iránymutatásoknak, valamint az ellenőrzés napjára való utalást, és annak kifejezett rögzítését, hogy az ellenőrzés eredménye megerősíti, hogy a gyártás megfelel a helyes gyártási gyakorlatra vonatkozó elveknek és iránymutatásoknak; r) a 15. § (2) bekezdése szerinti dokumentumot; s) Magyarországon kívül kiadott forgalomba hozatali engedélyt, az időszakos gyógyszerbiztonsági jelentésekben és a feltételezett mellékhatásokra vonatkozó jelentésekben szereplő, rendelkezésre álló biztonsági adatok összefoglalását, valamint azon EGT-tagállamok jegyzékét, ahol a 2001/83/EK irányelvnek megfelelően benyújtott engedély iránti kérelem elbírálás alatt áll; t) a kérelmező által a más EGT-tagállamban javasolt, illetve más EGT-tagállam illetékes hatósága által jóváhagyott alkalmazási előírás összefoglalását és a betegájékoztatót; u) a más országban hozott elutasító döntés részleteit és az elutasítás indokait.

37 Ld. még uo. 19. § (2)-(3) bek. A rendelet 28. §-a kimondja, hogy az egyszerűsített forgalomba hozatali eljárással engedélyezett homeopátiás gyógyszerek esetében nem lehet a 26. § szerinti eljárásokat alkalmazni. A rendelet 4. számú melléklete gyógyszerterápon kívül is forgalmazható gyógyszerekről szól, amelyek között homeopátiás komplex gyógyszerek is szerepelnek (ld. 34. pont).

38 Ld. 1. b) pont.

39 A 2006. évi XCVIII. törvény 11/B. §-ának (3) bekezdése szerint monokomponensű homeopátiás készítménnyel kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció során a címkeszövegen szereplő információ túl egyéb információ nem közölhető.

40 A (8) bekezdés alapján a magisztrális gyógyszer csomagolására vonatkozóan a mindenkor hatályos Gyógyszerkönyv,

illetve a Szabványos Vény minta Gyűjtemény (Fo-No) előírásai az irányadóak. Ld. még uo. (10) bekezdés (radioaktív gyógyszer).

41 Ld. még uo. 1. § a)-f), h) pont: „E rendelet alkalmazásában: a) címke: a közvetlen vagy külső csomagoláson feltüntetett tájékoztatás; b) közvetlen csomagolás: a Gytv. 1. § 19. pontja szerinti fogalom; c) külső csomagolás: a Gytv. 1. § 20. pontja szerinti fogalom; d) betegtájékoztató: a Gytv. 1. § 18. pontja szerinti fogalom; e) nemzetközi szabadnév: a Gytv. 1. § 14. pontja szerinti fogalom; f) gyógyszer: a Gytv. 1. § 1. pontja szerinti fogalom; [...] h) radioaktív gyógyszer: az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerek forgalomba hozataláról szóló rendelet 2. § (2) bekezdésének 5-8. pontja szerinti fogalom.”; Gytv. 1. § 1., 14., 18-20. pont: „E törvény alkalmazásában: „1. gyógyszer: bármely anyag vagy azok keveréke, amelyet emberi betegségek megelőzésére vagy kezelésére alkalmazható terméként jelenítenek meg, vagy azok az anyagok vagy keverékei, amelyek farmakológiai, immunológiai vagy metabolikus hatások kiváltása révén az ember valamely élettani funkciójának helyreállítása, javítása vagy módosítása, illetve az orvosi diagnózis felállítása érdekében az emberi szervezetben vagy emberi szervezeten alkalmazhatók; [...] 14. nemzetközi szabadnév: az Egészségügyi Világszervezet ajánlása alapján adott általánosan használatos név, illetve ennek hiányában az általánosan használt elnevezés; [...] 18. betegtájékoztató: a gyógyszerhez mellékelte, a felhasználónak (betegnek) szóló, e törvény szerinti közzétehető tájékoztatás; 19. közvetlen csomagolás: az a csomagolási forma, amely közvetlen kapcsolatban van a gyógyszerrel; 20. külső csomagolás: azt a csomagolási formát jelenti, amely a közvetlen csomagolást foglalja magában” (kiemelések: H. A.).

42 Ld. pl. 2006. évi XCVIII. törvény 11/B. § (3) bek., Gytv. 1. számú melléklet II., 11/1997. (V. 28.) NM rendelet 4. § (2) bek., 4. számú melléklet.

43 Ld. pl. 2001/83/EK irányelv preambulum (17), (21)-(24) bek., 1. cikk 5. pont, 13. cikk (1)-(2) bek., 14. cikk (1)-(2) bek., 39. cikk, 53. cikk, 68. cikk, 69. cikk (1) bek., 85. cikk, 100. cikk, 119. cikk, 124. cikk, I. melléklet III. rész 3., Gytv. 1. § 3. pont, 5. § (2) bek. b) pont, 52/2005. (XI. 18.) EüM rendelet 2. § (2) bek. 1. pont, 9. § (1), (3) bek., 28. §, 1. számú melléklet 3. rész 3. pont, 4. számú melléklet 34. pont, 30/2005. (VIII. 2.) EüM rendelet 1. § g) pont, 2. § (9) bek., 53/2004. (VI. 2.) ESzCsM rendelet 1. számú melléklet 1. b) pont, 60/2003. (X. 20.) ESzCsM rendelet 2. melléklet.

44 Ld. pl. 2001/83/EK irányelv preambulum (17), (21), (25) bek., 13. cikk (2) bek., 14. cikk (1)-(2) bek., 15. cikk, 16. cikk (3) bek., 39. cikk, 69. cikk (1) bek., 100. cikk, Gytv. 5. § (2) bek. b) pont, 52/2005. (XI. 18.) EüM rendelet 9. § (1)-(3) bekezdés, 28. §.

45 Ld. pl. 2001/83/EK irányelv 14. cikk (2) bek., Gytv. 5. § (2) bek. b) pont.

46 Ld. 2001/83/EK irányelv 68-69. cikk.

47 Vö. pl. 52/2005. (XI. 18.) EüM rendelet 5. § (5) bek. (összetéveszthetlenség követelménye); 30/2005. (VIII. 2.) EüM rendelet 2. § (6) bek., 3. § (4) bek., 4. § (egyértelműség követelménye); Gytv. 1. § 18. pont (közérthetőség követelménye).

48 Vö. pl. 2001/83/EK irányelv 69. cikk (1) bek., 52/2005. (XI. 18.) EüM rendelet 9. § (1) bek. b) pont, 30/2005. (VIII. 2.) EüM rendelet 2. § (9) bek. l) pont („Homeopátiás gyógyszer jóváhagyott terápiás javallat nélküli”).

49 Vö. pl. 30/2005. (VIII. 2.) EüM rendelet 3. § (7) bek. a) pont.

50 Vö. pl. 30/2005. (VIII. 2.) EüM rendelet 3. § (3) bek. a) pont.

Flóra Krisztina Józán  
Faculty of Law, University of Pécs

## Considerations about medical malpractice

In the first part of the study, I present the evolution of Hungarian medical responsibility law, looking at the transformation of the term “medical malpractice” as a concept.

Before 1992, only a few medical malpractice lawsuits have been launched in Hungary, and since then, increasing number of lawsuits within this area have been launched year after year. We hear about medical malpractice on a weekly basis these days through the communication channels and unlike the old “practice”, they end up more often in favour of the patient or the relatives. I would like to present the characteristics of medical malpractice lawsuits by presenting some of the actual cases.

In pointing out the actual features of the subject, it is necessary to first look at the parties in the lawsuits. In the case of suitors, we can find the patients injured, the relatives of patients or of the deceased, and in the lawsuits initiated by the patient – in the case of the death of a patient – are the legal successors of the patient. In the present case, respondent can be the hospital or the private physician, or the hospital and the private doctor may be sued jointly. In addition, it is important to mention that doctors can jointly be sued with the specialist and the other healthcare staff they use through their activities.

The application for a criminal offense has a specific content and attachments, and it is a curious fact that the petitions contain evidence in support of the claims, but this was not always the case.

I consider it important to mention the alignment of medical malpractice in the healthcare system. The malpractice in any fields healthcare services can be divided into two major groups. One group is a general malpractice that is independent of the area of expertise and the other is a unique malpractice linked to the specific area of expertise. The „creator of the system” Tamás Simon: Typical malpractice in general – or when the gazelle is taught by the lion on leaping.

### 1. Medical responsibility law

In the Middle Ages, there are existing records of “medical malpractice” against doctors from 1594, 1582, and 1605, but these were actually cases that corresponded to criminal cases of today.

The Section 47. of Law XIV of 1876 states the doctor’s free choice of cure method and at the same time the responsibility for the malpractice. Shortly after the Law XI of 1890 set up the Judicial Medical Council, whose main task was to formulate opinions in the field of medical malpractice, but no more than four to five opinions were given annually and over 90% of the sentences relieved the doctors.

We first encounter a rejected claims from the 1920’s and the first convicting verdict was in 1930.

The Law I of 1936 on medical regulation did not go into details on medical responsibility, however in the same year, Court ruling No. 82. declared the responsibility for medical malpractice.

Section 43 of Law II of 1972 provides a general framework law on medical liability rules.

In the “great” Civil Rights Response of the 20th century, there are only a few sentences about liability of the doctor (Géza Marton, Ferenc Mádl, Gyula Eörsi, László Sólyom), and only a few cases have occurred in judicial practice.

After the change of regime, numerous scandals appeared in the press (usually wrongly). Later, most of the first high-profile studies on medical responsibilities such as that of Ágnes Dósa, Judit Sándor and Tibor Köles appeared.

But the great breakthrough was made by the Healthcare Act of 1997, which states in Section 77 that a physician must provide the patient with the utmost care, in line with professional, ethical rules and guidelines. Since 2003, this has changed in that they have left the “utmost” sign.

### 2. The concept of „medical malpractice” and its evolution

The term “medical malpractice” was defined by Virchow in his book “Medical Malpractice” in the second half of the 19th century (“Breach of our generally accepted rules of medicine”). This formulation took into account purely medical considerations, and was difficult to apply in judicial practice because it did not refer to the notion of guilt as a concept.

It is important to point out that the rules of medical operation are legally unspecifiable. These include the laws, directives, regulations, ethical

norms in force and, last but not least, the so-called "protocols" (which, in principle, describe the duties of a doctor in some cases). For professional violations of the protocols mentioned, the professional responsibility of the doctor may be established.

The question arises as to when a doctor has legally more options available on the basis of the freedom of choice for curing methods, what operating rule should be applied for liability?

I think the issue is irrefutable, especially when the doctor acts in a "crisis" situation, because in that case the doctor has an immediate obligation to act and obviously has no opportunity to study the "rules of procedure".

If there is a case of "medical malpractice", the existence of the general conditions of civil liability is also necessary. Their coexistence is virtually impossible, because of this, more frequent case is the discharge of responsibility.

In recent times, judicial practice generally fails to examine medical malpractice – obviously unless it is an absolutely evident case – rather examining the proper information of patients and the existence of the general conditions of civil liability.

Due to above, the so-called medical malpractice has virtually ceased to be a part of the civil liability of a doctor, and responsibility for the following can be assumed:

- according to the general rules of civil liability,
- failure to provide information,
- very rarely according to the rules of dangerous operational responsibility.<sup>1</sup>

### 3. Parties in medical malpractice

In addition to highlighting the actual features of the subject, it is necessary to consider the parties in these proceedings.

"In the case of suitors, we can find the patients injured, the relatives of patients or of the deceased, and in the lawsuits initiated by the patient – in the case of the death of a patient – are the legal successors of the patient." "In the present case, respondent can be the hospital or the private physician, or the hospital and the private doctor may be sued jointly." In addition, it is important to mention that „doctors can jointly be sued with the specialist and the other healthcare staff they use through their activities.”<sup>2</sup>

### 4. Lawsuit in medical malpractice

In addition, it is necessary to speak about the claims made by the suitors, which have specific content and attachments, and it is a curious fact that the application forms contain supporting evidence at the time of submission, but this has not always been the case.

In the pre-1992 period, the petitions mainly contained the statements of the lay patient or his relatives, and hence, the expert judgment in the court was entirely devoted to the outcome of the trial, essentially the entire decision.

At the end of the 1990s, more and more claims were filed with the suitors adding documentation of medical treatment as an attachment to the application. It should be noted here that obtaining such documents was not an easy task at that time. In many cases, litigation has been initiated due to dissemination of such documents.

As a consequence of the disputes arising of these and the disputes concerning personality law, the Act XLVII. Of 1997 (On the Management and Protection of Health and Related Personal Data) explicitly stated that the suitors has the right to such copies.

At present, several months of preparatory work is being conducted before the filing of the application, but in some of the medical malpractice cases, an opinion by a private expert is part of the application, made mainly by judicial experts or specialists on the expert list. The application contains chronological order:

- the medical history of the patient
- their therapeutic method, or
- preliminary examinations and therapies related to intervention, as well as hospital final reports and rehabilitation records.

In such litigation, it is often the case that a lawyer with a degree in health care and law has the right to apply for a lawsuit because the attorney has full professional background knowledge about the patient's illness.<sup>3</sup>

### 5. Malpractice arising from medical services

In the following and final part of the study, I present the grouping of malpractice healthcare services. The malpractice in any fields healthcare services can be divided into two major groups. One group is a general malpractice that is independent of the area of expertise and the other is a unique malpractice lonked to the specific area of expertise. The "creator of the system" Tamás Simon: Typical



malpractice in general – or when the gazelle is taught by the lion on leaping.

### 5.1 General faults that are unrelated to speciality

- Remaining foreign body in the human body (eg BH 2005.429.)
- Hospital Infections (eg BH 2009.10)
- Cure choice errors (therapeutic errors)
- Diagnostic mistakes (eg BH 2004.144.)
- Intervention Techniques
- Intervention Risks
- Treatment deficiencies of multiple disease
- Errors related to trombotic issues
- Mistakes due to lack of patient supervision

In my study, I would like to present a concrete example of a malpractice within the category of general malpractice that is independent of the expertise area. My choice was a case of hospital infections.

According to the facts, the suitor has received blood transfusion during several hospital treatments, one of which has been infected with Hepatitis C virus and has had liver inflammation. Viral infection was established in 1999, confirmed by the liver biopsy in the summer of 2001. As a result of the examination, the practitioner informed the suitor about the disease and its outbreaks, and then began to treat it immediately. As a result of this treatment, the virus activity in the body of the applicant disappeared in February 2003.

The applicant claimed the respondent's obligation to pay HUF 5,000,000 non-pecuniary damages and interest on the health damage caused by viral infections and to pay the 30,000 HUF annuities from August 13, 2002.

As the judgment of the court of first instance, the respondent was ordered to pay the non-material damages and interest of 2.500.000 HUF, as well as of an additional 8000 HUF annuity from 13 August 2002 as well as the annuities and expenses expired on 31 May 2005.

The court of second instance changed the judgment of the court of first instance, reduced the amount of non-material damages to the suitor and the date of the annuity payment, and modified the amount of the expired annuity as well. For any amount above this portion, the court dismissed the action. His decision was justified by the fact that, according to the expert opinion, the treatment resulted in the applicant's blood being virus-free in Hepatitis C in February 2003 and can therefore be regarded as healed.

The suitor brought an appeal against the final judgment in which he argued that the court of second instance had misunderstood the opinion of the expert and the position of a specialist in the competence of a forensic doctor.

The tests carried out in February 2003 did not show that hepatitis C virus infection and its consequences were cured, since the expert opinion contains that the result of such treatments are that lattice viruses can re-activate and this will trigger the disease again, therefore it is practically incurable.

The suitor sought the annulment of the final judgment and the decision of the court of first instance.

The evidence included the medical opinion of the doctor and the testimony of the applicant's doctor, whose evidence was wrongly assessed by the court of second instance and did not take due account of the professional arguments concerning the substance of the dispute.

The patient's condition was characterized by being latent and asymptomatic, but some viruses in his body may be retained, which can enter into action anytime. Therefore, it should be periodically monitored, the patient should take hepatic medicines and have a special liver-friendly diet.

It is apparent from that evidence that the decision of the court of first instance is correct. As a result, the Supreme Court annulled the final judgment in the Pp. 275 and confirmed the judgment of the court of first instance.<sup>4</sup>

### 5.2 Malpractice linked to certain area of expertise

- Obstetrics, pregnancy, neonatal care (eg BH 2011.11)
- Surgery, urology, traumatology, orthopaedics (eg EBA 2007.1742.)
- Neurosurgery
- Dental failures
- Malfunctions in the practice of GP
- Type defects in the field of internal medicine
- Psychiatric illnesses and care
- Ambulance. (Resuscitation) (eg BH 2009.79.)

## 6. Prevention of medical malpractice

### 6.1 The most important guidelines for the prevention of medical malpractice

- High-quality surgical training, which is an important requirement for prevention of surgical errors

- Better training programs
- Less surgery at night duty
- Computer medication system
- Protocols and diagnostic algorithms

## 6.2 Suggestions for preventing medical malpractice

- Produce and preserve detailed medical documentation
- Provide the fullest possible information for the patient
- The physician should not overextend his/her area of professional competence
- It should be made possible for the patient to ask the opinion of other professionals
- The physician should not assume a guarantee for the perfect result
- The physician should not give any prescribed instructions or drug recommendations for undetermined period of time.
- After the patient has had a positive finding or symptoms, treatment should be started as soon as possible.
- You can never deny the patient's medical records.
- It is indispensable to follow the medical literature of your doctor
- When applying new procedures or even non-widely used interventions, even if the Ethics Committee's authorization is already available, it is advisable to ask for another expert's opinion.
- Care should be taken if not a healthcare worker is assigned for medical task (delivery, material, technical)
- Care should always be taken to the questions of nurses and assistants (if these issues

avoid the doctor's attention or the doctor answers the questions incorrectly or incomplete, the wrongful action of the nurse then is the wrongful or incomplete information)

- The records of the nursing staff should also be taken into account as these may become a veritable document, and the doctor should know them.
- The patient's prior medical history should be read before the test.
- Doctors should not set up a remote diagnosis based on a patient's phone call.<sup>5</sup>

## 7. Conclusion

According to the rules in force, in the event that any out-of-court procedure, primarily mediation is not or will not lead to results, the parties can settle their dispute only within the framework of medical malpractice. Therefore further examination of the differences in the case is justified. I believe that it is necessary to carry out further research, in addition to the actuality of the subject, to reveal the difficulties arising from the characteristics that differ from the other "types of litigation".

## Notes

1 Jobbágyi Gábor: Orvosi jog: Hipokratésztól a klónozásig. Szent István Társulat Az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest 2007

2 Hidvéginé dr. Adorján Livia, Sáriné dr. Simkó Ágnes: Orvos-beteg jogviszonyok az egészségügyben, Műhibák és kártérítési perek az egészségügyben. Medicina Könyvkiadó Zrt., Budapest 2013. 121. o., 127. o.

3 Ibid.

4 BH2009. 10 Hepatitis C vírusfertőzésre alapított kártalanítási igény esetén az orvos szakértői és szakmai álláspontok nem hagyhatók figyelmen kívül a bizonyítékok értékelésénél (1959. évi IV. törvény 355. §; 1952. évi III. törvény 206. §)

5 Lerner Rozovski and Fay Adrienne Rozovski: Medical Law Review Canadian Medical Law Series 1986. p. 1-3.

**Kecskés András**

*tanszékvezető, habilitált egyetemi docens, PTE ÁJK,  
Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék*

**Ferencz Barnabás**

*tanársegéd, PTE ÁJK,  
Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék*

**Bujtár Zsolt**

*tanársegéd, PTE ÁJK,  
Gazdasági és Kereskedelmi Jogi Tanszék*

# A határidős árutőzsdei ügyletek működése és jelentősége – árutőzsdei ügyletek a magyar agrárgazdaságban \*

## 1. Bevezetés

A határidős tőzsdék világszerte a mezőgazdaság speciális pénzügyi és kereskedelmi igényeinek kielégítésére jöttek létre. A mezőgazdasági termékek ugyanis egy szűkebb érési időszakban jelennek meg a piacon, és azonnal a keresletet meghaladó kínálattal áraszthatják el azt, ami akár jelentős áresést is előidézhet. A következő termelési szezonra pedig már az azt megelőző időszak időjárása is kihathat. Például egy jelentős mértékű és tartós, hó nélküli fagyos időszak a földben lévő termés alapját képező elvetett magállományban is okozhat jelentős károkat vagy éppen a nagyobb fagyok elmaradása a kártékony rágcsálók elszaporodása miatt növelheti meg a növényvédelem költségeit a következő termelési szezonban. A határidős tőzsdek a mezőgazdasági termelőket a későbbi értékesítés lehetőségével az értékesítés azonnali kényszer alól mentesítheti. A közraktározás pedig az átmeneti időszak tárolási problémáira ad úgy választ, hogy mindeközben forgalomképes értékpapír kibocsátásával (közraktárjegy zálogjegye) forgóeszköz-finanszírozási<sup>1</sup> lehetőséget is biztosít az áruját a közraktárban elhelyező mezőgazdasági termelő számára. A nagykereskedők és a mezőgazdasági termékeket feldolgozók élelmiszeripari társaságok

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

viszont éppen a következő időszakban esedékes vásárlásaik árát tudják előre meghatározott áron biztosítani, így egy kiszámíthatóbb profitot<sup>2</sup> elérni a költségek jelentős részének előzetes rögzítésével.

Tanulmányunk célja, hogy a magyar árutőzsde modern kori történetét vizsgálva meghatározza, hogy a jogi szabályozás és a nemzetközi piaci viszonyok milyen módon befolyásoltak a hazai árutőzsde modern kori fejlődését. Ehhez először áttekintjük az árutőzsdei tevékenység rövid történetét, röviden elemezve az árutőzsde főbb szereplőit és az árutőzsde működési mechanizmusát. Ezt követően vizsgáljuk meg a hazai árutőzsde gabona-szekciójának éves forgalomváltozásának okait és a rendszerváltás utáni magyar árutőzsde működésének jogi és gazdasági feltételrendszerét vizsgálva keressük a változás lehetséges okait.

## 2. A tőzsdei határidős ügyletek kialakulása

A tőzsdei határidős ügyletek<sup>3</sup> (futures) a mezőgazdasági termékek szezonálisitásának következtében alakultak ki. A mezőgazdasági termények az év meghatározott időszakában – különösen kedvező klíma esetén évente kétszer – hozzák a betakarítható termésüket. A mezőgazdasági termelők a termeléshez kapcsolódó költségei a betakarítás időszakától eltérő periódusban merülnek fel, míg a személyes fogyasztásuk az év teljes időszakára elosztva igényel tőlük megfelelő fedezetet.

Ezért alakult ki a mezőgazdasági termékek közül a rizs piacán az első határidős tőzsde Japánban, Osakában a XVII. században<sup>4</sup>. A Tokugawa sōgunátusa idején a vidéki földtulajdonosoknak legalább az év felét a központi kormányzat székhelyén Edo (Tokyo) kellett eltölteniük. Erre azért volt szükség, hogy ne szervezhessenek a központi hatalom ellenében katonai haderőt, annak megdöntésére. Amikor viszont a bérbeadott földjeiket járták vagy megjelentek a bíróságokon – meghatározott külsőségeknek kellett megfelelniük öltözködésükben. Mindez azt jelentette, hogy a földbirtokosoknak jelentős készpénz mennyiségre volt szükségük és adott esetben még el is adósodtak a fényűző életmódjuk miatt. Azonban a földbirtokosoknak a feudális önellátó rendszer jellegéből eredően csak természetben volt lehetősége az önellátó mezőgazdasági termelést folytató parasztoktól beszedni a földbérleti díjat a rizstermés formájában. A beszedett terményt az osakai és tokyoi piacokon készpénzben értékesítették.

Azonban a terményért kapott készpénz nem mindig fedezte a földbirtokos jelentős reprezentációs költségeit. Ennek három oka volt. Egyrészt a

sogunátus nem engedte meg a földbirtokosoknak, hogy vidéki földjeik bejárásakor a feleségüket és a gyermekeiket is magukkal vigyék, hanem azokat egyfajta zálogként maradtak a fővárosban, ezért két udvartartást is kellett a földesuraknak vezetniük: egyet vidéken egyet pedig a fővárosban. Másrészt a már említett illő viselet is tovább növelte a költségeket, mivel a sogun utazó nagykövetének tekintették a földesurakat. Harmadrészt pedig a nemeseknek olyan közösségi beruházásokhoz is hozzá kellett járulniuk, mint a várak felújítása, a hadsereg felszerelése vagy éppen az utak javítása. Így nem volt ritka, hogy további készpénzre volt szükségük. Ekkor a betárolt rizs fedezetére jegyeket mai szóval (köz)raktárjegyeket bocsátottak ki, amiket a kereskedők készpénzért megvásároltak. Később pedig már a rizsjegy fedezetére hitelt is nyújtottak magas kamat mellett. A kereskedők a piaci információk ügyes felhasználásával – esetenként azok manipulálásával – egyre nagyobb haszonra tettek szert.

Az egyik különösen gazdag osakai kereskedő Yodoya volt. Az a kijelentés, hogy: 'a Yodoyánál kialakult áron' az azt jelentette, hogy az uralkodó piaci áron történt az üzletkötés az adott rizsmennyiségre. 1697-ben Yodoya Osaka egyik városrészébe költözött a Dojima negyedbe, erről kapta az első rizstőzsde a Dojima rizstőzsde nevet. Ami meglepő volt, hogy csak határidős üzletkötés volt ezen a tőzsdén engedélyezett, azaz azonnali ügyletek kötésére nem volt lehetőség ezen a tőzsdén. Egy olyan szabály is bevezetésre került, mely szerint minden tranzakció csak a rizstőzsde kereskedési könyvében volt megköthető.<sup>5</sup> Ez az elszámolási viták megelőzését szolgálta azzal, hogy a vitákat kizárta a kereskedési könyvbe be nem vezetett üzletkötésekre vagy a nem a könyv szerint történt üzletkötések problémáit is kiküszöbölte. Tokugawa sogun 1730-ban hivatalosan is elismerte ezt a kereskedők által létrehozott rizstőzsdét árutőzsdeként („Cho-Ai-Mai-Kaisho<sup>6</sup>„) és jogilag is elfogadottnak tekintett az ezen intézményben kötött tranzakciókat és azokat a legfelsőbb hatóság védelmébe vette.<sup>7</sup>

A rizstőzsde kereskedési könyvének szabályai tizenhat pontból<sup>8</sup> álltak mindössze akkoriban, de a legfontosabb jellemzőket és alapelveket sikerült így is nagyon pontosan rögzíteni. Az első japán árutőzsdét 1826-ban követte Európában, mégpedig Angliában a következő árutőzsde.

Az Egyesült Államokban az 1840-es években Chicagóban a gabonatermelők és kereskedők gyűltek össze, hogy az azonnali piacon (spot market)<sup>9</sup> vagy későbbi szállításra (forward delivery)<sup>10</sup> kés-

senek gabona adásvételi szerződéseket. Ezek a határidős szállítású adásvételi szerződésekből (forward contracts) lettek a későbbi tőzsdei határidős ügyletek (futures contracts) alapjai. A probléma az azonnali piaccal az volt, hogy amíg az egyik évben jó volt a termés és csak alacsony áron lehetett eladni az azonnali piacon a gabonát, a másik évben éppen ennek az ellenkezője történt, ha gyenge volt a termés magasra szöktek az árak. Ez a termelőknek és a termékek felhasználóinak is megkeserítette az életét, hiszen nem volt lehetőségük arra, hogy előre kalkuláljanak az egyes mezőgazdasági termékekből származó bevétellel termelőként, másrészt a termékek vevőinek a malmoknak és a pékeknek is problémát okozott, hogy nem tudtak előzetesen számolni a várható költségekkel a gabona és a liszt árak esetében. A problémát a Chicagói Árutőzsde (Chicago Board of Trade – CBOT) megalakulása oldotta meg. Bár a tőzsde 1848-ban alakult csak 1851. március 13-án kötötték meg az első határidős adásvételi szerződést. A határidős tőzsdei szerződések kereskedése pedig 1865-ben indult el ezen az árutőzsdén. Az ún. kontraktusok<sup>11</sup> meghatározták a kereskedés tárgyát képező áruk mennyiségét és minőségét valamint a teljesítés feltételeit is. Az ár kialakítását már a piacra bízták.

### 3. A tőzsdei határidős kontraktusok általános jellemzői

A tőzsdei határidős kontraktusokban, az első időkben mezőgazdasági termékeket jelöltek meg a kereskedés tárgyaként. Ennek a fentiekben már említett árbizonytalanság és nem egyenletes cash-flow<sup>12</sup> mellett több oka is volt.

Ahhoz, hogy egy termék árutőzsdei kereskedés tárgya lehessen alapvetően öt jól körülhatárolható feltételnek kell megfelelnie:<sup>13</sup> *a termék jövőbeni árának előre jelezhetőségének a hiánya, a hasonló típusú termékekkel történő ár együtt-mozgás, nagyszámú érintett piaci szereplő a keresleti és a kínálati oldalon egyaránt, jelentős értékű üzleti volumen és az árak a piac által meghatározottak és nincs hatósági árörögzítés.*

A fenti feltételeket röviden áttekintjük a mezőgazdasági termékek vonatkozóan, a későbbiekben bevezetésre került pénzügyi és egyéb nyersanyag termékek elemzése meghaladja a jelen tanulmány kereteit így azokkal nem foglalkozunk a továbbiakban.

A fenti öt feltételből kettőt kiemeltünk – a többi egyértelmű a definíció alapján. A termékek árára vonatkozóan tehát két feltétel is meghatározásra került. Az első a jövőbeni árakra vonatkozik, még-

pedig a kiszámíthatóság hiányát teszi szükségessé. Ez a feltétel a mezőgazdasági termékek esetében az időjárás kiszámíthatatlansága miatt teljes körűen megvalósul. Még egy olyan kisebb területre koncentráló mezőgazdasági termék, mint a kakaó vagy a kávé esetében is a politikai bizonytalanság – Afrikában vagy Dél-Amerikában – tovább növelheti ezt a kiszámíthatatlanságot.

Ugyanakkor az is fontos, ahogy az utolsó feltétel is pontosan meghatározza azt, hogy ne lehessen az árakat manipulálni azzal, hogy néhány szereplő kartellbe tömörülve határozza meg a termék árát. A legjelentősebb beavatkozás ebből a szempontból az OPEC<sup>14</sup> megalakulása és az 1970-es évekbeli működése volt. Az olajárakra a szervezet működése olyan jelentős hatással volt, hogy két olajárrobbanás is történt az 1970-es években<sup>15</sup>, de ahogy láttuk az utóbbi években az olajár alakulásában az OPEC befolyása a palaolaj kitermelésével egyre inkább csökken. A hatás az OPEC részéről azonban csak a kínálat közel 50 %-ára terjed ki a keresletet viszont távolról sem tudta befolyásolni, így lett a nyersolaj az egyik legnagyobb volatilitású eszköz a pénz és tőkepiacokon az elmúlt ötven évben.

Az állami beavatkozások az árrögzítéssel átmenetileg egy adott ország piacát befolyásolni tudják. Az ily módon beavatkozó állam éppen az árak pozitív, beruházási döntéseket orientáló hatásától és így a piaci viszonyokhoz való alkalmazkodás képességétől fosztja meg vagy gyengíti ebben a képességében az adott piac szereplőit. Ez éppen az 1970-es évek két olajárrobbanására adott egyes országok válaszaiban jól nyomon követhető. Ahol az árakat megpróbálták támogatásokkal alacsony szinten tartani ott az energiaigényes termékek gyártása tovább folytatódott nem alakult ki az energiahatékony termelés, ami a későbbiekben jelentős versenyhátránnyá vált. Erre sajnos a hazai ipar rendszerváltás előtti versenyképtelensége mutatott példát. De ugyanígy az olajkitermelő országok mesterségesen alacsonyan tartott árait éppen az olajáresés idején kellett megemelni, hiszen ekkor az állami olajbevételek kevesebb támogatást tudtak biztosítani az árak alacsony szinten tartásához. Ez történt az egyik legnagyobb olajkitermelő ország Szaudi-Arábia esetén is 2015-ben.<sup>16</sup>

A tőzsdei határidős árfolyamok és az azonnali árfolyamok között szoros korreláció áll fenn. Ez azért fontos, mert fizikai teljesítés esetén az egyes különböző helyeken termelt mezőgazdasági termékek vagy kitermelt nyersanyagok között csak a szállítás költségeiben és a minőségben alakulhat ki különbség. Ha viszont határidős tőzsdei teljesítés-

ről beszélünk ott egy minőség és egy szállítási hely szerepelhet csak kontraktusonként, de egy másik kontraktus (egy másik termék megjelenítheti a másik minőséget és szállítási helyet). Erre kiváló példa a Brent típus olaj és a West Texas Intermediate (WTI) típusú olaj<sup>17</sup> határidős tőzsdei jegyzése. A két termékkör eltérő minőség és kitermelési hely szempontjából, de nagyon erős együttmozgás azaz korreláció<sup>18</sup> figyelhető meg a két termék között.

A hasonló termékekkel történő együtt mozgás azért fontos, hogy az egyes minőségi és termelési vagy kitermelési különbségek jól összehasonlíthatók és adott esetben felcserélhetőek legyenek. Ilyen az egyes gabonatermékek esetében az azonos termőhelyen termesztett termékek hasonló időjárási változékonyságnak vannak kitéve így a piaci árfolyam együtt mozgása is várható. Ezzel az egyes termelők könnyebben előre tudják jelezni az egyik termék árfolyammozgásából a másikat és így akár egy tőzsdén nem jegyzett terméket le tudnak fedezni egy hasonló ármozgású, de tőzsdén jegyzett határidős termékkel.

A nagyszámú érintett szereplő kínálati oldalról azért szükséges, hogy ne fordulhasson elő az olyan esemény, amit úgy nevezünk, hogy egy piaci szereplő sarokba szorítja a piac többi szereplőjét (corner the market). Ebben az esetben egy vagy több együttműködő piaci szereplőnek olyan mennyiséget sikerül felhalmozni egy nyersanyagból, amely alkalmas arra, hogy a piaci árat manipulálva jelentős nyereségre tegyenek szert a többi piaci szereplő kárára. Az aranypiac<sup>19</sup> esetében a XIX. században, az ezüstpiac<sup>20</sup> esetén pedig a XX. század végén történt hasonló eset az Egyesült Államokban.

A fenti előzmények alapján már jól látható egy határidős tőzsdei kontraktus fő jellemzői. Ezek a homogén, nem feldolgozott, minőségileg jól körülhatárolható, nagy mennyiségben és szabadon elérhető termékek. Ezek a termékek négy nagyobb termékcsoportha rendezhetők. Ezek a feldolgozatlan mezőgazdasági termékek, a nyersanyagok, az értékpapírok és a pénzügyi eszközök.

#### **4. A határidős tőzsdék és a tőzsdei határidős ügyletek szabályozása Magyarországon**

Az áru- és értéktőzsdei tevékenység első formájában még a kiegyezés előtt egy 1860. február 23-i pátenst alapján indult el, de már az 1864-ben alakult Budapesti Áru- és Érték-Tőzsde működési keretei között.<sup>21</sup> Ezt megelőzően már 1847-től rendszeresen találkoztak a gabonakereskedők egy pesti kávéházban. Céljuk, ahogy azt a pesti Lloyd

társulat azt a sajátja céljaként is meghatározta – és melyet a Helytartó Tanács is jóváhagyott – az volt, hogy Pesten a gabona kereskedelem számára hozzanak létre egy kereskedelmi központot.<sup>22</sup>

A századfordulóra a bevezetett termékek és a forgalom tekintetében is Európa meghatározó áru és értéktőzsdéjévé vált a Budapesti Áru- és Érték-tőzsde.

A második világháborút követően a tőzsdék működése hosszú ideig szünetelt Magyarországon. A Budapesti Árutőzsde elődje a Budapesti Terménytőzsde Kft. már 1989-ben létrejött<sup>23</sup> úgy, hogy az új modern törvényi szabályozás csak 1994-ben lépett hatályba az 1994. évi XXXIX. törvény az árutőzsdéről és az árutőzsdei ügyletekről elfogadását követően. E törvény szabályozta az árutőzsdei tevékenységet. A kérdés felmerül, hogy miként működhetett az árutőzsde a törvényi szabályozás hiányában. E hiány csak a modern szabályozás esetében állt fenn, az 1875. XXXVII. törvény cikk kereskedelmi törvény ugyanis az alapvető jogi keretszabályokat rögzítette azzal, hogy meghatározott a kereskedelmi ügyleteken belül azonnali és meghatározott idő elteltével (határidős jellegű) vagy időtartam alatt (opciós jellegű<sup>24</sup>) teljesítendő ügyleteket.<sup>25</sup> Ezzel biztosította, hogy a szerződések kötelezettjei milyen feltételek mellett teljesítsenek. Az egyes szekció és termék szintű operatív működés szabályozását a tőzsdei szabályzatok töltötték ki azon speciális szabályokkal, melyek például a napi elszámolás és fedezettség vizsgálat rendszerét alapozták meg<sup>26</sup>.

Tőzsdei elszámolás intézményi garanciális rendszerét az 1993-ban létrejött Központi Elszámolóház Zrt (Keler ZRt) létrejötte és két, ekkor még különálló érték- és árutőzsde egyenként 25-25 %-os tulajdonrésze tovább erősítette. Ez különösen fontos az elszámolások biztonsága tekintetében hiszen a központi szerződő fél<sup>27</sup> a szerződő fél kockázatát<sup>28</sup> (counter party risk) jelentős csökkentését tudja megvalósítani. 1994-ben a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete Keler Zrt.-t jelölte ki a magyarországi központi értéktári feladatok ellátására.<sup>29</sup>

Ezek az intézményi garanciák meghatározták az áru (és értékpapír) tőzsdék működési feltételeit mind tárgyi mind személyi feltételek keretében. 1990. évi VI. törvény az értékpapírokról és az értékpapírpiacon bár már a modern nemzetközi tapasztalatok figyelembe vételével meghatározott tőzsdei szabályozás volt, de jellemzően csak az értékpapír tőzsdei tevékenységet határozta meg egyedül a nettó elszámolás rendszere utalhatott az árutőzsdei elszámolás rendszerére is.<sup>30</sup>

A fentiek alapján jól látható, hogy a tőzsdei határidős ügyletek magyarországi szabályozására szükségszerű volt egy önálló törvényi szintű jogalkotásra. Ez 1994-ben az 1994. évi XXXIX. törvény az árutőzsdéről és az árutőzsdei ügyletekről formájában valósult meg. A törvény a határidős és opciós tőzsdei ügyleteket önálló fejezetben határolta el az azonnali tőzsdei ügylettől és szintén önálló fejezetben a tőzsdei elszámolóházi tevékenységet, mint a tőzsde jogi személyiséggel rendelkező szervét.<sup>31</sup> A 2001. évi CXX. tv a tőkepiacról újra szabályozta immáron az európai jogharmonizációs folyamat részeként is az érték és árutőzsdék működését egységes szerkezetben hatályon kívül helyezve az 1990. évi VI. törvényt értékpapírokról és az értékpapírpiacon és az 1994. évi XXXIX. törvényt az árutőzsdéről és az árutőzsdei ügyletekről.

## 5. A tőzsdei határidős ügyletek szereplői

A tőzsdei határidős ügyleteket (futures) fontos elkülöníteni a tőzsdén kívüli határidős ügyletektől vagy más néven a határidős szállítású ügyletektől (forward). A tőzsdei határidős ügyletekben az egyik szereplő a kontraktus vevője vállalja, hogy egy meghatározott mennyiségű árut egy az üzletkötés során megállapodott áron megvásárol azaz vételi (long) pozíciót alakít ki. Az eladó a kontraktus eladója vállalja, hogy a vevő részére a fentiek szerint meghatározott terméket a megállapodott áron eladja azaz eladási (short) pozíciót alakít ki. A különbség egy határidős adásvételi ügylettel összehasonlítva, hogy a tőzsdei határidős ügyletben a mennyiség, a lejárat és a mögöttes termék jellemzői standardizáltak. A három különbséget tekintjük át egy példa segítségével.

Egy magyar mezőgazdasági vállalkozás egy ötmillió véka mennyiség eladására gabona export keret-megállapodás részeként egy előre meghatározott mennyiségű, mégpedig egy millió véka<sup>32</sup> búzát fog exportálni 2017-ben ukrán partnerének. A vételár tekintetében úgy állapodtak meg, hogy a 450 USD/USA véka áron fog történni. Azért ezen az áron, mert az üzletkötés időpontjában (2017.05.05) az azonnali árfolyam, amin értékesíteni tudná a búzát 432 USD,<sup>33</sup> míg a határidős árfolyamok a chicagói árutőzsdén májusi lejáratra 428 USD, júliusi lejáratra 442,75 USD, szeptemberi lejáratra 457 USD és végül a 2017 decemberi lejáratra 476,75 USD.<sup>34</sup> A határidős tőzsdei árak 2017-ben stabil emelkedő trendet mutatnak. Azonban azt is fontos hozzátenni, hogy az üzletkötést megelőző egy évben közel 20 %-os, szinte folyamatos árfolyamesés volt a jellemző a búzaárakra. A me-

zőgazdasági társaság úgy dönt, hogy a befolyt összeget csak a 2018. évi búza vetőmagvásárláshoz kívánja felhasználni így az értékesítéssel várhat, addig közraktárba helyezi el az árut a betakarítást követően.

Az árak fenti ellentétes tendenciájú mozgását látva két megoldás közül választhat a társaság: vagy a szerződés szerinti áron teljesít és nem köt fedezeti ügyletet vagy a chicagói árutőzsdén tőzsdei határidős pozíció nyitásával fedezi az eladási pozícióját.

Az előbbi esetben nem kell semmit tennie azon kívül, hogy amikor úgy látja, hogy kedvező ár, egyeztet a kereskedelmi partnerével a szállításról és az előre meghatározott feltételek szerinti árszinten értékesíti az egymillió véka mennyiséget. A másik lehetőség, hogy határidős ügyletet köt egy millió véka decemberi lejáratú búza vételi pozíció nyitásával 476,75 USD árfolyamon. Ezzel a pozíció nyitásával arra számít, hogy ha értékesíti a búzát és közben tovább emelkednek az árak, akkor részesedhet a további búza áremelkedésből. Jelen példa esetében eltekintünk HUF és USD várható árfolyammozgásától, mert az egy önálló deviza határidős tőzsdei példa lehetne, valamint feltételezzük, hogy rendelkezik a társaság a határidős pozíció nyitásához és a piaci mozgásához szükséges megfelelő fedezettel<sup>35</sup> a korábbi határidős pozíció nyitások eredményeképpen.

Nézzük mi történhet szeptember 15-én, amikor az ukrán partner számára a teljesítés azaz az egymillió véka gabona leszállítása megtörténik. Az egyik lehetőség, hogy az akkori, decemberi lejáratú búza határidős tőzsdei árfolyama 497,75 USD.

A tőzsdei határidős ügylet esetében a határidős tőzsdei számláján 21 millió USD jóváírása már megtörtént az árfolyam emelkedéssel egyidejűleg a napi elszámoló árak alapján. Azért ekkora összeg, mert ez a határidős pozíció nyitási és zárási árfolyamának a különbözete vékánként szorozva az egymillió vékával, amekkora mennyiségben az üzletkötés történt. Ez azonban csak elméleti profit, hiszen ez az összeg naponta változik a határidős tőzsdei árfolyam függvényében. A döntési helyzet ismét kettős vagy lezárja a pozíciót ezen az áron és a nyereséget valós bevételként realizálja vagy pedig a pozíciót még nyitva hagyja további nyereséget várva, de nem kizárva a nyereség csökkenésének a lehetőségét sem. Ez utóbbi döntés azonban már egy spekulatív pozíció felvétele, hiszen ettől a naptól kezdve már nem rendelkezik a vételi pozíció fedezetétül szolgáló árumennyiséggel. A spekulációs pozíció kialakítása a társaság felelős társaságirányítási elveivel ellentétes, így a

pozíció zárásra került az egymillió véka leszállítása napján.

A mezőgazdasági társaság további két alternatívát mérlegelhetett volna a pozíció zárása helyett. Az egyik, hogy a decemberi lejáratú határidős búza ára nem változott volna a május eleji sinthez képest a 476,75 USD nem jelentett elmozdulást azaz ismét ezen az árfolyamszinten áll szeptember 15-én is. A másik esetben lecsökken az árfolyam, és ezzel az árfolyamcsökkenés mértékének megfelelő veszteséget szenvedett el a mezőgazdasági társaság. Például, ha 450 USD értékre csökkent a decemberi búza kontraktus határidős elszámoló ára szeptember 15-ére, akkor 26,75 millió USD veszteséget kellett volna a társaságnak elszenvednie a határidős pozíció nyitása és zárása közötti 26,75 USD vékánkénti árfolyamkülönbség miatt.

Jól látható, hogy a tőzsdei határidős ügylet a tőzsdei kereskedéssel ad egyfajta szabadságot, hiszen azon túl, hogy mindennap lehetőség van mérlegelni a pozíció zárását biztosítja a növekvő trendben való maradás lehetőségét is. Ennek a lehetőségnek az ára a letét összege, aminek jelentős részével az üzletet kötő társaság az elszámolás után szabadon rendelkezhet illetve a tranzakció költsége. A két tranzakciós ár tényező összege határozza meg a fedezeti pozíció és azonnali áron kötött összetett ügylet nyereségét, ami a pozíciók zárásakor növeli vagy csökkenti a társaság tényleges eredményét.

Jelen példában a mezőgazdasági társaság előre rögzített árfolyamon szállíthatta le a szerződésben lekötött árumennyiséget. Azonban egy emelkedő árfolyamtrendből sem szeretett volna kimaradni a társaság, amit természetesen csak részben tudott érvényesíteni az azonnali árban. Így a fedezeti pozíció jelen példában a trendből való részesedés lehetőségét biztosította.

A mezőgazdaságban jellemzően éppen az ellenkező eset az általános, amikor a határidős adásvételi szerződés rögzített áron történő megkötésére nincs lehetőség előzetesen. Ekkor a tőzsdei határidős üzletkötés éppen a kiszámíthatóságot biztosítja azzal, hogy egy folyamatosan változó, de egyfajta bázisként működő árat határoz meg a társaság számára. Ezzel a bevételek kalkulálhatósága jelentős növekszik. Ha az áru szállítására a határidős tőzsdei vételi pozíció teljesítéseként kerül sor, akkor tökéletesen lefedez<sup>36</sup> az ügyfél fedezeti igényét.

A fenti példa a fedezeti pozíció kialakításáról és működéséről adott leírást. Azonban a piac likviditásához további szereplők működése is szükséges a határidős tőzsdék esetében.

A tőzsdei határidős ügyletek szereplői is három kategóriába oszthatók.

A *fedezeti pozíciókat kialakító ügyletek*. Jellemzően a mezőgazdasági termelők és nyersanyag kitermelő vállalkozások jelennek meg eladóként. A vevők között az élelmiszeripari és élelmiszer kereskedelmi láncok és a fémfeldolgozó és műanyagipari társaságok jelennek meg.

A *spekulánsok* ezen piaci szegmensben is szívesen részt vesznek a piac likviditásának növelésében, de persze az elsődleges céljuk a profit elérése. A profit elérését nagyban segíti a letéti követelmények rendszere. Ez azt jelenti, az a már említett tény, hogy miután a teljes üzleti volumen csak jóval kisebb részét, jellemzően 2-10 %-át kell letenni alap és változó letétként. Ez a tíz vagy akár ötvenszeres tőkeáttétel (leverage)<sup>37</sup> roppant vonzó lehet egy spekuláns számára. Ugyanis így egy nagyobb, például tíz százalékos árfolyammozgás a nyersolaj, a kávé, de egy tőzsdeindex árfolyamában is a határidős tőzsdén száz vagy kétszáz százalékos profitot eredményezhet a befektető számára. A hozam kockázat összefüggés alapján azonban a veszteség pontosan ugyanekkora mértékű. Ezért aztán, a már említett letéti rendszer kettős jellege (alap és változó letét) és az elszámolóházak kiemelt szerepe is védi az egyes befektetőket és az adott pénzügyi eszköz piacát. A letétek kiszámítása háromfajta matematikai módszer alapján történik<sup>38</sup>, melyek a kockázatokat és azok várható lefutását a tőzsdei árakban eltérő módon számszerűsítik. Ez azért fontos, mert a tőkeáttétel miatt a napi feltöltés (változó letét) mértéke fontos, hogy minél kisebb legyen, hiszen ezzel plusz tőkét kell bevonni az ügyfélnek. Ha ez fokozatosan történik, akkor jóval nagyobb esélye van, hogy ez megvalósuljon, mintha csak egy nagyobb összeget kellene, de ritkábban vagy egyetlen alkalommal teljesítenie. Ez természetesen nem menti fel a spekulánst sem a megfelelő óvatosság alkalmazásától sem a szükséges kockázatcsökkentő megoldások (stop loss) megbízások<sup>39</sup> szinte kötelező érvényű alkalmazásától.

A portfólió elven működő magán és intézményi befektetők jellemzően a tőkéjük 5 %-ánál nagyobb befektetést nem eszközölnék a tőzsdei határidős ügyletekbe. A magánbefektetők esetében az egyébként nem, vagy csak nagy tárolási, biztonsági költségek mellett elérhető (nyersolaj, arany) befektetésekre alkalmaznak fedezetlen pozíciókat. A befektetési alapok két típusa azonban ennél jóval tudatosabban és jóval nagyobb mértékben alakít ki tőzsdei határidős pozíciókat. A befektetési alapok egyik ilyen típusa az *abszolút hozamú alap*, mely a

tőke 90-95 %-át kockázatmentes kamatozó eszközökbe helyezi el a fennmaradó tőkét pedig rövid távú trendek (mindössze néhány napos vagy hetes) skalpolásával<sup>40</sup> makro alapú<sup>41</sup> megközelítéssel történő azonosításával tudatosan kíván elérni fedezetlen, spekulatív pozíciók kialakításával a piaci hozamokat meghaladó hozamot. A *fedezeti alapok (hedge fundok)* szintén alkalmazzák a nagy tőkeáttételi pozíciókat, felvásárlások vagy aktivista beavatkozások idején részvény- és devizapiaci pozíciókra egyaránt. Ezekben az esetekben először csak kisebb részvény- vagy devizapiaci pozíciót kialakítva lépnek fel, majd a médiakapcsolataikra alapozva és csendestárs intézményi befektetőket (hagyományos befektetési alapokat, nyugdíjalapokat) keresnek, akik követik az általuk felvázolt taktikát a tranzakciók nyilvánosságra hozatala nélkül. A további pozíciók kialakításához pedig opciókat vásárolnak vagy tőzsdei határidős ügyleteket kötnek akár „csak” részvényekre vagy devizákra, hogy később tovább tudják növelni a nyereséges pozíciókat hasonlóan magas tőkeáttétellel.

Az *arbitrzsőrök* szerepe ebben a piaci szegmensben sem elhanyagolható. Az arbitrzsőrök ebben az esetben az azonnali és a határidős tőzsdei árak pillanatnyi eltérését kihasználva építenek ki és zárnak le pozíciókat. A tőzsdék széles körű elterjedésével arra is van lehetőség, hogy a határidős tőzsdék közötti különböző árak különbségeit kihasználva az arbitrzsőr egyidejűleg vételi és eladási pozíciót kialakítva csökkentse vagy szüntesse meg a két piacon egyidejűleg kialakult azonos pénzügyi termékre (kontraktusra) vonatkozó árfolyamkülönbséget. A cél persze nem az árfolyamkülönbség megszüntetése, hanem profit elérése, de ez utóbbi tevékenység pontosan azt eredményezi, hogy mindkét piacon közelebb kerül egymáshoz a két, egymástól eltérő ár.

Egy tőzsdei termék határidős és azonnali tőzsdei árai közötti különbség lefutása a határidős tőzsdei ár szempontjából különösen fontos, hiszen az egyes piaci szereplők ezen árinformációk alapján, akár a meglévő pozíció zárásáról vagy új nyitására is dönthetnek. A másik fontos tényező az ilyen eszközök mozgását közvetlenül vagy szintetikus módon<sup>42</sup> leképező pozíciókat kialakító ETF-ek működése<sup>43</sup>, számukra ugyanis a két árfolyamgörbe trendje különösen fontos.

Először az árfolyamgörbét elemezve megállapítható, hogy csökkenő vagy növekvő a trend. Egy likvid piacon ugyanis nem lehetséges, hogy hosszabb ideig nincs az ár elmozdulásnak egy jól azonosítható trendje. Ha a jövőbeli ár (határidős ár) alacsonyabb, a jelenlegi azonnali árnál, akkor a



piaci *contango* állapotban van. Ez azt jelenti, hogy a további áresésre számítva elhalasztják a vásárlásukat, és nem akarják a tárolás biztosítás és egyéb költségeket sem megfinanszírozni a mostani vételekkel. Ebből következően határidős tőzsdei árak is esnie kell a jövőben, hogy ezzel a jövőbeli azonnali árral a lejáratkor találkozzon.

Végül még egy fontos fogalmat szükséges definiálni. A *tőzsdei elszámolóár* az adott kereskedési napon le nem zárt határidős tőzsdei pozíciók napi elszámolásának alapja, ez alapján kerül sor a változó letéti számlákon az előző napi elszámolóárhoz képest a változások lekönnyelésére, ami nyereség esetén jóváírást, veszteség esetén terhelést vagy feltöltési kötelezettséget eredményez a számlatulajdonos befektető számára. Ez a tőzsdei elszámolóár a tőzsdei üzletkötések közül az utolsó vagy a zárószakaszban kialakult ár.<sup>44</sup> A lejárat napján a tőzsdei elszámolóár illetve a tőzsdei kötési árak már nem tartalmaznak sem időbeli sem egyéb kockázati prémium felárat, ezért szinte megegyeznek az adott mögöttes termék azonnali piac árával.

Ha azonban éppen fordítva az azonnali árak görbéje emelkedik, tehát egy később szállításra egyre magasabb áron kötnek üzletet ez arra utal, hogy a piac többsége az árak emelkedésére számítva bátrabban vásárol, hiszen abban bízik, hogy a jövőben el fogja tudni magasabb áron adni a termékeit. Ez a *backwardation* piac.

Az azonnali és határidős árfolyam különbsége a bázis. Másképpen megközelítve, ha a bázis negatív, akkor *contango*, ha pozitív *backwardation* piacról beszélhetünk. Ha az adott időszakra vonatkozó kockázatmentes hozammal növeljük az azonnali árat, akkor megkapjuk az egyensúlyi árat, amely a maximális bázist tartalmazza. Azért egyensúlyi ár, mert ha ez fölé menne a határidős ár, akkor arbitrázsra nyílna lehetőség határidőre eladva a terméket és azonnal megvásárolva, a különbség pedig a kockázatmentes hozamot meghaladná, azaz nettó profitra tehetnének szert. A bázis szűkössége (*narrow basis*) azaz a határidős és az azonnali ár alacsony különbsége kiegyensúlyozott árupiacra utal. A bázis szélessége (*wide spread*) a két árfolyam közötti jelentős különbségre utal, ami azt jelenti, hogy a kereslet és kínálat egyaránt nehezen előre jelezhető.

Még egy fontos tényező, amivel foglalkoznunk kell a gördítés (*rolling*). Ebben az esetben a lejáratkor ugyan lezárjuk a pozíciónkat, de ezzel egyidőben nyitunk is egy új pozíciót ugyanerre a termékre a következő lejáratra. A gördítés akkor menne valóban gördülékenyen, ha a pozíciót

ugyanazon az áron tudnánk zárni és nyitni is ugyanarra a határidős pénzügyi eszközre, de annak a következő, legközelebbi lejáratára. Ez azonban nem sikerül jellemzően. Az ok az új termék árazásában rejlik, hiszen abban már az előző termék volatilitását is teljes mértékben beárzta a piac illetve az új termék idő értéke magasabb, mint a kifutó terméké, hiszen az új termék előtt áll a teljes futamidő, míg a lejárt termékből már nincs vissza kereskedési nap így nincs is időértéke a lejárt terméknek. Ezzel egy úgynevezett negatív *görgetési hozam* (*roll-yield*) alakul ki, hiszen az eddig elért hozamot csökkentjük vagy az eddigi veszteséget növeljük a két termék ára közötti különbség mértékével.<sup>45</sup>

## 6. Az Budapesti Értéktőzsde árutőzsdei gabonaszekciójának forgalma és a mezőgazdasági ártámogatási rendszer magyarországi összefüggései<sup>46</sup>

A magyar határidős árutőzsde gabona szekciójának forgalmát 1998 és 2016 közötti forgalmát vizsgálva<sup>47</sup> megállapítható, hogy a piac a csúcspontját 2000-ben érte el 130 Mrd HUF forgalom mellett, a következő év 18,5 Mrd HUF forgalma jelentős visszaesést tükrözött. Ezt követően a forgalom 20 és 30 milliárd HUF közötti szinten stabilizálódott, ez alól kivétel 2007-es év, amikor a kiugró, 67 milliárd HUF forgalom is csak feléig tudta megközelíteni a 2000-es év forgalmát. Végül a 2010-es években ismét a 20 és 30 milliárd HUF közötti sávban mozgott a Budapesti Értéktőzsde gabonaszekciójának az éves forgalma.

A jelentősen csökkenő és alacsony szinten stabilizálódó forgalom okainak vizsgálata során több tényezőt is szükséges mérlegelni. Az első és legfontosabb a jogszabályi környezet. A nemzeti agrártámogatások rendszerét 2004-ben váltotta fel az európai uniós támogatások rendszere.

A korábbi magyar, nemzeti szintű támogatások rendszere a közraktárak igénybevételén alapozva valósult meg. Ez az árutőzsdei forgalmat is növelte, azzal, hogy a pozíciók zárásakor a közraktárak bevonásával is lehetőség nyílt a fizikai áruszállítással történő teljesítésre. A közraktározás egyrészt további mozgásteret biztosított a termelők számára az értékesítésre rendelkezésre álló időszak kiszélesítésével. Másrészt, a közraktározás a bankhitel felvételére is alkalmassá tette a termelőket a közraktári jegyek forgalomképessége alapján. A hitelintézetek ugyanis a közraktárjegyek refinanszírozását bátran felvállalták üzletpolitikájuk során.<sup>48</sup>

Egészen a 2007-2009-es pénzügyi válságig rendkívül vonzó üzletág volt a mezőgazdaság ilyen formában történő – alacsony kockázat mellett történő – finanszírozása. A válság azonban jelentősen visszafogta önmagában is a hitelezést: a rosszul teljesítő hitelek jelentősen pedig tovább csökkentették a kihelyezhető tőke nagyságát. A kereskedelmi bankok rendkívül óvatossá váltak, mivel az időközben napvilágot látott, jelentős közraktári visszaélések milliárdos veszteséget okoztak több kereskedelmi bank számára is.<sup>49</sup>

A szabályozás 2013. évi módosítása a visszaélések lehetőségét jelentősen lecsökkentette. A visszaélések többségét a művi raktározás nem megfelelően szigorú szabályozása tette lehetővé. Ez a tárolási forma biztonsági kockázatait az elektronikus vagyonszámla rendszer kötelező kiépítésének előírásával igyekeztek enyhíteni, amely kötelezettségnek a közraktáraknak legkésőbb 2017. január 1-ig kellett eleget tenniük. A vagyoni biztosíték rendszerének azonnali bevezetése a módosítása hatályba lépésével a közraktározási rendszer hazai működési keretfeltételeinek biztonságosságát tovább növelte a hitelezők és a közraktározók valamint a közraktározás vállalkozások számára egyaránt.<sup>50</sup>

A hazai közraktározásra számottevő változást gyakorolt az európai támogatási rendszer négy szabályozási eleme<sup>51</sup> közül a jól kiszámítható termőföld alapú támogatás rendszere. E támogatási rendszer első két eleme biztosította a növénytermesztési ágazat nagyüzemi formái mellett a kis és középvállalkozások számára is a jövedelmező gazdálkodást Magyarországon.<sup>52</sup> Azonban a forráshiány a tőkearányos jövedelmezőség növelését ismételten fontos szemponttá tehetette volna. A válság hatására a kedvezményes hitelek e forráshiány problémáját ismételten elfedték. A bankrendszer éppen a kiszámítható európai uniós támogatás rendszere miatt fordult a mezőgazdaság felé, hiszen hétéves periódusban biztosított kiszámítható jövedelmezőséget a mezőgazdasági vállalkozások számára. A termőföld alapú támogatások előfinanszírozása vette át a vezető szerepet a mezőgazdaság finanszírozásában, hiszen a szinte menetrendszerűen érkező támogatások engedélyezése alacsony kockázatú finanszírozást tett lehetővé. Mindez kissé elkényelmesítette a hazai, elsősorban növénytermesztéssel foglalkozó mezőgazdasági vállalkozókat. Ez egyrészt kedvező jelenség, hiszen támogatta a magabiztos és vállalkozó szellemű fejlesztéseket még a válság éveit is. Ugyanakkor azt külön ki kell emelni, hogy a mezőgazdasági vállalkozók jelentős számban mondtak le az

alacsony kockázat mellett elérhető két, jelentős profitnövelés lehetőségéről.

Ez a két lehetőség a profit növelésére a tőzsdei határidős pozíciók kialakítása fedezeti célból és az ehhez részben vagy teljes mértékben a hitelezést támogató közraktározási ügyletek használata. E két lehetőség megfelelő használata, ahogy a fenti példa is mutatja jelentős mértékben növelheti a mezőgazdasági termelés jövedelmezőségét. Ugyanakkor a magasabb kockázatot is magukban hordozzák a lehetőségek, ami feltételezi a megfelelő hozam-kockázati összefüggések alkalmazását – elsősorban a fedezeti ügyletek esetében. A Közös Agrárpolitika (KAP) fenntartása azonban nem ösztönöz a változás irányába.<sup>53</sup>

## 7. Összefoglaló

E jelen tanulmány szerzői arra keresték a választ, hogy a 1998-2016 közötti időszakban miért esett vissza stabilan és jelentősen a határidős árutőzsdei forgalom a BÉT gabonaszekciója esetében. Mindez annak ellenére történt, hogy a magyarországi gabonatermelés volumene nem változott érdemben.<sup>54</sup> A szerzők ismételten<sup>55</sup> arra a megállapításra jutottak a jogi intézményrendszer és a gazdasági feltételrendszer változásait vizsgálva, hogy a szabályozás megfelelő és jól alkalmazkodott a piaci igényekhez legutóbb például a közraktári botrányokat követően is. Az árutőzsdei ügyletek visszaesése a gabonaszekcióban azonban egy tartós folyamat, így egy stabilan fennálló okkal magyarázható csak, mégpedig a Közös Agrárpolitika támogatási rendszere nyújtotta relatív biztonságérzettel.<sup>56</sup>

A kihívás nem kismértékű, hiszen a keleti versenytársak térnyerése a nemzetközi gabonapiacokon<sup>57</sup> megújult válaszokat és új agrárstratégiát igényel a jövőben. A változást azonban nehezíti az új rendszerintegrátorok megjelenése<sup>58</sup>, hiszen számukra az elsődleges érdek a jelenlegi jelentős részben az általuk és nem az árutőzsde által meghatározott ármeghatározás – a status quo fenntartása.

## Jegyzetek

1 A forgóeszközfinanszírozás a folyamatos működéshez szükséges átmeneti forráshiány biztosítását jelenti egy vállalkozás számára. E rövid lejáratú finanszírozás számos formát ölthet kezdve a folyószámlahittel a rövid lejáratú értékpapírok kibocsátásán át egészen a különböző jogi formát öltött (váltó, faktoring, közraktárjegy) követelések és dologi jogok diszkontálásán, leszámítolásáig bezárólag.

2 A profit kiszámíthatóbbá tétele azáltal történik, hogy a határidős tőzsdei pozíció kialakításával a mezőgazdasági termelők beszerzési költségei kiszámíthatóvá válnak. A határidős pozíció egy lehet, hogy magasabb, de kalkulálható árat jelöl

meg a beszerzéssel foglalkozó társaság számára így árrését és profitartalmát ehhez az árhoz viszonyítva tudja meghatározni.

3 A tőzsdei határidős ügyletek jól elkülöníthetők a tőzsdén kívüli határidős ügyletektől. Az előbbi standardizáltak, így mind mennyiség, mind lejárati, mind elszámolási mód (pénzügyi teljesítés vagy fizikai teljesítés – konkrét áruszállítással történő elszámolás) tekintetében előre rögzített feltételek szerint kialakított termécsomagokkal ún. kontraktusokkal történik a kereskedés az árutőzsdén. Ez a kereskedési forma előnye a likviditás és a futamidő alatti pozíciózárás lehetősége bármely kereskedési nap során, valamint a szerződő fél kockázatának azaz nemfizetés esetén is a központi szerződő fél garantált pénzügyi teljesítése. A tőzsdei határidős ügylet hátránya éppen az, hogy csak meghatározott mennyiségre és lejáratra köthető. A tőzsdén kívüli piac ezt a rugalmasságot nyújtja, de csak meghatározott volumen felett, cserébe viszont az ügyfél a nemfizetés kockázatát vállalja és lemond a pozíció futamidő közben zárásának lehetőségéről valamint az alacsonyabb tőke lekötésének lehetőségéről is miután a tőzsdén kívüli határidős ügyletben jellemzően nem tőkeáttételes ügyleteket kötnek. A tőzsdei határidős ügyletek további jellemzője, mely előny és hátrány is lehet a tőbbségi kockázat miatt. A tőkeáttétel úgy alakul ki, hogy a tranzakciós érték csak meghatározott részét kell az ügylet megkötésekor biztosítani. Az árfolyammozgás így a határidős ügylet mögött álló termék (mögöttes termék) áráról függ. Az elmozdulás a tőkeáttétel nagysága miatt a mögöttes termék árának többszöröse, azaz éppen akkora arányos részét kell csak az üzletkötéshez elhelyezni. A nagyobb, a tranzakcióval ellentétes irányú árfolyamvesztés fedezetére tőbbségi fedezetet kell az üzletkötésnél biztosítani és azt a napi árfolyamvizsgálat függvényében akár további fedezettel felülteni (margin call).

4 Bakken, Henry M: Futures Trading – Origin, Development and Present Economic Status Lásd [farmdoc.illinois.edu/irwin/archive/.../Futures.../Futures%20Seminar%20V3\\_Bakken.p...](http://farmdoc.illinois.edu/irwin/archive/.../Futures.../Futures%20Seminar%20V3_Bakken.p...) 8-9. o. (2016.07.26.)

5 Eredeti japán nyelven „cho-ai-mai A kínai” ami szó szerint azt jelentette, hogy rizskereskedés a könyvben.

6 Cho-Ai-Mai-Kaisho annyit jelent szó szerint, hogy az találkozóhely, ahol a rizskereskedés a könyvben történik. Innen ered valószínűleg az azóta is használt tőzsdei kereskedési könyv elnevezés, ami az elektronikus kereskedés elterjedése után is fennmaradt.

7 Bakken: i.m. 10. o. (2017.05.26.)

8 A 16 pont az alábbiakat foglalta magába: Egy kontraktus négy hónapos futamidővel rendelkezett. Az év három körülből négy hónapos időszakra kerül felosztásra, néhány napos szünettel minden időszak végén. Csak rizzsel lehetett kereskedni és minden 4 hónapos kontraktus standardizált volt. 4 minőség típus volt: az egyes kontraktusokhoz a minőséget a kereskedők többségi szavazással választották ki. Fizikai teljesítésre nem volt lehetőség egyetlen kontraktus lejárata előtt sem. A napi kontraktuson elszámolt különbözetet pénzbeli elszámolással egyenlítették ki. Minden kontraktust az utolsó előtti vagy az utolsó nap le kellett zárni és elszámolni. Nem lehetett egyetlen kontraktust sem tovább görgetni a következő kereskedési periódusra. Minden kontraktust az elszámolóházon keresztül kellett a feleknek elszámolniuk. Ha fizetési késedelembe esett az egyik fél, akkor annak a költségét az elszámolóház viselte. Az elszámolóház non-profit szervezet volt, a szolgáltatási díjat számolt fel. A négy hónapos kereskedési időszak utolsó három napján már nem volt üzletkötés az elszámolás és a pozíciók tisztázása miatt. Az egyes értékelési és árviták rendezésére egy választottbírósgot hoztak létre.

9 Az azonnali (spot market) és a határidős (forward market) ügyletek közötti különbség az, hogy az azonnali ügylet esetén mindkét fél részéről a teljesítés a szerződéskötéskor történik. A

határidős ügyletek esetében pedig a teljesítésre a szerződés szerinti meghatározott határnapon kerül sor.

10 Lásd

<http://www.investopedia.com/university/futures/futures1.asp> (2017.05.27.)

11 A tőzsdei határidős áruipiaci ügyletben a kontraktus (commodity futures contract) olyan, határidős árutőzsdén kereskedhető (adható és vehető), szabványosított szállítási szerződés, amelyben az adott mezőgazdasági termék mennyiségét, minőségi paramétereit, fizikai teljesítésének (leszállításának idejét és helyét) egyaránt rögzítik. Lásd: <https://www.agroinform.hu/termenyarak/arutozsde/alapismerek/9/hataridos-kontraktus> (2017.05.09.)

12 A cash-flow a pénzmozgások összessége. A negatív előjelű kiadások és pozitív előjelű bevételeket egyaránt magában foglalja.

13 Lásd Carlton, Dennis W.: Futures Market, Their Purpose, Their History, Their Growth, Their Success and Failure The Journal of Futures Markets Vol. 4, No 3. 1984 242-243 o.

14 Az Olajexportőrök Nemzetközi Szervezete (Organization of the Petroleum Exporting Countries – OPEC). A kormányközi szervezet 1960. szeptember 10 és 14 között öt ország (Irán Irak, Kuvait, Szaúdi-Arábia és Venezuela) részvételével jött létre azzal a céllal, hogy koordinálja és egyesítse a tagországok olajpolitikáját. Jelenleg tizenhárom tagja van a bécsi székhelyű szervezetnek a későbbiekben az alapító tagokhoz csatlakozott Algéria, Angola, Ecuador, Indonézia, Líbia, Nigéria, Katar és az Egyesült Arab Emírségek. A világ kőolajkészleteinek több mint felét ellenőrzése alatt tartja a szervezet, de a kitermelés esetében ez az arány nem éri el az ötven százalékot.

15 A két olajválság 1973-ban és 1978-ban a nyersanyagpiacon eredményezett jelentős volatilitást, azzal hogy több mint duplájára emelkedett a nyersolaj ára az első olajár-robbanást követően, aztán anélkül, hogy lecsökkent volna az 1978-as évet követő két évben ismét több mint duplájára nőtt. (Így az 1973-as nominális 4,75 USD értékről 1980-ra 37,42 USD-re nőtt a nyersolaj ára, ami még az inflációval kiigazítva is megnégyszereződött ez alatt az időszak alatt a 25,06 USD szintről 107,36 USD szintre növekedve. Lásd

[http://inflationdata.com/Inflation/Inflation\\_Rate/Historical\\_Oil\\_Prices\\_Table.asp](http://inflationdata.com/Inflation/Inflation_Rate/Historical_Oil_Prices_Table.asp) (2017.05.21.)

16 Lásd <http://www.wsj.com/articles/saudi-arabia-announces-2016-budget-1451312691> (2017.05.27.)

17 A Brent Bled típusú kőolaj az Északi-tengerről származik és a leginkább elterjedt fajta egy ezen a tengeren elhelyezkedő olajmezőről kapta a nevét. Könnyű és édes fajta ezért kiváló alapanyag a diesel gázolaj és más hasonlóan magas kereslettel rendelkező termékek előállítására. A WTI, a West Texas Intermediate az Egyesült Államok szárazföldi kitermelésű nyersolaja melyet Cushingba, Oklahoma államba küldenek csővezetéken keresztül. Ezért a szállítása ellentétben a tengeri fúrotornyokkal kitermelt Brent olajjal nehézkes és drága. Ez az olaj is könnyű és édes kiváló alapanyag gázolaj finomítására.

18 A korreláció statisztikai mutatókkal jól mérhető, azt mutatja meg, hogy két adatsor között a múltban milyen mértékben történt azonos irányú elmozdulás. Ha a két adatsor mögötti pénzügyi termék árfolyammozgását meghatározó tényezők nem változnak, akkor a jövőbeni együtt-mozgás is hasonló mértékű lehet a múltbelihez képest.

19 Az arany piac szereplőinek sarokba szorítása 1869. szeptember 24-én történt. A nap "Fekete péntekként" vonult be az arany piac történelem könyvébe. Két hírhedt spekuláns Jay Gould és Jim Fisk nevéhez fűződik ez az arany piac elleni egyik legnagyobb manipuláció. Gould annyira bonyolult és rafináltan használta ki a piac lehetőségeit saját hasznára, hogy a Wall Street Mefisztója elnevezést is kiérdemelte kortársaitól. A farmerek jártak talán a legrosszabbul, mert a búza és kukorica ára

a felére esett az aranypiacon bekövetkezett események hatására. Lásd <http://www.history.com/news/the-black-friday-gold-scanal-145-years-ago> (2017.05.02.)

20 Az ezüstpiacon 1980. március 27-én olyan események történtek, melyek alapján ezt a napot ezüst csütörtöknek nevezték el, ugyanis a nap során a 48,7 USD árfolyamcsúcs után 11 USD-ig esett az ezüst unciánkénti ára. A Hunt testvérek Nelson Bunker Hunt és William Herbert Hunt a texasi milliárdos Haroldson Lafayette Hunt, Jr. fiai ugyanis megpróbálták sarokba szorítani az ezüstpiacot, de nem jártak sikerrel. 1988-ban azonban bűnösnek találták őket az ezüstpiac sarokba szorítása miatt és 134 millió USD bírság megfizetésére kötelezték őket egy bányatársaság felé, ami az ő pénzügyi tranzakciói miatt szenvedett el súlyos veszteségeket. Ezzel a testvérpár ellen Texas állam egyik legnagyobb csődjét indították el, elveszítve a család még maradt teljes vagyonát is.

21 Lásd Kozár László: A közraktár és az árutőzsde szerepe a magyarországi gabonapiacra PhD értekezés 2004 Debreceni Egyetem Agrártudományi Centrum Agrárgazdasági és Vidékfejlesztési Kar Marketing és Üzleti Tanszék 38. o.

22 Lásd Kozár: i.m. 38. o.

23 A magyar árutőzsde 1989. augusztus 15-én 6 taggal 1,6 millió HUF tőzsdetőkével Terménytőzsde Kft néven jött létre. Csak 1990-ben jött létre a Budapesti Árutőzsde 28 taggal.

24 Az opciók háromféle típusa létezik az opcióban foglalt jog gyakorlásának időtartamát illetve időpontját tekintve. Ebből az amerikai típusú opció az, amelyik, egy adott időtartam alatt az európai opció pedig egy adott napon érvényesíthető. A bermuda opció pedig egy meghatározott időtartam alatt kijelölt időpontokban teszi lehetővé az opció jogosultja részére az opcióban foglalt jogok gyakorlását.

25 A törvény 258-259 § valamint a 321-332 §.

26 BÁT Budapesti Árutőzsde szabályzat 6.3 A határidős ügylet lásd <http://www.magyarotkepiac.hu/cikk?44294> (2017.04.28.)

27 A központi szerződő fél az a jogszabály által elismert elszámolóházi tevékenységet folytató gazdasági társaság, mely

28 A szerződő fél kockázata (counter-party risk) az a pénzügyi szférában csőd-kockázatként is jelölt bizonytalansági tényező, mely szerint a másik szerződő fél nem tud eleget tenni a szerződéses kötelezettségeinek. Ez a kockázat mezőgazdasági termékek esetében az eszköz vásárlója esetében azt jelenti, hogy nem tud a szerződés szerinti határidőben fizetni. A mezőgazdasági termék eladója esetében pedig annak a kockázatát foglalja magában, hogy nem tudja a határidőre a meghatározott mennyiségű és minőségű mezőgazdasági árumennyiséget biztosítani a vevő számára.

29 Állami Értékpapír és Tőzsde Felügyelet 33001/1994 határozat alapján lásd

<https://www.keler.hu/KELER/Jogi%20k%20C3%B6rnyezet/> (2017.04.23.)

30 1990. évi VI. törvény az értékpapírokról és az értékpapírcserekről 49 §.

31 1994. évi XXXIX törvény az árutőzsdéről és az árutőzsdei ügyletekről 24 §

32 1 USA véka egyenlő 35, 239072 literrel.

33 Lásd <http://www.farmit.hu/uzletvitel/chicagoi-tozsde-hataridos-gabonatermek> (2017.05.07.)

34 Lásd <http://www.farmit.hu/uzletvitel/chicagoi-tozsde-hataridos-gabonatermek> (2017.05.07.)

35 A határidős árutőzsdei pozíciók esetében a kontraktusért mindössze a mögöttes termék értékének 2-10 %-át kell a kontraktus áráként egy határidős letéti számlára a kontraktus vétel-áráként elhelyezni. Ezt nevezik alapletétnek, azonban ez az összeg nem nyújt fedezetet a nagyobb árfolyammozgásokra, ezért változó letéti számlára is a napi árfolyammozgási limit (maximális napi ármozgás) egy meghatározott, a mögöttes

termék volatilitásától (árfolyam ingadozásától) függően meghatározott szorzó tényező szerint többszörösét kell a további árfolyamváltozások fedezetéül elhelyezni.

36 A tökéletes fedezet az a pozíció, mely a teljes kitétségre, nyitott pozícióra fedezetet biztosít a teljes futamidőre vonatkozóan.

37 A tőkeáttétel azt jelenti, hogy egy százalékos változás a mögöttes termék árában tíz vagy ötven százalékos elmozdulás a tőzsdei határidős ügylet értékében.

38 A három fajta módszer közül a Standard Portfólió Analysis Risk (SPAN), melyet a Chicagói Árutőzsde fejlesztett ki. A másik módszer a Theoretical Intermarket Margin System (TIMS), amelyet az OCC az Egyesült Államok opciós elszámoló központja dolgozott ki és a Window Method vagy más néven Vector Method, melyet a mobil applikációkat fejlesztő indonéz OM Technologies hozott létre. Lásd BYLUND Matthias: A comparison of margin calculating methods for exchange traded products

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=300499](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=300499) (2017.05.29.)

39 A stop loss megbízás egy olyan feltételes piaci vagy limit megbízás, amelynek során egy aktiválási árfolyam elérését követően a megbízás „élesedik” azaz piaci vagy limit megbízássá válik. Ezzel a pozíció kialakítója maximálja az aktiválási ár (piaci) vagy a limit ár szintjéig az elérhető veszteség mértékét. Így váratlan események hatására sem nőhet többszörösére a veszteség. A megbízás kockázata az, hogy ha nincs elég ellenoldali ajánlat, akkor nem teljesül vagy jóval alacsonyabb szinten teljesül csak a stop loss megbízás illetve ha az adott piac nincs nyitva a rendkívüli árfolyammozgás időpontjában.

40 A skalpoló stratégia eredetileg egy akár néhány perces trend esetén is működik. A stratégiát követő befektető a technikai indikátorok alapján akár vételi akár eladási pozíciót kialakítva, gyors profitra törekszik. A veszteség minimalizálására pedig nagyon szűk, a pozíció nyitásához viszonyított nagyon kis árfolyamkülönbségű stop loss megbízást ad. Erre a tőzsdei határidős termékek alkalmasak, hiszen a tőkeáttétel miatt alacsonyabb a jóval kisebb befektetett tőkére vetített díj, ami relatíve olcsóvá teszi több tranzakció nyitását és zárását. A skalpolás egy illegális formája, ha a befektetési szolgáltató elemzője vételi vagy eladási pozíciót alakít ki majd ezt követően ad jobb (vételre), vagy rosszabb (eladásra) vonatkozó minősítést egy adott pénzügyi eszközre. Ezt követően a befektetési szolgáltató ügyfelei pozíciók nyitásával növelik vagy éppen letörlik az árfolyamot és az elemző a korábban kialakított pozícióját így jelentős nyereséggel zárhatja.

41 A makro alapú trendek a makrogazdasági mutatószámok mozgását fedik le és elsősorban a devizapiaci mozgások másodsorban a tőkepiaci mozgások előre jelzésére használhatók.

42 Kizárólag származtatott ügyletek segítségével kialakítva a lekövetett mögöttes pénzügyi termék árfolyam-mozgását.

43 A tőzsdén jegyzett befektetési alapok működését (ETF) lásd BUJTÁR Zsolt: Eladó az egész világ? Avagy – az ETF-k szabályozási kérdései Jura 2016. I. szám 171-181.o.

44 Vagy ha nem történt üzletkötés az adott napon akkor az adott kontraktusra vonatkozó elszámolási ár számítás alapján kiszámított elszámolóár. A számítás módját az árutőzsde vonatkozó szabályzata határozza meg.

45 Lásd

[http://technikaielemzes.blog.hu/2011/02/20/contango\\_es\\_ba\\_ckwardation\\_az\\_arupiacokon\\_mit\\_jelentek\\_ezek\\_a\\_kifejezesek](http://technikaielemzes.blog.hu/2011/02/20/contango_es_ba_ckwardation_az_arupiacokon_mit_jelentek_ezek_a_kifejezesek) (2017.05.11.)

46 Lásd Kecskés András – Bujtár Zsolt: A tőzsdei határidős ügyletek szerepe az agrárgazdaságban Magyarországon Controllero 2017. 5. évf. 2. szám 55-59. o.

47 Lásd <https://www.bet.hu/Kereskedesi-adatok/A-Budapesti-Arutozsde-historikus-adatai> és <https://www.bet.hu/oldalak/adatletoltes> (2017.04.26.)

48 Ez éves szinten egy 150 milliárd HUF összegű hitelkihelyezést jelentett. Lásd Kozár László: A közraktár és az árutőzsde szerepe a magyarországi gabonapiacra PhD értekezés, 2004, 72.o.

49 Lásd [http://www.napi.hu/magyar\\_vallalatok/egesz\\_magyarorszagra\\_kiterjedhet\\_a\\_botrany.399103.html](http://www.napi.hu/magyar_vallalatok/egesz_magyarorszagra_kiterjedhet_a_botrany.399103.html) (2017.05.07.)

50 Lásd <http://www.jogiforum.hu/hirek/29672> (2017.05.07.)

51 A támogatási rendszer négy eleme: a közvetlen termelői támogatás, az intervenció, a belpiaci intézkedések és a külpiaci szabályozás.

52 Lentner Csaba – Tóth Gergely – Polyák Imre: Az EU csatlakozás utáni pénzügyi helyzet a magyar mezőgazdaságban In: Palkovics Miklós, Weisz Miklós (szerk.) XLVIII. Georgikon Napok [48th Georgikon Scientific Conference]: Agrárgazdaság, vidék, régiók – multifunkcionális feladatok és lehetőségek [The role of multifunctional agriculture in regional and rural development]. 211 p. Konferencia helye, ideje: Keszthely, Magyarország, 2006.09.21-2006.09.22. Keszthely: Pannon Egyetem Georgikon Kar, 2006. p. &. (ISBN:963-963-911-7; 963-96-3912-5;

978-963-9639-126 2) és LENTNER Csaba: A magyar agrárfinanszírozás jellemzői az EU csatlakozás küszöbén, *Gazdálkodás* 48 évf. 1. szám. 69-78. o.

53 Lásd [https://www.agrarszektor.hu/europai\\_unio/brusszel\\_kegyes\\_lesz\\_2020\\_utan\\_is\\_johetnek\\_agrartamogatások.7379.html](https://www.agrarszektor.hu/europai_unio/brusszel_kegyes_lesz_2020_utan_is_johetnek_agrartamogatások.7379.html) (2017.05.07.)

54 Lásd <http://alapblog.hu/mezogazdasagunk-55-eve/> (2017.05.06.)

55 Lásd Kecskés – Bujtár: i.m. 55-59. o.

56 lentner Csaba – Kovács Róbert: A magyar agrárvidékfejlesztési támogatási rendszer az EU csatlakozás évében. In: Pusztainé Káldi Judit, Radnics Zsuzsanna (szerk.) *Within the European Union II.: „Verseny Élesben”* Európa-napi Nemzetközi Konferencia. Konferencia helye, ideje: Mosonmagyaróvár, Magyarország, 2005.05.05-2005.05.06. (Nyugat-Magyarországi Egyetem) Mosonmagyaróvár: Nyugat-magyarországi Egyetem Mezőgazdaság- és Élelmiszertudományi Kar, 2005. p. &. (ISBN:963 9364 49 5)

57 Lásd [https://www.agrarszektor.hu/novenytermesztes/jonnek\\_az\\_o\\_roszok\\_uj\\_gabonastrategia\\_kell.7397.html](https://www.agrarszektor.hu/novenytermesztes/jonnek_az_o_roszok_uj_gabonastrategia_kell.7397.html) (2017.05.05.)

58 Lásd <https://www.vg.hu/penzugy/tozsde/nemkukoricaznak-468069/> (2017.06.19.)

*Ildikó Kovács*

*doctoral student, Faculty of Law,*

*Department of Constitutional Law (University of Pécs)*

## Regulations concerning foreign currency loans and the constitutional principle of legal certainty\*

### I. Background of the topic and my study criteria

The aim of my study is to overview legal certainty – which is a component to the principle of the rule of law, being one of the issues of constitutionality raised in relation to the statutory rules of 2014 concerning foreign currency loans – based on the decisions adopted by the Constitutional Court in relation to foreign currency loans<sup>1</sup>.

The legal regulation of foreign currency debts used to have several forms and the Hungarian Parliament has made several steps to tackle the social problems attributable to the considerable increase in repayment instalments attributable to the economic crisis that started in 2008.<sup>2</sup> Out of those, this paper examines only *the statutory rule and the related issues of constitutionality* (focusing on the principle of legal certainty) which strive for managing the situation with the statutory presumption of the unfairness of the contracts (meaning that my examination focuses on Act XXXVIII of 2014 on the Settlement of Particular Issues Related to the Uniformity Decision of the Supreme Court (Curia) on Consumer Loans Provided by Financial Institutions, hereinafter referred to as Foreign Currency Act or the Act).

Consequently, this paper does not review the rules of Act LXXVIII of 2014 on the amendment of the Act CLXII of 2009 on consumer credits and of other relating acts (hereinafter referred to as Fair Banks Act) and Act LXXVII of 2014 on the settlement of matters relating to the currency conversion of certain consumer loan agreements and to interest rate rules (hereinafter referred to as HUF Conversion Act)<sup>3</sup> and Act XL of 2014 on the Rules of the Settlement Set out in the Foreign Currency Act

and on Other Provisions (hereinafter referred to as the Settlement Act) (only insofar as they are closely related to the Foreign Currency Act).

On 11 November 2014, the Hungarian Constitutional Court adopted its decision on Act XXXVIII of 2014 in a concrete norm control procedure, and it was one of its most important decisions in this issue so far<sup>4</sup>. Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Hungarian Constitutional Court (hereinafter referred to as the Foreign Currency Decision) refused the judicial initiative for the establishment of unconstitutionality and annulment of the entirety of Act XXXVIII of 2014 and Paragraphs (1)–(3) and (6)–(7) of Section 1 and Sections 4–15 and Section 19 thereof,

I would like to point out that, in the Foreign Currency Decision, the Constitutional Court did not deal with the proposals sent by the Budapest Court of Appeal in substance. I would also point out that, after the Foreign Currency Decision, the Constitutional Court adopted several other decisions in this area, including but not limited to the lengthy and important Decision No. 2/2015. (II. 2.) (where it judged the judicial motions received from the Court of Appeal), and Decision No. 7/2015. (III. 19.), Decision No. 3057/2015. (III. 31.), Decision No. 11/2015. (V. 14.), Order No. 3087/2015. (V. 19.) and three decisions without any merit (orders of refusal). This does however not contain any significant and new argument (as regards the constitutionality of the Act) in comparison to the Foreign Currency Decision, my study does therefore refer to them where and only insofar as it is necessary for being exhaustive, meaning that the main structure of my paper builds on the argumentation of Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Hungarian Constitutional Court and my own thoughts on constitutionality, in connection with the judicial motions.

After that – and the review of the Act – I examine the provisions of the Act in terms of constitutionality by examining the judicial motions<sup>5</sup>.

In conclusion of this part, I would like to make the remark that my paper refers to the previously existing decisions of the Constitutional Court that, in my opinion, correspond to the principles set out in Decision No. 13/2013. (VI. 17.) of the Hungarian Constitutional Court, as Point 5 of the Closing and Miscellaneous Provisions of the Fundamental Law, as in force from 1 April 2013, says that the decisions of the Constitutional Court, which were adopted before the entry into force of the Fundamental Law, *become inoperative*. This provision does however not affect the legal implications of these

\* This paper has been made within the framework of the programmes initiated by the Hungarian Ministry of Justice to raise the standard of legal education.

decisions. In its Decision No. 13/2013. (VI. 17.), the Constitutional Court found that “for issues of constitutional law examined in newer cases, it may use the arguments, legal principles and the constitutional context elaborated in its previous decisions, if there is nothing against the applicability of the findings on the basis the identity in terms of content of the given section of the Fundamental Law and the Constitution, its contextual identity as regards the entirety of the Fundamental Law, consideration of the interpretation rules of the Fundamental Law and the case at hand, and their incorporation into the decision to be adopted seems necessary.”

## II. Constitutional implications of the management of the problems

### 1. Introductory remarks

After the adoption of the act, it was a reasonable expectation that those, to whom the legal settlement was detrimental (i.e. the banks) would exercise their right warranted by the Fundamental Law and international agreements, and would initiate procedures on every possible forums in order to somehow neutralize the provisions that are detrimental to them. The examinations in this study are based on, amongst other things, the efforts to initiate procedures at the Hungarian Constitutional Court as well.

As the subsequent constitutional review as an *actio popularis* is not known to the Fundamental Law anymore, the banks which were affected by the legal provisions had a limited number of opportunities: theoretically, the options they had were the constitutional appeal and the concrete subsequent constitutional review initiated by a judge. (As there was not any preliminary constitutional control initiated by the President of the Republic, and no motion was submitted to initiate a subsequent control by those who would have been entitled to do so, I neither mention nor examine these options).

In the “first round” four judicial initiatives were submitted to the Constitutional Court. In a chronological order, these were the following:

1) It was the judge of the Budapest-Capital Regional Court to lodge an motion before the Constitutional Court (*hereinafter referred to as the 1<sup>st</sup> motion*). The brief summary of its argumentation is the following:

According to the judicial initiative, the Foreign Currency Act (and its individual provisions) infringe the Fundamental Law, especially

- a) Paragraph (1) of Article B, which states that Hungary is an independent state with a democratic rule of law;
- b) Paragraph (1) of Article C, which states that the functioning of the Hungarian state is based on the principle of power-sharing;
- c) Paragraph (1) and (2) of Article M, which states that the economy of Hungary is based on value creating work and the freedom of enterprise, and that Hungary ensures the conditions for a fair economic competition. Hungary shall act against any abuse of a dominant position, and shall protect the rights of consumers;
- d) Paragraph (2) of Article Q, which states that, in order to comply with its obligations under international law, Hungary shall ensure that Hungarian law be in conformity with international law;
- e) Paragraph (1) of Article XV, which states that everyone shall be equal before the law;
- f) Paragraph (1) of Article XXVIII, which states that everyone shall have the right to have any charge against him or her, or his or her rights and obligations in any litigation, adjudicated within a reasonable time in a fair and public trial by an independent and impartial court established by an Act;
- g) Paragraph (7) of XXVII, which states that everyone shall have the right to seek legal remedy against any court, authority or other administrative decision which violates his or her rights or legitimate interests; and
- h) Paragraph (1) of Article 26, which states that judges shall be independent and only subordinated to Acts; they shall not be instructed in relation to their judicial activities.

2) Chronologically, the second motion was submitted by the judicial council of the Court of Appeal of Budapest (*hereinafter referred to as 2<sup>nd</sup> motion*):

This submission gave the reasoning that the contested provisions of the Act are in conflict with

- a) Paragraph (1) of Article B,
- b) Paragraph (1) of Article C,
- c) Paragraph (1) of Article XXVIII, and
- d) Paragraph (1) of Article 25, and
- e) Paragraph (1) of Article 26 of the Fundamental Law.

3) The third motion (*hereinafter referred to as 3<sup>rd</sup> motion*) arrived to the Constitutional Court on 15 October 2014, also from the Court of Appeal of Budapest, and it pointed out the infringement of

- a) Paragraph (1) of Article B,

- b) Paragraph (1) of Article C,
- c) Paragraph (1) of Article XXVIII, and
- d) Paragraph (1) of Article 25, and
- e) Paragraph (1) of Article 26  
of the Fundamental Law.

4) The last motion (*hereinafter referred to as 4<sup>th</sup> motion*) also came from the judicial council of the Court of Appeal of Budapest, and refers to the infringement of the provisions of the Fundamental Law, as in the 3<sup>rd</sup> motion, as listed in the foregoing.

In summary, the judicial initiatives refer to the infringement of the following provision(s) of the Fundamental Law:

- a) Paragraph (1) of Article B;
- b) paragraph (1) of Article C;
- c) Paragraph (1) and (2) of Article M;
- d) Paragraph (2) of Article Q;
- e) Paragraph (1) of Article XXVIII;
- f) Paragraph (7) of Article XXVIII;
- g) paragraph (1) of Article 25, and
- h) paragraph (1) of Article 26.

In my paper, I review the problematic provisions of the act made for settlement of foreign currency loans in terms of the rule of law, which was among the judicial arguments, and take a stand regarding their constitutionality. In the following, I, therefore, examine the following aspects of constitutionality: infringement of the principle of the rule of law in terms of retroactivity; infringement of the principle of the rule of law as regards the requirement of clarity of individual norms and the requirement of predictability of the functioning of legal institutions.

In terms of legal certainty, the non-applicability of the required preparation time also applies to the Act. I review this argument outside the context of this study<sup>6</sup>.

## 2. Infringement of the principle of the rule of law, legal certainty and the problem of retroactivity<sup>7</sup>

### 2.1 Introduction

*Legal certainty is subject to the requirement that social relationships should be regulated – with clear, predictable, stable and enforceable laws – and the legal system should be uniform and transparent, the regulations should be knowable. It is also another important requirement that acquired rights and ended legal relationships are protected, warrant the right to appeal and ensure fairness.”<sup>8</sup>*

I would point out that dealing with the infringement of the principle of the rule of law, legal certainty – which branches from it – and retroactiv-

ity is important, because the motions received so far (all four of them) emphasise a serious infringement of this (these) principles), making it the strongest “weapon” for establishing the unconstitutionality of the Foreign Currency Act.<sup>9</sup> If it is stated that a certain law is in conflict with the Fundamental Law for several reasons, but one of such reasons affects the entire law (it can be the prohibition of retroactive effect in this case), then the Constitutional Court will examine that one first (this is, of course, not a mandatory principle in all the cases).

### 2.2 Analysis

1) When establishing retroactivity, it is to be examined if specific substantive provisions of the Act create any regulatory environment in terms of content. I have taken the following questions to decide that:

- a) were any obligations generated, on the basis of the Act, for the time preceding its promulgation, or did the situation become more difficult in a retrospective sense on the basis of the Act?
- b) Does the Act establish any legal liability for any behaviour preceding its promulgation which was not unlawful before the entry into force of the Act,
- c) did the new, restrictive provisions of the Foreign Currency Act cause any change in already established, ended relationships of substantive law, as a result of the provision giving effect,
- d) does the stipulation, already formulated by Vilmos Peschka and saying that a law has two ontological conditions: *alternativity* (choice between actions) and *knowability to the entire society*.<sup>10</sup> In other words: is there a choice between actions, if legal relationships can be modified retroactively by reference to a reason (even unfairness), and does “social knowability” have any sense and play any role in such a case.

to a) The answer to the question formulated in Point a) seems easy; as the Foreign Currency Act defines its *material scope* (applicability) in its Section 1(1) – where it says that this Act applies to the consumer loan agreements entered into by and between 1 May 2004 and the date of entry into force of this Act<sup>11</sup>. It is striking even to a layman that the time in the Act was many years ago. The fact that the Act lays down rules for a period preceding its promulgation is therefore certain, the



fact that they are mandatory should however be examined in more detail.

Section 4(1) of the Act provides for the fact that *the contractual stipulation – save for individually negotiated conditions – allowing for an unilateral increase of interest rates, costs, fees shall be presumed as unfair as regards consumer loan agreements containing the opportunity of unilateral contract modification, having regard to the fact that it does not comply with the principle in Section 4(1)(a)–(g)<sup>12</sup> of the Act. What else would it be about then, than making a situation more detrimental by applying retroactivity: if the contractual stipulation does not comply with the set of standards, then it is considered as null and void, as a sanction. It is obvious that, if the Act and its requirements would have been in force at that time (or would have been “alive” by the application of the law), then the banks and other financial institutions would have fulfilled this obligation (would have complied with it), in order to keep their contracts free from any subsequent challenging.<sup>13</sup>*

to (b) I have answered question (b) with the previous sentences, since the Act establishes the legal liability of financial organisations by setting up a (rebuttable) presumption, and its sanction – if contractual stipulations are unfair –: unfairness, it therefore influences – with the ruling adopted at the end of a lawsuit – its legal relationship with an individual.

to (c) In case of question (c), my starting point is that there are conclude contracts, the parties of which are the financial institutions and the individual consumers. The legal regulation of contracts is governed by the relevant provisions of the Civil Code<sup>14</sup> as *lex generalis* and the Financial Institutions Act<sup>15</sup>, as special norm. By virtue of Section 205(1) of the Civil Code, *a contract is made by the mutual and concordant expression of the will of the parties. This means that the signing of contracts makes substantive legal relationships<sup>16</sup> (consumer loan agreements), and the contract gave rise to the obligation to fulfil a service; and an entitlement to request the service<sup>17</sup>. (If one considers Paragraph (1) of Section 6:63(1) of the new Civil Code, under subtitle [Creation and content of contracts], the case is the same; a contract is made by the mutual and concordant expression of the will of the parties. A contract consists of a number of facts giving rise to obligations; and an obligation enters, according to Section 6:5(1) of the Civil Code [Entry into force of a declaration with legal effect], immediately in force by the declaration with legal effect made between the attending persons. As a corollary, the consumer loan agreements entered into force in the time of contract conclusion –*

according to the interpretation of the provisions of the new Civil Code as well.

*This means that the Foreign Currency Act ads a new legal framework to the substantive requirements – general contracting terms and conditions – of contracts, meaning that it causes change to already established, sometimes ended<sup>18</sup> substantive legal relationships. In my view, the Act also reopens some of the already ended relationships and reevaluates them from new aspects as well.*

I must mention the *periodic regulation of the Credit Institution Act* at this point as well, because one can identify a gradually tightening trend in terms of consumer loan agreements. According to Section 210(3) of the previous Credit Institution Act<sup>19</sup>, *any modification of the interest rate (or fees, etc.) that is detrimental to the client, meaning that a detrimental, unilateral contract modification, may only take place if it is clearly allowed by the General Terms and Conditions in a separate clause – which is a so-called unilateral, cogent condition – which if met by the bank, then it can be sure that the stipulation will not conflict the law (the Credit Institution Act).*

*As from 1 August 2009, the regulation became tighter in two steps, and Section 210 was further modified on 1 January 2010.<sup>20</sup> In addition, the conditions for contractual stipulations were also modified from 15 November 2011 and 9 December 2012. It must be emphasised that the gradual regulation allowed the modification of any contractual condition in a way that is detrimental to the consumer before 1 August 2009; afterwards, only the provisions concerning the interest rate, fees and costs were modifiable in an unilateral manner. On the basis of this, one can see that the Credit Institution Act settled the statutory conditions for unilateral contract modification in a manner that is not uniform either in time or detail.*

Consequently, one can say that the period made subject to debates may not be regarded as uniform and homogenous, the legislative environment was changing constantly (after 1 August 2009, 1 January 2010 and after 15 November 2011 and 9 December 2012, until 26 July 2014). The Foreign Currency Act still does that. Ignoring this, the Constitutional Court found, in its majority position, that the Act does not create any substantive law retroactively, but enacts the interpretation of the substantive law that was always in force in the time period concerned, and elaborated and made mandatorily applicable by European and Hungarian judicial practice<sup>21</sup> (meaning that the clarification of the interpretation of substantive law made it already part of substantive law) into the Act, and raised it to the level of laws.<sup>22</sup> This is what Judge Sulyok of the Constitutional Court also emphasises, meaning that the principles of the Act were

present earlier as well. This approach is also reinforced by Decision No. 7/2015. (III. 19.) of the Constitutional Court – to which László Kiss, the Judge of the Constitutional Court, attached a dissenting opinion in the same regard –, and Decision No. 11/2015. (V. 14.) of the Constitutional Court, which did not find the motion raising objection against the “legislation” of the Supreme Court (Curia) as substantiated.

My question is merely that if these principles were so much clearly present previously, then why was it necessary to reinforce them and to define them in a new form? If they were present previously, then the courts could have applied these principles in lawsuits concerning foreign currency loans without any doubt.

The opinion contrary to the position of the Constitutional Court says that the Act is not only the *codification of judicial practice for the future, but also an extension of judicial practice, and is, therefore, the back-projection of the interpreted rules of the Credit Institution Act which are in force from 1 January 2010 (partly from 1 August 2009) to the previously established general contract terms and conditions and contracts.*<sup>23</sup> In addition, neither Opinion No. 2/2012. of the Civil Department nor Decision No. 2/2014. for the Uniform Application of the Civil Law<sup>24</sup> mentions that individual aspects of the unfairness of unilateral contract modification – as appearing in the Civil Department Opinion – should be generally applicable to every general contract terms and conditions established after 1 May 2004, and thus every contract.<sup>25</sup> The opportunity to apply the mentioned instruments ensuring legal unity generally and directly from 1 May 2004 is created by the Act.<sup>26</sup>

ad (d) The “Peschka-question (Point (d)) can be answered with a simple logical conclusion. Whereas Act XXXVIII of 2014 imposes that contract stipulations must comply with the immanent principles (they are otherwise unfair) as from 1 May 2004; therefore, the financial institutions did not have the choice between the options of action between 1 May 2004 and 26 July 2014. Namely all the principles exhaustively listed in the Act *did not appear at legislative level* previously in the Hungarian legal system<sup>27</sup>, and the laws (the relevant provisions of the Credit Institution Act and the rules of Government Decree No. 275/2010 (XII. 15.)<sup>28</sup>) providing for the principles previously regulated by the laws *were not in force during the entire period* indicated by the Act. In case of the Foreign Currency Act – which regulates the quality of contract stipulations (fair/unfair) as from 1 May 2004 –, it is also

clear that there was not any opportunity of familiarisation on the level of society.

According to the position of the Decision of the Constitutional Court, the current conditions were deductible from the general legislative provisions from the outset<sup>29</sup>, which were subsequently set out in an opinion of the Civil Department (2/2012), a Decision (2/2014) of the Supreme Court for the Uniform Application of the Law, and law (Act XXXVIII of 2014). According to the reasoning of the Constitutional Court, it can be presumed that the interpretation of the law would be the task of the parties concluding the contract, because the principles were *ab ovo* deductible from the general legislative environment.<sup>30</sup> Contrary to the majority position, Péter Paczolay argues that the Act is only a *combination* of certain elements existing in judicial practice, and it represents the interpretation of the Opinion of the Civil Department and the Decision of the Supreme Court on the uniform application of the Law (ad Directive 93/13/EEC) by the legislator [348].

2) In the following, I would like to use the prohibition of retroactive legislation and the preceding practice of the Constitutional Court in terms of the principle of the rule of law<sup>31</sup> to emphasise the importance of excluding even the suspicion of any infringement of such principles. “The concept of the rule of law includes the requirement of *legal certainty*, which obliges, amongst others, the state as legislator to ensure the clarity, unambiguity of the entirety of the law, each of its domains and the individual laws, and that they are predictable and foreseeable in their functioning to the recipients of the norm. Furthermore, legal certainty does not only require – according to the previous Decisions of the Constitutional Court – the *unambiguity* of individual norms, but also the *predictability* of the functioning of the individual legal institutions [Decision No. 9/1992. (I. 30.) of the Constitutional Court; Decision No. 26/1992. (IV. 30.) of the Constitutional Court; Decision No. 31/2007. (V. 30.) of the Constitutional Court].” In its previous decisions adopted in pursuance of the Constitution, the Constitutional Court deduced the constitutional principle of the *prohibition of retroactive legislation* from the requirement of *predictability* and foreseeability [Decision No. 34/1991. (VI. 15.) of the Constitutional Court; Decision No. 11/1992. (III. 5.) of the Constitutional Court; Decision No. 25/1992. (IV. 30.) of the Constitutional Court; Decision No. 28/1992. (IV. 30.) of the Constitutional Court; Decision No. 4/1992. (I. 28.) of the Constitutional Court].

In its Decision No. 25/1992. (IV. 30.), the Constitutional Court established that legal certainty is an important component to the rule of law, and that requires, amongst others, that the rights and obligations of the citizens are regulated by laws that are promulgated as provided for by the law and accessible to everybody, and *there should be a real opportunity for the legal entities to adjust their behaviour to the requirements of the law, and the laws should, to this end, not establish any obligations for the time preceding their promulgation and not qualify any lawful behaviour as unlawful retroactively.*<sup>32</sup>

The Parliament sometimes overrode the prohibition of retroactivity formulated in the decisions of the Constitutional Court and the Legislation Act by modifying the previous Constitution. Negative retroactivity to the recipients was caused, amongst others, by the retroactive exclusion of the passive voting right of policemen and -women for 3 years and the constitutional settlement of the 98% extra tax. In this case, however, infringement of the prohibition of retroactivity cannot be presumed either on the level of the Fundamental Law or at legislative level, establishment of the conflict with the Fundamental Law does, therefore, not have any formal obstacles.

It must be noted for these issues that, according to the practice of the Constitutional Court, legal certainty requires, amongst others, the *protection of acquired rights*, and that *completed or otherwise finally ended legal relationships are left untouched*, and the limitation of the changing of durable legal relationships made in the past with constitutional rules. Section 1(6) and (7) of the Act does however subsequently enable the enforcement of the rights of contracting parties as regards claims that have not been enforced for more than five years without modifying the rules on the lapse of claims, by interpreting the rules of the former Civil Code normatively. The fact that Section 4(1) of the Act defines new criteria for legal nullity of *contractual provisions having been in force for a long time, in fact retroactively for the time of contract conclusion* means that the Hungarian Parliament uses its legislative powers to change the (*ended*) contractual relationships of the parties.<sup>33</sup> In addition, László Kiss explains that no release from the requirement to “compare right to right” is possible when making the assessment in the examination of retroactivity (even for the sake of achieving a constitutional goal), because every gap that we allow to open in this principle can be broadened without limitation. Such an argument could *ad absurdum* lead to the questioning of *already ended legal relationships or*

*ones that are under completion and ongoing* by making reference to the soul of the people<sup>34</sup>.

I would like to remark that, according to the majority Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court, the Act did not create a new legislative environment, retroactively. I disagree with this, based on the previous statements, especially because already ended relationships were reopened and re-evaluated under the new rules.

I do however point out: Decision No. 7/2015. (III. 19.) of the Constitutional Court, which was adopted after the Foreign Currency Act, reads as follows: “Reference to the prohibition of retroactive legislation may not provide grounds for leaving throngs of unfair and therefore null and void contract stipulations made in the past untouched, and resulting in the unchanged continuation of the fulfilment obligation of the debtors under all circumstances”<sup>35</sup>. This means that the Constitutional Court could have established the existence of retroactivity in the Foreign Currency Act as well, whereas it can be seen that the two solutions would not have differed that much in terms of legal consequences.

In conclusion, and giving an answer, I would like to close this part with a quotation:

„By including general contract terms and conditions that were in force between 1 May 2004 and 1 August 2009 and the contracts based thereon into its scope, the Act goes beyond judicial practice and enforces new requirements and new measures for the unilateral amendment of consumer loan agreements, meaning that it regulates with real retroactivity.”<sup>36</sup>

### **3. Infringement of the principle of the rule of law, requirement for the unambiguity of certain norms and the predictability of the functioning of certain legal institutions<sup>37</sup>**

(a) I start the analysis of the requirement of unambiguity and predictability by taking the previous practice of the Constitutional Court as a “standard”. The Constitutional Court explained that *legal certainty* is an indispensable element to the rule of law in many of its previous decisions. In its interpretation of legal certainty, the Constitutional Court makes the requirement that the entirety of the law, its certain domains and the individual laws are clear, *unambiguous, and predictable* and foreseeable to the recipients of the laws in terms of their function an obligation of the legislator [Decision No. 9/1992. (I. 30.) of the Constitutional Court, DCC 1992, 59, 65-66.; Decision No. 11/1992.

(III. 5.) of the Constitutional Court, DCC 1992, 77, 81-82.; Decision No. 28/1993. (IV. 30.) of the Constitutional Court, DCC 1993, 220, 225.]

(b) Here, I would like to draw attention to the fact that certain decisions adopted in this topic for the unified interpretation of the law, and not being unambiguous, may be subject to the control of the Constitutional Court<sup>38</sup>. The judicial motion<sup>39</sup> *requested the Constitutional Court* – pursuant to Section 155/B(1) and (3) of the Civil Procedures Act, in addition to the suspension of the preceding ongoing procedure – *to establish the fact that* Point 3 of Decision No. 5/2013. of the Supreme Court on the uniform interpretation of the Civil Law concerning the lawsuits initiated to establish contract invalidity (partial invalidity) under Section 239/A of the Civil Code and Point 4 of Decision No. 6/2013. of the Supreme Court on the uniform interpretation of the Civil Law concerning certain issues arisen in lawsuits concerning loan agreements denominated in foreign currency *are in conflict with the Fundamental Law*. It did so with reference to the fact that *the decisions for the unified interpretation of the law do not ensure the uniform application of the law by the courts, because they provide inconsistent guidance (meaning that they are in conflict with the requirement of unambiguity and predictability)*. Having regard to Decision No. 9/1992. (I. 30.) of the Constitutional Court, which states that the substantive predictability of legal institutions are ensured by various means, amongst them are those of legal uniformity, in the rule of law, there should not even be a possibility that the acting judges apply the law with such an inconsistency, especially if the issue concerns such a large part of the society.

The position of the Constitutional Court on *actual or alleged collision between laws of the same level* is – according to the findings kept at a theoretical level in Decision N. 35/1991. (VI. 20.) of the Constitutional Court – that “any inconsistent – or interpretatively inconsistent – legal settlement of specific relationships in life and facts does not constitute unconstitutionality on its own”. This means that the two decisions for the unified interpretation of the law, which were objected in the motion, are not in conflict with the Fundamental Law for their inconsistency only, but the fact that there are *ambiguous items* in the decisions for the unified interpretation of the law has already caused problems, and the paradox described above has arisen among legal practitioners. For that reason, the requirement of unambiguity is infringed in the atmosphere of legal unity. The 1<sup>st</sup> judicial motion has furthermore pointed out that predictability and

foreseeability is a constitutional requirement for legal practitioners during the interpretation of legal norms as well (Article 28 of the Fundamental Law).

In addition, Section 11(1) of the Act – reinforcing the normativity of the “criteria of unfairness” itemised in Section 4(1) of the Act – provides that “[the] court only examines if the contract stipulation regarded by the financial institution as fair is fair under Section 4(1)”. This is inconsistent with and conflicts the norms of the previous and the current Civil Code and the judicial practice developed hereon: these provide that the ordinary courts have to examine all the circumstances of the transaction in similar cases. This – having regard to the fact that *there is a conflict between the norms of the same level of legislation* – on its own may give rise to annulment, because it is inconsistent with the principle of legal certainty...[For the first time, see Decision No. 35/1991. (VI. 20.) of the Constitutional Court, DCC 1991, 176–177].<sup>40</sup>

(c) Continuing the examination of the requirement of *unambiguity and predictability*, I would like to point out that there is no *consistent legal continuity* that would, however, make legal institutions predictable in their functioning. Legal certainty, which is an important component to the rule of law, requires the actual opportunity that the legal entities can adjust their behaviour to the requirements of the law.<sup>41</sup>

My starting point is that Section 4(1)(a)–(g) of the Foreign Currency Act define (subsequently!) the requirements for regarding contract stipulations as fair (by setting up presumptions). In consideration thereof, the question arises, how the opportunity was ensured to financial institutions to adjust their behaviour to the *requirements of the law*? It is important to emphasise the term *requirement of the law*, because the period between 2005 and 2009 saw many public bodies analyse the “contracting practice” of financial institutions, and all of them found that the banks *were not acting in a fair way, but still* only reports, recommendations (Proposal No. 9/2006 of the Hungarian Financial Supervisory Authority for consumer protection; December 2005 Report of the Hungarian Competition Office; Report of 20 June 2008 of the Hungarian Competition Office) were drafted, these *do however not have* any normative mandatory effect comparable to that of the force of law. These can be considered as guidelines at maximum, and not as rules prescribed. Referring back to the continuity of law from the beginning of my thoughts, it did, in my argumentation and viewpoint, not apply

and could not operate by way of the recommendations and reports.<sup>42</sup>

One could also raise questions about the liability of the state (public bodies) here, as for long years they failed to make any efficient step to avoid the social and economic problem and tension, which have become acute by now. Nothing prevented the Hungarian Parliament from timely intervention into the development of the processes by means of legislation. This failure is especially striking, because it received the signals that the developed loan-lending practice may become a source of serious social and economic issues (reasoning in the dissenting opinion of László Kiss: [282]).<sup>43</sup> In this connection, I would like to note that we cannot talk about any sort of continuity, because the Hungarian Parliament operates in cycles, and its periods are dominated by different political interest and the expression of those. The “failure” is therefore not the responsibility of the institution, but the political forces that gave the majority in the Hungarian Parliament.

(d) The reasoning of the 3<sup>rd</sup> judicial motion reads that “regulation of an organisation related to the legal status of the state, and with a public service mission and constitutional means to exercise that mission was omitted, whereas the Act – with reference to Section 3:405(2) of the Civil Code – arranged only for the legal representation of the state (Section 7(2) of the Act). Appointment of a legal representative *does not mean a substitution in the absence of the lawful authorisation and procedure of a body* exercising the public authority of the state and having the rights related thereto, it only concerns the personal scope of the declarations with legal effect in lawsuits and actions of the representative. *The regulation of the Act is in force, which is in conflict with the requirement of norm clarity.*”

e) The 2<sup>nd</sup> motion also has objections regarding the *requirement of foreseeability and predictability* attributable to the infringement of legal certainty. The applicant explains that every rule for judicial proceedings in the Act (Section 6, 7–15) infringes the constitutional principle of legal certainty originating from the rule of law [Paragraph (1) of Article B of the Fundamental Law of Hungary] due to the doubts which are related to the material and personal scope of a ruling adoptable in a procedure regulated by the Act (in a lawsuit regulated in Subtitle 6) and cannot be resolved with the interpretation of the law (*the issue of uncertain legal force, the personal and material scope of the ruling raise the question of uncertain interpretation as for the future*). The fact that a ruling might have an uncer-

tain legal force is a problem in itself, because it is questionable, how it can then be enforced, and how could it be made predictable for both the bank and the consumer. The fact that the personal and material scope of a ruling raises the questions of uncertain interpretation for the future also significantly infringes the principle of legal certainty through predictability.

(f) In accordance with the foregoing, it is also to be mentioned that the 1<sup>st</sup> applicant explained that Section 1(2) of the Act is in conflict with the requirement of norm clarity in terms of the fact that the expression “does not need to be applied” does not exclude the option of the application of the Act definitively (Ad1.). It further considers Section 1(1) of the Act to be injurious, as it does not provide an unequivocal definition of the contracts that are “foreign currency contracts” (Ad2.).

Ad1. The Constitutional Court executed its review in the light of the text in force at the time of *motion submission*, and analysed the expression “does not need to be applied” (and not the later version), during which procedure it found that this formulation is not unpredictable and not overly general, hence it does not result in any legal uncertainty. Its reasoning reads as follows: instead of the expression “must not be applied”, the *expression “does not need to be applied” in the challenged legislative provision also excludes the applicability of the Act for the consumer loan agreements, the obligation to fulfill which became cancelled due to either a final repayment or the purchasing of the real estate that served as a collateral of the consumer loan agreement by the state.*<sup>44</sup> The expression “does not need to be applied” is however still capable of misunderstanding, as it can be interpreted in two ways; it should not be applied, *meaning that it must not*; or it does not need to be applied, *but may be considered*. It is still capable of misunderstanding, not clearly interpretable to me, and allows for multiple interpretations. One should however note the fact that the legislator noticed or could have felt the imperfection in Section 1(2) of the Act, because it modified this Paragraph with Act XL of 2014.

Ad2. The majority position of the Constitutional Court justifies the constitutionality of the Act in the light of the issues risen by arguing that the material scope of the Act is defined by Paragraph 1(1) of the Act and complemented by the inserted Paragraph of Act 2<sup>45, 46</sup> This is contrary to the fact that the Constitutional Court executed the review of constitutionality *in the light of the text in force at the time of motion submission (08.09.2014) (Act 2 entered into force on 15.10.2014).*<sup>47</sup> Furthermore...[123],

in the judgment of the Constitutional Court, the foreign currency contracts were concluded in great numbers, their *essence* is publicly known, the concept of such contracts is set out by the legislator<sup>48</sup>, and it is not considered *a priori* uninterpretable, because the challenged statutory rule could be annulled if that was *a priori* uninterpretable. I think that this argumentation and formulation of the Constitutional Court is a bit inaccurate, because being publicly known does not warrant the uniform interpretation of the law and norm clarity either. I would, however, like to refer to Point III. 1. of Decision No. 6/2013. for the Uniform Interpretation of the Civil Law, which tries to outline a comprehensive definition, the concept does therefore not become uninterpretable.

In conclusion: the rules of the Foreign Currency Act is objectionable in several aspects of constitutionality. Annulment of the challenged rules could have been possible on the basis of the principle of the rule of law – which was examined herein –, especially in consideration of the fact that the legislator could have had the chance to handle this major social problem in compliance with the safeguards of the rule of law and in a reassuring way. The Constitutional Court did however not prefer annulment in its later practice – with reference to legal certainty. I attempt to elaborate this in the next Point.

#### 4. The principle of legal certainty – infringement of the Fundamental Law or task for judicial interpretation?

In 2016, the Constitutional Court studied, at a judicial motion, a provision of the Settlement Act, but it rejected the motion for its annulment<sup>49</sup>. The applicant judge explained in his/her reasoning that there is a conflict between the challenged provision and other statutory rules, and the rule infringes the requirement of norm clarity in several aspects, so Paragraph (1) of Article B of the Fundamental Law as well.

(a) The Constitutional Court proceeded from its practice related to the constitutional context of the conflict of laws at the same level in the system of the source of law, and it gave a summary on that in its Decision No. 43/2012. (XII. 20.). It reads as follows: The Constitutional Court declared in its Decision No. 35/1991. (VI. 20.) that “any inconsistent – or interpretatively inconsistent – legal settlement of specific relationships in life and facts does not constitute unconstitutionality on its own. Such a provision becomes unconstitutional only if it en-

tails an infringement of any of the provisions of the Constitution, meaning that if the regulation with opposite content leads to unconstitutionality, e.g. if any of the provisions results in any unauthorised discrimination, the creation of any other unconstitutional situation or the limitation of any constitutional fundamental right. [...] The principle of the rule of law does not imply that the conflict of norms is excluded between laws of the same level.” (DCC 1991, 175, 176.) Decision No. 21/2001. (VI. 21.) of the Constitutional Court specified this finding by stating: the requirement of legal certainty based on the constitutional fundamental value of the rule of law becomes infringed in case the conflict between the statutory rules of opposite content [...] cannot be resolved through the interpretation of the law by legal practitioners without prejudice to legal certainty.’ (DCC 2001, 231, 235.)” (Reasoning [54])”.

The Constitutional Court did therefore not annul the provision. The remarkable thing are the statements of principle summarised in the Decision, which is worth briefly quoting.

(b) The starting point of the body is its previous practice developed in terms of the rule of law, legal certainty and norm clarity. Pursuant to Decision No. 9/1992. (I. 30.) of the Constitutional Court, legal certainty is an indispensable element to the rule of law. Legal certainty obliges the state – and primarily the legislator – to ensure *the clarity, unambiguity of the entirety of the law, each of its domains and the individual laws, and that they are predictable and foreseeable in their functioning to the recipients of the norm*. In other words, legal certainty does not require the unambiguity of specific norms, but also the predictability of the functioning of specific legal institutions. Procedural safeguards are therefore essential in terms of legal certainty (DCC 1992, 59, 65.). The Constitutional Court also referred to its Decision No. 26/1992. (IV. 30.), where it pointed out that a meaningful and clear norm content of the law that is recognisable in the course of applying the law is a requirement originating from legal certainty (DCC 1992, 135, 142.)<sup>50</sup>.

The interesting thing is that the Constitutional Court emphasised, even despite non-annulment: “in the case examined, concerns associated with the constitutional requirement of norm clarity apply. The challenged legislative requirements provide for the application of other, not precisely specified norms, which might cause uncertainty in the interpretation and application of the law. The relationship between two sentence parts in Section

37/A(1) of the Settlement Act (establishment of the payment obligation of the parties “on the basis of the revised settlement” and “applying the rules settlement”) is also a matter of interpretation. Furthermore, the scope of Section 15/A of the HUF Conversion Act may be established only if it is interpreted jointly with the other provisions of the Act. Finally, determining the effect of the HUF Conversion Act on the decision of concrete lawsuits is also a complex task for legal practitioners<sup>51</sup>.

In other words: the concerns apply but do not reach the level of unconstitutionality. The Constitutional Court attempts to further elaborate and support this argument in its reasoning. Accordingly “[Examining the provisions on their own and merely in terms of language, the inaccuracy of syntax and the fact that the relationship between – and therefore the context of – the individual sentence parts and the norms in the affected and inter-related provisions can be identified only in a separate process of interpretation are indeed striking. As the Constitutional Court previously made a reference to the fact that ‘the legislator is not only expected to provide a grammatically perfect series of sentences but to ensure the logical unity and non-technical nature of the norm – whereas this is the basis for applicability – , norm clarity is also a constitutional requirement on the basis of Paragraph (1) of Article B of the Fundamental Law; the same is explicitly set out in Section 2(1) of Act CXXX of 2010 on Legislation (hereinafter referred to as Legislation Act) (»The law must have a regulatory content that is unequivocally interpretable for the addressees as well.«)”.<sup>52</sup>

The Constitutional Court referred to the fact that, according to the practice of the Constitutional Court applied so far, “unconstitutionality applies if the content of the challenged law is unclear to an extent, or its provisions are so much controversial, that the interpretation of that law is insufficient for the resolution of unclarity<sup>53</sup>. „This means that the Constitutional Court does not automatically establish the infringement of legal certainty even in case of a legal provision not formulated with the necessary accuracy either, if the uncertainty of the legislative provision can be resolved during the application of the act [Decision No. 26/1992. (IV. 30.) of the Constitutional Court, DCC 1992, 135, 142.]. Repeating and reinforcing these findings, Decision No. 24/2013. (X. 4.) of the Constitutional Court also emphasised that ‘according to the practice of the Constitutional Court applied so far in relation to the requirement of norm clarity, laws must be formulated according to the rules of the Hungarian

language, in a clear and non-technical way. Difficulties in interpreting laws must usually be resolved with the means applied by the legislator or the legal practitioners for interpreting the laws’.”<sup>54</sup>

(c) This is the point in the Decision, where the Constitutional Court does not accept the issues of interpretation of the law as problems leading to an issue of constitutionality, but regards them as issues that can be resolved via the interpretation of the law, meaning that it refers the decision back to court competence.

The Constitutional Court has found that “attention must be drawn to the followings in the concrete case – having regard to this practice as well. Measures concerning foreign currency borrowers and embodying in laws have appeared in several acts. A series of acts concerning the subject wished to offer a normative solution to the problems arisen in relation to the loan agreements made in foreign currency or based on foreign currency (and partly based on HUF) and having grown to a problem affecting the entire society... These acts basically form a complex system and jointly outline the normative content that affects the solution of concrete, ongoing legal disputes as well. A *normative solution is however always necessarily general. The courts proceeding in the lawsuits have the task to narrow down the decision of the case to the remaining disputed elements after the issues decided normatively*”<sup>55</sup>.

“In the judgment of the Constitutional Court, resolving the potential difficulties of interpreting the laws in relation to the challenged legislative provisions is undoubtedly a complex task for the legal practitioners, and it might necessitate the use of multiple methods of interpretation. The provisions can, at the same time, not be regarded as being that much unclear or controversial that they – infringing Paragraph (1) of Article B of the Fundamental Law – are uninterpretable or inapplicable right from the onset”<sup>56</sup>.

Finally, the Constitutional Court reminds us that “in its practice, it refrains from taking a position on the relevance or legality of issues belonging to dogmatics of different branches of the law, or issues of interpreting the law exclusively”<sup>57</sup>. “The Constitutional Court may therefore not engage in any further analysis of the content of the challenged legislative provisions, and may not provide any substantive guidance for the application of the law. Furthermore, Article 25(3) of the Fundamental Law makes the assurance of unity in the application of law by the courts a constitutional duty of the Supreme Court (Curia)<sup>58</sup>.

The lesson therefore is that the Constitutional Court tries to handle motions implying issues,

difficulties of the interpretation of the law by referring them back to the courts with competence in the interpretation of the law, if the issues referred to in them do not reach the level of being in conflict with the Fundamental Law. The question is, to what extent is this solution used as means to avoid decision-making and to what extent does it imply the absence of any conflict with the Fundamental Law. As the Constitutional Court may decide on the latter, it is the responsibility of the members of this body to set the limit when making examinations in relation to Paragraph (1) of Article B of the Fundamental Law, i.e. which is stronger, the avoidance of decision-making or the intention to refuse due to the absence of any conflict with the Fundamental Law. A more general study of this would however require a separate study paper.

(d) Finally, I would make the following reference: the preservation of the norm (the absence of annulment) appeared in similar cases as well, with the establishment of a constitutional requirement allowed by the law.

In its Decision No. 3019/2017. (II. 17.), the Constitutional Court explicitly stated that “the Constitutional Court regarded the judicial concerns related to the uncertainties existing in relation to the interpretation of the challenged norm as basically substantiated, the motions were refused because, in the judgment of the Constitutional Court, there is a interpretation of the norm which is in accordance with the Fundamental Law.” Having however regard to the fact that this interpretation became available only after familiarisation with the position of the legislator, the Constitutional Court decided for the application of Section 46(3) of the Constitutional Court Act, with a view to legal certainty. Pursuant to this provision, the Constitutional Court may establish constitutional requirements that originate from the regulation of the Fundamental Law, enforce the provisions of the Fundamental Law and must be complied with during the application of the law that is being examined or is applicable within the court procedure with a decision in a procedure implemented in the course of exercising its competence.”

According to the Constitutional Court, the necessity for determining the constitutional requirement is supported by the circumstance that “there are, even now, large numbers of ongoing court proceedings concerning consumer loan agreement denominated in foreign currency. Furthermore, if the norm is interpreted and applied in conflict with any law of higher level during such procedures, then the Constitutional Court would not

have the opportunity to resolve the situation which is otherwise in conflict with the Fundamental Law on the basis of a constitutional appeal, because the appeal can be based on the infringement of a right ensured in the Fundamental Law”<sup>59</sup>.

The fact that Constitutional Judge István Stumpf did not consider the constitutional requirement as unambiguous in his dissenting opinion is an oddity of such issues. The constitutional judge set out that “I disagree with the constitutional requirement in this form, because I do not regard it as unambiguous, hence, in my opinion, it might make the application of the law unpredictable”<sup>60</sup>.

All this shows that the complexity of the regulation concerning foreign currency loans gives rise to the theoretical possibility of the infringement of legal certainty in many aspects. The provisions occurring in the interactions between the legislator, the courts and the Constitutional Court will probably cause headaches to these bodies in the future as well.

## Notes

1 I studied the other constitutional arguments related to this topic in detail in my study titled “Issues of constitutionality related to the legislative settlement of the problems of foreign currency loans” (in *Kodifikáció*, 2015/1. [www.kodifikator.hu](http://www.kodifikator.hu)) pp. 30-62

2 The legislator intervened by way of amending laws (see the former Credit Institution Act for instance, the amendment of Section 210–210/A of Act CXII of 1996 on Credit Institutions and Financial Enterprises), and making new laws (introduction of final repayment, exchange rate cap). In addition the legislator attempted to solve the issue of the debtors with four laws in 2014: the Foreign Currency Act, Act XL of 2014 on the Rules of the Settlement Set out in the Foreign Currency Act and on Other Provisions (hereinafter referred to as the Settlement Act); Act LXXVIII of 2014 on the amendment of the Act CLXII of 2009 on consumer credits and of other relating acts (hereinafter referred to as Fair Banks Act), and Act LXXVII of 2014 on the settlement of matters relating to the currency conversion of certain consumer loan agreements and to interest rate rules (hereinafter referred to as HUF Conversion Act).

3 The Hungarian Parliament adopted the Fair Banks Act and the HUF Conversion Act on 25 November 2014.

4 Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Hungarian Constitutional Court in the case of the judicial initiative (lawsuits of foreign currency loans) against Act XXXVIII of 2014 on the Settlement of Particular Issues Related to the Uniformity Decision of the Supreme Court (Curia) on Consumer Loans Provided by Financial Institutions.

5 The texts of the motions and the decisions of the Constitutional Court are all available on the <http://mkab.hu/devizahiteles-ugyek-attekintes> website.

6 Ildikó Kovács: Issues of constitutionality related to the legislative settlement of the problems of foreign currency loans. *Kodifikáció* 2015/1. ([www.kodifikator.hu](http://www.kodifikator.hu)) pp 30-62; and Ildikó Kovács – Péter Tilk: Thoughts on the starting point for



calculating the required preparation time. *Jogtudományi Közlemény* [Gazette of Legal Science], 2015/11.

7 Retroactivity applies even if a law does not come into force with a retrospective effect, but the provisions of that law must be applied to the legal relationships established before the entry into force of the law, under an expressed instruction to do so [Decision No. 57/1994. (XI. 17.) and Decision No. 68/2006. (XII. 6.) of the Constitutional Court].

8 József Petréttei: Magyarország alkotmányjoga I. Alapvetés, alkotmányos intézmények. [Constitutional Law of Hungary I. Fundamentals, Constitutional Institutions.] Kodifikátor Alapítvány [Kodifikátor Foundation], Pécs, 2013 (hereinafter referred to as Petréttei: *The Constitutional Right of Hungary 1*), page 93

9 Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court did not found the judicial motion to be substantiate regarding this requirement (either).

10 Vilmos Peschka: *The Retroactive Validity of Legal Norms. Acta Juridica Hungarica 1999/1-2. pp 9-15*

11 Until 26 July 2014.

12 (a) the principle of clear and understandable formulation: its content is not clear or understandable to the consumer;

(b) the principle of itemised definition: the conditions of unilateral contract modification are not defined in an itemised fashion, meaning that the list of reasons is missing, or there is one but its list is only exemplary;

(c) the principle of objectivity: the conditions of unilateral modification are not objective, meaning that the party contracting the consumer has the means to make the condition apply, contribute to that and influence the extent of the change giving rise to the modification;

(d) the principles of effectiveness and proportionality: the conditions defined in the list of reasons do not effectively affect the interest rates, costs and fees or not to the extent of the change of circumstances;

(e) the principle of transparency: the consumer could not have foreseen at the application of which conditions and to what extent can additional charges be transferred to him/her;

(f) the principle of termination: the right of termination is not ensured for the consumer in case a contract modification applies or

(g) the principle of asymmetry: it excludes that the effect of any changes of conditions in favour of the consumer are enforced in favour of the consumer.

13 According to Section 234(1) of the Civil Code, anybody can refer to the invalidity of a contract that is null and void without any limitation in time, unless an exception is made by the law, (even in the case of partial invalidity).

14 In force at the time of contract conclusion: Act IV of 1959.

15 Act CXII of 1996 on Credit Institutions and Financial Enterprises.

16 In its previous practice, the Constitutional Court understood "established relationships" as substantive legal relationships established on the basis of substantive law, and established unconstitutionality in order to protect these legal relationships due to the infringement of retroactive legislation.

17 Section 198(1) of the Civil Code.

18 If it is terminated by fulfilment, for instance.

19 The state of the Credit Institution Act before 1 August 2009.

20 Section 210(3) of the Credit Institution Act: "In loan contracts with consumers and in financial leasing agreements only the interest rate, fees and commissions may be changed unilaterally to the disadvantage of the customer. Other conditions, including a listing of the grounds substantiating the unilateral modification of the terms and conditions of the contract, may not be altered unilaterally to the disadvantage of

the customer. The creditor shall be able to exercise the right of unilateral modification if the objective reasons giving grounds for modification are fixed in the contract, and if the creditor has committed its pricing criteria in writing." Paragraphs (4)-(14) determine the substantive requirements of pricing principles and other rules of modification.

21 Dissenting opinion of László Kiss: [289] 11. Agreeing with several motions, I also consider that it can be proven that the Act does not, contrary to the position of the Minister of Justice, give content to the concept of civil law invalidity, but gave a new definition to unfairness, being independent from the definition set out in Section 209(1) of the previous Civil Code and in Section 6:102(1) of the current Civil Code.

22 Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court: Reasoning [103].

23 Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court: Reasoning; Dissenting opinion of Péter Paczolay [347].

24 These instruments to ensure judicial legal unity are for the courts, and are applicable in concrete, either ongoing or subsequently commenced, lawsuits.

25 On the contrary, reasoning in [98] of the majority position of Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court reads The measure of unfairness has not changed, the case is that already existing requirements have been enshrined in the law (based on the previous Civil Code, the judicial practice and the Directive). According to the previous (and new) Civil Code and the principles developed by the Curia, the Act has not changed the judgment of the fairness of the contract stipulations in question, but defined its, ab ovo existing, content in a differentiated manner within the legal context of the general clause. Remark: due to the stricter judicial practice.

26 Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court: Reasoning; citation from the findings of the dissenting opinion of Paczolay Péter, under Margin No. [345], [346].

27 Compare: Point 6 of the dissenting opinion of László Kiss [281]: "Between 1 May 2004 and the entry into force of the Act, these criteria were not itemised either in such form or with such content or defined either in Hungarian law (including Decision No. 2/2014. for the Uniform Application of the Civil Law) or EU legislation and case-law, and these criteria were not found in any source of legal literature in the given period."

28 In case of mortgages.

29 Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court: Moreover, the general clause concerning fairness in the Civil Code as *lex generalis* is specified by the sectoral acts considered as *lex specialis*.

30 There had not been any lawsuits until 2006 and there has not been any judicial practice until 2011.

31 The Fundamental Law of Hungary declares in its Foundation, in Paragraph (1) of Article B that Hungary is an independent, democratic, rule-of-law State.

32 It is included in the previous Legislation Act. According to Section 2(2) of the current Act CXXX of 2010 on Legislation, "no legislation may establish any obligation, make any obligation more burdensome, take away or limit any right and declare any behaviour unlawful for the time preceding its entry into force."

33 Dissenting opinion of László Kiss [287].

34 Margin No. [284].

35 Margin No. [36].

36 Decision No. 34/2014. (XI.14.) Of the Constitutional Court; Dissenting opinion of Péter Paczolay [353].

37 The majority position of the Constitutional Court refused the motion in this regard as well.

38 Save for a constitutional appeal, because, in the practice of the Constitutional Court, the complainant is not directly affected in case of a decision for the unified interpretation of the

law, since does not have any direct effect on him/her. See, for instance, Decision No. 7/2015. (III. 19.) of the Constitutional Court, and Order No. 3087/2015. (V. 19.) of the Constitutional Court. It is Constitutional Judge Ágnes Czine, who regularly gives a dissenting opinion on the practice.

39 Motion registered with case No. III/00528/2014.

40 Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court: Dissenting opinion of László Kiss [280].

41 As I have already mentioned: Section 2(2) of the Legislation Act provides that no law may establish any obligation for the time preceding its promulgation and declare any behaviour unlawful.

42 Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court: Dissenting opinion of László Kiss [283]: The loan lending financial institutions could therefore not think that the contract terms and conditions applied by them “can undoubtedly not be considered as unfair”. This was however pointed out only by proposals, reports, recommendations and information materials which have no legally binding force, and their content did not appear in any law.

43 December 2005 Report of the Hungarian Economic Competition Office; Recommendation No. 9/2006 of the Hungarian Financial Supervisory Authority; December 2006 Recommendations of the Expert Panel Examining Residential Financial Services; Report of the Hungarian National Office for the Judiciary in case No. 2958/2006; Report of the Hungarian National Office for the Judiciary in case No. 1474/2008; the Report of the Hungarian Economic Competition Office, compiled for the session of the Hungarian Parliament of April 2008; Final Study Report of the Hungarian Economic Competition Office of 5 February 2009; May 2009 Information Material of the Hungarian Economic Competition Office for the Hungarian Parliament.

44 Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court: Reasoning [117].

45 Act XL of 2014 on the Rules of the Settlement Set out in Act XXXVIII of 2014 on the Settlement of Particular Issues Related to the Uniformity Decision of the Supreme Court (Curia) on Consumer Loans Provided by Financial Institutions and on Other Provisions, as amended by Act LXXVIII of 2014 (hereinafter referred to as Act 2.)

46The legislator enacted Section 1(1a) with Act No. 2, including the concepts of contracts denominated in foreign currency, which the judicial motion missed.

47 Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court: Reasoning [115].

48 Decision No. 34/2014. (XI. 14.) of the Constitutional Court: Reasoning [121]: the concept of “foreign currency” contract is used in several laws, a definition is however provided, on top of the Act analysed, in two laws only, the Credit Institutions Act [Section 267(1)] – identically to the previous Credit Institutions Act – and Government Decree No. 83/2010. (III. 25.) on the definition, calculation and publication of the annual percentage rate [Point 2 of Section 2(1)], these definitions are however not completely consistent.

49 Decision No. 3098/2016. (V. 24.) of the Constitutional Court.

50 The Decision referred to the fact that this practice is followed by the Constitutional Court even after the entry into force of the Fundamental Law. See, for instance, Decision No. 13/2013. (VI. 17.) and Decision No. 24/2013. (X. 4.) of the Constitutional Court.

51 Decision No. 3098/2016. (V. 24.) of the Constitutional Court.

52 The Constitutional Court quoted this finding from Decision No. 3047/2013. (II. 28.).

53 Decision No. 1263/B/1993. of the Constitutional Court, Decision No. 3047/2013. (II. 28.) of the Constitutional Court.

54 Decision No. 3098/2016. (V. 24.) of the Constitutional Court.

55 Decision No. 3098/2016. (V. 24.) of the Constitutional Court.

56 Decision No. 3098/2016. (V. 24.) of the Constitutional Court.

57 Orders No. 3003/2012. (VI. 21.) and 3060/2016. (III. 22.) of the Constitutional Court.

58 Decision No. 3098/2016. (V. 24.) of the Constitutional Court.

59 Decision No. 3019/2017. (II. 17.) of the Constitutional Court

60 Decision No. 3019/2017. (II. 17.) of the Constitutional Court

Kovács-Zsankó Gyöngyvér  
doktorandusz  
PTE ÁJK Doktori Iskola

# A hontalanság intézményére vonatkozó nemzetközi szabályok jelentősége, avagy mindenkit egyenlően illet-e meg az állampolgársághoz való jog?

*„Statelessness is a profound violation of  
an individual's human rights.  
It would be deeply unethical to perpetuate the pain  
it causes when solutions are so clearly within reach...”  
António Guterres, ENSZ Főtitkár, 2014<sup>1</sup>*

## I. Bevezetés

A hontalanság problémája mondhatjuk, hogy a XX. században jelentkezett először, ám helyesen csak a jogi – először csupán nemzetközi jogi – szabályozásra vonatkozó igény megjelenése köthető a korszakhoz. Hiba lenne feltételezni, hogy hontalan, vagyis tulajdonképpen valamennyi állam jogán kívül létező személyek csupán az elmúlt száz évben éltek volna, korábban azonban a helyzetükre vonatkozóan nem született kielégítő szabályozás<sup>2</sup>. Ennek oka többek között a nemzetközi közösség érdektelensége – elsősorban a gyarmati rendszerek fennállása<sup>3</sup> miatt – és az emberi jogok intézményesült rendszerének hiánya<sup>4</sup>, valamint a relatív béke időszaka – hiszen a világháborúkat és a gyarmati birodalmak felbomlását követően az addigiaknál nagyságrendekkel több személyt érintett az állampolgárság hiányának problémája.

Véleményem szerint a hontalanságra vonatkozó szabályrendszer relatív késői kialakítása leginkább az emberi jogok késői elismerésével magyarázható; bár az ENSZ megalakítása előtt is voltak addig nem alkalmazott pozitív megoldások, mint az úgynevezett „Nansen-útlevel”, a menekültek nemzetközi védelmének első intézményesült formája.<sup>5</sup> Az útlevel a Fridtjof Nansen vezette mene-

kültügyi intézmény<sup>6</sup> által kibocsátott, nemzetközileg elismert dokumentum volt, amely lakóhelyüket elhagyni kényszerült hontalanok részére biztosította a szabad mozgás lehetőségét. A dokumentum 1942-ig létezett, és nagyjából 450.000 menekült személy vette igénybe.<sup>7</sup> Jelentősége leginkább abban áll, hogy már az emberi jogok védelmének intézményesülése előtt képes volt felismerni a menekültügy és a hontalanság problémájának fontosságát.

A második világháborúban elszenvedett veszteségeknek köszönhetően az államok részéről megnőtt az igény arra vonatkozóan, hogy a háború következtében globálisan jelentkező humanitárius katasztrófa megismétlődése elkerülhető legyen, és szabályozást nyerjenek olyan garanciák, amelyek az egyén elidegeníthetetlen és veleszületett jogait védik, vagyis megkezdődött a modern értelemben vett emberi jogvédelmi rendszer kiépítése. A folyamat az 1940-es évek második felében kezdődött, első és legfontosabb állomása pedig az Egyesült Nemzetek Szervezetének (továbbiakban: ENSZ) létrehozása 1945-ben. Az ENSZ, valamint annak szakosított szervei a továbbiakban kiemelkedő szerepet játszanak az alapvető és emberi jogok védelmében, így a hontalanság problémájának kezelésében is.

Az egy állam állampolgárságával sem rendelkező személyek helyzetére vonatkozóan több nemzetközi szerződés is született, amelyek nagyjából az 1990-es évek elejéig elegendőnek bizonyultak arra, hogy a második világháborút követő globális átalakulás során hontalanná vált személyek jogait valamelyest rendezzék, ám a Szovjetunió felbomlásával az utódállamokban kialakuló tömeges hontalanság megelőzésére már nem voltak képesek. A 2000-es évek óta a hontalanok száma növekszik, erős összefüggést mutatva a napjainkban zajló migrációval. Az Európába (is) érkező többszázezer menekült egy része hontalan személy, vagyis állampolgársággal nem rendelkezik, ebben az esetben pedig a nemzeti jogok sokszor eltérő rendelkezéseket biztosítanak a menekültstátusz megszerzésére vonatkozóan, amely hátrányosan érintheti az adott személyt az őt megillető védelem tekintetében.

A hontalan személyek a nemzeti szabályokban általában kevesebb jogot élveznek a menekült státusszal rendelkezőkhöz képest, amely leginkább az oktatáshoz, egészségügyi és egyéb szociális ellátásokhoz való hozzáférést érinti. Egyes nemzeti jogokban a hontalan személyek emellett nehezebben szerezhetnek menekült státuszt is, elsősorban bürokratikus akadályokat támasztva eléjük. Termé-

szetesen nem minden hontalan személy menekült is egyben, azonban a valamely állam területén már jogszerűen – valamely tartózkodásra jogosító engedély birtokában – élők is korlátozott jogokkal rendelkeznek az állampolgárokhoz képest. Az állampolgársághoz jutást pedig a nemzeti jogok nem segítik kellően elő, mivel általában jó pár évnyi tartózkodást követelnek meg az adott ország területén, tehát eddig az időpontig a hontalan személyek jóval kevesebb joggal rendelkeznek a társadalombiztosítás vagy munkavállalás és oktatás területén, mint az adott ország állampolgárai. Az ilyen személyek társadalmi integrációja elengedhetetlen a fogadó országok számára, a hontalanok szociális jogainak korlátozottsága azonban éppen ez ellen hat.

Egészen napjainkig nem sikerült olyan rendszert kialakítani, amely hatékonyan lenne képes a hontalanság eseteinek csökkentésére és végső soron annak felszámolására, bár az ENSZ Menekültügyi Főbiztosságának (továbbiakban: Főbiztosság) legújabb kampányának célja éppen ez, vagyis a hontalanság teljes felszámolása 2024-ig.<sup>8</sup> A cél realizálása kérdéses, amely adódik egyrészt a hontalanság jogi problémájának összetettségéből – ide értve a nemzeti jogok különbözőségét és a nemzetközi jogi normák kikényszeríthetőségének problémáit – valamint függ politikai és társadalmi tényezőktől is.<sup>9</sup> Véleményem szerint a cél, a jelenlegi szabályozásokat tekintve nem megvalósítható, hiszen ahhoz szükséges egy az egyéneket korlátozásmentesen megillető emberi jogok védelme mellett elkötelezett Európai Unió is, amely a hontalanság esetkörét érintő valamennyi nemzeti szabály befolyásolására képes lenne, és a tagállamokra egyaránt kötelező szabályokat alkotna a területen. A menekültek tömegével sokkolt Európa azonban nem ebbe az irányba halad, az emberi jogok védelme nem kerül politikai és gazdasági érdekek elé, bár az Európai Tanács 2017 elején Akciótervet<sup>10</sup> fogadott el a hontalanság Unión belül történő felszámolására, amely többek között célul tűzte ki a sérülékeny csoportok ( pl.: kísérő nélküli kiskorúak, idősek) feltérképezését, és számukra jogi garanciák kidolgozását, csakúgy, mint a hontalanság megállapítására vonatkozó tagállami szabályok közelítését a kialakult jó gyakorlatok alapján.

A hontalanság globális felszámolásához azonban nem csak Európára van szükség, ahhoz elengedhetetlen lenne a fejlődő országok közigazgatási reformja is, amely az államok törekeny belpolitikai helyzete miatt is lehetetlen vállalásnak tűnik.

A következőkben a hontalan személyekre vonatkozó nemzetközi szabályozások jelentőségét

kívánom megvizsgálni – egyes esetben kiegészítve az Európa Tanács regionális szabályaival, valamint a magyar jog néhány rendelkezésével – annak tükrében, hogy mennyiben megvalósítható a Főbiztosság hontalanság teljes felszámolására irányuló célja a jelenlegi globális társadalmi és politikai környezetben, valamint melyek lehetnek a lehetséges változtatások irányai. Az összehasonlító vizsgálat mellett elengedhetetlen a Főbiztosság munkásságának ismertetése is, amely kiemelkedő szerepet játszik a hontalan személyek jogvédelmében és a hontalanság felszámolásában is.

A tanulmány célja hontalanság jogi és társadalmi hatásainak feltárása, illetve annak bemutatása is, hogy mennyiben segítik a jelenlegi szabályozások a hontalanság eseteinek csökkentését és végső soron annak megszüntetését. A szabályozások bemutatása során, nem csupán a hontalanság emberi jogi vonatkozású kérdéseinek, hanem az állampolgárságra és annak megszerzésére, elvesztésére vonatkozó szabályok ismertetésére is szükség van, hogy átfogó képet kapjunk a probléma tulajdonképpen összetettségéről, és ennek alapján megállapíthatóak legyenek az egyes rendszerek hiányosságai és felvázolhatóak legyenek lehetséges jó megoldások. A kérdés komplikáltságát tovább árnyalja, hogy a fent említett jogterület szerinti megkülönböztetés mellett a jogforrási hierarchia egyes dimenzióiba is szükséges beilleszteni a szabályokat, vagyis vizsgálni kell a nemzetközi jogi előírások mellett a regionális, európai uniós és nemzeti szabályokat is – a tanulmányban azonban kizárólag a nemzetközi szabályozás markáns szabályainak ismertetésére kerül sor.

A magyar jogirodalomban nem nagyon találunk a hontalanság jogintézményével foglalkozó kutatást, a jogintézmény jelentősége a törvényhozásban elenyésző, a civil szervezetek munkássága azonban kiemelendő a területen. Jelen tanulmány célja tehát egyben a hontalanság jogi problémájára való figyelemfelhívás, illetve a területen való kutatások számának bővítése is.

## **II. A hontalanság intézményére vonatkozó szabályok nemzetközi szintje**

### **1. A hontalanság intézményére vonatkozó szabályok elhatárolása**

A hontalanság intézményét szabályozó rendszer alapvetően három területre tagolható. Így beszélhetünk a hontalanokat megillető védelmet deklaráló, a hontalanság eseteinek csökkenését célzó, valamint az azt megelőzni kívánó szabályokról. A

továbbiakban e hármastagolás mentén ismertetem a hontalanság eseteire vonatkozó alapvető nemzetközi normákat.

A hontalanság jogintézményére vonatkozó jogforrások körébe értendőek elsősorban a kifejezetten a tárgyban létrejött nemzetközi jogi dokumentumok, valamint tágabban az emberi jogok garanciális rendszere, a nemzetközi szerződéseken túl pedig az egyes államok jogszabályai is tartalmazzanak a hontalansággal összefüggő rendelkezéseket, amelyeket azonban erősen befolyásolnak a nemzetközi szabályok. A jogforrások ezen felosztását árnyalják még az Európai Unió vonatkozó jogszabályai, illetve a regionális szerződések, amelyek a nemzetközi szerződések mellett szintén képesek befolyásolni a nemzeti szabályozásokat is, ezzel támogatva – vagy éppen nehezítve a további jogharmonizációt.

A tanulmány a nemzetközi jogi szabályok hipotetikus vizsgálatát végzi – azok nemzeti szabályozásokra gyakorolt hatását –, valamint céloz a lehetséges megoldások felvázolása is. A hontalanok jogvédelmére, a hontalanság csökkentésére és megelőzésére vonatkozó – tehát a hontalanság felszámolását célzó – nemzetközi rendelkezések és a jövőbeni szabályozás irányaira tett megállapítások részletes tárgyalására ebben a fejezetben kerül sor.

## 2. A hontalanok jogvédelmét szolgáló nemzetközi rendelkezések

2.1 A hontalanok jogvédelmét szolgáló rendelkezések tehát a hontalanság jogintézményét szabályozó nemzetközi rendelkezések első csoportja. E körbe értendőek a kifejezetten hontalansági tárgyú, valamint az emberi jogok garanciális rendszerét alkotó jogforrások egyaránt.

A terület legfontosabb dokumentuma az 1954-ben, az ENSZ kereteiben létrejött Hontalan Személyek Jogállásáról Szóló Egyezmény<sup>11</sup>, amely egyértelműen a hontalan státusszal rendelkező személyek körének meghatározására, valamint az őket megillető jogok és a tartózkodási hely államával szemben fennálló kötelezettségek deklarására irányul. A hontalan személyek jogai tekintetében nem taxatív felsorolást alkalmaz az Egyezmény, amikor kimondja, hogy egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az a jelen Egyezményen kívül a hontalan személyeknek nyújtott jogok és kedvezmények Szerződő Állam általi csorbítását eredményezze<sup>12</sup>, vagyis a részes államok nemzeti jogszabályaikban az Egyezményben foglaltaknál több és más jogot is biztosíthatnak a státusszal rendelkezőknek, kevesebbet azonban nem. Ez a

pozitív megközelítés lehetőséget ad(hat) az államoknak arra vonatkozóan, hogy a saját társadalmi rendszerükbe történő beilleszkedést még inkább elősegítsék. Az ideálisnak tűnő szabályozás azonban nem minden esetben érvényesül a gyakorlatban, kikényszeríthetőségük pedig ugyanúgy problémás, ahogy a nemzetközi jogi normák mindegyike esetében – így a hontalanokra vonatkozó összes nemzetközi szabály esetében is<sup>13</sup>. A hontalanokra vonatkozó jogvédelem szempontjából elengedhetetlen lenne egy megfelelően funkcionáló nemzetközi rendszer, amely hiányának magyarázatára több elmélet is született, ezek ismertetése azonban szoroson nem függ össze jelen tanulmány céljával, mégis az egyik fő gátló tényező lehet a hontalanság felszámolásban.

Az Egyezmény a diszpozitív szabályozás lehetővé tételén túl is, széles körben szabályozza a hontalanként elismert személyek jogállását. A szabályozás keretjellegű, fő területeit az egyének szociális és kulturális jogainak meghatározása adja, de tartalmaznak politikai (például: egyesülési jogra vonatkozó<sup>14</sup>) és polgári jogokat is (például tulajdonhoz való jog<sup>15</sup>).

Az Egyezmény érdemének tekinthető továbbá, hogy személyi hatálya elsőként terjed ki a nem menekültként elismert hontalan személyekre is<sup>16</sup>, az Egyezmény 1. Cikkének (1) bekezdése mindössze egy kritériumot támaszt ennek megállapítására, vagyis, hogy az adott személy egyetlen állam állampolgárságával se rendelkezzen.

2.1.1 A hontalanok jogvédelmét szolgáló Egyezmény jelentősége az anyagi szabályok lefektetése mellett leginkább a jogérvényesítés, vagyis a nemzetközi jogi felelősségre vonás alapjainak megteremtésében áll. A hontalanok jogainak megóvásához ez különösen fontos, hiszen helyzetük fokozottabban igényli a védelmet. A hontalan személyek számára a nemzetközi jogérvényesítés mellett így a nemzeti igazságszolgáltatások igénybevétele is jelentős lehet, amennyiben jogaikat – akár emberi jogaikat – sérelem éri. A folyamat ebben az esetben is nehézkes, a nemzetközi jog felelősségre vonás pedig szinte kivétel nélküli.<sup>17</sup> A következőkben az általános hatályú<sup>18</sup> emberi jogok megsértéséből eredő nemzetközi felelősség rendszerét vetem össze az 1954-es Egyezményben biztosított bírósághoz fordulás jogával – az ismertetéshez a hatályos magyar jog néhány rendelkezését is felhasználom. A jogérvényesítéshez való jog biztosítása elengedhetetlen ahhoz, hogy a hontalanokkal szemben elkövetett jogsértésekre fény derüljön, és ezáltal észlelhetőek legyenek azok a nem kellően pon-

tos rendelkezések is, amelyek miatt lehetséges az államok eltérő jogalkalmazása.

Nézzük, hogyan szabályozza a 1954. évi Hontalan Személyek Jogállásáról Szóló Egyezmény 16. cikke a hontalan személyek bírósághoz fordulásának jogát. Ennek értelmében a hontalan személyek szabadon bírósághoz fordulhatnak és abban az államban, amelyben szokásos tartózkodási helyük van, az állampolgárokéval azonos bánásmódban részesülnek. Az azonos elbírálás feltétele – beleértve a jogsegélyek, költségmentességek igénybevételének lehetőségét is – tehát a szokásos tartózkodási hely megléte. Ennek megállapítása azonban korántsem egyszerű. A szokásos tartózkodási hely meghatározása, mind a nemzeti, mind a nemzetközi vagy regionális jogokban jogforrásonként eltérő lehet. Léteznek olyan jogszabályok, amelyek esetében a szokásos tartózkodási hely meghatározása egyértelműbb – mely esetben az a végrehajtást egyszerűsíti és pontosítja,<sup>19</sup> máskor viszont a fogalmat más jogforrás tartalmazza. Mivel az 1954. évi Egyezmény a szokásos tartózkodási hely fogalmát nem adja meg, és a nemzetközi jog területén sincsen olyan szerződés, amely ezt a hontalan személyekre vonatkozóan tartalmazná, ezért azok az adott ország nemzetközi magánjogi szabályai, mégpedig a személyes jogra vonatkozó rendelkezések között keresendők. A szokásos tartózkodási hely a magyar nemzetközi magánjogi kódex<sup>20</sup> 12. § (2) bekezdése alapján az a hely, ahol valaki letelepedés szándéka nélkül hosszabb ideje tartózkodik, vagyis a szabály a hontalanokra nézve kedvezőtlen, hiszen az időtartam nem pontos meghatározása a hatóságok és így bíróságok egyedi mérlegelési lehetőségét teremti meg, vagyis esetről esetre eltérő lehet, és így nem nyújt kellő biztonságot a hontalan személyek számára. A magyar jog azonban másképpen garantálja a bírósághoz fordulás jogának egyenlő esélyekkel történő elvi lehetőségét, amikor kimondja, hogy a hontalanok jogképességére és cselekvőképességére, továbbá személyi és vagyoni jogaira, valamint kötelezettségeire – ha jogszabály másképpen nem rendelkezik – ugyanazokat a szabályokat kell alkalmazni, mint a belföldiekre<sup>21</sup>, illetve ezentúl alaptörvényi garanciák is védik a jogot. A gyakorlatban azonban, például az illetékességi szabályok alkalmazása esetében problémás lehet a hontalan személyek szokásos tartózkodási helyének meghatározása, és így az állampolgárokéval egyenlő jogok garantálása is.

Az 1954. Évi Egyezményben részes államok<sup>22</sup> esetében tehát elvi szinten ugyan garantált az állampolgárokéval egyenlő jogokkal történő jogérvényesítés, de mivel a szokásos tartózkodási hely

fogalmát nem határozza meg kellő pontossággal, és az egyenlő jogok csak a szokásos tartózkodási hely államában illetik meg, ezért adott hatóság/bíróság mérlegelésétől függenek, így egyedi elbírálásúvá válhatnak. A hontalan személyek esetében az egy-egy állam területén való hosszabb-rövidebb időtartamú tartózkodás a jellemző, ezért a szokásos tartózkodási hely pontosabb és olyan meghatározása, amely egységes nemzeti jogalkalmazáshoz vezet kritikus jelentőséggel bírhat a hontalanok nemzeti bíróságok előtt történő jogérvényesítésében.

A helyzetet tovább fokozhatja, ha a hontalan személy még státuszának megszerzése előtt kívánna bírósághoz fordulni, hiszen amennyiben nem menekült személyről van szó – az ilyen személyeket ugyanis szintén a tartózkodási hely állama szerinti jogok illetik meg, de a státusz megszerzése sok esetben egyszerűbb lehet – úgy valójában az igazságszolgáltatás állampolgárokéval egyenlő módon történő igénybevételének teljes hiányáról, és egy hátrányosan megkülönböztető szabályozásról beszélhetünk.

Az 1954-es Egyezmény az egyedüli kifejezetten a hontalanok számára jogokat megállapító nemzetközi jogi dokumentum, így a védelmet biztosító nemzetközi jogi szabályozás tárgyalása a továbbiakban az általános emberi jogvédelmi rendszer keretében megkötött szerződések ismertetésére korlátozódik.

2.2 A hontalan személyek nemzetközi jog által biztosított védelmét szolgáló rendelkezéseinek következő szintjét az ENSZ emberi jogvédelmi rendszere keretében megkötött szerződések adják, vagyis az egyén veleszületett és alapvető jogait védő szabályok. Következésképpen, a hontalanokra vonatkozó rendelkezésnek is kell tekintenünk minden emberi jogi szabályt, amely állítás legfőképpen a polgári és politikai jogok esetében lehet releváns, hiszen kevésbé vitatható például, hogy eltérően kellene értelmezni az élethez való jogot egy hontalan személy esetében, de például a bírósághoz fordulás jogának érvényesülésekor azonban már meghatározó lehet az állampolgárság hiánya. Az ilyen polgári és politikai jogok közül ide nem értendők természetesen azok, amelyek kizárólag az egyént, mint állampolgárt illetik meg.<sup>23</sup>

Az általános emberi jogi tárgyú szerződések mellett léteznek specifikusabb jogterületet felölelő szabályok is, így különösen a gyermekek és nők jogait védő, a kínzás és embertelen bánásmód elleni, valamint a menekültügyi egyezmények<sup>24</sup>, amelyek szintén tekinthetők a hontalanokat védő

nemzetközi jogi szabályrendszer részének, amennyiben a jogi kategóriák az egyén tekintetében egybeesnek.

2.2.1 Az első generációs emberi jogokat<sup>25</sup> szabályozó szerződések szerepe a hontalanok jogvédelmében igen jelentősnek mondható, azonban a második generációs jogok szerepe sem elhanyagolható, hiszen az ebbe a körbe tartozó gazdasági, szociális és kulturális jogok a hontalan személyeknek is jogot biztosítanak többek között az oktatásban való részvételre, vagy a szociális és társadalombiztosítási ellátásokhoz való hozzáféréshez, amelyeket a nemzeti törvényhozásoknak érvényre kell juttatniuk. Az első és második generációs jogok a természetes személyektől elidegeníthetetlenek és a szabályok megkülönböztetésmentesen alkalmazandóak.<sup>26</sup> A hontalan személyek helyzete jogi értelemben is bizonytalan és kiszolgáltatott, vagyis az emberi jogok tágabb körét szabályozó szerződések hiánya esetén is szükséges lenne azok deklarálása a hontalanok jogállását rendező dokumentumokban is. Az ilyen általános szabályok teszik lehetővé, hogy ezeket az alapvető jogokat – arra vonatkozó külön rendelkezések nélkül – a hontalan személyek is élvezhessék.

2.2.2 A pontban tárgyalt jogszabályok általánosabb terjedelműek –vagyis az alapvető jogok szélesebb körét ölelik fel, személyi hatályuk nem specifikus-, de olyan garanciális rendszert alkotnak, amelyek fontossága abban rejlik – az aláíró tagállamok magasabb száma következtében<sup>27</sup> –, hogy a nemzetközi közösség, mint egész által védettek. Tévesen juthatunk arra az elképzelésre azonban, hogy ez a széleskörű védelem az emberi jogi jogsértések hatékony érvényesítéséhez is vezet. A nemzetközi jog szintjén – egyelőre – nincs olyan szervezet, amely érdemben képes lenne a jogsértések kivizsgálására és orvoslására. Bár az ENSZ az emberi jogok szabályozásának kezdeti szakaszában René Cassin<sup>28</sup> hárompilléres rendszerét követte, amelyben az első pillért jelentette egy ENSZ Közgyűlési határozat az elérendő célokat rögzítve<sup>29</sup>, a második szakaszban történt az államokat nemzetközi jogilag kötelező jogok szerződésben történő taxatív meghatározása, a folyamatot pedig nemzetközi jogi kötelezettség megállapítása, vagyis a jogérvényesítés rendszerének felállítása zárta. Bár az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának (United Nations Commission on Human Rights<sup>30</sup>) 1948-as megalakításával elvben lehetővé vált az emberi jogi szabályok megsértéséből eredő jogérvényesítés, azonban ez a gyakorlatban nem érvényesült. A második pillért alkotó szabályok ugyanis relatíve későn, csak 1966-ban<sup>31</sup> kerültek elfoga-

dásra, és mivel az első pillér értelmében 1948-ban elfogadott Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata jogi kötőerővel nem rendelkezett<sup>32</sup>, ezért az emberi jogok megsértéséből eredő nemzetközi jogi felelősség megállapítására sem volt mód, vagyis nagyjából három évtized telt az ENSZ Alapokmányának<sup>33</sup> elfogadása – egyben az emberi jogi tárgyú rendelkezések első megjelenése – és a jogérvényesítés gyakorlati lehetőségének megszületése között.

A nemzetközi felelősség megállapítása a hontalanok védelmét szolgáló általános hatályú nemzetközi szabályok megsértése esetén sem működik megfelelően. Felelősség megállapítása egyedi esetben a jelenlegi rendszer alapján lehetséges, ám ilyenkor és az emberi jogok tömeges megsértése esetén sem rendelkezik erős hatáskörrel az emberi jogok nemzetközi védelmére és alkalmazásuk elősegítésére, és az emberi jogok megsértése elleni fellépés érdekében létrehozott Emberi Jogi Tanács<sup>34</sup>. Az Emberi Jogi Tanács rendelkezik felülvizsgálati jogkörrel, vagyis az úgynevezett Egyetemes Időszakos Felülvizsgálat (Universal Periodic Review) során 4 évenként vizsgálja az ENSZ tagállamaiban az emberi jogok helyzetét<sup>35</sup>, és az úgynevezett panaszjárásban<sup>36</sup> egyének kezdeményezésre is vizsgálhatja a kormányok által elkövetett jogsértéseket, nem rendelkezik azonban olyan hatáskörrel, amellyel érdemben képes lenne az adott állam szankcionálására és ezzel a további jogsértések megelőzésére.<sup>37</sup>

Az eljárás megindításának feltétele, hogy a panaszt tevő a nemzeti jogok által kínált jogorvoslati lehetőségeket kimerítse – hontalan személyek esetében pedig ez korántsem annyira egyszerű, mint egy állampolgár esetében.<sup>38</sup> Bár a szabályozás az egyének és egyének csoportján kívül többek között nem-kormányzati szerveket is feljogosít a panasztételre –ezzel lehetőséget adva több jogsértés felderítésére –, az eljárás jelentőségének hiányát mutatja, hogy az Emberi Jogi Tanács 2006-os megalakítása óta mindössze 16 alkalommal foglalkozott érdemben ilyen beadvánnyal.<sup>39</sup> Emellett ugyanakkor lehetővé teszi, hogy a panaszt bármely állam – akár nem ENSZ tagállam – ellen is benyújtható legyen, így elvben az emberi jogi rendelkezések globális védelmét látja el.<sup>40</sup>

Az emberi jogok nemzetközi jogvédelmének másik csoportját alkotják az úgynevezett „treaty-bodyk”, vagyis adott – jelen esetben emberi jogi tárgyú – nemzetközi szerződések végrehajtását felügyelő szervek, amelyekhez szintén panasz nyújtható be a szerződési rendelkezések megsértése esetén. Az Emberi Jogi Tanács panasz-eljárásától

annyiban különböznek, hogy e szervek joghatóságának az államok az egyezményekhez kapcsolódó fakultatív jegyzőkönyvek ratifikálásával vetik alá magukat, vagyis panasz is csak részes állammal szemben nyújtható be.<sup>41</sup>

*A hontalan személyek jogállását rendező 1954. évi Egyezmény esetében sajnos nem került sor ilyen szerve létrehozására, ezért az abban foglalt jogok megsértése esetén nemzetközi jogi felelősség kizárólag az Emberi Jogi Tanács panasz-mechanizmusa keretében állapítható meg, más emberi jogi tárgyú egyezmények megsértése esetén azonban a "treaty-bodyk" által nyújtott jogvédelem akár hontalan személyeket ért jogsértés esetén is igénybevehető, amennyiben az eljárás megindításának egyéb feltételei fennállnak. Az eljárás lefolytatása azonban kizárólag államok között lehetséges, vagyis egyének panaszainak kivizsgálására ezek a szakértői szervek nem rendelkeznek hatáskörrel.*

2.3 A hontalanokat védő általános emberi jogi szabályok jelentősége nem vitatható, hatékony jogvédelmet a nemzetközi jog azonban nem biztosít azok megsértése esetén. A nemzetközi jog regionális szintjén viszont létezik olyan szervezet, amely kielégítőbben látja el ezt a feladatot. Az Európai Emberi Jogi Bíróság<sup>42</sup> az Európa Tanács égisze alatt született Emberi Jogok Európai Egyezményében<sup>43</sup> biztosított jogok érvényesülését biztosítja. Az Európa Tanács emberi jogvédelmi rendszere pozitív példaként szolgálhat a nemzetközi jog szintjén történő jogvédelem kialakítására. Kérdés, hogy regionális szinten miért lehet működőképes és sikeres egy ilyen szervezet, míg globális szinten miért nem képes a nemzetközi jog az emberi jogok megsértésének hatékony kivizsgálására és orvoslására. Bár az ilyen szervek esetén joggal gondolhatnánk, hogy éppen „regionalitásuk” miatt kevesebb számú állam jogát képesek befolyásolni, ám például a közel 50 európai országot tömörítő Európa Tanács által megkötött szerződésekben részes felek száma nem sokkal marad el némely ENSZ égisze alatt született szerződéstől. Az Európa Tanács emberi jogvédelmi rendszere ezen felül részletesebb, és ezáltal egységesebb jogalkalmazást is biztosít.

Bár a Főbiztosság hontalanság felszámolására irányuló céljának nem közvetlenül feltétele a hatékony jogérvényesítés és a nemzetközi jogi felelősség megállapítása, az emberi jogok, különösen a hontalan személyeket megillető jogok esetében azonban minden bizonnyal szükség lenne olyan rendszer kialakítására, amely szankciókkal képes az államokat a további jogsértések elkövetésétől visszatartani. Így pedig közvetetten alkalmas lenne egy olyan nemzetközi közösség megteremtésére,

amelynek minden tagja elkötelezett az emberi jogok védelme tekintetében, és ezáltal elősegíthetnék az állampolgársághoz való jog kiterjesztését is.

### **3. Az állampolgársághoz való jog, vagyis a hontalanság eseteinek csökkentésére vonatkozó nemzetközi jogi szabályok**

3.1 A hontalanság csökkentésére vonatkozó legjelentősebb nemzetközi jogi dokumentum A Hontalanság Eseteinek Csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény<sup>44</sup>, amely fontos garanciákat rögzít a hontalan személyek állampolgársághoz jutásában.

A hontalanság eseteinek csökkentéséhez – és végső soron annak felszámolásához – szükséges, hogy az államok az állampolgárság megadására és elvesztésére vonatkozó szabályukat összehangoltan hozzák meg, és biztosítsanak olyan minimumszabályokat, amelyektől hátrányosan az adott nemzeti jogszabályok nem térhetnek el. A kielégítő szabályozáshoz elengedhetetlen, hogy már közvetlenül a születés jogi tényével lehetővé váljon valamely állam állampolgárságának megszerzése, így csökkentve a hontalanság eseteinek kialakulását. A jelen tanulmány szerinti elhatárolásban a hontalanság csökkentésére vonatkozó szabályoknak kizárólag a New York-i Egyezmény (1)-(4) cikkeit tekintem, vagyis az állampolgárság megszerzésének születéssel összefüggő eseteit szabályozó rendelkezéseket. Az Egyezmény elnevezésének nyelvtani értelmezése szerint kizárólag a hontalanság csökkentésének eseteit szabályozza, ám teleologikus értelmezés alapján – amelynek során az ENSZ Alapokmányának elfogadása óta a hontalan személyek és az emberi jogok védelme területén végzett munkáját és céljait kell vizsgálnunk – arra juthatunk, hogy célja a hontalanság csökkentése mellett, minden bizonnyal annak felszámolása is. Erre utal, hogy a hontalanság eseteinek csökkentése mellett nem született külön nemzetközi szerződés a hontalanság felszámolása érdekében, emellett azonban megállapítható, hogy az ENSZ és különösen a Menekültügyi Főbiztosság<sup>45</sup> tevékenysége alapján a cél megvalósítása kiemelt fontosságú kérdés.<sup>46</sup> Véleményem szerint a nemzetközi jog szintjén a New- Yorki Egyezmény (1)-(4) cikkei, nemzeti jogrendszerek esetében pedig az állampolgárságot szabályozó törvények egyébként hontalanná váló személyek születéssel történő állampolgárság szerzésére vonatkozó szabályai tekinthetők a hontalanság eseteinek csökkentésére irányuló rendelkezéseknek. A hontalanság megelőzésére irányuló rendelkezések körébe tartozó-



nak tekintem pedig a hontalanok állampolgárság szerzésére és fenntartására vonatkozó egyéb szabályokat, amelyeket a következő pontban tárgyalok részletesen.

3.2 A New York-i Egyezmény 1. Cikk (1) bekezdés a) pontja tartalmazza azt a garanciális szabályt, amely biztosítja az egyébként hontalanná váló gyermek részére az állampolgárság megadását annak a Szerződő Államnak a területén, ahol született. A bekezdés másik pontja már árnyalja ezt az ideális képet, amikor kimondja, hogy a Szerződő Államok több módon is biztosíthatják ezt a garanciát, hiszen lehetővé teszi, hogy nemcsak születéssel, a törvény erejénél fogva történhessen az állampolgárság megszerzése<sup>47</sup>, hanem az 1. Cikk (1) bekezdés b) pontja alapján ez lehetséges az érintett személy kérelmére, egy későbbi időpontban is. Evvel a vagylagos megfogalmazással az Egyezmény máris akadályt gördít az egységes nemzeti szabályozások elé, hiszen lehetővé teszi a részes államok számára, hogy az Egyezmény kerekein belül és céljaival összhangban ugyan, de maguk döntsének, mely esetben jár az egyébként hontalanná váló gyermek születése az állampolgárság de iure megszerzésével is, és mely esetekben történhet ez kizárólag kérelemre. Ahhoz, hogy a szabályozás célja, vagyis a hontalanság eseteinek csökkentése maradéktalanul megvalósítható legyen, az Egyezménynek a vagylagos szabályozás helyett kizárólag a születéssel történő állampolgárság szerzést kellene megengednie. A jelenlegi szabályozás lehetővé tesz ugyanis olyan nemzeti szabályokat, amelyek egy részes állam területén született gyermek esetében csak kérelemre szerezhető meg az adott állam állampolgársága.

Az Egyezmény e rendelkezése a gyermeket a nemzetközi jog alapján megillető jogokat – elsősorban az állampolgársághoz való jogukat – is csorbítja, vagyis a hontalanként született gyermekeket a szabályozás következtében hátrányos megkülönböztetés éri, amennyiben egy állam nem engedi a születéssel történő állampolgárság szerzést. Az állampolgárság kizárólag születéssel történő megszerzésének deklarálása azonban, lássuk be, nem minden aláíró államnak érdeke, nem beszélve azon államokról, amelyek nem részesei az Egyezménynek, hiszen esetükben csak az előző pontban tárgyalt gyenge emberi jogi jogérvényesítő mechanizmus jelenthetne némi kontrollt a szabályok kialakítása tekintetében. Annak megértéséhez, hogy miért nem érdeke egy adott államnak az állampolgárság ilyen „egyszerűen” születéssel történő megadása egyébként hontalanná váló gyermek esetében, ahhoz az állampolgársági köte-

lék és az államok szuverenitásának fogalmához kell fordulnunk.

3.2.1 Az állampolgársági kötelék meghatározására nem feltétlenül csak jogi fogalmak szolgálnak, annak része egy olyan érzelmi – társadalmi kötődés is, amely a jog nyelvén aligha írható le. Ez a kötelék jogi relevanciát először a Nemzetközi Bíróság egyik ügyének kapcsán kapott. A Nottebohm-ügyben<sup>48</sup> hozott ítéletében a Nemzetközi Bíróság kimondta, hogy a formálisan fennálló állampolgárság figyelmen kívül hagyható, ezzel elismerve azt, hogy az állampolgársági köteléknek csupán egy részét alkotják az egyén jogai, illetve kötelezettségei. A jogi köteléken túl tehát, az egyén állampolgársága szerinti államához érzelmi módon is kötődik, amely az adott államban fenntartott családi-társadalmi kapcsolataiban realizálódik.<sup>49</sup> A Nottebohm-ügy kapcsán hozott ítélet jelentősége, hogy rávilágít arra a kapcsolatra – amely mint láthattuk túlmutat a jogok és kötelezettségek szintjén-, amely állampolgár és állama között fennáll, és egyben megerősíti az államok szuverén jogát arra vonatkozóan, hogy állampolgárságuk megszerzésére vonatkozó szabályokat önmaguk határozzák meg.<sup>50</sup> Az ítélet 1955-ben született, – és azóta néhány állam az állampolgárságot is érintő nemzetközi jogi dokumentumokhoz való csatlakozással e jogukat valamelyest korlátozták, – ám még mindig érezhető a New York-i Egyezmény 1. Cikk (1) bekezdés b) pontjából, hogy az államok a jogi feltételek meglétéén túl másfajta kötődést is elvárnak az állampolgárság megadásához, még azoktól is, akiknek állampolgárságuk egyáltalán nincsen.

Az egyébként hontalanná váló gyerekek szempontjából indokolatlan lehet ennek a kötődésnek az elvárása, esetükben kétség nélkül kellene biztosítani az állampolgársághoz jutást, hiszen enélkül olyan bizonytalan jogi helyzetben élhetnek, egyes esetekben akár a felnőttkor eléréséig is, amelyben korlátozottabb jogokkal rendelkeznek, mint az adott állam állampolgárai. Bizonytalan jogi helyzetben pedig nehezebb családi-tűzleti kapcsolatokat is fenntartani, vagyis tartalommal megtölteni azt a köteléket, amelynek meglétét egyébként az államok állampolgárság megadására vonatkozó szabályaik kialakításakor is figyelembe vesznek.<sup>51</sup>

A honosítás egyéb eseteiben – tehát egy nem hontalan személy, vagy felnőtt korú hontalan személy esetében – az effajta kötődés meglétének feltételét indokoltabbnak tartom, ám kiskorú hontalan személyek esetében mindenképpen szükséges lenne a szabályok egységesítése. Az egy állam területén született egyébként hontalanná váló gyermek esetében a New York-i Egyezmény 1.

Cikkének (1) bekezdésének olyan módosítása indokolt, amely kizárólag a születés tényével történő állampolgárság szerzést teszi lehetővé, és mellőzi annak kérelem alapján történő megszerzését, ezzel is közelítve az Egyezményt aláíró államok állampolgársági szabályait. Ilyen irányú módosítás azonban a közeljövőben nem várható, legalábbis a Menekültügyi Főbiztosság hontalanság felszámolására irányuló kampányának nem része olyan nemzetközi konferencia összehívása, amely a hontalanságot érintő egyezmények módosítását célozná.

Az előzőekben már kifejtésre került, miért is nem kellően hatékony az ENSZ nemzetközi szerződéseinek védelmére kialakított jogérvényesítő mechanizmusa, így a hontalan személyekre vonatkozó szabályoknak lényegi eleme lenne olyan rendelkezések elfogadása – vagy az ilyen szabályok módosítása – amelyek összehangolt nemzeti jogszabályokat eredményeznek. Erre pedig egyetlen megoldás a diszpozitív szabályozás eltörlése lenne, azonban az államok szuverenitásukhoz<sup>52</sup> való ragaszkodásuk miatt erre még nem hajlandóak.

3.3 A következőkben az egyébként hontalanná váló gyermekek állampolgárságának megadására vonatkozó szabályok ismertetésére kerül sor, a gyermekek emberi jogi tárgyú dokumentumban szabályozott állampolgársághoz való jogának tekintetében.

A hontalanság eseteinek csökkentésére vonatkozó nemzetközi szabályok alatt értem egyrészt a New-York-i Egyezmény azon rendelkezéseit, amelyek az egyébként hontalanná váló gyermekek születéssel történő állampolgársághoz jutását rendezik.<sup>53</sup>

Másrészt a hontalanság jogintézményének felszámolásánál alkalmazott dimenziók<sup>54</sup> mentén haladva a hontalanság csökkentésére vonatkozó nemzetközi szabályok második csoportját alkotják a nem kifejezetten a hontalanság esetkörét szabályozó nemzetközi jogi dokumentumok, vagyis azok az úgynevezett általános emberi jogi szabályok, amelyek a hontalanság eseteinek csökkentését segítik elő, ideértve a gyermekek állampolgársághoz való jogának nemzetközi jogi szabályozását.<sup>55</sup>

3.3.1 A gyermekek állampolgársághoz való joga több – nem kifejezetten csak a gyermekek jogait szabályozó – nemzetközi jogi dokumentumban is megjelenik. Már az 1948. évi Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában is deklarációt nyert, az az általános szabály, mely szerint „[m]inden személynek joga van valamely állampolgársághoz<sup>56</sup>„, ám mivel a dokumentum csupán az ENSZ Közgyűlésének határozata, ezért jogi kötőerővel nem

rendelkezik, vagyis szükség volt az elv nemzetközi szerződésben való szabályozására is. Az egyébként hontalanná váló gyermekek állampolgársághoz jutásában az egységes nemzeti szabályozások fontosságát ismét kiemelendőnek tartom, ennek alapja azonban egy olyan nemzetközi jogi környezet, amely kötelezettségeket határoz meg az államok számára, és amelyben a jogérvényesítés lehetősége is adott.

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának elfogadása ennek a folyamatnak első állomása, hiszen specifikálta az állampolgársághoz való jog jogosultjainak körét 1966-ban, amikor kimondta, hogy “ Minden gyermeknek joga van arra, hogy állampolgárságot szerezzen.”<sup>57</sup> Ettől kezdve elvi alapon biztosítottá vált, hogy a hontalan gyermekek is állampolgársághoz jussanak, ám a gyakorlatban ez – a nemzeti szabályok megalkotása során, mivel az államok szuverenitásuknak ezt a részét nem áldozzák fel a nemzetközi szerződésekben – nem érvényesül, elsősorban az állampolgárság megadására vonatkozó vagylagos szabályozások megalkotása miatt.<sup>58</sup> A hontalanság csökkentésére tett kísérlet semmiképpen sem lehet sikeres összehangolt nemzeti szabályok hiányában, ám az ilyen irányú nemzetközi kötelezettségek jelenlegi formájukban erre nem alkalmasak.

3.3.2 A gyermekek állampolgársághoz való jogára vonatkozó szabályok közül kifejezetten a hontalan gyermekeket érintő rendelkezések a Gyermek Jogairól Szóló Egyezményben<sup>59</sup> jelennek meg. Az Egyezmény 7. cikke alapján a Szerződő Államok kötelezettséget vállalnak annak nemzeti jogszabályaikban történő érvényre juttatására, hogy minden gyermek születésekor állampolgárságot szerezzen, különösen akkor, ha ennek hiányában a gyermek hontalanná válna. Azon részes államok tehát, amelyek a New-York-i Egyezmény és a Gyermek Jogairól Szóló Egyezmény aláírói is, kötelezték magukat arra, hogy a hontalanná váló gyermekek részére születéssel biztosítsák az állampolgárságot. Amennyiben pedig figyelembe vesszük a Gyermek Jogairól Szóló Egyezmény 1. cikkében meghatározott alanyi kört, vagyis a nagykorúságot még el nem ért személyeket, úgy látható, hogy az 1961-es New-Yorki Egyezmény 1. Cikkének (1) bekezdés b) pontjában meghatározott szabály: amely szerint az állampolgársághoz való jog megszerzése a valamely részes állam területén született egyébként hontalanná váló gyermek esetében az államok választásától függően akár az ilyen személy által benyújtott kérelmére is biztosítható, – ellentétes a Gyermek Jogairól Szóló Egyezménnyel, hiszen annak célja a gyermekek

születéstől történő védelme, a későbbi kérelmere történő megszerzése, pedig a születéstől egy a nemzeti jogok által meghatározott időpontig bizonytalan jogi helyzetet teremt, amely nyilvánvalóan kevésbé szolgálja a gyermek mindenek felett álló érdekét.

A New-York-i Egyezmény nagyobb mozgásteret hagy ugyan az államok számára a törvényalkotás során, de mivel a Gyermek Jogairól Szóló Egyezmény értelmében a kiskorú személyek hontalanná válásának megakadályozása az államok különös kötelezettsége, a mindkét szerződésben részes államokban az állampolgárság kérelemre történő megadására vonatkozó lehetőség nemzeti szabályokban való fenntartása nemzetközi felelősség megállapításának alapja lehet. A Gyermek Jogairól Szóló Egyezmény szabályozása szerint tehát nem lennének megengedhetőek olyan nemzeti szabályok, amelyek a területükön született egyébként hontalanná váló gyerekek esetében csak azok kérelmére teszik lehetővé az állampolgárság megszerzését.

#### 4. A hontalanság kialakulásának megelőzése érdekében hozott nemzetközi jogi szabályok

4.1 Az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága célul tűzte, hogy 2024-ig kísérletet tesz a hontalanság teljes felszámolására. Jelen tanulmányban e cél megvalósíthatóságát a hontalanságra vonatkozó szabályok nemzetközi jog szintjén található rendelkezéseinek elemzésével kívánom vizsgálni. A hontalanság megelőzésére és felszámolására vonatkozó szabályoknak azokat a szabályokat tekintem, amelyek a nemzetközi jog szintjén – ideértve a kizárólag a hontalanok helyzetét szabályozó és az általános emberi jogi dokumentumok dimenzióját is – a különböző okokból hontalanná vált személyek állampolgárság szerzését vagy annak megtartását szabályozzák. A hontalanság felszámolása, vagyis a hontalanság kialakulásának megelőzése, tehát csak úgy valósulhat meg, amennyiben a már hontalan személyek – gyermekek és felnőttek egyaránt, akik a születésük után,<sup>60</sup> valamely okból kifolyólag válnak hontalanná – honosítására vonatkozóan a nemzeti törvényhozások olyan összehangolt szabályokat hoznak, amelyek jóval kedvezőbb elbírálást biztosítanak az ilyen személyeknek, mint a valamely állam állampolgárságával már rendelkező egyéneknek. Ezentúl pedig szükséges az állampolgárság megtartásának eseteire vonatkozó garanciális szabályok elfogadása is.

4.2 A hontalanság felszámolása érdekében elfogadott nemzetközi szabályok ismertetése előtt

szükséges annak tisztázása, hogy melyek a hontalanság kialakulásának lehetséges esetei, ennek pontosabb magyarázatához pedig szükség van a *de facto* illetve *de iure* hontalan fogalmának elhatárolására is.

4.2.1 A Hontalan Személyek Jogállásáról Szóló 1954-es Egyezmény 1. Cikkének (1) bekezdése alapján a hontalan kifejezés olyan személyt jelent, akit egy állam sem tart saját joga alapján állampolgárának. Bár az Egyezmény nem ismeri sem a *de iure*, sem a *de facto* hontalan megkülönböztetést, e cikkben foglalt személyi hatály alatt mégis a *de iure* hontalanok csoportját kell értenünk.

Ez az elhatárolás egy jogi kötőerővel rendelkező nemzetközi dokumentumban sem jelenik meg, de léteznek olyan nem kötelező, „soft law” jellegű ajánlások, – például az 1954-es Hontalan Személyek Jogállásáról Szóló és az 1961-es Hontalanság Csökkentéséről Szóló Egyezmény Záróokmánya, és az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése 696 (1973) számú ajánlása az állampolgárság megszerzésének egyes vonatkozásairól –, amelyek utalnak a *de facto* hontalan személyekre. Ezeket a nemzeti jogszabályok figyelmen kívül hagyják – így a magyar törvényhozás is, amikor hontalanokra vonatkozó szabályaikban kizárólag az Egyezmény 1. cikk (1) bekezdésének hatálya alá eső személyeket tekinti hontalanoknak.<sup>61</sup>

A *de facto* hontalan személyek vagy rendelkeznek ugyan formális állampolgársággal, de tényleges állampolgársági kötelezettel az adott állam felé nem, – vagy ennek épp fordítottja áll fenn –, esetükben tehát hiányzik az „effective nationality”<sup>62</sup> követelménye.<sup>63</sup>

A *de facto* hontalan személyek fogalmának meghatározásával a Főbiztosság egy 2010-es szakértői találkozóját lezáró, a hontalan személyek nemzetközi helyzetére vonatkozó összefoglaló megállapításaiban is foglalkozik. E szerint *de facto* hontalan személynek tekinthető az a személy, aki állampolgársága szerinti államán kívül tartózkodik, és nem képes vagy alapos okkal nem kívánja igénybe venni az adott állam védelmét. Védelem alatt az adott ország diplomáciai és konzuli védelmének igénybevételét, beleértve az adott államba való hazatérés biztosításának lehetőségét kell érteni.

A fogalom kötelező jogi dokumentumban még nem nyert szabályozást, és alkalmazásával kapcsolatban több állam is aggályát fejezte ki, mivel a hontalan személyek effajta elhatárolása problémás lehet. Pontos nemzetközi szintű meghatározás hiányában eltérő nemzeti szabályozások születhetnek, amelyek gyengítik az egységes jogalkal-

mazást, és amelyek hátrányosan érinthetik a hontalan személyek helyzetét. Amennyiben a kötelező nemzetközi jogforrásokban nincsen kellő pontossággal szabályozva, hogy kit is kellene de facto hontalan személynek tekinteni, úgy a nemzeti szabályok akár megalkothatóak lesznek olyan módon is, hogy egyes esetekben a *de iure* hontalanokat<sup>64</sup> kizárják a hontalanokra vonatkozó szabályok alkalmazása alól, és ezzel bizonytalan jogi helyzetet teremtenek.<sup>65</sup>

Az állampolgárság megszűnésének és a hontalanság kialakulásának több módja létezik, egy esete tehát a de facto hontalanok köre is, hiszen ezek az emberek formálisan ugyan rendelkeznek állampolgársággal, ám tényleges kötelék már nem áll fenn az állammal szemben, így esetükben is indokolt lehet a hontalan státusz megadása, és ezzel egyidejűleg kedvezőbb honosítási szabályok alkalmazása is.

De facto hontalanság fennállhat olyan személy esetében is, akinek állampolgársága szerinti államában háborúnak, vagy egyéb rendkívüli állapotnak köszönhetően központi kormányzat nem működik, így állampolgárainak diplomáciai védelmet nem képes nyújtani, vagy közigazgatása nem képes az anyakönyvezés nyilvántartására. A megállapítás tükrében a menekült és a de facto hontalan személy fogalma egybe eshet. A különösen valamely fegyveres konfliktus által sújtott országokból érkező személyek esetében igen gyakran előfordul, hogy azonosító dokumentumokkal nem rendelkeznek, és az állampolgárság szerinti állam – annak belpolitikai helyzete következtében – nem képes az állampolgárság fennállásának igazolására, így a dokumentumok pótlására sem, vagyis az adott személy bár rendelkezik állampolgársággal, mégsem tudja igénybe venni a kötelék értelmében biztosított jogokat.<sup>66</sup>

A menekült státuszra jogosult személyek körében tehát sok a de facto hontalan személy, ám legkiszolgáltatottabb helyzetbe mégis azok kerülnek, akik nemzetközi védelmi státuszra (menekült, oltalmazott) semmilyen jogcímen nem jogosultak, és de facto hontalanságuk okán még a hontalanokra megállapított szabályok alkalmazása alól is kiesnek. Számukra az állampolgárság megszerzése, a hontalan státuszuk elismerése nélkül szinten lehetetlen. Mindenképpen szükséges lenne tehát a de facto hontalan személyek nemzetközi jog általi deklarálása is, amely az 1954-es Egyezmény személyi hatályának pontos és kiterjesztőbb megfogalmazásával valósulhat meg.<sup>67</sup>

4.2.2 A hontalanság kialakulásának okai különösen fontosak a hontalanság megelőzésére tett

intézkedések esetében, hiszen ezek vizsgálatával deríthetőek fel azok a tényezők, amelyekre megoldást kell találniuk a nemzetközi és nemzeti szabályoknak is, ahhoz, hogy a cél megvalósítható legyen.

A hontalanság kialakulásának első és egyben hipotetikus esete tehát a de facto hontalanság, amely a hontalan személyek nagy számát érinti, leggyakoribb oka mégis az állampolgárság elvesztése, amely történhet az arról való lemondással, illetve az attól való megfosztással. Ezen felül egyéb esetei közé tartozik a kisebbségi diszkrimináció – vagyis, amikor bizonyos államok területén élő kisebbségek *de iure* nem állampolgárai az adott államnak, pl. Ázsiában és egyes szovjet utódállamokban –, valamint a hontalanság kialakulhat államutódlás során is, ha az adott személy az utódállamok egyikének állampolgárságát sem szerzi meg. Továbbá hontalansághoz vezethet a *ius sanguinis* elvének<sup>68</sup> kizárólagos alkalmazása is, valamint a *ius sanguinis* és a *ius solit*<sup>69</sup> alkalmazó államok jogainak összeütközése is. Egyes államok esetében az egyén hosszabb külföldi tartózkodása is az állampolgárság elvesztésével járhat, és ugyanezt eredményezhetik a közigazgatási vagy egyéb eljárási rossz gyakorlatok is (például nem teljesíthető határidők, magas eljárási költségek, stb.).<sup>70</sup>

Láthatjuk, hogy a hontalanság több módon is kialakulhat, a hontalanság felszámolása érdekében tett nemzetközi és nemzeti intézkedéseknek is tehát elsősorban a hontalanság kialakulásának megakadályozását kell célozniuk. A továbbiakban ezért a jelenleg hatályos, kifejezetten a hontalanság tárgykörében létrejött és az általános emberi jogi dokumentumokban megjelenő olyan szabályokat vizsgálom – az állampolgárságukat elvesztett személyek kedvezőbb honosítására vonatkozó elvi szabályok mellett –, amelyek garanciális jelentőségűek a hontalanság kialakulásának megelőzésében.

4.3 A hontalanság kialakulásának megelőzésére tett intézkedések jogi alapja lehet kifejezetten a hontalanok helyzetére vonatkozó nemzetközi szerződés, vagy tartalmazhatják az állampolgársághoz való joggal összefüggésben általános emberi jogi dokumentumok is, így a továbbiakban is a hontalanságra vonatkozó nemzetközi szabályok dimenzionális felosztása alapján kerül sor a rendelkezések vizsgálatára.

4.3.1 A kifejezetten hontalanság tárgyában létrejött szerződések közül nem csak az 1961-es New York-i Egyezmény tartalmaz a hontalanság megelőzésére vonatkozó szabályokat, hanem az 1954. évi Hontalanok Jogállásáról Szóló Egyezmény is.

Előbbi esetében olyan garanciális rendelkezésekről van szó, amelyek szabályozzák az állampolgárság elvesztését, mégpedig olyan módon, hogy meghatározzák azokat az eseteket, amikor a részes államok kötelesek az állampolgárság „fenntartására” – akkor is, ha a nemzeti törvényi szabályozás egyébként lehetővé tenné az állampolgárságról való lemondást, az attól való megfosztást, vagy elvesztésének egyéb eseteit –, amennyiben ezek hontalanságot eredményeznének. Utóbbi 32. Cikkében pedig találunk a honosításra vonatkozó szabályt, amely azonban annyira általános jellegű, hogy nem lehet elégséges a hontalanság felszámolására irányuló törekvések megvalósítására.<sup>71</sup> A részletes nemzetközi honosítási szabályok hiánya pedig nem segíti elő a hontalanság felszámolása érdekében tett intézkedéseket, mivel arra vonatkozóan a nemzeti szabályozások nagy eltéréseket mutathatnak.<sup>72</sup>

Hogy miért is lényeges a közös honosítási szabályok elfogadása? Az állampolgárság megszerzése lehet automatikus – születés tényével történő<sup>73</sup> – és nem-automatikus, amennyiben az állampolgárság megszerzéséhez szükséges a kérelmező egyén vagy állami hatóság valamilyen aktusa is.<sup>74</sup> A honosítás az állampolgárságnak egyedi aktussal történő megadása, amely az érintett hozzájárulásával, legtöbb esetben annak kérelmére történik.<sup>75</sup> Mivel a honosítás fogalmának része a kérelmezés, ezért a honosítás valamennyi esete nem-automatikus módja lesz az állampolgárság megszerzésének, amelyek kifejezetten a hontalanokra vonatkozó nemzetközi jogi dokumentumban részletes szabályozást nem nyertek. Ennek hiánya jelentősen befolyásolja a hontalan személyek helyzetét, hiszen a különböző nemzeti szabályozások miatt korántsem mindegy, melyik állam állampolgárságát kérelmezik. A hontalanok azonban kevésbé informáltak egy-egy állam honosítási szabályait illetően, és a kérelmezési ország megválasztása sok esetben amúgy sem önkéntes döntésük.<sup>76</sup>

A közös nemzetközi honosítási szabályok elfogadása kevésbé valószínű, hiszen azt az államok még mindig szuverenitásuk szerves részének tekintik. Az állampolgársági törvények közötti konfliktus egyes kérdéseit rendező 1930-as Hágai Egyezmény 1. Cikkében is megfogalmazott jogukat, vagyis annak meghatározását, hogy kit tekintenek állampolgáruknak.<sup>77</sup>

4.3.2 Az 1961. évi New York-i Egyezmény 5-10. Cikke tartalmazza az állampolgárság „fenntartásának” esteit. A rendelkezések célja itt is az egységes jogalkotás és jogalkalmazás biztosítása az államok belső jogában. A nemzetközi jogi rendelkezések

célja kétség kívül minden esetben ennek megvalósítása, ám a szabályok nem kellő megfogalmazása miatt a gyakorlatban eltérések mutatkozhatnak a nemzeti jogokban.

A meglévő állampolgárság „fenntartására” vonatkozó szabályok olyan keretszabályokat alkotnak, amelyekből levezethetők azok a garanciák, amelyekre a honosítási szabályok meghatározása során az államoknak figyelemmel kell lenniük.

Fontos kiemelni, hogy az Egyezmény nem érinti az államok azon jogát, hogy az állampolgárság elvesztésére vonatkozó szabályait maguk alakítsák ki, ám hontalanságot eredményezhető esetekben plusz garanciaként előírják az állampolgárság fenntartását.<sup>78</sup>

A dokumentum tartalmazza, hogy a személyi állapot megváltozása (házasságkötés, házasság felbontása, törvényesítés, elismerés vagy örökbefogadás) kizárólag abban az esetben eredményezheti valamely állam állampolgárságának elvesztését, amennyiben az egyén rendelkezik egyéb állampolgársággal, vagy a személyi állapot megváltozásával új állampolgárságot szerez.<sup>79</sup> A személyi állapot megváltozásával járó állampolgárság veszteség egyébként elavult szabályozásnak tekinthető, elszünetelői pedig leginkább nők és gyermekek.<sup>80</sup>

Szintén megtalálhatók az Egyezményben az állampolgárságról való lemondás esetén alkalmazandó rendelkezések. Ennek értelmében a lemondás nem eredményezheti hontalanság kialakulását, vagyis az adott személynek ehhez legalább kettős állampolgársággal kell rendelkeznie, vagy más állampolgárságot kell szereznie.<sup>81</sup> Ez utóbbi megfogalmazás bizonytalan helyzetet teremt, hiszen nem egyértelmű a bizonyosság milyen foka szükséges ahhoz, hogy adott esetben ez a követelmény megállapítható legyen; elegendő-e a honosítási kérelem benyújtása, vagy szükséges a hatóság elfogadó aktusa. A lemondás esetére megállapított szabályok nem alkalmazandóak akkor, ha azok az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 13. és 14. Cikkeivel összeegyeztethetetlenek.<sup>82</sup> Ez utóbbi rendelkezés tulajdonképpen a szabad mozgáshoz és a lakóhely szabad megválasztásához való jogot, illetve a menedékhez való jogot biztosítja<sup>83</sup> az állampolgárságról való lemondással összefüggésben. A lemondáshoz fűzött garanciális szabályok egyértelműen a hontalanság kialakulásának megelőzését szolgáló rendelkezések, amelyek azonban pontosításra szorulnak az egységes jogalkalmazás érdekében.

Az Egyezmény szabályozza továbbá az állampolgárságtól való megfosztás esetét is, – ám a megfosztás lehetőségét továbbra is fenntartja az álla-

mok számára, jöllehet a modern demokráciák többségében erre már csak kivételes esetekben, vagy egyáltalán nem kerülhet sor.

A 8. Cikk (1) bekezdés értelmében egy személyt sem lehet megfosztani állampolgárságától, amennyiben ez hontalanságot eredményezne; a korábbi rendelkezésekből kiindulva tehát egy személy csak akkor fosztható meg állampolgárságától, amennyiben rendelkezik más állam állampolgárságával, vagy valamely állam állampolgárságának megszerzése kilátásban van.

Az államok az Egyezményhez fűzött fenntartással megtarthatják azon jogukat, hogy az adott személy hontalanná válása esetén is megfosszák állampolgárságától, azonban a nemzeti szabályok ezt kizárólag az Egyezményben meghatározott esetekben tehetik meg.<sup>84</sup>

A 9. cikk szélesíti a jogvédelmet, amikor kimondja a faji, etnikai, vallási vagy politikai okokból történő önkényes megfosztás tilalmát.<sup>85</sup>

Az állampolgárságtól való megfosztás, annak egyoldalúságából fakadóan minden egyén számára bizonytalan jogi helyzetet eredményezhet, ezért az erre vonatkozó minimumszabályok nemzetközi szinten való deklarálása elengedhetetlen a hontalanság megelőzése tekintetében.

4.3.3 Az Egyezmény bár a honosítás feltételeire vonatkozóan nem állapít meg szabályokat, tartalmaz azonban rendelkezéseket honosítást kérelmező személyek egy csoportjának jogvédelmére, az állampolgárság elvesztésének egyéb eseteire vonatkozó garanciális rendelkezéseiben. Így a 7. Cikk (2) bekezdése alapján egy külföldi országban honosítást kérelmező személy sem vesztheti el állampolgárságát addig, amíg ebben a külföldi országban állampolgárságot nem szerez, vagy erre nem kap biztosítékot. A megfogalmazás szintén nem pontos, szükséges lenne a biztosíték fogalomhasználat helyett a honosítási eljárás meghatározott szakaszának megnevezésére.

A 7. Cikk (4) bekezdése már kevésbé szolgálja a honosított személyek védelmét, amikor meghagyja az államok azon jogát, hogy elfogadjanak olyan szabályokat, amelyek lehetővé teszik a honosított személy hét egymást követő évnél nem rövidebb külföldi tartózkodása esetén az állampolgárság elvesztését, amennyiben a személy elmulasztja kinyilvánítani a hatáskörrel rendelkező hatóság felé állampolgársága megtartására irányuló szándékát. Továbbá szintén hátrányos rendelkezéseket tartalmaz a cikk (5) bekezdése, ugyanis a részes államok területén kívül született állampolgáraik esetében – a nagykorúság elérésétől számított egy év lejártá után – az állampolgárság megtartásának

feltételül szabhatják az említett időpontban az állam területén való tartózkodást, vagy a hatáskörrel rendelkező hatóságnál történő bejelentkezést. Ezek alapján elmondható, hogy a szükségtelen bürokratikus feltételek meghatározása mellett a (4) és (5) bekezdésben foglalt korlátozások az egyének szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogával<sup>86</sup> sem összeegyeztethetőek.

4.3.4 Az állampolgárság elvesztésének – és egyúttal a hontalanság megelőzésére tett intézkedések – egyéb esetei körében rendezi az Egyezmény az államok területváltozása esetén alkalmazandó szabályokat. A 10. Cikk értelmében a területváltozással senki sem válhat hontalanná, és ezt az államok a nem részes államokkal való szerződés-kötések során is kötelesek figyelembe venni, valamint az ilyen államok állampolgárainak kötelesek saját állampolgárságukat megadni.

A kifejezetten hontalanság tárgyában meghozott szerződésekben az állampolgárság elvesztésének eseteire megalkotott szabályok jelentősek, ám a hontalanság felszámolására kevésbé alkalmasak, az alponthoz kifejtett hiányos és nem kellően pontos fogalomhasználat következtében. További nagy hiányossága a hontalanságra (is) vonatkozó nemzetközi szerződéseknek, hogy azok egyike sem rendezi az államutódlás kérdését, vagyis ilyen esetekben egyik államnak sem kötelessége az állampolgárság megadása olyan személyeknek, akik így egyébként hontalanná válnának.

4.4 A honosításra, valamint az állampolgárság fenntartására vonatkozó, így a hontalanság kialakulásának megelőzésére vonatkozó pontos szabályok az általános hatályú emberi jogi szerződések körében nem kerültek rendezésre. Az állampolgársághoz való jogot ugyan deklarálja az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 15. cikke, ám a dokumentum jogi kötőerővel nem rendelkezik. A Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya sem tartalmaz az állampolgársághoz való jog megfogalmazásán kívül egyéb idevágó rendelkezést, sőt az állampolgársághoz való jogot is kifejezetten a gyermek vonatkozásában mondja csak ki.<sup>87</sup> A honosításra illetve az állampolgárság elvesztésre vonatkozóan tehát nem találunk kifejezett rendelkezéseket az ENSZ emberi jogi tárgyú szerződésekben, bár az állampolgárságtól való önkényes megfosztás tilalma levezethető az állampolgársághoz való jogból, sőt elmondható, hogy „az állampolgárságtól való önkényes megfosztás tiltási igénye manifesztálódott a megszerzett állampolgárság fenntartása alanyi jogának biztosításában.”<sup>88</sup>

Az ENSZ keretében tehát nem, azonban a regionális nemzetközi jog szintjén létezik olyan

egyezmény, amely a honosításra és az állampolgárság fenntartására vonatkozóan is tartalmaz rendelkezéseket. Az Európa Tanács keretében 1997. november 6-án kelt, Az állampolgárságról szóló Európai Egyezmény<sup>89</sup> (továbbiakban: Európai Állampolgársági Egyezmény) alapvető szinten rögzíti, hogy minden személynek joga van valamely állam állampolgárságához, és hogy a hontalanságot el kell kerülni, valamint kimondja az állampolgárságtól való önkényes megfosztás tilalmát.<sup>90</sup> A honosításra vonatkozó nemzetközi szabályozásban egyedülállóan pedig meghatározza a nemzeti jogszabályok honosítási feltételeiben előírható maximális tartózkodási időt.<sup>91</sup> Az Európai Állampolgársági Egyezmény 6. Cikk 4. bekezdése pedig további kedvezményes honosítási szabályok elfogadására kötelezi az államokat, egyes sérülékeny jogi helyzetben lévő személyek esetében (pl. állampolgárainak házastársai; állampolgárának gyermekei; vagy valamely állampolgára által örökbefogadott gyermekek; az állam területén jogszerűen és szokásosan tartózkodó hontalan és menekültként elismert személyek).

Az Egyezmény széles körben szabályozza az állampolgárság elvesztésének és fenntartásának eseteit is, ezen belül elsőként ad pontos szabályokat államutódlás esetére. A 18. Cikk (1) bekezdés alapján ilyenkor minden részes állam köteles tiszteletben tartani a jogállamiság alapelveit, az emberi jogi szabályokat és az Egyezményben meghatározott alapelveket<sup>92</sup>, valamint hangsúlyozza, hogy az államok különös kötelezettsége ennek érvényesítése, amennyiben az államutódlás hontalansághoz vezetne.

Ezen felül beépít egy olyan követelményrendszert, amelyet az államoknak az államutódlás esetén alkalmazandó állampolgársági ügyekben figyelembe kell venniük, így az állampolgárságról való döntéshozatal során kötelesek figyelembe venni az adott személy államhoz fűződő tényleges viszonyát, szokásos tartózkodási helyét, valamint az érintett személy akaratát és területi származását.<sup>93</sup>

Tehát az államok, az állampolgársághoz való jog alapelvéből következően kötelesek államutódlás esetén a hontalanság megelőzésére törekedni, ám az állampolgárságról való döntés nem lehet önkényes döntés, vagyis az államoknak új állampolgárság megadása és amennyiben ez lehetséges az állampolgárság megtartása során is figyelemmel kell lenniük az egyén személyes körülményeire. Az Egyezmény tehát a 4. Cikkben deklarálja az állampolgárságtól való megfosztás önkényes tilalmát, az államutódlás esetén alkalmazandó szabá-

lyokból pedig levezethető ennek ellentéte is, vagyis senkire sem lehet rákényszeríteni egy másik állam állampolgárságát, amennyiben korábbi állampolgárságának fenntartására vonatkozó egyéb feltételek fennállnak. A jogirodalomban az állampolgársággal kapcsolatos egyezmények közül egyik sem rendezi az államutódlás kérdését, így a szabályozás hiánypótlónak mondható, mivel azonban az Egyezmény az Európa Tanács égisze alatt született, ezért kizárólag a részes európai államokat köti, így a globális szintű célnak tekintendő hontalanság felszámolására nem alkalmas. Bár a nemzeti szabályozások közelítését lehetővé teszi, és az Emberi Jogok Európai Bírósága révén hatékony jogérvényesítési mechanizmussal is rendelkezik, ám mivel részesei kizárólag európai államok, ezért szerepe a hontalanok jogvédelmében nem bír akkora súllyal, mint egy ENSZ keretén belül született Egyezmény.

A hontalanok állampolgárság szerzésére, azaz a kedvező honosítási szabályokra vonatkozó rendelkezést tehát nem nagyon találunk emberi jogi tárgyú nemzetközi szerződésben, holott ezek elfogadása szükségszerű lépés az egyes államok jogközelítése érdekében. Bár az állampolgárság fenntartására létezik kifejezetten hontalansági tárgyú és regionális nemzetközi egyezmény is, az ENSZ keretén belül létrejött általános emberi jogi tárgyú szerződés azonban nem rendelkezik ilyenről.

### III. Az ENSZ Menekültügyi Főbiztosságának szerepe a hontalanság felszámolásában

1. Az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága (továbbiakban: Főbiztosság) a második világháborút követően jött létre azzal a céllal, hogy segítséget nyújtson a háború során menekültté vált személyeknek. Az évek során a kényszerszermigráció globálissá válásával a szervezet szerepe nem csökkent, a gyarmati rendszerek felbomlása következtében pedig már új kihívásokkal kellett szembenéznie, mint például a hontalanság problémája. Ma a Főbiztosság tevékenysége mintegy 34 millió embert érint, amelyből 3,5 millió hontalan személy.<sup>94</sup>

1.1 A Főbiztosság adatai alapján jelenleg megközelítőleg 12 millió ember él állampolgárság nélkül. A szervezet szerepe nem csupán az ilyen személyek jogvédelmének elősegítésére korlátozódik (jogi segítségnyújtás, tolmácsolás, egységes szabályok kialakításának előmozdítása), hanem fontos szerepet játszik azoknak az okoknak a felderítésében is, amelyek hontalanság kialakulásához vezethetnek.<sup>95</sup> Ezáltal pedig irányt mutat nemcsak a nemzeti jogalkalmazások számára, hanem felfedi a

nemzetközi szabályokban szükséges módosításokat is.

Az ENSZ Közgyűlése 1995-ben azzal bízta meg a Főbiztosságot, hogy a kormányokkal együttműködésben igyekezzen megelőzni a hontalanság kialakulását, emellett számukra nyújtson megfelelő jogvédelmet is. Ennek keretében a Főbiztosság munkássága kiterjedt a hontalanokra vonatkozó 1954-es és 1961-es Egyezmények felülvizsgálatára is. Az Egyezményeket kevés állam ratifikálta, emiatt a hontalanok védelmének és a hontalanság csökkentésének és megelőzésének nemzetközi rendszere nem működik hatékonyan; ezért a Főbiztosság további feladata, hogy elérje minél több állam csatlakozását ezekhez a szerződésekhöz, és ezzel szélesítse a jogvédelmet biztosító államok körét.<sup>96</sup>

## 2. A Főbiztosság 2014-ben indított kampánya

A Főbiztosság aktuális kampánya az #IBelong elnevezést kapta, és célul tűzte ki, hogy 2024-ig felszámolja a hontalanságot. A szervezet szerint a hontalanság megelőzhető lenne az állampolgárságra vonatkozó megfelelő törvények és univerzális születési nyilvántartás alkalmazásával, ennek eléréséhez pedig szükséges a kormányok és a civil társadalom mozgósítása mellett az ENSZ ügynökségeinek, a regionális nemzetközi szervezeteknek, valamint a hontalan személyeknek részvétele is. A cél megvalósítására a Főbiztosság kidolgozott egy olyan stratégiát, amelynek keretében már több regionális dokumentum is született az állampolgársággal és hontalansággal kapcsolatos kérdések rendezésére.<sup>97</sup>

2.1<sup>98</sup> A stratégia több lépcsőben határozza meg azokat az intézkedéseket és szűkebb célokat, amelyek a hontalanság teljes felszámolásához szükségesek. Első lépcsőben történik a létező hontalansági problémák meghatározása – elsősorban az állampolgárság megszerzésének kérdése-, amelyhez szükséges a kormányzatok és nem kormányzati szervek szoros együttműködése, hogy ezek nemzeti szinten lokalizálhatók legyenek, és amelyre majd a nemzetközi szabályozásnak is tekintettel kell lennie.

Ezt követően szükséges annak a jogi háttérnek és azon jó gyakorlatoknak a kialakítása, amelyek biztosítják, hogy minden gyermek születésével állampolgárságot szerezzen. Harmadszor a nemzeti szabályozásokban fel kell számolni minden nemi alapú diszkriminációt, amely leginkább a nőket érinti. 2014-ben például még 27 olyan állam létezett, amely diszkriminatívan szabályozta a nők

állampolgárságának gyermekük részére történő átadását. A negyedik fázis részeként szabályokat kell elfogadni az állampolgárság megtagadása, elvesztése és az attól való megfosztás esetére, ezzel biztosítva a hontalanság megelőzését. A Főbiztosság álláspontja szerint is szükséges államutódlás esetére állampolgársággal összefüggő szabályokat elfogadni, amely megvalósítása az ötödik lépcsőben történne, ennek nemzetközi szinten való deklarálása ugyanis jelenleg még várat magára. Hatodikként a Főbiztosság szükségesnek látja a védelmi státusz megadására vonatkozó szabályok megalakítását hontalan menekültek esetében, valamint honosításuk elősegítésére vonatkozó rendelkezések elfogadását is. A hetedik fázis értelmében – mely véleményem szerint a legkevésbé megvalósítható – a Főbiztosság minden államban – nemcsak az ENSZ államaiban – biztosítani kívánja a születéskori anyakönyvezést. Az anyakönyvezés hiánya leginkább a fejlődő országokat érintő probléma, ezek esetében a közigazgatások nem megfelelő működése mondható el. (Ennek oka lehet háború, belső konfliktus, terrorizmus valamint az országok nagy kiterjedése általi elszigetelődés, vagy a népesség magas száma.) Amennyiben tehát a Főbiztosság ezt a célt el kívánja érni, úgy ezekre a problémákra is megoldást kell találnia, amely a 10 éves időtartamot tekintve kétségesnek tűnik. Persze joggal gondolhatjuk, hogy a cél nem valósul meg, ám ahogyan jelenleg sem tudhatjuk a nem megfelelően működő anyakönyvezés következtében hontalanok valós számát, – csak amennyiben az ilyen személyek külföldi országok területére kerülnek, pl. elmenekülnek a saját országukból – úgy ennek a célnak meg nem valósulása sem fogja érdemben befolyásolni a hontalanság felszámolására irányuló törekvések sikerét, mivel az esetek továbbra is rejtve maradnak, arra vonatkozóan csak becslésekre hagyatkozhatunk.

A nyolcadik fázis alapján minden olyan személynek, aki egyébként erre jogosult, állampolgárságot igazoló dokumentumot kell kiállítani. A rendelkezés alapján, tehát szükséges minden erre jogosult személy számára valamilyen állampolgárságot igazoló dokumentum kiállítása, amely nemcsak az útlevelel kiállítására vonatkozhat, hanem érteni kell rajta az olyan dokumentumot is, amelyet a külföldi állam bocsáthat ki egy másik állam állampolgára számára (például a menekültügyi eljárás során).

A stratégia következő pontja értelmében a Főbiztosság igyekszik elősegíteni, hogy újabb államok csatlakozzanak az ENSZ hontalansági egyezményeihez. A stratégia nem tartalmazza azonban



kifejezetten a már meglévő egyezmények módosítását, de elő kívánja mozdítani a tárgyban regionális egyezmények létrehozását.

Legvégül szükséges a hontalanokra vonatkozó adatszolgáltatás mennyiségének és minőségének növelése, amely feladat a nem-kormányzati szervezetek mellett, elsősorban a kormányokra hárul, mivel a hatóságok nyilvántartásai révén sok információval rendelkeznek. A nem-kormányzati szervezetek (NGO-k) munkássága és nemzetközi szinten való együttműködésük azonban elengedhetetlen fontosságú az információ megosztásban, mivel tevékenységük során olyan problémákkal szembesülhetnek, amelyekre vonatkozóan hatósági nyilvántartás nem létezik.

2.2 A stratégia megfogalmazásán túl a Főbiztosság széles körben segíti az államokat annak megvalósításában is. Tevékenysége során az államok kérelmére saját kapacitásait biztosítja a közigazgatási eljárásokban, figyelemfelhívó kampányaival népszerűsíti az elérendő célokat, jogi segítséget nyújt a hontalan személyek számára és segíti őket a hontalansági és állampolgársági eljárásokhoz való hozzáféréshez (pl. tájékoztatás, eljárási költségek fedezése) vagy állampolgárságot igazoló dokumentumok beszerzéséhez. Legfőképpen azonban elősegíti az államok integrációs törekvéseit, valamint a nemzeti egyeztető mechanizmusok erősítését; a hontalanság felszámolására tett cél ugyanis kizárólag a nemzeti szabályozások összehangolásával valósítható meg, és mivel az államokat kötő nemzetközi szabályok módosítása nem várható a kampány keretében, ezért ennek a rész célnak az eléréséhez mindenképpen szükség lesz az ilyen nemzeti tevékenységek támogatására.<sup>99</sup>

Véleményem szerint szükséges lenne a hontalansággal összefüggő állampolgársági kérdések jogi kötőerővel rendelkező, általános személyi hatályú jogi dokumentumban történő rendezése, és a már létező ilyen rendelkezések pontosítása is. Ez a cél, azonban a Főbiztosság hontalanság felszámolására irányuló stratégiájában nem kapott szerepet, ám a hontalansági egyezményekhez való csatlakozás elősegítése igen. Mivel a szerződési rendelkezések módosítása nem várható, ezért lényegesnek tartom a Főbiztosság törekvését a szerződő államok számának növelésére, mivel így a már létező garanciális szabályok szélesebb körben érvényesülhetnek, amely legalább a jogvédelem és kedvezőbb állampolgársági szabályok minimális szintjének fenntartására kötelezik az államokat. A szerződésekhöz való csatlakozás előmozdítása érdekében a Főbiztosság tisztségviselői révén igyekszik a politikai vezetők cél iránti elkötelező-

dését erősíteni, ezen kívül segítséget nyújt annak vizsgálatában, hogy a nemzeti törvényhozások és igazságszolgáltatások helyzete mennyiben felel meg az egyezményekhez való csatlakozás követelményeinek. Az így kapott eredményeket pedig a civil szervezetek és kormányzatok bevonásával értékeli, majd megállapításokat tesz a szükséges módosításokkal kapcsolatban.

A szerződésekhöz való csatlakozás támogatásában azonban legfontosabb tevékenysége mégis a figyelemfelhívásban állapítható meg. A Főbiztosság kormányzatok bevonásával nemzeti-regionális kerekasztal beszélgetéseket tart, valamint a szerződésekre vonatkozó kézikönyvek, tájékoztatók kidolgozásával és lefordításával célja a társadalom informálása is.

Természetesen ehhez szükséges, hogy a Főbiztosság szorosan együttműködjön az adott állam csatlakozásért felelős szerveivel, valamint sikeres csatlakozás esetén a megfelelő nyomon követési mechanizmusok kidolgozása is, beleértve annak biztosítását, hogy az egyezmény(ek) lefordításra és kihirdetésre kerüljenek a nemzeti jogszabályokban.<sup>100</sup>

3. A Főbiztosság tevékenysége a stratégia megvalósítása mellett is kiemelkedő a hontalanok jogvédelmében. A szervezet iránymutatásaival, kézikönyveivel és egyéb „soft-law” jellegű ajánlásaival igyekszik egységesíteni a hontalanokra vonatkozó szabályok kialakítását, és ezáltal az egységes jogalkalmazás előmozdítását. Feladata a kormányzatokkal való kapcsolattartáson felül monitoring tevékenység ellátása is, amelyek közé tartozik például a határok megfigyelése. A hontalanok jogvédelme mellett feladata a menekült személyek védelme, és mivel a két kategória sok esetben egybeesik, ezért a menedékjog területén végzett munkássága nagyban befolyásolja a hontalansággal kapcsolatban tett intézkedéseit is.

Az államokkal való kapcsolattartáson és a civil szervezetekkel való szoros együttműködésen túl a Főbiztosság jogi segítséget (képviselő ellátása, beadványszerkesztés, tájékoztatás), szállást és egészségügyi szolgáltatásokat is nyújt a hontalan személyeknek, de legfontosabb tevékenysége mégis az integráció támogatása. Ennek során a szervezet a területet érintő dokumentumok létrehozásán túl lobbizási tevékenységet folytat megfelelő nemzeti egészségügyi, oktatási, szociális és foglalkoztatási szabályok kidolgozása és fejlesztése érdekében, amelyek segítik a hontalan és menekült személyek beilleszkedését.<sup>101</sup>

A Főbiztosság munkája tehát több módon érinti a hontalan személyek helyzetét, és nem kérdéses,

hogyan nélküle a hontalan személyek jogvédelme nem lenne megfelelően biztosított. Tevékenysége a megelőzés, figyelemfelhívás és jogvédelem hármas felosztása alapján írható le. Mivel a nemzetközi jogban az emberi jogok érvényesítésének mechanizmusa nem képes kellően ellátni a hontalanok jogvédelmét, ezért a Főbiztosságra hárul a feladat, hogy ezeket a személyeket a létező jogvédelemhez hozzásegítse, majd a tapasztalatok alapján határozza meg azokat a lehetséges irányokat, amelyek a nemzetközi szabályok módosításával lehetővé teszik a további jogsértések kialakulását.

#### IV. Összegző megállapítások

Tanulmányom megírásának célja a hontalanok nemzetközi jogban létező jogvédelmének értékelése az ENSZ Menekültügyi Főbiztosság hontalanság felszámolására irányuló törekvéseinek vizsgálata és a jogintézményre vonatkozó nemzetközi szabályok felosztása alapján, illetve azok módosítást igénylő rendelkezéseinek feltárása is. A hontalanságra vonatkozó szabályok értékelésének szempontja a pontosság, illetve a nemzeti jogrendszerek összehangolására való alkalmasság, a különböző nemzetközi jogforrások ismertetésének célja pedig annak eldöntése, mennyiben megvalósíthatóak a hontalanság felszámolására irányuló törekvések, illetve ezen felül még mely intézkedésekre lenne még szükség a cél eléréséhez.

A nemzetközi szabályozás – a kifejezetten hontalansági tárgyú és az emberi jogi szerződések szintjén is tartalmaz olyan rendelkezéseket, amelyek megfogalmazásukból adódóan lehetőséget adhatnak a nemzeti szabályok eltérő értelmezésre és alkalmazására. Az ilyen tág értelmezést lehetővé szabályok ugyan a szerződési alapelvek és az ENSZ emberi jogi alapelvei által befolyásoltak, így a nemzeti szabályok elvben nem különbözhetnek alapvető kérdésekben, ám a gyakorlatban ez az állítás nem feltétlenül igaz. A hontalanok jogvédelmében kiemelten fontos tehát a nemzetközi szabályozás, hiszen a hontalanság felszámolása csak az egységes nemzeti részletszabályok által valósulhat meg; az alapelvekben biztosított egységesség önmagában nem alkalmas a probléma kezelésére. Az egységesítési törekvéseket nehezíti, hogy a belső és nemzetközi jog szintjén túl léteznek egyéb jogrendszerek is, amelyek befolyásolhatják a hontalanokra vonatkozó nemzeti szabályokat. Így az Európai Unió joga, valamint a regionális szervezetek szerződésai – bár erősen befolyásoltak a nemzetközi szerződések által, egyes rendelkezések esetében mégis alkalmasak lehetnek a

nemzetközi szerződésekkel összhangban nem álló rendelkezéseket is eredményezni az egyes államok belső jogában.

A jogharmonizációt elősegítő rendelkezések módosítása mellett azonban szükséges olyan új intézkedések bevezetése is, amelyek a hontalanok jogvédelmét szélesítik, így többek között indokolt lenne a munkavállalás feltételeinek egyszerűsítése, lakhatási támogatás, kezdeti jövedelem biztosítása és az oktatáshoz való hozzáférés kiterjesztése, amelyek végső soron mind az adott személy társadalomba történő integrációját segítenék elő. Az integráció a Főbiztosság támogatott tevékenységei közé tartozik, mellette azonban kiemelő a nemzetközi és nemzeti NGO-k szerepe is, amelyek munkájukkal segítik a hontalan személyek beilleszkedését a materiális feltételek biztosításán túl is.

A létező nemzetközi jogvédelem köréből hiányoznak a hontalanok speciális csoportjaira vonatkozó egyediesített szabályok, vagyis az olyan sérülékeny személyek védelme, akik helyzete több okból kifolyólag is hátrányosabb lehet. Gyermekekre vonatkozóan találunk néhány szabályozást kifejezetten hontalansági tárgyú szerződésben is, azonban a hontalan kísérő nélküli vagy menekült kiskorúakra vonatkozó szabályok hiányoznak az ilyen dokumentumokból. Az Európa Tanács 2017-2019-es időszakra a menekült és migráns gyermekek védelmére elfogadott Akcióterve tartalmaz ugyan rendelkezést a hontalansággal kapcsolatban, ám mindösszesen egy szakértői bizottság felállítását teszi lehetővé, amelynek célja feltárni a migráns kiskorúakat érintő hontalansági kérdéseket.<sup>102</sup> Léteznek kifejezetten a nők állampolgárságával kapcsolatos pozitív szabályok is, azonban az időskorúak és fogyatékos személyek csoportjaira vonatkozó szabályok ugyancsak hiányoznak. A speciális igényű személyek számára plusz jogszolgáltatásokat kellene biztosítani a jogvédelem minden területén, mivel bizonytalan helyzetük nagyban hátráltathatja őket jogaik érvényesítésében és gyakorlásában.

A hontalanok állampolgársághoz jutását a honosítási eljárásban, – és a hontalan státusz megszerzésére vonatkozó eljárásban is – sokszor adminisztrációs tényezők is gátolják, így a magas eljárási költségek, teljesíthetetlen határidők tűzése mind vezethetnek az eljárás sikertelenségéhez. Ennek megoldására mindenképpen szükséges lenne olyan interdiszciplináris képzések, konferenciák szervezése az eljárásokban dolgozó szakembereknek, amelyek a hontalanság intézményének megér-

tését szolgálják és ezen felül lehetőséget adnak a hatósági jó gyakorlatok cseréjére is.

Legfőképpen azonban úgy vélem ahhoz, hogy a hontalanság felszámolása valóban megvalósítható legyen, az államok hozzáállásának változására van szükség. Az emberi jogok szellemisége ma már a legtöbb nyugati demokrácia szerves részét képezi, amely jogforrásokban is testet ölt, ám a fejlődő országokat sok esetben még a nemzetközi jog ilyen rendelkezései sem kötik. Amíg ezekben az országokban léteznek égetőbb problémák a hontalanság felszámolásánál (éhezés, háborúk), addig ennek a globális célnak az elérése is lehetetlen. A hontalanság megszüntetésének jelentőségét azonban nem szabad alábecsülnünk, ez minden államnak kötelessége lenne a területén élő személyek harmonikus együttélése érdekében. Az integráció fontosságát ismét kiemelendőnek tartom, amelynek elősegítése a hontalanok esetében nem pusztán a kormányzatok és a civil szféra feladata, hanem a társadalom egészének érdeke is.

A hontalan személyek fogadó társadalomba történő integrációja és az erre való törekvés önmagában azonban kevés, mivel ezzel az egyes államok sajátos működési nehézségeiből (pl. anyakönyvezési rendszer vagy központi közigazgatás hiánya vagy nem megfelelő szintje, nemzeti jogalkotás hiánya) adódó hontalanság esetei ezáltal sem lesznek kiküszöbölhetőek.

Az állampolgárság intézménye tulajdonképpen jogosultságot biztosít további jogok élvezetére – amely véleményem szerint elsősorban az egyént érintő polgári és politikai jogok vonatkozásában érvényesül. Az emberi jogok tekintetében a hontalan személyek az azokat szabályozó nemzetközi dokumentumok alapján elvben egyenlő jogokat élveznek a valamely állam állampolgárságával rendelkező személyekkel, ám a gyakorlatban azok élvezete nagyban függ az állampolgárság meglététől.<sup>103</sup>

A Főbiztosság töretlen munkássága mellett szükséges lenne tehát az egyes államok elköteleződése is a témában, napjaink globális trendjei alapján azonban – a növekvő nacionalizmusnak és ezzel összefüggésben az államok állampolgársági szabályok meghozatalára vonatkozó szuverén joguk megtartására irányuló törekvésnek köszönhetően – egységesebb nemzetközi szabályozás a területen nem várható a közeljövőben.

Pozitív, ösztönző példák azonban a regionális jogok szintjén léteznek, így azok képesek lehetnek a nemzetközi prioritások meghatározására építve, mint az egyes nemzeti jó gyakorlatok összehangolására. Ilyen példa az Európai Hontalanügyi

Hálózat StatelessKids<sup>104</sup> elnevezésű kampánya is, amely a hontalan gyermekek állampolgárság szerzésére vonatkozóan szervezett figyelemfelhívó akciókat, valamint a 2016 novemberében a tárgyban benyújtott petíciójuk után, mind az Európa Tanács a menekült és migráns gyermekek védelmére elfogadott Akcióterve, mind pedig az Európai Unió hontalanság felszámolására irányuló Akcióterve tartalmaz kifejezetten hontalan gyermekekre vonatkozó szabályozást. Bár az Unió Akcióterve nem tartalmaz jogegységesítésre vonatkozó törekvéseket, hiszen az csak a tagállami jogok közelítését említi a hontalanság meghatározására szolgáló eljárások terén,<sup>105</sup> mégis jelentős, hiszen az Európai Migrációs Hálózat tanulmánya<sup>106</sup> alapján az uniós politika szintjén is láthatóvá vált a hontalanság problémája. A regionális közös szabályozások pedig tovább képesek árnyalni a nemzetközi jog rendelkezéseit, így azok módosítása nélkül is lehetséges lehet a hontalanok jogvédelmének körét valamelyest mélyíteni.

A regionális szabályoknak, csakúgy, mint a nemzetközi jogi rendelkezéseknek, elsősorban a honosítási szabályok összehangolására kell törekedniük, mivel a nemzetközi állampolgárság<sup>107</sup> kialakítására tett eddigi kísérletek mind kudarcba fulladtak, az Európai Unióban létrehozott uniós polgárság intézménye is csak kiterjeszti, mintsem helyettesíti az egyes államok állampolgárságát.<sup>108</sup> Az államoktól független „állampolgárság” intézménye az állampolgárság általános, nemzeti értelemben vett fogalmától jelentősen különbözik, hiszen az „effective nationality” követelményének egyik eleme, vagyis maga az állam hiányzik. Kérdés, hogy ilyen esetben mi helyettesíthetné megfelelően az egyes államokat, illetve problémás lehet az állampolgársági jogviszony tartalmának olyan kialakítása is, amely megfelelően képes helyettesíteni a klasszikus értelemben vett állampolgársági jogokat, úgy, hogy az egyenlő bánásmód követelménye ne sérüljön, illetve az is, mennyiben lehet és kell a nemzetközi állampolgárság vonatkozásában plusz jogosítványokat elfogadni.

A hontalanság tehát egy összetett jogi és társadalmi probléma, kialakulásának gyökerei szerteágazóak, amelyek megoldásához a Főbiztosság kampánya nem elegendő, így mellette szükséges lenne legalább a regionális jogok szintjén a jogvédelem kielégítő összehangolására. A megoldás nagyobb nemzetközi összefogást igényel, amelyhez mindenképp szükség van a problémára való figyelemfelhívásra, amihez pedig elengedhetetlen a témában való kutatások számának növelése, amelyhez jelen tanulmány is hozzá kíván járulni.

## Jegyzetek

1 „A hontalanság az egyén emberi jogainak súlyos megsértése. Mélyesen etikátlan lenne fenntartani ezt a fájdalmas állapotot, miközben a megoldás ott van a szemünk előtt.” <http://www.unhcr.org/stateless2014/Global-Action-Plan-eng-imposed.pdf>

2 Például az állampolgárság már a római polgárjogban is szabályozott intézmény, a római polgár a *Populus Romanus* része volt. A római polgár státuszával nem rendelkező egyének azonban gyakorlatilag hontalan személynek minősültek. Ám mivel a hontalanság problémájának kialakulásához szükség volt az állampolgárság modern, közjogiasabb felfogására, ezért nyilvánvalón ezt megelőzően nevesítve nem létezett a hontalanság jogintézménye sem.

3 Az I. Világháború kitörése előtt a világ országainak nagyobb része tartozott valamilyen gyarmathoz, alávetett-függő helyzetük lévén pedig nyilvánvaló, hogy a nagy gyarmati birodalmaknak ( Nagy-Britannia, Franciaország, Spanyolország, Németország) nem állhatott érdekében a területükön állampolgárság nélkül élő személyek bármilyen védelme. A nemzetközi közösség a korszakot megelőzően a háború és béke kérdését, illetve az egyes államterülethez kapcsolódó szerződéseken kívül leginkább gazdasági célból kötöttek egymással nemzetközi szerződést, és mivel a hontalanság intézménye erőteljesen emberi jogi vonatkozású, érthető, hogy a nemzetközi közösség figyelmébe is csak az ezen jogok deklarálására vonatkozó igény felmerülését követően kerülhetett sor.

4 Az emberi jogok deklarálására vonatkozó igény megjelenése is pusztán a II. világháború negatív tapasztalatainak köszönhető.

5 Nansen – a man of action and vision, <http://www.unhcr.org/events/nansen/4aae50086/nansen-man-action-vision.html>, 2017.06.27.

6 Nansen International Office for Refugees. Az intézmény az ENSZ Menekültügyi Főbiztoságának elődjének tekinthető, amely a Nemzetek Szövetsége intézményrendszerén belül működött.

Nansen International Office for Refugees – History [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/peace/laureates/1938/nansen-history.html](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1938/nansen-history.html) 2017.06.27.

7 The Nansen passport – an old solution for today's refugees <https://euobserver.com/opinion/134618> 2017.06.27.

8 #IBelong kampány <http://www.unhcr.org/ibelong/> 2017.01.31.

9 A fejlődő országok közigazgatási hiányosságai, így sok esetben az anyakövezés hiánya, valamint az egyes államokat sújtó háborúk miatt bekövetkező humanitárius vészhelyzetek egyaránt hatással vannak a hontalanság eseteinek csökkentésére és megelőzésére irányuló tevékenységre.

10 Europe: Action plan to address statelessness in the EU <https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/europe-action-plan-to-address-statelessness-in-the-eu> 2017.05.20.

11 Az Egyesült Nemzetek Szervezete keretében New Yorkban, 1954. szeptember 28-án létrejött, a Hontalan Személyek Jogállásáról szóló Egyezmény, Magyarországon kihirdetve a 2002.II. törvénnyel. <http://www.unhcr-centraleurope.org/hu/pdf/informacioforrasok/jogi-dokumentumok/nemzetkozi-menekultjog/a-hontalanok-helyzetere-vonatkozó-1954-évi-ensz-egyezmény.html>

12 Az Egyesült Nemzetek Szervezete keretében New Yorkban, 1954. szeptember 28-án létrejött, a Hontalan Személyek Jogállásáról szóló Egyezmény 5. cikk

13 A nemzetközi jogi normák kikényszeríthetőségével foglalkozott többek között már John Locke is, akinek tanai a ma létező rendszerre is igazak. Locke szerint a nemzetközi jog esetében nem jött létre olyan átfogóan kikényszeríthető szabályrendszer, mint a belső jogokban, de léteznek olyan szabá-

lyok, amelyek kötik az államokat. A nemzetközi rendszerben nincsen globális kormány, de a nemzetközi közösség rendelkezik olyan eszközökkel, amelyek alkalmasak a jogsértő államok megbüntetésére. Locke szerint a nemzetközi társadalom működési zavarainak 3 oka van, amelyek egyértelműen a nemzetközi jogi normák kikényszeríthetőségével is mutatnak összefüggést. Az első zavar a törvények nem kellő ismerete és a betartásukhoz fűződő érdektelenség adja, amelyre megoldás az államok között fennálló érdekellentétek enyhítése és a jogszabályokra vonatkozó információáramlás megkönnyítése. A nemzetközi rendszer második működési zavara a részrehajlás, amely befolyásolhatja a nemzetközi normarendszert, erre vonatkozóan Locke a joghatósággal rendelkező, intézményesített bíróságok létrehozását javasolja. A harmadik „kellemtelenség” a végrehajtó hatalom hiánya, amely nélkül az ítéletek betartása, és a szabályok eredményes alkalmazása sem valósulhat meg. A nemzetközi rendszer eredményes pedig csak akkor lesz, ha a szabályok kikényszeríthetőek, azaz létezik egy globális erőszakmonopólium.

Politikatudományi Szemle XXII/2. Szűcs Anita: Locke relevanciája napjaink nemzetközi rendszerének értelmezésében – A liberális világállam megvalósulásának lehetősége (102-103.o.) [http://www.poltudszemle.hu/szamok/2013\\_2szam/szucs.pdf](http://www.poltudszemle.hu/szamok/2013_2szam/szucs.pdf) 2017.01.28.

(Megjegyzés: A Locke által felvázolt problémák napjaink nemzetközi rendszerére is igazak. Az első zavarra vonatkozó megoldások az ENSZ tevékenysége folytán fokozatosan megvalósultak. A második zavar megszüntetésére vonatkozó javaslat részben teljesült a nemzetközi bíróságok felállításával, azonban csekély számuk és sok esetben korlátozott joghatóságuk miatt globális jogvédelmet nem képesek ellátni. Világkormány napjainkig sem alakult ki – a globális politika irányait tekintve ilyen törekvés nem is valószínű – és emellett továbbra sincs olyan szervezet, amely képes lenne a nemzetközi jogi normák kellő mértékű kikényszerítésére és kellő súlyú szankció alkalmazására.)

14 Az Egyesült Nemzetek Szervezete keretében New Yorkban, 1954. szeptember 28-án létrejött, a Hontalan Személyek Jogállásáról szóló Egyezmény 15. cikk

15 Az Egyesült Nemzetek Szervezete keretében New Yorkban, 1954. szeptember 28-án létrejött, a Hontalan Személyek Jogállásáról szóló Egyezmény 13-14. cikk

16 Mivel a hontalan személyek nagy része egyben menekült státusz megszerzésére is jogosult, az ilyen személyeket megillető jogok pedig az 1951-ben elfogadott a menekültek helyzetére vonatkozó Genfi Egyezményben már szabályozást nyertek, így az 1954-es Egyezmény kiterjesztett személyi hatálya az emberi jogok iránti erősödő elköteleződés mutatójának is tekinthető, hiszen a hontalan személyek kiszolgáltatott, védelmet igénylő helyzetét nem csupán e személyek üldöztetése esetén ismeri el.

17 Lásd 34. lábjegyzet

18 Általános hatályúnak értem az olyan emberi jogi normákat, amely az embert, mint egyént megkülönböztetés-mentesen illetik meg. Ezen felül speciális hatályú emberi jogként tekintem az olyan jogokat, amelyek alanyai az egyének meghatározott különleges csoportja (pl. menekültek, nők és gyermekek).

19 Ilyen amikor magát a fogalmat a tartalmazó jogszabály pontosítja, vagy e célból iránymutatásokat, útmutatókat fogadnak el. Például az Európai Unió Bizottságának gyakorlati útmutatója a szokásos tartózkodási hely szociális biztonsági szempontból történő megállapításához, amely a szociális biztonsági rendszerek koordinálásáról szóló a 883/2004/EK rendelet végrehajtását segíti elő. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-13\\_hu.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-13_hu.htm)

20 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról

21 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról 15. § (1) bek.

22 2017-ben a részes államok száma 89.

[https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=V-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-3&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en)  
2017.01.27.

23 Például egyes állami tisztségek kizárólag az adott állam állampolgárai által tölthetők be. De a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 25. Cikkében a választáshoz és választhatósághoz való jogot is csak állampolgárok számára biztosítja.

24 A Gyermekek jogairól szóló New York-i Egyezmény, A nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról szóló Egyezmény, A kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmódok elleni nemzetközi Egyezmény, az 1951.évi menekültügyi Egyezmény és annak 1967.évi kiegészítő Jegyzőkönyve speciális alanyi kör részére határoz meg emberi jogokat, de tartalmazznak kifejezetten a hontalanokra vonatkozó rendelkezést is.

25 Első generációs emberi jogok alatt értem az egyén vele született és elidegeníthetetlen polgári és politikai jogait szabályozó rendelkezéseket.

26 Az ENSZ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, valamint az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya Preambulum: „ Az Egyezségokmány részes államai tekintetbe vették, hogy az Egyesült Nemzetek Alapokmányában meghirdetett elveknek megfelelően az emberi közösség valamennyi tagja veleszületett méltóságának, valamint egyenlő és elidegeníthetetlen jogainak az elismerése a szabadság, az igazságosság és a világébe alapja, felismerték azt, hogy ezek a jogok az emberi lény veleszületett méltóságából erednek, felismerték, hogy ...a félelemtől és a nélkülözéstől mentes szabad emberi lények eszménye csak úgy valósítható meg, ha olyan feltételeket hoznak létre, amelyek révén mindenki élvezheti polgári és politikai, valamint gazdasági, szociális és kulturális jogait...”

27 Az ilyen általános emberi jogi dokumentumok szinte kivétel nélkül az ENSZ égisze alatt születtek, ami feltételezi az aláíró államok nagyobb számát.

28 Rene Cassin francia jogász, az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának atyja. Kiemelkedő szerepet játszott az ENSZ emberi jogi rendszerének kialakításában, kulcsfigurája az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának – ma Emberi Jogi Tanács – megalakításának. 1965-1968-ig az Emberi Jogok Európai Bíróságának elnöke. Az emberi jogok területén végzett munkájának elismeréseként 1968-ban Nobel békedíjban részesült.  
<http://research.un.org/en/undhr/draftingcommittee#s-lg-box-wrapper-3512483> 2017.01.26.

29 Az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának kidolgozása és Közgyűlési határozatként való elfogadása.  
<http://research.un.org/en/undhr/draftingcommittee/1>  
2017.01.26.

30 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CHR/Pages/CommissionOnHumanRights.aspx> 2017.01.26.

31 Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya és a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya. A szerződések 1976-ban léptek hatályba.

32 A jogi kötőerő hiánya miatt az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának ismertetése nem képezi a tanulmány részét, mivel a hontalanokra vonatkozó szabályozást közvetlenül befolyásolja csupán az a szellemiség, amely az emberi jogi szerződésekben is megjelenik.

33 Egyesült Nemzetek Szervezetének Alapokmánya, 1945

34 Az Emberi Jogi Tanács, az ENSZ szervezetébe tartozó kormányközi szervezet, amelyet az ENSZ Közgyűlése 2006-ban állított fel a Gazdasági és Szociális Tanácsnak alárendelt Emberi Jogi Bizottság helyett. Feladata az emberi jogok védelme, illetve

az erre való figyelemfelhívás, a jogsértések elleni, valamint az emberi jogi vészhelyzetek esetén történő fellépés. Székhelye Genf. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx> 2017.01.14.

35 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx> 2017.01.14.

36 Human Rights Council resolution 5/1. Institution-building of the United Nations Human Rights Council paragraph 85-88.

[http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_5\\_1.doc](http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_5_1.doc) 2017.01.14.

37 Human Rights Council resolution 5/1. Institution-building of the United Nations Human Rights Council paragraph 109.

[http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_5\\_1.doc](http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_5_1.doc) 2017.01.14.

38 Akadályait lásd: I./ 2.1.1.

39 List Of Situations Referred To The Human Rights Council Under The Complaint Procedure Since 2006  
<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/ComplaintProcedure/SituationsConsideredUnderComplaintProcedures.pdf>  
2017.01.15.

40 Human Rights Council resolution 5/1. Institution-building of the United Nations Human Rights Council paragraph 85.

[http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_5\\_1.doc](http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_5_1.doc) 2017.01.14.

41 Fact Sheet No.7/Rev.1, Complaints Procedure

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet7Rev.1en.pdf> 2017.01.14.

42 Már a bíróság elnevezés is alátámasztja azt az állítást, mely szerint az ENSZ Emberi Jogi Tanácsához képest erősebb jogosítványokkal rendelkezik.

43 Az Emberi Jogok Európai Egyezménye az Európa Tanács keretein belül 1950-ben elfogadott nemzetközi szerződés, amely az emberi jogok katalógusát és azok védelmére elfogadott szabályokat tartalmazza. Az Egyezmény 1953-ban lépett hatályba.

<http://www.europatancs.hu/index.php?workSpace=pages&id=45&langId=1#5>

2017.01.15.

44 Magyarországon a 2009.évi XV. törvénnyel kihirdetve  
[http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy\\_doc.cgi?docid=A0900015.TV](http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A0900015.TV) 2017.01.15.

45 Az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága – United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)

46 Bővebben lásd: III./2.

47 A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény 1. Cikk (1) bekezdés a) pont

48 A Nottebohm-tügy a Nemzetközi Bíróság előtt, Liechtenstein és Guatemala között felmerült jogvita, amelyben Nottebohm német állampolgár volt, aki 1905-ben üzleti tevékenység folytatása céljából Guatemalába költözött és több, mint 30 évig élt ott. A közelgő második világháborúra tekintettel Liechtenstein államhoz – ahol egyébként az egyik testvére is lakott- állampolgársági kérvényt nyújtott be. 1940-ben már liechtenstein-i állampolgárként, liechtenstein-i útlevelel birtokában ismételtén visszatért Guatemalába, ahol azonban még mindig német állampolgárként kezelték Nottebohm-ot, és erre tekintettel le is tartóztatták és az Amerikai Egyesült Államokba internálták, vagyonát pedig elkobozták. A férfi ezután kérte Liechtenstein állam védelmét, amely 1950-ben pert is indított. Guatemala az ügyben vitatta Nottebohm állampolgárságának jogszerűségét, amelyre vonatkozóan a Nemzetközi Bíróság kimondta, hogy minden állam szabadon határozza meg állampolgárságára vonatkozó szabályait, ide nem értve azonban a

diplomáciai védelem nyújtásának lehetőségét. A Bíróság tehát a honosítás jogszerűségét nem vitatta, azonban vizsgálta családi és üzleti kapcsolatait, amelynek során úgy találta, hogy Nottebohm amellett, hogy kérelmezte honosítását Liechtenstein-től, semmilyen más körülmény nem utalt arra, hogy Németországhoz való kötődését más módon is gyengíteni kívánta volna. A Bíróság kimondta, hogy az állampolgárság tartalmát az a tényleges kötődés adja („effective nationality”), amely egyén és állam között áll fenn –és amely a jogi kötődésen túlmutat –, így végül 1955-ben úgy döntött, hogy Liechtenstein keresete megalapozatlan, és nem nyújthatott volna védelmet Nottebohm-nak. International Court of Justice Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala) case (second phase), judgment of 6 April 1955

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=215&p1=3&p2=3&case=18&p3=5>

49 Malcolm N. Shaw: Nemzetközi jog. Budapest, 2009. 533. o. Idézi: Dr. Kisteleki Károly: Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának történeti fejlődése – koncepciók és alapmodellek Európában és Magyarországon. PhD értekezés, Budapest 2009. 16. o.

50 „...The character thus recognized on the international level as pertaining to nationality is in no way inconsistent with the fact that international law leaves it to each State to lay down the rules governing the grant of its own nationality.” Nottebohm-case, International Court of Justice Judgment of 6 April 1955.

51 Amikor az államok honosítási szabályaik kialakításakor a területükön való, meghatározott időtartamú tartózkodáshoz kötik az állampolgárság megadását, a jog nyelvén deklarálják azon igényüket, hogy az egyén tényleges kötődést alakítson ki az adott állammal/államban.

52 Az államok szuverenitásának meghatározása több dimenzióban történhet. Esetünkben a nemzetközi politikai rendszer szintjét szükséges vizsgálni, amelynek alrendszerébe a szuverén államok, illetve a szuverén államok által létrehozott „nemzetközi szuverének” tartoznak. Annak megértéséhez, hogy az államok miért nem hajlandók szuverenitásuk feladására, a klasszikus szuverenitás fogalom megértése is szükséges. Jean Bodin szerint a szuverenitás „valódi jegyei” közé tartozik a törvényalkotás, vagyis az, hogy adott állam szabadon, más államok befolyásától mentesen határozza meg törvényeit. A szuverenitás klasszikus felfogását a polgári forradalmak és a totalitárius diktatúrák kialakulása után annak modern megfogalmazása vette át. Mára azonban elmondható, hogy egyik sem létezik tisztán, a szuverenitás fogalomnak egyetlen állandó eleme maradt, mégpedig, hogy a szuverenitás nem más, mint szervezett és független hatalom. A nemzetközi politikai rendszer dimenziójának első szintje a szuverén államok szintje, amelyek egymáshoz való viszonyára az egyenlőség elve jellemző, vagyis a függetlenség, önrendelkezés, egyenlőség és a be nem avatkozás tilalma. Ezek az elvek a nemzetközi jog szervező elvei, amelyek a nemzetközi jogi dokumentumokban is rendre megjelennek. Az államok tehát egymással kötött nemzetközi szerződéseikben szuverenitásukat is védik, vagyis jogrendszerük befolyástól mentes kialakítását. Ugyanezen jogukat védik az államok az úgynevezett „nemzetközi szuverénekkel” szemben is, hiszen ezeket a nemzetközi politikai szervezeteket az államok egyezményekkel hozzák létre, és hatalmuk annyiban korlátozott, amennyiben azt az államok létrehozásukkor meghatározták. (Megjegyzés: Az államok tehát tulajdonképpen már az ENSZ megalakításakor meghagyták maguknak szuverenitásukból eredő önállóságukat, vagyis az ENSZ keretein belül létrejött és jövőben létrejövő szerződések erre vonatkozó külön rendelkezés nélkül pusztán ebből a szándékból fakadóan nem lesznek képesek az államok szuverenitásának korlátozására.)

In: Bihari Mihály: A modern szuverenitás elméleti alapjai, Kísérlet egy funkcionalista rendszerszemléletű szuverenitáselmélet alapjainak kidolgozására, MTA LAW Working Papers 2014/51 1-9. o.

[http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014\\_51\\_Bihari.pdf](http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_51_Bihari.pdf) 2017.01.20.

53 A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény 1-4. Cikk

54 Lásd II./1.

55 Mivel a hontalanság csökkentésére vonatkozó szabályoknak kifejezetten azokat a szabályokat tekintem, amelyek a hontalan gyermekek születéssel történő állampolgársághoz jutását szabályozzák, ezért az alponban kizárólag a gyermekek állampolgársághoz való joga kerül bemutatásra.

56 Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 15. Cikk 1. bek. [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/hng.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/hng.pdf) 2017.01.20.

57 Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 24. Cikk 3. bekezdés.

Magyarországon kihirdetve 1976. évi 8. törvényerejű rendelettel.

58 A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény 1. Cikke lehetővé teszi, hogy az egyébként hontalanná váló gyermeknek esetében az állampolgárság születéssel történő keletkezése csupán opció legyen a nemzeti törvényhozások számára, nem pedig kizárólagos rendelkezés.

59 A Gyermekek Jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény, Magyarországon kihirdetve az 1991. évi LXIV. törvénnyel.

60 A születéssel történő állampolgársághoz jutás eseteit a hontalanság csökkentésére vonatkozó szabályoknak tekintem.

61 Gyulai Gábor: A nemzetközi védelem nem EU-harmonizált formái Magyarországon 18.o.

<http://helsinki.hu/wp-content/uploads/19.pdf> 2017.01.20.

62 A tényleges állampolgárság vagyis „effective nationality” elve a Nottebohm-tűgy kapcsán (lásd: 43.lábjegyzet) került kimondásra. Lényege, hogy a tényleges állampolgárság megállapításához szükséges a jogi köteléken túl, egy ezen túlmutató társadalmi-érzelmi kötődés fennállásának bizonyítása is. A tényleges állampolgárság lényege tulajdonképpen abban áll, hogy az ezzel rendelkező személyek képesek lesznek igénybe venni államuk nemzetközi védelmét.

63 Handbook on protection of stateless persons under the 1954 convention relating to the status of stateless persons. Geneva 2014 5.o.

<http://www.unhcr.org/protection/statelessness/53b698ab9/handbook-protection-stateless-persons.html?query=de%20facto> 2017.01.20.

64 De iure hontalan személy A Hontalan Személyek Jogálásáról Szóló Egyezmény 1. Cikkének 1. bekezdésében meghatározott személy.

65 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR): Expert Meeting – The Concept of Stateless Persons under International Law („Prato Conclusions”) 2010. Section II.A.

<http://www.refworld.org/docid/4ca1ae002.html> 2017.01.20.

66 Ilyen jogok az állam védelmének igénybevétele, de ide vonatkozóan tekintem az útlevel kiadására való jogosultságot is.

67 A de facto hontalanság esete áll fenn azon orosz nemzetiségű személyek esetében is, akik Észtország 1991-es függetlenné válásával nem szerezték meg annak állampolgárságát. A probléma a lakosság több, mint egyharmadát érintette. A 2000-es évek az ilyen személyek egy csoportja honosítás során észet vagy más állampolgárságot szerezhetett, – mivel a Szovjetunió felbomlását követően állampolgárságot kizárólag a már 1940 előtt is észet állampolgárok szerezhettek a törvény erejénél

fogva- nagy részük viszont maradt úgynevezett nem meghatározható állampolgárságú személy. 2012-ben az ilyen státusszal rendelkező, de facto hontalan személyek az észt lakosság 7%-át tették ki. Helyzetük a mai napig bizonytalan, és nem világos, hogy Észtország törvényi szabályozás miatt is teszi de facto hontalanná azokat az orosz nemzetiségűeket, akik egyébként rendelkeznek az „effective nationality” egyéb követelményével. Gigi MIHAIȚA- Mihai SEBE: Estonia’s Non-Citizens, Citizens of the European Union 2.o.

<https://citizenrights.euroalter.com/wp-content/uploads/2016/01/Mihaita-and-Sebe-Estonia's-Non-Citizens-Citizens-of-the-European-Union-2015.pdf> 2017.01.28.

68 A *ius sanguinis* vagy vérségi elv alapján a gyermek születése helyétől függetlenül megszerzi az apa, anya vagy mindkét szülő állampolgárságát a születés helyétől függetlenül.

69 A *ius soli*, vagyis területi elv alapján a felmenők állampolgárságától függetlenül megszerzi a gyermek annak az államnak az állampolgárságát, amelynek területén születik. A *ius soli* elve érvényesül például a hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló Egyezmény 1. Cikk (1) bekezdés a) pontja esetében is.

70 Ambrus Ágnes: Hontalanság, ENSZ egyezmények és az Egyesült Nemzetek Menekültügyi Főbiztosságának tevékenysége. *Acta Humana*, 1999/37-38. 11-17.o. Idézi: Dr. Kisteleki Károly: Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának történeti fejlődése – koncepciók és alapmodellek Európában és Magyarországon. PhD értekezés, Budapest 2009. 22. o.

71 Az Egyesült Nemzetek Szervezete keretében New Yorkban, 1954. szeptember 28-án létrejött, a Hontalan Személyek Jogállásáról szóló Egyezmény 32. Cikk „A Szerződő Államok, amennyire csak lehetséges, megkönnyítik a hontalan személyek beilleszkedését és meghonosodását. Különösen mindent elkövetnek azért, hogy az állampolgárság megszerzéséhez szükséges eljárást meggyorsítsák, illetve az eljárási illetékek és költségek mértékét lehetőleg csökkentseik.”

72 Találunk az 1961-es Egyezményben is a honosítás könnyítésére vonatkozó szabályt, például az 1. Cikkben, azonban a honosításnak ez az esete a hontalanság csökkentésére vonatkozó szabálynak tekinthető. A hontalanság megszüntetésére vonatkozóknak kell tekinteni azonban az Egyezmény 5. Cikk (2) bekezdését, amely szintén könnyítést tartalmaz, mégpedig olyan házasságon kívül született gyerekek esetében, akik az apai elismerés következtében vesztenék el egy adott állam állampolgárságát, amikor kimondja, hogy ennek visszaszerzésére számukra külön lehetőséget kell biztosítani.

73 Vagyis *ius soli* vagy *ius sanguinis* alkalmazása esetén, ám az 1961-es Egyezmény a lehetővé teszi a területén született egyébként hontalanná váló gyermekek esetében is a kérelemre történő állampolgárság szerzést, tehát a születés ténye pusztán nem alapozza meg minden esetben az állampolgárság megszerzését, így ebben az esetben ez nem-automatikus módja lesz az állampolgárság megszerzésének. A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény 1. Cikk (1) bek.b) pont

74 Handbook on protection of stateless persons under the 1954 convention relating to the status of stateless persons Geneva, 2014 13.o.

<http://www.unhcr.org/protection/statelessness/53b698ab9/handbook-protection-stateless-persons.html?query=de%20facto> 2017.01.20.

75 Sonnevend Pál: Állampolgárság, idegenjog. In: Kende Tamás, Nagy Boldizsár, Sonnevend Pál, Valki László (szerk.): Nemzetközi Jog. Complex Kiadó, Budapest 2014, 517-518.o.

76 Például menekült személyek esetén.

77 „It is for each State to determine under its own law who are its nationals. (...)” Convention on certain questions relating to the conflict of nationality laws, The Hague 1930, Article 1.

78 A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény 7. Cikk (6) bek.: E Cikkben említett körülmények kivételével senki nem veszíti el valamely Szerződő Állam állampolgárságát, amennyiben ez hontalanságot eredményezne, jöllehet ezt az elvesztést kifejezetten az Egyezmény semmilyen más rendelkezése nem tiltja.

79 A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény 5. Cikk (1) bekezdés.

80 Helyzetükre vonatkozóan külön nemzeti jogi szabályozás is született. Ilyennek tekinthető a az 1979-es, a nőikkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról szóló Egyezmény, amely 9. Cikke értelmében az aláíró államok kötelezettséget vállaltak, hogy a külföldivel kötött házasság nem eredményezheti az állampolgárság elvesztését a nők esetében, amennyiben így hontalanná válnának. Az örökbefogadás, törvényesítés és elismerés esetkore nyilvánvalóan a gyermekeket érinti elsősorban. Rájuk vonatkozóan a Gyermekek Jogairól szóló 1989-es Egyezmény 7. cikke tartalmaz speciális szabályt, ennek értelmében a gyermeknek joga van ahhoz, hogy állampolgárságot szerezzen, az államok pedig kötelezettséget vállaltak, hogy ezt érvényre juttassák, különösen akkor, ha a gyermek egyébként hontalanná válna.

81 A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény 7. cikk (1) bek. a) pont

82 A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény 7. cikk (1) bek. b) pont

83 Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 13. cikk 1. Az államon belül minden személynek joga van szabadon mozogni és lakóhelyét szabadon megválasztani. 2. Minden személynek joga van minden országot, ideértve saját hazáját is, elhagyni, valamint saját hazájába visszatérni.

14. cikk 1. Minden személynek joga van az üldözés elől más országban menedéket keresni és a más ország nyújtotta menedéket élvezni. 2. Erre a jogra nem lehet hivatkozni közönséges bűncselekmény miatti, kellőképpen megalapozott üldözés, sem pedig az Egyesült Nemzetek céljaival és elveivel ellentétes tevékenység esetében.

84 A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény 8. Cikk (2)-(3) bek.

85 A hontalanság eseteinek csökkentéséről szóló, 1961. augusztus 30-án, New Yorkban elfogadott Egyezmény 9. Cikk: Egy Szerződő Állam sem foszthat meg senkit vagy személyek bármely csoportját állampolgárságától faji, etnikai, vallási vagy politikai okokból.

86 Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 12. Cikk 1-2-3. bek.

87 Lásd: A hontalanság eseteinek csökkentésére vonatkozó szabályok II./3.

88 Dr. Kisteleki Károly: Az állampolgárság fogalmának és jogi szabályozásának történeti fejlődése – koncepciók és alapmodellek Európában és Magyarországon. PhD értekezés, Budapest 2009. 17. o.

89 Magyarországon kihirdetve a 2002. évi III. törvénnyel.

90 Az Európa Tanács keretében, 1997. november 6-án kelt, az állampolgárságról szóló Európai Egyezmény 4. cikk a)-c) pont

91 Az Európa Tanács keretében, 1997. november 6-án kelt, az állampolgárságról szóló Európai Egyezmény 6. cikk 3. bekezdés: „Minden részes állam köteles belső jogában rendelkezni a területén jogszerűen és szokásosan tartózkodó személyek honosításának lehetőségéről. A honosítás feltételeinek meghatá-

rozásakor nem írhat elő a kérelem benyújtását megelőző tíz évet meghaladó tartózkodási időt.”

92 Az Európa Tanács keretében, 1997. november 6-án kelt, az állampolgárságról szóló Európai Egyezmény 4.-5. cikk, 18. cikk 2. bek.

93 Az Európa Tanács keretében, 1997. november 6-án kelt, az állampolgárságról szóló Európai Egyezmény 18. cikk (2) bek.

94 Az UNHCR története <http://www.unhcr-centraleurope.org/hu/rolunk/az-unhcr-tortenete.html> 2017.01.28.

95 Például törvények közötti ütközés, terület elcsatolása, házassági törvények rendelkezései, közigazgatási eljárások, diszkrimináció, születési anyakönyvezés hiánya, valamint állampolgárság megszüntetése vagy visszavonása.

96 A hontalanok védelmének kulcsfontosságú dokumentumai <http://www.unhcr-centraleurope.org/hu/informacioforrasok/egyezmenyek/a-hontalansaggal-kapcsolatos-egyezmenyek.html>

97 Például a Latin- Amerikai és Karibi államok Brazil Deklarációja, vagy a Nyugat- Afrikai Államok Gazdasági Közösségének (ECOWAS) Abidjan-i Deklarációja

98 <http://www.unhcr.org/ibelong-campaign-to-end-statelessness.html> 2017.01.28.

99 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR): Good Practices Paper – Action 1: Resolving Existing Major Situations of Statelessness 2015 <http://www.refworld.org/docid/54e75a244.html> 2017.01.28.

100 UN High Commissioner for Refugees (UNHCR): Good Practices Paper – Action 9: Acceding to the UN Statelessness Conventions 2015

<http://www.refworld.org/docid/553f617f4.html> 2017.01.28.

101 <http://www.unhcr-centraleurope.org/hu/mivel-foglalkozunk.html> 2017.01.28.

102 Council of Europe: Action Plan on Protecting Refugee and Migrant Children in Europe (2017-2019) p.10. <https://edoc.coe.int/en/index.php?controller=get-file&freid=7362> 2017.06.19.

103 Molnár Tamás: A fresh examination of facilitated naturalisation as a solution for stateless persons In.: Laura van Waas, Melanie J. Khanna: Solving statelessness, Wolf Legal Publishers, 2017, 225-226.o.

104 Working together to end childhood statelessness in Europe <http://www.statelessness.eu/blog/working-together-end-childhood-statelessness-europe> 2017.06.10.

105 Europe: Action plan to address statelessness in the EU <https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/europe-action-plan-to-address-statelessness-in-the-eu> 2017.05.20.

106 European Migration Network: EMN Inform- Statelessness in the EU, Version 3, 2016 <http://www.emnluxembourg.lu/wp-content/uploads/2016/11/EMN-Inform-Statelessness-in-the-EU.pdf> 2017.06.01.

107 Az egyes államok állampolgárságának helyettesítésére szolgáló nemzetközi jogintézmény

108 Molnár Tamás: A fresh examination..., 249.o. Az uniós polgárság nemzetközi jogi és uniós jogi szempontú elemzését lásd Mohay Ágoston – Davor Muvić: Az uniós polgárság jogi természete nemzetközi jogi és uniós jogi megközelítésben. In: Drinóczi Tímea (szerk.): Korszakunk jogi kihívásai: EU, Magyarország, Horvátország. Pécsi Tudományegyetem, 2012. 99-121. o.



**Lentner Csaba**  
egyetemi tanár, intézetvezető, Nemzeti Közszolgálati  
Egyetem, Közpénzügyi és Államháztartási Intézet

**Szegedi Krisztina**  
egyetemi docens, Miskolci Egyetem Gazdálkodástani  
Intézet

**Tatay Tibor**  
egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem Gazdasági  
Elemzések Tanszék

## Társadalmi felelősségvállalás a központi bankok működésében – jogi, gazdasági, etikai kontextusban

Tanulmányunkban abból a hipotézisből indulunk ki, hogy a központi bankok társadalmi felelőssége sajátos, hiszen ezeket kimondottan a közjó javára hozták létre. Társadalmi felelősségük értelmezéséhez először a vállalati társadalmi felelősségvállalás (CSR) fogalmát vizsgáljuk. Ezt követően a központi banki működésre vonatkoztatva kívánjuk a CSR értelmezését átültetni. Értelmezzük a központi bank tevékenységéhez kapcsolódóan a gazdasági, jogi, etikai és jótékonyági felelősségvállalás fogalmakörét. A Magyar Nemzeti Bank, a FED, és az Európai Központi Bank tevékenységén keresztül kívánunk példákkal rávilágítani, hogy miként is értelmezzük konkrétan a központi banki gyakorlatban a vállalati indíttatású társadalmi felelősségvállalás egyes összetevőit, amelyek a 2007-2008-as válság után jelentős átalakuláson mentek keresztül. Tézisünk, hogy a jogszabályokban nevesített jegybanki feladatok, és a központi bankokkal szemben támasztott társadalmi felelősségi szempontok egyre erősebb átfedést mutatnak a válság óta eltelt időszakban.

### 1. Bevezetés

A 2008-as krízist<sup>1</sup> követően a válságkezelés megkövetelte, hogy a központi bankok módosítsanak addigi közgazdasági nézeteken nyugvó monetá-

rispolitikai gondolkodásmódjukon. Kecskés András szerint a 2007-ben kiindult és 2008-ra globálissá vált pénzügyi krízis folyamatában tetten érhető az a kényelmesség, amely meglegedett problémák pillanatnyi kezelésével – a piacok helyreállításával. Ugyanakkor a hosszú távú megoldások aspektusából az elméleti alapok megváltoztatásához nem volt kellő erő. A vegytisztán piaci nézőpontú liberális önszabályozás hamis eszméje még egy globális pénzügyi válság hatására sem tudott megtörni, de az állami beavatkozás és szerepvállalás szükségességéről is csak annyi szó esett, amennyi feltétlenül szükséges volt a pénzintézetek gyors megsegítéséhez.<sup>2</sup> Mindezen megállapítások ellenére a körülmények hatására a vezető központi bankok monetáris politikai gyakorlata tartósan megváltozni látszik. Társadalmi elvárás, hogy a pénzügyi intézményrendszer kultúrája is átalakuljon. Az átalakuló pénzügyi szervezeti kultúra megváltozását kell segítenie az átalakuló jegybanki gondolkodási keretrendszernek.<sup>3</sup> A változó gondolkodási keretrendszerben a 2008-at megelőző rövid távú célkitűzéseket felváltják a közép és hosszútávra fókuszáló célok, egyben a központi bankoknál megfigyelhető az új szerepkörök keresése, amelyek adódhatnak a központi bankok jogszabályokban meghatározott feladatainak változásából.<sup>4</sup> Példaként említhetjük a makroprudenciális felügyeleti funkciók hangsúlyozott központi banki feladatként való meghatározását. A szerepkörök újrafogalmazása lehet önkéntes, a korábbi jogszabályi kereteken belül előírt feladatkörök súlypontjainak átrendezésével megvalósuló.

A tartós pénzügyi stabilitás és a gazdasági növekedés támogatásának nagyobb súlyt kell kapnia. *Akerlof és Shiller* szerint a válság legrombolóbb hatása az, hogy bizalomhiány alakul ki a gazdaság szereplőiben a jövőt illetően.<sup>5</sup> 2008-ban, a bankközi piacok befagyása a bizalom megingásából következett. A likviditás eltűnése nyomán később a bizalmatlanság tovaterjedt a többi gazdasági szereplőre is. Mivel a hatások nehezen voltak követhetőek, így a bizalmatlanság általánossá lett, és a központi bankok hitelessége sem maradt csorbítatlan. A pénzügyi szektor magatartása nem változott meg alapvetően a válság óta: még mindig a rövid távú profit kerül előtérbe a hosszú távú óvatosság helyett. Vissza kell térni az alapvető kérdéshez, hogy miként szolgálhatja a pénzügyi szektor a társadalom jólétét. Ehhez elengedhetetlen a pénzügyi stabilitás. A bizalom helyreállítása érdekében változó magatartásra és kultúrára, tisztességre, átláthatóságra és az etikai dimenzió megerősítésé-

re, vállalati felelősségvállalásra van szükség, mint a pénzügyi stabilitás alapvető kritériumaira.<sup>6</sup>

Napjainkra úgy tűnik, hogy a gazdaság normalizálódása, a bizalom visszaállítása azáltal erősíthető, ha a központi bankok is a 2008-at megelőző 20-25 évet jellemző monetáris politikai gondolkodásától eltérő keretrendszerbe helyezik el feladataik megvalósítását. A társadalmi hatások nagyobb súllyal való mérlegelése a döntéshozatalban, és a feladatok megvalósításában szükségszerű. A vállalati (elsősorban a nagyvállalati) szektorban már korábban megjelent a társadalmi felelősség tudatos felvállalása. A szemléletmód gyökeret vert a bankszektorban is, és bizonyos mértékben a központi bankok szervezeti működésében is. A továbbiakban a CSR szemlélet és gondolkodásmód fogalmát, fejlődését, valamint a központi bankokra történő értelmezését tekintjük át.

A jegybanki terület vizsgálatát különösen indokolja, hogy a válság kirobbanása óta a fiskális eszközök várakozáson alul, míg a monetáris eszközök viszont jól teljesítettek. A monetáris politikáért jogszabályilag is felelős jegybankok szerepe társadalmi szinten felértékelődött, új társadalmi elvárások jelentek meg, amelyekhez a jogszabályi előírások követő magatartást tanúsítanak.<sup>7</sup> A jegybanki működésben az utóbbi időben egyértelműen megjelentek a társadalmi felelősség új dimenziói is, melyekre a társadalom természetes és elvárt magatartásként tekint. Klasszikus jegybanki felfogás szerint ugyan el kell különíteni a jogszabályilag előírt jegybanki felelősséget/feladatokat, és a társadalmi elvárásként – az utóbbi időben megjelent – társadalmi felelősséget egymástól. Álláspontunk szerint azonban ezek egymást jól kiegészítik. A jegybankokra vonatkozó jogszabályok által előírt „kötelező” és a társadalom által elvárt (talán minden törvénytől magasabb rendű) felelősséget/feladatok eredete ugyan eltérő, ám a tartalmuk, igen nagymértékben konvergál egymásba. A jogszabályokban rögzített jegybanki feladatok ugyan „technikailag” az árstabilitás, a gazdasági növekedés segítése, pénzügyi stabilitás biztosítása tárgykörében jelennek meg. Ám e célok és teljesülésük esetén a hatások – kontinentális európai térben is egyre erősebben – a többes mandátum célkitűzés rendszerén keresztül szélesebb vetületű gazdasági térben és társadalmi kontextusban érvényesülnek. Vagyis a közjót szélesebb értelemben szolgálják, amely társadalmi elvárás, a rá adott jegybanki válasz pedig csak parciálisan, szűken értelmezve jelentheti a jogszabályokban rögzített jegybanki célok teljesülését.

## 2. A vállalati társadalmi felelősség (CSR) koncepciója

A vállalati társadalmi felelősség (Corporate Social Responsibility) koncepció jelentős térnyerése figyelhető meg az elmúlt évtizedekben, mind az elméletben, mind a vállalati gyakorlatban (Szegedi, 2014). A CSR jelenlegi megközelítései messze túlmutatnak a fogalom korai értelmezésén, amikor a menedzserek kapcsán vetődött fel az, hogy nemcsak gazdasági felelősségük van a tulajdonosok felé, hanem társadalmi felelősségük is a társadalom felé.<sup>8</sup> A CSR definíciók számos változatával találkozhatunk, amikből csaknem negyvenet részletesen elemezve *Dahlsrud* öt fő dimenziót különböztetett meg:<sup>9</sup>

- 1) Környezeti dimenzió – kulcsszavak: tisztább környezet, környezetgazdálkodás, az üzleti tevékenység környezeti szempontjai
- 2) Társadalmi dimenzió – kulcsszavak: a társadalom jobba tétele, a társadalmi szempontok integrálása az üzleti tevékenységbe, a vállalat társadalomra és közösségre gyakorolt pozitív és negatív hatása
- 3) Gazdasági dimenzió – kulcsszavak: gazdasági fejlődéshez való hozzájárulás, hosszú távú nyereségesség
- 4) Stakeholder dimenzió – kulcsszavak: érintettek kezelése, párbeszéd az érintettekkel, érintettek bevonása.
- 5) Önkéntességi dimenzió – kulcsszavak: a kötelező jogszabályokon túlmutató, önkéntes tevékenység.

A fenti csoportosításból is jól látható, hogy a CSR definíciókban megjelennek a fenntartható fejlődés gazdasági, társadalmi, környezeti pillérei, kiegészítve a stakeholder megközelítéssel és az önkéntességi dimenzióval. A stakeholder megközelítés tipikusan a vállalati szféra kapcsán jelent meg. Arra a kérdésre, hogy miért kellene figyelniük az érintetteknek, a válasz az etikai kötelesség, ahogy azt a stakeholder elmélet kapcsán *Evan és Freeman* levezette.<sup>10</sup> A CSR modell és az érintett felfogásösszefüggése azért lényeges, mert ez utóbbi nevesíti, hogy mely érintettek felé vállal felelősséget a vállalat, mégpedig a CSR egyik legismertebb és legelfogadottabb definíciója szerint ez gazdasági, jogi, etikai és jótékonyági felelősséget jelent.<sup>11</sup> A felelősség szempontjából nem az érintettek ereje, hanem a legitimitása a fontos.<sup>12</sup> A CSR négy, egymásra épülő felelősségi területét foglalja össze az 1. táblázat.

### 1. táblázat: A vállalati társadalmi felelősség részterületei

Felelősségi terület	A felelősség tartalma
Gazdasági felelősség	Magában foglalja az egy tulajdonrészt jutó jövedelem maximalizálását, a profit maximalizálását, az erős versenypozíciót, a magas szintű működési hatékonyságot, a hosszú távú sikerességet.
Jogi felelősség	A vállalatnak gazdasági felelősségét a jogi kereteken belül kell teljesítenie. A törvények, jogszabályok, helyi rendeletek betartását jelenti, valamint azt, hogy a vállalatot jogszabálykövető polgárként definiálják, ezen kívül a termékei és szolgáltatásai is megfeleljenek a jogi követelményeknek.
Etikai felelősség	Azoknak a normáknak és elvárásoknak a betartását jelentik, amelyek túlmutatnak a jogi felelősségen, nincsenek jogszabályba foglalva. Ezek tükrözik a vevők, munkavállalók, tulajdonosok, közösségek vonatkozásában a tisztességes, igazságos, az érintettek morális elvárásait védő és tiszteletben tartó viselkedést.
Jótekonysági felelősség	A vállalatok jó polgárként hozzájárulnak az emberi jóléthez, az életminőség emeléséhez, például a művészet, az oktatás vagy a közösség önkéntes akciókkal való támogatásával. Ezek diszkrecionális és önkéntes jellegűek.

Forrás: Saját szerkesztés Carroll 1991 alapján

A vállalatok működésével foglalkozó elméleti szakemberek is általában egyetértenek abban, hogy a vállalatnak felelős, etikus módon kell viselkednie, a kérdés, hogy ez a gyakorlatban hogyan valósulhat meg és hogyan hat a vállalatok gazdasági teljesítményére.<sup>13</sup> A vállalati társadalmi felelősségvállalás üzleti megtérülése kapcsán *Kurucz, Colbert és Wheeler* rámutatott arra, hogy ez levezethető a költségek és a kockázatok csökkenéséből, a versenyelőnyből, a reputáció és legitimitáció növekedéséből, valamint a win-win jellegű helyzetekből származó értékteremtésből.<sup>14</sup> *Margolis, Elfenbein és Walsh* 167 empirikus kutatást elemzett az elmúlt 35 évből, és pozitív kapcsolatot állapított meg a CSR és a pénzügyi eredmény között a jótekonysági hozzájárulások a feltárt visszaélések, valamint az átlátható működés alapján.<sup>15</sup> *Carroll és Shabana* javaslata szerint komplexen kell kezelni ezt az összefüggést, és a pozitív kapcsolathoz az érintettek támogatása is szükséges.<sup>16</sup> A CSR a vállalatok etikai kötelessége, függetlenül attól, hogy az gazdaságilag megtérül-e. Ugyanakkor, a vállalati érintettek elvárásainak ilyen jellegű növekedése és a felelős vállalatok piaci elismerése, egyre inkább a CSR megtérülését eredményezi, ami pozitív irányba mozdítja el a megközelítés gyakorlatba integrálását.

*Archie Carroll*, a 2012-ben CSR életműdíjat kapott kutató szerint a vállalati polgárság, az üzleti etika, a stakeholder management, a fenntarthatóság és a közös értékteremtés (creating shared value) koncepciók a vállalati társadalmi felelősségvállalás egymással versengő változatai, megpróbálják egyiket a másik részének tekinteni, vagy többen már most szinonimaként használják őket, és az a tendencia a jövőben felerősödik.<sup>17</sup> A vállalati

ti gyakorlatban vonzó a fenntarthatóság megközelítés, mivel inkább semleges, és a jövőre vonatkozó pozitív hozzájárulást fejezi ki, addig a vállalati társadalmi felelősség a jelenben is felelősségvállalást sürget, az üzleti etika pedig kritikai szemlélete miatt kevésbé kedvelt.<sup>18</sup> Ahogy a fenntartható fejlődés gyökeres szemléletváltást igényel, úgy a vállalati társadalmi felelősség is az üzleti modell változtatását feszegeti.<sup>19</sup> *Mahua Li, Zéman Zoltán és Jing Li* kimutatták, hogy a CSR pozitív ösztönzőként hat a kínai gazdasági fejlődésre.<sup>20</sup>

A gyakorlatban azonban a vállalatok többségénél a CSR kapcsán még mindig jótekonysági programokkal találkozunk, jelentős részüknél célként jelenik meg a működési hatékonyság növelése, azonban a vállalatok csak kis részénél érzékelhető az üzleti modell valódi átalakításának igénye.<sup>21</sup> Az üzleti modell átalakítása felfogásban a vállalati társadalmi felelősségvállalás közelít a társadalmi vállalkozás fogalmához, amely valamilyen társadalmi probléma megoldására törekszik, a gazdasági fenntarthatóság mellett. A fenntartható fejlődés koncepciója felveti azt, hogy minden vállalkozásnak egyben társadalmi vállalkozásnak is kellene lennie, és fordítva is, harmóniát teremtve a gazdasági, környezeti és társadalmi célok között, hozzájárulva ezzel a fenntartható fejlődéshez.

### 3. A CSR elemeinek értelmezése a központi bankok vonatkozásában

A központi bankok társadalmi felelőssége leginkább a 2007-2008-as válság kapcsán merült fel.<sup>22</sup> Az amerikai központi bank rendkívüli erőfeszítéseket tett a válság visszaszorítására és a pénzügyi rendszer megmentésére a globális pénzügyi össze-

omlás elkerülése érdekében, és nemcsak a közvetlen intézkedésekben, de a későbbi szabályozás kapcsán is jelentős a központi bankok felelőssége.<sup>23</sup> A központi bankok társadalmi felelőssége sajátos, hiszen ezeket kimondottan a közjó javára hozták létre. Céljaikat, feladataikat jogszabályban rögzítik. A központi bankok így meghatározott gazdaságpolitikai célok elérését elősegítő intézmények. Feladataik szerint állami hatósági feladatokat is ellátó szervezetek. A Carroll által megfogalmazott társadalmi felelősség ezért módosított formában értelmezhető csak ebben a körben.<sup>24</sup>

Egy jegybanktól, mint a társadalmi térben működő állami intézménytől jogosan várják el a jegybankot közfeladatok ellátásával megbízó polgárok, hogy minden rendelkezésére álló eszközzel a közösség jólétét segítse elő, természetesen elsődleges célkitűzésének és törvényi feladatainak ellátásának veszélyeztetése nélkül. A felelős jegybank ez alapján az a jegybank, amely a kockázatok és a döntések hatásainak figyelembe vételével a rendelkezésére álló eszközök teljességét felhasználja a társadalmi célok elérése érdekében. Ezzel összefüggésben érdemes felvetni Kecskés András gondolatait a szuverén alapok magyarországi kialakításának lehetőségéről, amely a jegybank számára újabb eszközt adhat a társadalom számára hasznos, hosszú távon elérhető célok megvalósítása érdekében.<sup>25</sup>

A CSR konkrét elemei természetesen különböző formákban jelennek meg az egyes központi bankoknál. Az egyes központi bankok szabályozási környezete, mandátuma, hatóköre eltérő. A 2008-as válságot követően voltak ugyan hasonló kezelendő problémakörök, mint például a makroprudenciális kockázatok kezelése, de voltak teljesen eltérő orvosolandó problémák is. Sajátosság volt például a magyarországi devizahitelekhez kapcsolódó stabilitási kockázatok kezelése. A továbbiakban ezért a társadalmi felelősségvállalás elemeire, a szemléletmód meghonosodására egyes központi banki gyakorlatok alapján kívánunk rávilágítani.

### 3.1 A központi bankok gazdasági felelőssége

A központi bankok gazdasági felelőssége eltér az üzleti vállalkozásokra érvényes profit maximalizálástól, a vállalkozás folytatása számviteli alapelvének érvényesítésétől, de a magas szintű működési hatékonyság és a hosszú távú sikeresség a jogszabályi kööttségek figyelembe vételével értelmezhető. A központi bank gazdasági felelőssége sajátos, céljai ugyanis makrogazdasági szintű, gazdaságpo-

litikai célok, a feladatai jogszabályokban rögzített speciális tevékenységek.

A Magyar Nemzeti Banknak (MNB), mint Magyarország központi bankjának a céljai és feladatai széleskörűek és összhangban állnak az Európai Unió elvárásaival, szabályaival. Az MNB elsődleges célja az árstabilitás elérése és fenntartása, ennek veszélyeztetése nélkül támogatja a pénzügyi közvetítőrendszer stabilitásának fenntartását, ellenálló-képességének növelését, a gazdasági növekedéshez való fenntartható hozzájárulásának biztosítását és a rendelkezésére álló eszközökkel a Kormány gazdaságpolitikáját. Az MNB feladatai körében meghatározza és megvalósítja a monetáris politikát, kibocsátja a hivatalos fizetőeszközt, a magyar gazdaság külső stabilitásának megőrzése érdekében hivatalos deviza- és aranytartalékokat képez, és kezeli azt, devizaműveleteket végez, felvigyázza a fizetési és elszámolási, valamint az értékpapír-elszámolási rendszereket, statisztikai információkat gyűjt és hoz nyilvánosságra. Az MNB alakítja ki a pénzügyi közvetítőrendszer egészének stabilitására vonatkozó makroprudenciális politikát, ennek érdekében feltárja a pénzügyi közvetítőrendszer egészét fenyegető üzleti és gazdasági kockázatokat, elősegíti a rendszerszintű kockázatok kialakulásának megelőzését, valamint a már kialakult rendszerszintű kockázatok csökkentését vagy megszüntetését, továbbá hitelpiaci zavar esetén a hitelezés ösztönzésével, a túlzott hitelkiáramlás esetén annak visszafogásával járul hozzá a közvetítőrendszer gazdaságfinanszírozó funkciójának kiegyensúlyozott megvalósulásához. Szanalási hatóságként jár el. Továbbá az MNB ellátja a pénzügyi közvetítőrendszer felügyeletét, és biztosítja a pénzügyi szolgáltatásokat igénybe vevők érdekeinek védelmét.<sup>26</sup>

A központi bank a jogszabályi kööttségek ellenére nagy mozgástérrel rendelkezik céljai megvalósításában. 2001 és 2013 között az árstabilitási cél kizárólagos kiemelése miatt az MNB egyéb lehetséges gazdaságot támogató céljai háttérbe szorultak. Ez hasonló a vezető jegybankok 1990-es évektől kialakított politikájához. Az MNB 2013-tól újraértelmezte gazdasági szerepvállalását.<sup>27</sup> Szerepet vállalt a devizahitelek forintosításában, a vállalati hitelezés ösztönzésében, az állam finanszírozásának elősegítésében. A devizahitelek forintosítása hozzájárult a bankrendszer stabilitásának növeléséhez, szolgálta a háztartások bizonytalan pozíciójának rendezését. A bankok vállalkozásoknak nyújtott hitelezési tevékenységének ösztönzése a növekedési hitel programban, majd a piaci hitel programban öltött alakot. A hitelezés támogatásán

keresztül a jegybank a gazdasági növekedés elősegítését tűzte ki célul. A 2014-ben induló önfinanszírozási program célja az állam forrásszerzésének támogatása volt. A 2002 és 2010 között jelentősen megnövekedett államadósság, és az államadósságon belül a magas devizális kitettség sérülékenyítette Magyarországot. Mindez az adósságfinanszírozást jelentősen megdrágította. Az MNB önfinanszírozási programjával megcélózta a devizaadósság forinttá váltását, illetve finanszírozásban a belföldi szereplők nagyobb szerepvállalásának előmozdítását. A program hozzájárult az állampapírpiazi hozamcsökkenéshez. A magyar jegybank tevékenységi elemei a jegybanktörvényben meghatározott feladatokhoz igazodnak, ám lényeges, hogy a jogi előírások, követelmények teljesítésével, főleg az inflációs politikán túlmutató többes mandátum célkitűzés rendszer érvényesítésével, a központi bank társadalmi felelőssége szélesebb körben érvényesül. Már önmaga az egyes mandátumról a többes mandátum irányába történő elmozdulás, illetve annak alkalmazása a közjót, a társadalmi, makrogazdasági igényeket szélesebb körben képes szolgálni.

A 2008-as pénzügyi válságot követően a vezető központi bankok feladatkörében, célrendszerében változások következtek be. A válság azonnali kezelése, majd a következmények enyhítése jelentős állami -jegybanki pénzforrás felhasználását igényelte, ennek hatására az árstabilitás fenntartásának célja mellett a pénzügyi stabilitás feladata kapott lényeges hangsúlyt. A pénzügyi stabilitás fenntartásának feladatát a központi bank feladataként újrafogalmazták az Egyesült Államokban, de példaként hozható fel ebben a körben az Európai Központi Bank is.<sup>28</sup>

2008-at követően a központi bankok nem szokványos eszközöket vettek igénybe a globális növekedés helyreállítása érdekében.<sup>29</sup> A válság világszerte ráirányította a figyelmet a központi bankok stabilizáló szerepének fontosságára. Az Európai Központi Bank átfogó vizsgálatokba kezdett az európai bankrendszerben. A FED-nél jelentős erőforrásokat fordítottak a pénzügyi stabilitás ellenőrzésére, és a makroprudenciális megközelítés fontos kiegészítője lett az egészséges gazdaságot segítő eszköztárnak.<sup>30</sup> Az Európai Központi Banknál a rendkívüli likviditási intézkedések kimutathatóan csökkentették a pénzpiaci feszültségeket.<sup>31</sup> A központi banki feladatok kiterjesztését a jogalkotók világszerte megtették, és maguk a központi bankok döntéshozói is átértékelték intézményeik gazdasági szerepvállalását.

A pénzügyi válság miatt szükségessé vált innovatív intézkedések az Európai Központi Banknál a „megbízható éberség” kifejezéssel jellemezhetők. A válság a háztartásoknál, a vállalatoknál és pénzügyi intézményeknél a 2008-at megelőző évtizedben felhalmozódott túlzások és egyensúlytalanságok tünete volt, különösen az adósság és a kockázat felhalmozódása, valamint a növekvő tőkeátétel. A gyors állami intézkedések ezeket csak enyhítették, de a válság újabb zavart eredményezett, az államadósság gyors növekedését. A monetáris politikai döntéshozatal standard és nem szokványos eszközei a döntéshozók alapvető meggyőződését és felelősségét tükrözték. A központi bankok feladata a stabilitás biztosítása. Az EKB tanult az elmúlt harminc év gazdasági folyamataiból, miszerint az akcióknak kiszámítható módon kell történniük, az érintettek számára érthető, az árstabilitási céllal konzisztens keretrendszerben. Ugyanakkor meg kell találni az egyensúlyt a kiszámíthatóság és a nem várt körülmények közepette szükséges rugalmasság között. A válság rendkívüli időszakában a központi bankok által alkalmazott nem szokványos eszközök természetüknél fogva kevésbé előre jelezhető hatással voltak. A globális környezetet, amiben döntéseket kell hozni, nagyfokú komplexitás és bizonytalanság jellemzi, így a jövőben is szükség lehet a gyors intézkedésekre. Nagyon lényeges, hogy nem a válság kezelésére, hanem annak megelőzésére kell törekedni. Ez sokszor olyan intézkedéseket követel, amelyek nehezebben érthetőek a kívülállók számára. A szokványos és a nem szokványos eszközök alkalmazása a kötelesség és a következményetikai megközelítést vetik fel. Normál körülmények között jól működhet a normák betartása, különleges körülmények között azonban ezeket nem mindig lehet betartani, hanem előtérbe kerül a döntés következményeinek mérlegelése, és az ezért történő felelősségvállalás. Mindkét megközelítésnek egyszerre kell jelen lenni a központi bankok működésében.<sup>32</sup>

Az Európai Unióban 2014 végén megkezdte működését az egységes felügyeleti mechanizmus (SSM). A keret az EKB-t és a résztvevő országok felügyeleti hatóságait tömöríti egy rendszerbe. A létrehozás célja szavatolni az európai bankrendszer biztonságát és szilárdságát, növelni a pénzügyi integrációt és stabilitást, garantálni a felügyeleti munka következetességét.<sup>33</sup>

A központi bankok társadalmi felelősségvállalása mindenképpen megjelenik a gazdaságélénkítő lépéseikben. 2008-ban a FED jelentett be mennyiségi könnyítési programot (QE1). A piaci likviditás javításán túl, a program folytatása egyre inkább a

2. táblázat: A FED felügyelet, ellenőrzés és pénzügyi stabilitás érdekében kitűzött céljai

Cél	Intézkedés
A pénzügyi szektor stabilitásának megerősítése	Irányelvek, szabályzatok, eszközök és standardok kifejlesztése. Együttműködés a gazdasági szereplőkkel a stabilitási kockázatokra vonatkozó interdiszciplináris megközelítés kidolgozása érdekében. A válság és annak negatív következményei kialakulásának valószínűségét csökkentő makroprudenciális irányelvek kidolgozása.
A pénzügyi piacok és az iparági gyakorlat és struktúrák ellenőrzése	A potenciális rendszerkockázatok előrejelzését és kezelését célzó előremutató, proaktív megközelítés kifejlesztése és megvalósítása. Egyéni intézmények és infrastruktúrák felügyelete és ellenőrzése különös tekintettel azokra, amelyeknek jelentős befolyásuk van a pénzügyi rendszerre és a makrogazdaságra. Új felügyeleti program kidolgozása.
Válságmegelőzés	Megfelelő válságkezelési eszközök rendelkezésre állásának biztosítása, megfelelő minőségű pénzügyi adatok. A pénzügyi stabilitási politika monetáris politika megvalósításában betöltött szerepének elemzése. A különböző makroprudenciális politika hatékonyságának és a monetáris politikával való kapcsolatának elemzése. A pénzügyi stabilitási kockázatok figyelése, a pénzügyi és a reálszféra közötti kapcsolatok elemzése, a rendszerkockázatot potenciálisan érintő irányelv alternatívák értékelése.
Pénzügyi tudományos kutatások	Hazai és nemzetközi kutatások folytatása stressz tesztek, makroprudenciális szabályozás és eszközök, valamint egyéb pénzügyi stabilitási témákban. Az eredmények tudományos folyóiratokban, konferenciákon történő publikálása.

*Forrás: Saját szerkesztés Carroll 1991 alapján*

gazdaság élénkítését szolgálta. Bár a FED célrendszerében alapítása óta a munkanélküliség csökkentése szerepel, amely célélérését a gazdasági növekedés ösztönzése elősegíti, a cél elérésének eszköze nem tartozott a válságot megelőző húsz év monetáris gyakorlatához. Az EKB csak 2014 őszétől jelent meg olyan szokványostól eltérő eszközzel, amely közvetlen módon a gazdasági élénkülést szolgálhatja. A recesszióból kilábalni nehezen tudó Európai Unióban egyre nagyobb lett a társadalmi igény arra, hogy a növekedést a központi monetáris hatóság is jobban támogassa. A 2014 utolsó negyedében elkezdett, majd 2015 elejétől kibővített eszközvásárlási programot a piac szereplői egyöntetűen gazdasági stimulusként értelmezik. Az eszközvásárlási program egyben az állampapírpiacon hozamok kilengéseinek csökkentését is segíti.

A központi bankok gazdasági felelősségét a változások hatására úgy értelmezhetjük, hogy a központi bankoknak érzékenyebbnek kell lenniük a gazdasági folyamatok társadalmi hatásaira. Szerepet kell vállalniuk abban, hogy a pénzügyi szektor egyes szereplőinek felelőtlenége ne okozhasson jelentős közpénzfelhasználást, reálgazdasági visszaesést, valamint társadalmi feszültséget, amelyre a jegybanki feladatok kijelölésének jogszabályi bővítése ad jogi keretet, amíg a megvalósulás – a jogi követelmények érvényesítésén keresztül – erősebb társadalmi felelősséget mutat, és a közjó irányába hat. A központi bank gazdasági felelősségi körébe soroljuk a fentiekén túl a feladatkör-

ében levő tevékenységek hatékony, korszerű, zavarmentes ellátását. Ilyen tevékenységként értelmezzük példaként a fizetési és elszámolási rendszerek hatékony, a gazdasági szereplők igényeit kielégítő üzemeltetését. A gazdasági felelősségvállalás további elemeként említhetjük a központi bank szervezetének hatékony működtetését. Ez a szint lényegében azonosan értelmezhető CSR elem az üzleti vállalkozásoknál megszokottal.

### 3.2 A központi bankok jogi felelőssége

A központi bankok jogi felelőssége is eltér az üzleti vállalkozásokétól. Sajátos szerepénél fogva sokkal összetettebb értelmezést kíván. A jegybankok működési céljainak erősebb, szélesebb vetületű gazdasági és társadalmi szempontokra történő fókuszálása, a belső jegybanki eszközrendszer e célokra történő ráirányítása a társadalmi felelősségvállalás fontos dimenziója.

A Magyar Nemzeti Bank hatósági feladatkörében ellátja a pénzügyi piacok felügyeletét, és a pénzügyi szervezetek felügyeletét. Ebben a szerepkörben jogalkalmazóként is fellép. A felügyelt területet illetően kezdeményezi jogszabályok alkotását, véleményezi az előkészítés alatt levő jogszabályokat, illetve felhatalmazás alapján maga is jogszabályalkotó. Sőt, nem csak a felügyelt területet illetően, hanem valamennyi feladatával és a pénzügyi közvetítőrendszer működésével kapcsolatos jogszabálytervezetetről kell a jegybank véleményét

kérni az MNB tv. 132. §-a alapján, továbbá az MNB jogszabályalkotási felhatalmazása is túlmutat a felügyeleti feladatokon az MNB tv. 171-173.§-ai, valamint az ágazati törvényeken túl egyéb törvényekben meghatározott felhatalmazó rendelkezések alapján.

A jogszabályok betartása mellett tehát a jogi keretek alakítása, értelmezése, a jogszabályok betartatása kapcsolódik a központi bank jogi felelősségvállalásához. Az MNB 2013-tól felügyeleti szervként is működik. Feladata, hogy ellássa a pénzügyi közvetítőrendszer felügyeletét, biztosítsa a pénzügyi közvetítőrendszer zavartalan, átlátható és hatékony működését. Elő kell segítenie a pénzügyi közvetítőrendszer részét képező személyek és szervezetek prudens működését. Feladat a tulajdonosok gondos joggyakorlásának felügyelete, a nemkívánatos üzleti és gazdasági kockázatok feltárása, a már kialakult kockázatok csökkentése vagy megszüntetése, illetve az egyes pénzügyi szervezetek prudens működésének biztosítása érdekében megelőző intézkedések alkalmazása. Az MNB védi a pénzügyi szervezetek által nyújtott szolgáltatásokat igénybevevők érdekeit a pénzügyi közvetítőrendszerrel szembeni közbizalom erősítése céljából. Pénzügyi Békéltető Testületet működtet a fogyasztó és a pénzügyi szervezetek vagy személyek között létrejött vitás ügyek bíróságon kívüli rendezése érdekében. Az MNB szabályozói szerepében rendeleti formában jogszabályt alkothat.<sup>34</sup>

Az MNB komoly szerepet játszott a lakossági devizahitelek forintosításának hátteret adó jogszabályalkotásban is. Rendeletek formájában dolgozta ki a forintosítás megvalósításának szabályait. Ehhez kapcsolódott a bíróságok által a devizahitelek után jogtalanul felszámoltnak talált költségek elszámolási szabályainak kidolgozása. Az MNB a monetáris politika letéteményeseként befolyásolja a belföldi fizetőeszköz keresletét és kínálatát. Az 1990-es évektől a neoliberais elvek szerint szinte csak az árstabilitást célként maguk elé tűző jegybankok a rendelkezésre álló monetáris politikai eszköztárból csak kevés instrumentumot alkalmaztak. Az MNB a gazdasági felelősség vállalásának megfelelő szélesebb horizontú célkitűzések megvalósításához az üzleti és alkalmazott eszköztárát is átalakította és bővítette. *Kolozsi és Hoffmann* szerint a monetáris eszköztár működtetése nem tekinthető csupán technikai feladatnak, hiszen a monetáris politika hatékonyságát az eszköztár határozza meg. Az eszköztár működtetése a bankrendszer számára átalakított szabályrendszert jelent. Az üzleti és alkalmazott eszköztár újraformálása jogi

háttér munkát igényelt, a jogi felelősségvállalásban is leképeződött.<sup>35</sup>

Hangsúlyozzuk, hogy a devizahitelek forintosításában való jegybanki részvétel közül a végtörlesztéshez, illetve a devizakölcsönök konverziójához kapcsolódó euro-, svájci frank FX ügyletek, a vállalati hitelezés ösztönzése érdekében biztosított Növekedési Hitelprogram, a Piaci Hitelprogram, továbbá a magas külső és deviza államadósságból adódó kockázatok csökkentését célzó önfinanszírozási program az MNB az alapvető feladatai közé tartozó monetáris politikai eszközök. A jegybank ezen eszközöket mind kommunikációjában, mind az e termékekre vonatkozó szerződéses feltételekben a Magyar Nemzeti Bankról szóló törvény 18. § b) és g) pontjában meghatározott monetáris politikai eszközöknek minősítette, amelyek alkalmazását a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2013. évi CXXXIX. törvény (MNBtv.) expliciten lehetővé teszi számára. Ám e jegybanki – jogszabályilag definiált – célok teljesülésével a tevékenység eredménye széles társadalmi és nemzetgazdasági vetületben hat, a jegybank társadalmi felelősségvállalását szélesebb körben érvényesíti.

A FED, amerikai központi bank alapvető feladat- és felelősségi körét az 1913-ban elfogadott Federal Reserve Act szabályozza. A 2008-as válságra történő válaszlépések hatására számottevő változások következtek be az amerikai pénzügyi rendszer szabályozásában.<sup>36</sup> Obama elnök 2009. június 17-én tartott beszédében hangsúlyozta, hogy a válság oka a visszaéléseket nem megakadályozó szabályozás, valamint a felelőtlenség kultúrája, és a bizalom helyreállítása érdekében alapvető reformra van szükség.<sup>37</sup> A 2010-ben elfogadott Dodd-Frank Wall Street Reform- és fogyasztóvédelmi törvény célja: „az Egyesült Államok pénzügyi stabilitásának elősegítése, a pénzügyi rendszer elszámoltathatóságának és átláthatóságának javítása, a „túl nagy, hogy bukjon” jelenség megszüntetése, az amerikai adófizetők védelme a tőkeinjekciók megszüntetése révén, a fogyasztók védelme a pénzügyi szektorban elburjánzott visszaélésektől...”.<sup>38</sup> A FED-et érintő egyik alapvető változás, hogy a céljai közé bekerült a pénzügyi stabilitás fenntartása is. Ezen kívül a törvény alapján a FED nemcsak a bankholding társaságok, hanem a jelentős „nem bank” pénzügyi intézmények felügyeletét is ellátja, valamint kidolgozza és publikálja az ezekkel szemben megnövekedett prudenciális elvárásokra vonatkozó javaslatát. Nem megfelelő felügyeleti szervei intézkedés esetén a FED-nek jogában áll intézkedni a „nem bank” pénzügyi intézmények esetén is.<sup>39</sup>

Az Európai Központi Bankrendszer alapvető feladatait a 2012-ben elfogadott Alapokmány szabályozza.<sup>40</sup> Az EKB függetlenségét az egységes monetáris politikáról szóló intézményes keretfeltételekben (a Szerződés és az Alapokmány) fektették le. Az EKB-nak joga van kötelező erejű rendeleteket hozni, amennyiben azok a KBER feladatainak ellátásához szükségesek, valamint az EU Tanácsa által hozott jogszabályokban megjelölt egyéb konkrét esetekben. Az EKB a hitelintézetek prudenciális felügyeletére és a pénzügyi rendszer stabilitására vonatkozó uniós jogszabályok hatálya és végrehajtása tárgyában tanácsot adhat a Tanácsnak, a Bizottságnak vagy a tagállamok hatáskörrel rendelkező hatóságainak, illetve ezek az EKB-val konzultálhatnak.<sup>41</sup> Zéman Zoltán és Tóth József kutatásai szerint az EKB-nak fontos szerepe van a banki vezetői javadalmazásra vonatkozó ajánlások kibocsátásában is.<sup>42</sup>

Az EKB jogi felelősségvállalásának további elemeit a 2014 végén induló egységes felügyeleti mechanizmus keretén belül értelmezhetjük. Az EKB mint független uniós intézmény a bankfelügyelethez kötődő felvigyázói funkcióját az európai érdekek figyelembevételével olyan módon látja el, hogy egységes megközelítést alakít ki a napi szintű felügyeletre vonatkozóan, összehangolt felügyeleti lépéseket és korrekciós intézkedéseket fogantat, valamint biztosítja a rendeletek és felügyeleti irányelvek következetes alkalmazását. Az EKB a nemzeti felügyelettel közösen felel az egységes felügyeleti mechanizmus hatékony és következetes működéséért. Jogkörébe tartozik a felügyeleti felülvizsgálat, helyszíni szemle és egyéb vizsgálat lefolytatása, banki engedélyek kibocsátása és visszavonása. Feladata a bankok befolyásoló részesezésre vonatkozó beszerzési és eladási tevékenységének vizsgálata, az EU prudenciális szabályainak betartatása, és magasabb tőkekövetelmény, ún. puffer megállapítása az esetleges pénzügyi kockázatok kivédésére.<sup>43</sup>

### 3.3 A központi bankok etikai felelőssége

A központi bankok gazdasági és jogi kötelezettségein túlmutató etikai felelőssége elősegíti a legitimitást, a rendszerbe vetett bizalom növelését. Ez a jogszabályokon túlmutató, önként vállalt felelősség az érintettek felé többféle módon megnyilvánulhat. Általában elmondható, hogy lényeges a központi bank hitelessége, függetlensége és elszámoltathatósága. A központi bankba vetett bizalmat determináló tényezők kapcsán megoszlanak a vélemények. Egy kérdőíves kutatás szerint ez a

professzionizmussal és a függetlenséggel függ össze, nem az átlátható működéssel.<sup>44</sup> Ugyanakkor a legújabb, átfogó kutatás kimutatta, hogy a transzparencia kedvezően járul hozzá a bizonytalanság csökkentéséhez.<sup>45</sup> Am a bizalom nem a jegybankkal kapcsolatos, hanem magával a pénzzel függ össze. Mivel a pénzt (részben) a jegybank teremti, és a pénzzel kapcsolatos bizalomra ható tényezőkre is van hatása, ez a jegybankra nézve is következtetésekkel járhat. De fontos hangsúlyozni, hogy mindenkor a pénzzel kapcsolatos bizalom a kérdés. E felismerést jól kezeli Benjamin Braun.<sup>46</sup>

A kultúra viselkedést befolyásoló szerepe etikai értékeket is hordoz. Ezek között fontos szerepet kap a tájékoztatás, a pénzügyi kultúra emelése az oktatáson keresztül. A Magyar Nemzeti Bank is nagy hangsúlyt fektet a pénzügyi szolgáltatásokat igénybevevők tájékozottságának növelésére, az információs aszimmetria csökkentésére.<sup>47</sup> A fejlettebb pénzügyi kultúra egyénileg védi a szolgáltatások igénybevevőit, de segíthet egyben a rendszerkockázatok kiépülésének megakadályozásában.<sup>48</sup>

Az MNB kialakította társadalmi felelősségvállalási stratégiáját, amely 2013-tól jelentős változásokon ment keresztül. Az MNB alapvető értékei a függetlenség, a felelősség és közjóra törekvés. Fontos feladatának tekinti a közbizalom erősítését és a hiteles és transzparens működést. További etikai felelősségi területek:<sup>49</sup>

- Az ügyeket méltányos, visszaélés és részrehajlás nélküli intézése.
- A tisztességes verseny elősegítése a pénzügyi rendszerben.
- Együttműködés és párbeszéd a pénzügyi intézményrendszer és a gazdaság szereplőivel.
- Közérthető kommunikáció.
- A pénzügyi kultúra és a pénzügyi infrastruktúra fejlesztése.
- Munkavállalói számára stabil foglalkoztatás, erkölcsi és szakmai megbecsülés, versenyképes jövedelem, előmeneteli, képzési, továbbképzési lehetőség, együttműködő szervezeti kultúra, egészségmegőrző program.
- Élenjáró gyakorlat kialakítása a környezetvédelem terén.

A FED értékrendszere a teljesítményértékek mellett etikai értékeket is magába foglal:<sup>50</sup>

- *Elszámoltathatóság* – A FED Igazgatósága elszámoltatható és felelős a közvélemény, az USA kormánya és a pénzügyi közösség felé. Az 1993-as Government Performance and Results Act (GPRA) előírja a szövetségi hivataloknak, hogy a Kongresszussal és külső



érintettel konzultálva készítsék el több évre vonatkozó stratégiájukat, és évente készítsenek jelentést teljesítményükről. Bár a FED nem tartozik a törvény hatálya alá, annak szellemében elkészítette stratégiáját,<sup>51</sup> és évente beszámol az előrehaladásról.

- *Tisztesség* – Az Igazgatóság a tisztesség legmagasabb normáit betartva viselkedik a nyilvánossággal, a pénzügyi közösséggel és munkavállalóival.
- *Független nézőpont* – A rendszer regionális struktúrája támogatja a munkavállalók sokszínűségét, az inputforrások sokféleségét és a független szakmai ítéletet. Ez erős csapatmunkán, konszenzusképzésen nyugszik a független nézőpontok koherens és hatékony stratégiává formálása érdekében.

A FED of Chicago CSR nyilatkozata szerint a vállalati társadalmi felelősséget szolgáltatási víziójuk természetes kiterjesztésének tekintik. Fontosnak tartják a belső és külső érintettek (iskolák, szakemberek, civilek, helyi közösségi szervezetek) közötti együttműködést, és meggyőződésük, hogy a CSR tevékenység jobb üzleti teljesítményt és erősebb szervezetet eredményez. Banki vezetőkből álló CSR Tanácsot hoztak létre 2011-ben, amelynek feladata a CR stratégia kidolgozása. A CSR keretén belül a következő területeket tartják fontosnak:<sup>52</sup>

- *Munkavállalói sokszínűség* – Támogatja a sokszínű, a munkatársak bevonásán alapuló munkakörnyezetet, amelyben tisztelik, fair módon kezelik, és egyenlő esélyeket biztosítanak a munkavállalóknak. A 2010-ben elfogadott Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act hatályba lépése után külön kisebbségi és női szervezetet hoztak létre.<sup>53</sup>
- *Beszállítói sokszínűség* – Elkötelezett a beszállítói sokszínűség mellett, ami magába foglalja a kisebbségek és a nők által tulajdonolt vállalkozások bevonását.
- *Pénzügyi kultúra fejlesztése* – Ingyenesen hozzáférhető oktatási sorozattal segíti az ügyfeleket személyes pénzügyeik jobb menedzselésében.
- *Gazdasági oktatás* – Hallgatói versenyt szervez, ami lehetővé teszi az amerikai gazdaság tanulmányozását a központi bank szemszögéből.
- *Közösségfejlesztés és szakpolitikai tanulmányok* – A gazdasági növekedési célok támogatása a pénzügyi szolgáltatásokhoz való fair hozzáférés tanulmányozásával és támogatásával.

- *Regionális gazdasági tájékoztatás* – Közgazdászai rendszeresen végeznek széleskörű, regionális kutatásokat, és publikálják azok eredményeit.
- *Környezetvédelem* – A napi tevékenységbe integrál számos olyan üzleti gyakorlatot, melyek célja a tisztább és egészségesebb környezet.
- *Önkéntesség* – Egyéneket és közösségeket segítő rendszeres munkavállalói önkéntes tevékenység.

Az *Európai Központi Bank* missziójában számos etikai érték jelenik meg, céljainak megvalósítása során kiemelkedő jelentőséget tulajdonít a hitelességnek, a bizalomnak, az átláthatóságnak és az elszámoltathatóságnak. Hatékony kommunikációra törekszik Európa polgáraival és a médiával. Az európai és a nemzeti hatóságokhoz fűződő kapcsolataiban betartja a függetlenség alapelvét:<sup>54</sup>

- *Hitelesség* – Világosan megfogalmazza feladatait és azok végrehajtásának módját. Rendszeresen tájékoztatják a nyilvánosságot a gazdasági helyzetre vonatkozó értékelésükről, és arról, hogy mit tud elérni a monetáris politika, és mit nem.
- *Függetlenség* – Az árstabilitás elősegítése érdekében sem az EKB, sem a nemzeti központi bankok, sem pedig döntéshozó szerveik tagjai nem kérhetnek vagy fogadhatnak el utasítást uniós intézménytől és szervtől, az uniós tagállamok kormányaitól, sem bármely más testülettől. A nemzeti központi banki elnököknek és az Igazgatóság tagjainak hivatali idejét garanciákkal védik, amelyek a megbízatás idejét, az eltávolítás feltételeit és a jogvitákat szabályozzák. Szintén a függetlenséget szolgálja, az euro rendszer nem nyújthat kölcsönt sem uniós, sem nemzeti közintézménynek. Az EKB-nak a monetáris politika hatékony megvalósításához szükséges minden eszköz és hatáskör rendelkezésére áll, és jogában áll önállóan dönteni azok alkalmazási módjáról és idejéről. Sőt, a monetáris finanszírozás tilalma nemcsak az eurorendszer vonatkozásában, hanem a Központi Bankok Európai Rendszerének valamennyi tagja számára kötelező előírás.
- *Átláthatóság* – Az EKB átlátható módon, időben biztosítja a nyilvánosság és a piacok számára a stratégiájával, értékeléseivel és politikai határozataival, valamint eljárásaival kapcsolatos minden lényeges információt. Nagyon lényeges a nyilvános monetáris

politika, és a nyilvánossággal folytatott hatékony kommunikáció.

- *Kiszámíthatóság* – Közzéteszi monetáris politikai stratégiáját és tájékoztatást ad a gazdasági folyamatokra vonatkozó rendszeres értékeléséről. Ezáltal a piacok jobban ki tudják számítani a monetáris politikai lépéseket, aminek köszönhetően hatékonyabban és pontosabban alakítják várakozásaikat, így felgyorsulhat a szükséges gazdasági alkalmazkodás, és javulhat a monetáris politika hatékonysága.
- *Elszámoltathatóság* – A demokratikus alapelvek megfelelően közfeladatokkal felruházott független intézményként felelősséggel és elszámolással tartozik az állampolgárok és azok választott képviselői felé. Az EKB felelősségvállalását mutatja, hogy rendszeres beszámolóit keretében túllép a jogszabályban megszabott kötelezettségein. A kötelező, negyedéves beszámoló helyett havonta tesz közzé beszámolót, továbbá a Kormányzótanács tagjai beszédekben tájékoztatják a nyilvánosságot az aktuális témákról. Az elnök és alelnök rendszeres sajtótájékoztatót tart.

Az EKB magatartási kódexben szabályozza a Kormányzótanács tagjai részéről elvárt viselkedést, különös tekintettel a függetlenségre, az összeférhetetlenségre és a titoktartásra. Kérdéses esetben etikai tanácsadóhoz fordulhatnak a tagok.<sup>55</sup> Az EKB személyzetére vonatkozó etikai keretrendszer a titoktartásra, az erőforrások használatára, a munkahelyi viselkedésre, azaz a zaklatás, megfélemlítés tilalmára, az összeférhetetlenségre, az ajándékok elfogadására, a magánjellegű tevékenységekre, a beszerzésre, a díjakra, kitüntetésekre, a külső személyekkel való kapcsolatra, valamint a bennfentes kereskedelemre fogalmaz előírásokat. A munkatársak segítséget kérhetnek az etikai biztostól, és neki jelenthetik is a visszaéléseket.<sup>56</sup>

Az Európai Központi Bank a pénzügyi kultúra fejlesztése érdekében ismeretterjesztő anyagokat, videókat, játékokat jelentet meg a honlapján, amellyel elsősorban a fiatalabb korosztályt és tanárait célozza meg.<sup>57</sup> Ezen kívül számos publikáció jelenik meg az EBK honlapján.

A munkatársak viselkedése nagyban függ a vállalati kultúrától, azoktól a normáktól, értékektől, amik a bankokra jellemzőek. A központi bankok a rendszeres ellenőrző tevékenységgel, szabályozással, ha nem is a teljes vállalati kultúrát, de legalábbis a felső és középvezetés attitűdjét befolyásolni tudják. Lényeges, hogy ne pusztán compliance

szemlélet legyen, hanem azon túlmutató etikai szemlélet. Az értékrendszer mellett lényeges az ösztönzés szerepe.<sup>58</sup>

A központi bankok nemcsak a szabályozás eszközeivel élhetnek, hanem a várakozások, vélekedések, beállítódások befolyásolásával alakíthatják a folyamatokat. Ne feledjük, a hitelfelvétel, a befektetés, vagy máspénzügyi szolgáltatások igénybevétele mindig bizonytalan döntési szituációt jelent a gazdaság szereplői számára. Az aktívan kommunikáló központi bankok a helyesnek tartott irányokba mozdíthatják a döntéseket, ha kihasználják a döntéshozatali folyamat pszichológiai hátterében levő összetevőket. A csordaszellem, a szakértői vélemények meghatározó volta kihasználható a gazdasági szereplők megfelelő magatartásra való ösztökélésében.<sup>59</sup> A pénzügyi kultúra fejlesztésének, a pénzügyi oktatás mélyítésének összekapcsolása az aktív kommunikációval a jegybankok társadalmi felelősségvállalásának újszerű területeit jelenthetik. Ebből a szempontból természetesen meg kell keresni az érintettek különböző köreivel való kapcsolatteremtés csatornáit, formáit.

### 3.4 A központi bankok filantropikus felelőssége

A központi bankok filantropikus (jótékonyági) felelősségén azokat az önként vállalt akciókat értjük, amelyek hozzájárulnak a társadalmi fejlődéshez. A *Magyar Nemzeti Bank* céljának tekinti a pénzügyi oktatás, kutatás, és a tudomány támogatását, nemcsak hazai, de nemzetközi szinten is. Ez többek között magában foglalja magas szakmai színvonalú cikkek, kiadványok nemzetközi publikálását, konferenciaszervezést hazai és nemzetközi szakemberek részvételével. Fontosnak tartja az értékmegőrző, értékközvetítő és értékteremtő szerepvállalást, a szakmai jellegű támogatások nyújtását, a hátrányos helyzetű csoportok segítségét, az esélyegyenlőség javítását. Karitatív adományozást folytat és részt vesz a nemzeti kulturális javak megvásárlásában.<sup>60</sup>

A FED elősegíti a pénzügyi kultúra fejlesztését különböző kutatások, publikációk, konferenciák révén. A szűken vett pénzügyi kutatásokon és konferenciákon kívül megjelennek a tágabb, gazdasági és társadalmi vonatkozású kutatások és konferenciák is, például fiatal munkavállalói kutatás, az amerikai háztartások jólétének kutatása, gazdasági mobilitási konferencia.<sup>61</sup> Ezen túlmenően a FED bankjai aktív közösségi tevékenységet végeznek. A FED Munkavállalói Akció Csoport missziója, hogy jó polgárként felelősséget vállaljanak azokért a közösségekért, amelyekben dolgoz-

nak és élnek, segítsék mások életét és erősítsék a közösséget. Változatos programokkal találkozhatunk:

- Önkéntes házfestés, a családok számára történő játékgyűjtés, kismamák számára kisbaruha-gyűjtés, ételfőzés hajléktalan szállók részére.<sup>62</sup>
- Középiskolák mentorálása, általános iskolások olvasásának segítése, véradás, adománygyűjtés AIDS, rák- és cukorbetegék részére.<sup>63</sup>
- Matematika és olvasás segítő mentorprogram, iskolai ösztöndíj program, nyári munka, iskola utáni munkakereső program.<sup>64</sup>

#### 4. Összegzés

A vállalati eredetű társadalmi felelősségvállalás egyre inkább előtérbe kerül a bankszektorban is, elsősorban azonban a kereskedelmi bankokra értelmezi a szakirodalom. Jelen tanulmányunkban a CSR központi banki értelmezését vizsgáltuk meg. A 2008-as válságot megelőzően a központi bankok az uralkodó közgazdasági elméletre támaszkodva meglehetősen „technokrata” módon végezték tevékenységüket. Döntéseiknél nem volt jellemző a lehetséges társadalmi következmények bevonása a mérlegelési szempontok körébe. A válság kirobbanását követően, a velük szemben jelentkező kritika ennek megfelelően jelentős volt, hiszen a központi bankok a pénzügyi szektor megfelelő szabályozását sem tudták megoldani.

A válságkezelés során a központi bankok társadalmi felelősségvállalása hangsúlyosabbá vált. Bizonyos funkciók előtérbe helyezésével, mint például a pénzügyi kultúra terjesztése, a bankszektoron kívüli gazdasági, társadalmi szereplőkhöz is próbálnak közeledni. A központi bankoknak jelentős szerepük lehet a bankrendszer, és a gazdaságba vetett bizalom fenntartásában, amit elősegíthet a központi bankok sajátosságaihoz igazodó társadalmi felelősségvállalási szemlélet. A CSR vállalati modelljében alkalmazott gazdasági, jogi, etikai és jótékonyági elvárások megfelelő adaptálással értelmezhetők a központi bankokra is. A központi bankok társadalmi felelőssége sajátos, hiszen a bankokat kimondottan a közjó javára hozták létre, meghatározott gazdaságpolitikai célok elérését elősegítő, állami hatósági feladatokat is ellátó szervezetek. A gazdasági válság hatására nyilvánvaló, hogy a központi bankok *gazdasági felelőssége* nőtt. Érzékenynek kell lenniük a gazdasági folyamatok társadalmi hatásaira, szerepet kell vállalniuk abban, hogy a pénzügyi szektor egyes szereplőinek

felelőtlensége ne okozhasson jelentős közpénzfelhasználást, reálgazdasági visszaesést, valamint társadalmi feszültséget. A központi bankok *jogi felelőssége* túlmutatva a vállalatok jogi felelősségén kiterjed a pénzügyi piacok és pénzügyi szervezetek felügyeletére, jogalkalmazókénti fellépésére. A központi bankok gazdasági és jogi kötelezettségein túlmutató, önként vállalt *etikai felelőssége* olyan értékrendszert és gyakorlatot jelent, amely elősegíti a legitimitációt, és az érintettek rendszerbe vetett bizalmának növelését. Az átláthatóság, hitelesség, elszámoltathatóság mellett központi szerepet játszik a pénzügyi kultúra fejlesztése. A központi bankok *filantropikus felelősségén* azokat az önkéntes, karitatív akciókat értjük, amelyek hozzájárulnak a társadalmi fejlődéshez, és túlmutatnak az etikai felelősségen, azonban a felelős jegybanki működésnek részét képezik. A CSR modelleken kívül és túl definiált felelős társadalmi viselkedés megfelel annak az *Smith-i (1759)* elvárásnak, hogy egy jó polgár minden rendelkezésére álló eszközzel tesz a közösségi célok megvalósulása érdekében, ami az állami intézményekre és a jegybankokra is értelmezhető.<sup>65</sup>

#### Jegyzetek

1 A válságról bővebben lásd: Kecskés, A, Halász, V (2013): Stock Corporations: A Guide to Initial Public Offerings, Corporate Governance and Hostile Takeovers. HVG-Orac – LexisNexis, Budapest-Bécs 2013. 566 o. 214. o.

2 Kecskés András (2011): Felelős társaságirányítás (Corporate Governance). HVG-Orac, Budapest 2011. 387 old. 363. old.

3 Shirakawa M. (2010): Revisiting the philosophy behind central bank policy. Speech by Mr Masaaki Shirakawa, Governor of the Bank of Japan, at the Economic Club of New York, New York 22 April 2010.

<http://www.bis.org/review/r100427b.pdf> Letöltés ideje: 2016.12.10.

4 Pesuth T. (2016): A jegybanki szerepkör újradefiniálása. Pénzügyi Szemle 2016. 1. sz. 35.-49. o.

5 Akerlof, G.- Schiller, R. (2011): Animal spirits. Corvina, Budapest.

6 Lagarde, C. (2014): Economic Inclusion and Financial Integrity – an Address to the Conference on Inclusive Capitalism.

<https://www.imf.org/external/np/speeches/2014/052714.htm> Letöltés ideje: 2014. 12. 07.

7 A jogi szankciók természetéről lásd: Kecskés, A. (2015): Inside and Outside the Province of Jurisprudence, *Rechtstheorie* 2015/4 465-479. o.

8 Dodd, E. M. Jr. (1932): For Whom are Corporate Managers Trustees? *Harvard Law Review* 45(7), 1145-1163.

9 Dalhsrud, A. (2008): How corporate social responsibility is defined: an analysis of 37 definitions. *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*. 15(1), 1-13.

10 Evan, W. M. -Freeman, R. E. (1996): A modern vállalati stakeholder-elmélete : kantianus kapitalizmus. In Boda Zs. – Radácsi L. (1996). *Vállalati etika*. BKE Vezetőképző Intézet, Budapest. 93-108.

- 11 Carroll, A. B. (1979): A Three Dimensional Model of Corporate Performance. *Academy of Management Review*, Vol. 4 (4):497-505.
- 12 Carroll, A. B. (1991): The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders, *Business Horizons*, July-August 1991
- 13 Chikán, A. (2003): *Vállalatgazdaságtan*. Aula Kiadó, Budapest
- 14 Kurucz, E., Colbert, B., & Wheeler, D. (2008): The business case for corporate social responsibility. In A. Crane, A. McWilliams, D. Matten, J. Moon, & D. Siegel (eds.), *The Oxford handbook of corporate social responsibility* (pp. 83-112). Oxford: Oxford University Press
- 15 Margolis, J. D., Elfenbein, H. A. & Walsh, J. P. (2009): Does it Pay to Be Good...And Does it Matter? A Meta-Analysis of the Relationship between Corporate Social and Financial Performance (March 1, 2009)
- 16 Carroll, A. B., & Shabana, K. M. (2010): The business case for corporate social responsibility: A review of concepts, research and practice. *International Journal of Management Reviews*, 12(1), 85-105.
- 17 Carroll, A. B. (2015a): The State of CSR in 2015 and Beyond. In: *Global Compact (2015) Global Compact International Yearbook 2015*. Macondo Publishing GmbH, pp 10-13.
- 18 Carroll, A. B. (2015b): Corporate social responsibility: The centerpiece of competing and complementary frameworks. *Organizational Dynamics* (2015) 44, 87-96.
- 19 Kerekes Sándor (2009): *A környezetgazdaságtan alapjai*. Aula Kiadó.
- 20 Li, Maohua – Zéman, Zoltán – Li, Jing (2016): The Impact of CSR on Chinese Economic Development, *Public Finance Quarterly*, 2016. április 500-515. o.
- 21 Rangan, V. K., Chase, L. & Karim, S. (2015): The Truth About CSR. *Harvard Business Review*, January–February, 40-49.
- Sági J. (2010): Discretionality of Monetary Policy. In: Radványi Tamás (szerk.) *Pénz és társadalom: Dolgozatok a BGF Pénzügyi és Számviteli Kara tudományos műhelyéből*. Budapest: Budapesti Gazdasági Főiskola Pénzügyi és Számviteli Főiskolai Kar, 2011. pp. 59-62.
- 22 Lentner Csaba – Szegedi Krisztina – Tatay Tibor (2015): A központi bankok társadalmi felelőssége, *Vezetéstudomány*, 46. évf. 9-10. sz. 35-47. oldalak
- 23 Schoen, E. J. (2016): The 2007-2009 Financial Crisis: An Erosion of Ethics: A Case Study. *Journal of Business Ethics*, February 2016.
- 24 Carroll, A. B. (1991): The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders, *Business Horizons*, July-August 1991.
- 25 Kecskés András (2016): A szuverén alapok jogi háttere és nemzetgazdasági szerepvállalása, *Pro Futuro – A jövő nemzedékek joga* 2016. évi 2. szám 151-169. o.
- 26 MNB tv. (2013): Magyar Nemzeti Bankról szóló törvény (2013).  
[http://www.mnb.hu/Root/Dokumentumtar/Penziranytu/jegybanktorv\\_hu.pdf](http://www.mnb.hu/Root/Dokumentumtar/Penziranytu/jegybanktorv_hu.pdf) Letöltés ideje: 2015. 12. 14.
- 27 Matolcsy György (2015): Egyensúly és növekedés. *KAIROSZ Könyvkiadó, Budapest* 439-464 o.
- 28 Naményi Judit (2012): A pénzügyi válság hatása központi bankok szabályozására. *Verseny és szabályozás. MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet* 2012. május 167-219 o.
- 29 Sági J. (2010): Discretionality of Monetary Policy. In: Radványi Tamás (szerk.) *Pénz és társadalom: Dolgozatok a BGF Pénzügyi és Számviteli Kara tudományos műhelyéből*. Budapest: Budapesti Gazdasági Főiskola Pénzügyi és Számviteli Főiskolai Kar, 2011. pp. 59-62.
- 30 Yellen, J. L. (2014): Remarks at the Panel Discussion on „Shaping the Future of the Macroeconomic Policy Mix” At the „Central Banking: The Way Forward?”, *International Symposium of the Banque de France, Paris, France, November 7, 2014*  
<http://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/yellen20141107a.htm> Letöltés ideje: 2014. 12.07.
- 31 Szczerbowicz U. (2015): The ECB Unconventional Monetary Policies: Have They Lowered Market Borrowing Costs for Banks and Governments? *The International Journal of Central Banking*, December 2015.  
<http://www.ijcb.org/journal/ijcb15q5a3.pdf> Letöltés ideje: 2016. 12. 11.
- 32 Trichet, J. C. (2010): Central banking in uncertain times: conviction and responsibility. Speech by Jean-Claude Trichet, President of the ECB, at the symposium on “Macroeconomic challenges: the decade ahead”, Jackson Hole, Wyoming, 27 August 2010. <http://www.ecb.int/press/pr/20100827.html>
- 33 EKB (2015): *Egységes Felügyeleti Mechanizmus*.  
<https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/thessm/html/index.hu.html> Letöltés ideje: 2015. 01. 05.
- 34 MNB tv. (2013): Magyar Nemzeti Bankról szóló törvény (2013).  
[http://www.mnb.hu/Root/Dokumentumtar/Penziranytu/jegybanktorv\\_hu.pdf](http://www.mnb.hu/Root/Dokumentumtar/Penziranytu/jegybanktorv_hu.pdf) Letöltés ideje: 2015. 12. 14.
- 35 Kolozsi Pál Péter, Hoffmann Mihály (2016): A külső sérülékenység csökkentése monetáris politikai eszközökkel. *Pénzügyi Szemle* 2016. 1. sz. 9-34. o.
- 36 Biederman Zsuzsanna (2012): Az amerikai pénzügyi szabályozás története. *Pénzügyi Szemle* 2012. 3. sz.
- 37 Obama, B. (2009): Remarks by the President on 21st Century Financial Regulatory Reform. *The White House Office of the Press Secretary*, June 17, 2009
- 38 Dodd-Frank Act (2010).  
<https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf> Letöltés ideje: 2016. 12. 14. A Dodd-Frank törvény egyik kifejezetten érdekes befektetővédelmi jellegű szabálya a „say on pay” jog biztosítása a részvényeseknek, vagyis a közgyűlés véleményét nyilváníthat a vállalati vezetők juttatásáról. Bővebben lásd: Kecskés András (2015): „Say on pay” – Részvényesi szavazás a vállalati vezetők javadalmazásáról az Egyesült Államokban, *Jura* 2015. 1. sz. 59-64. o.
- 39 Székely Anita (2012): A válságra tett szabályozói válaszok az Egyesült Államokban. *Hitelintézetek Szemle*, 2012. TIZENEGYEDIK ÉVFOLYAM 3. SZÁM.  
<http://www.bankszovetseg.hu/wp-content/uploads/2012/10/230-253-szekely1.pdf> Letöltés ideje: 2012. 12. 13.
- 40 EKB (2012): Jegyzőkönyv a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapokmányáról. *Az Európai Unió hivatalos lapja*, 2012. 10. 26.  
[https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c\\_32620121026hu\\_protocol\\_4.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026hu_protocol_4.pdf) Letöltés ideje: 2014. 12. 14.
- 41 EKB (2012): Jegyzőkönyv a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapokmányáról. *Az Európai Unió hivatalos lapja*, 2012. 10. 26.  
[https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c\\_32620121026hu\\_protocol\\_4.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026hu_protocol_4.pdf) Letöltés ideje: 2014. 12. 14.
- 42 Tóth József, Zéman Zoltán (2016): A bankmenedzserek javadalmazása Európában, *Külgazdaság* 2016/7-8. szám 81-101. o.
- 43 EKB (2014b): *Ismeretterjesztő anyagok*.  
<https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/html/index.hu.html> Letöltés ideje: 2014. 12. 14.
- 44 Križ Z. – Leiser D. – Spivak A. (2016): What Determines the Credibility of the Central Bank of Israel in the Public Eye? *The International Journal of Central Banking*, March 2016.

- <http://www.ijcb.org/journal/ijcb16q1a3.pdf> Letöltés ideje: 2016.12.10.
- 45 Naszodi A. – Csavas Cs. – Erhart Sz. – Felcser D. (2016): Which Aspects of Central Bank Transparency Matter? A Comprehensive Analysis of the Effect of Transparency of Survey Forecasts. *The International Journal of Central Banking*, December 2016. <http://www.ijcb.org/journal/ijcb16q4a4.pdf> Letöltés ideje: 2016. 12. 11.
- 46 Braun, B. (2016): Speaking to the People? Money, Trust, and Central Bank Legitimacy in the Age of Quantitative Easing. *Review of International Political Economy* 23, 6, 1064-1092 (2016). <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09692290.2016.1252415?journalCode=rrip20> Letöltés ideje: 2017. 02. 20.
- 47 Csiszárík-Kocsir Á.- Szigeti C. (2015): Financial culture of youth in Hungary. In: Radek Kratochvíl, Jiří Vopava, Vladimír Douda (szerk.) *Proceedings of the 4th MAC 2015*. Prague, Csehország, 2015.02.20-2015.02.21. Prague. MAC Prague consulting.
- 48 Bárczi Judit, Zéman Zoltán (2015): A pénzügyi kultúra és annak anomáliái, *Polgári Szemle* 2015. 1-3. sz. 101-108. o
- 49 MNB (2014): Függetlenség és Felelősség. A Magyar Nemzeti Bank Alapokmánya, 2014. május. [http://www.mnb.hu/Root/Dokumentumtar/MNB/Sajtoszoba/Sajtoszobakozlomenyek/A\\_Magyar\\_Nemzeti\\_Bank\\_Alapokmánya.pdf](http://www.mnb.hu/Root/Dokumentumtar/MNB/Sajtoszoba/Sajtoszobakozlomenyek/A_Magyar_Nemzeti_Bank_Alapokmánya.pdf). Letöltés ideje: 2014. 12. 13.
- 50 FED (2014): Annual Performance Plan. <http://www.federalreserve.gov/publications/gpra/files/2014-gpra-performance-plan.pdf> Letöltés ideje: 2014. 12. 10.
- 51 Zéman Zoltán, Gacsi Roland, Lukács János, Hajós László (2013): Management control system in banks, *BIATEC* 2013/6, 14-17. o.
- 52 FED of Chicago (2016): Corporate Social Responsibility. <https://www.chicagofed.org/utilities/about-us/csr/index> Letöltés ideje: 2016. 12.10.
- 53 Párhuzamosan az Európai Unióban is megjelentek azok a törekvések, amelyek vezetői szinten kívánják megvalósítani a sokszínűség kritériumait. Lásd: Kecskés András (2016): A felelős társaságirányítás európai rendszere, *Európai jog* 2016/3 28-38. old.
- 54 EKB (2014 a): Az Európai Központi Bank küldetése [https://www.ecb.europa.eu/ecb/orga/escb/html/mission\\_eurosys.hu.html](https://www.ecb.europa.eu/ecb/orga/escb/html/mission_eurosys.hu.html) Letöltés ideje: 2016. 11.12.
- 55 EKB (2002): A Kormányzótanács Tagjai Számára Szóló Magatartási Kódex [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/hu\\_mou\\_on\\_code\\_of\\_conduct\\_consolidated\\_f.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/hu_mou_on_code_of_conduct_consolidated_f.pdf) Letöltés ideje: 2014. 12. 14.
- 56 EKB (2011): Az EKB személyzete alkalmazási feltételeinek az etikai keretrendszer tartalmazó része. [https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c\\_04020110209hu00130017.pdf](https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_04020110209hu00130017.pdf) Letöltés ideje: 2016. 12. 14.
- 57 EKB (2014b): Ismeretterjesztő anyagok. <https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/html/index.hu.html> Letöltés ideje: 2014. 12. 14.
- 58 Tarullo, D. K. (2014): Good Compliance, Not Mere Compliance. Federal Reserve Bank of New York Conference, „Reforming Culture and Behavior in the Financial Services Industry”, New York, New York, October 20, 2014. <http://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/tarullo20141020a.htm> Letöltés ideje: 2014. 11.12.
- 59 Sunstein R. C. – Thaler R. H. (2011): *Nudge. Jobb döntések egészségről, pénzről és boldogságról – a pénzügyi válság után*. Manager Könyvkiadó Kft., Budapest 264. o.
- 60 MNB (2014): Függetlenség és Felelősség. A Magyar Nemzeti Bank Alapokmánya, 2014. május. [http://www.mnb.hu/Root/Dokumentumtar/MNB/Sajtoszoba/Sajtoszobakozlomenyek/A\\_Magyar\\_Nemzeti\\_Bank\\_Alapokmánya.pdf](http://www.mnb.hu/Root/Dokumentumtar/MNB/Sajtoszoba/Sajtoszobakozlomenyek/A_Magyar_Nemzeti_Bank_Alapokmánya.pdf). Letöltés ideje: 2014. 12. 13.
- 61 Board of Governors of the FED (2014): Community Development. <http://www.federalreserve.gov/communitydev/default.htm> Letöltés ideje: 2016. 12. 13.
- 62 FED of Minneapolis (2014): Community Involvement. <https://www.minneapolisfed.org/about/careers/volunteering.cfm> Letöltés ideje: 2016. 12. 14.
- 63 FED of New York (2014): Community Involvement. <http://www.newyorkfed.org/careers/comminvolve.html>. Letöltés ideje: 2016. 12. 14.
- 64 FED of Boston (2014): Outreach. <http://www.bostonfed.org/about/outreach.htm> Letöltés ideje: 2016. 12. 14.
- 65 Smith, Adam: *The Theory of Moral Sentiments*. 1759. [http://www.ibiblio.org/ml/libri/s/SmithA\\_MoralSentiments\\_p.pdf](http://www.ibiblio.org/ml/libri/s/SmithA_MoralSentiments_p.pdf) Letöltés ideje: 2012.04.11.

*Emese Fazekasné Pál*  
 assistant lecturer  
 University of Pécs, Faculty of Law,  
 Administrative Law Department

# Flood Control in Hungary: From Historical Changes to the Treatment of Hazardous Situations in Administrative Proceedings\*

*"Life is a dangerous profession;  
 it has already killed many people."  
 (Frigyes Karinthy)*

## I. Historical Changes in the Regulation of Flood Control

### 1. Introduction

Two thirds of our planet's surface is covered by water, but only a small proportion of this watery environment is not affected by human activities. The increased amount of water is likely to be harmful, and can cause damage in form of floods or inland waters deriving from local surplus. Consequently, this problem requires the prevention of material damages.

One method of flood control is flood management, implemented by water authorities before hazardous situations, so it has a preventive function. Another method is flood control conducted in case of actual floodings or their imminent risk.

The concept of flood safety changes in time and space, yet it greatly depends on the level of evolution and tolerance of both the individual and the community. In order to organise (quantify, arrange and evaluate) flood safety, the appropriate definition of its policy is the first and most important aspect, which the government must deal with. The pillars of its political manifestation are institutions, legal regulation and decisions concerning state budget.<sup>1</sup>

\* Tanulmányom az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg. This study was carried out in the legal education's quality development programme of Ministry of Justice.

During human history, water has always been an indispensable natural element, e.g. it is enough to remember the so-called river valley civilizations, such as Mesopotamia within the Tigris-Euphrates river system, the Indus valley civilization or Ancient Egypt along the Nile. The first act-like legal rules were adopted by these civilizations, e.g. by 2500 BC the city-states along the Tiger had already made contracts. Even though, these contracts concerned the establishment and management of irrigation canals. Later on, roman law considered waters as *res communes* at collective disposal. Anyone could use as much as they wanted – with only one restriction: it shall not be anybody's exclusive property. However, there were no written documents concerning flood control particularly.

Hungary's exposition to water damage is basically determined by its geographic location: it is situated in the deepest part of the Carpathian Basin and it is mainly a plain country, which requires regular flood control against water coming in from the river basins in the Carpathians and the Alps and against the following flood waves concentrating here.<sup>2</sup> The aggregate expansion of the areas jeopardized by floods and inland waters is 48 000 square kilometres, which corresponds to the most important and populated area of the country. One third of the population lives here; 700 settlements including Budapest, Szeged and Győr are situated here, as well as 32% of the railway line, 15% of the roads and 1.8 million hectares of precious agricultural area. The level of Hungary's exposition to water damage is the highest in Europe, similar only to the Netherlands where one fifth of the country is situated under the river and sea level.

### 2. Regulation: From the Origins until the First World War

During the Middle Ages floods were not as regular natural disasters as nowadays, following the conquest of the Carpathian Basin, Hungarians intervened in water life primarily because of fishing. Nonetheless, from the 11<sup>th</sup> century on, smaller flood control works had been reported.

Scriptures from the 12<sup>th</sup> century concern flood management works in Žitný ostrov (Csallóköz), threatened by the Danube from two sides. Embankments and closure structures were built to protect the island, which guaranteed the safety of both the permanent agricultural villages and the development of animal breeding. The construction of dams was also recorded in a royal decree issued in 1426, which obliged nobles and commoners to

participate in building embankments to protect the community of Somorja. Similarly, other documents prove the existence of flood control in the area between Drava and Sava where dams were built, presumably on the ruins left behind from the Roman Empire.<sup>3</sup> Furthermore, it is worthy to mention István Werbőczy's Tripartitum (1504): apart from establishing the oldest principles concerning water management, it also referred to water use and flood control.<sup>4</sup>

The Corpus of Hungarian Law was completed with protective measures against floods and the concerning provisions in the times of Béla IV, when the new-born villages mainly living of agriculture had to protect themselves from floods. In these times, the interested parties had to manage flood control jointly themselves. Counties were obliged to build embankments by the following provisions of the royal decree issued by King Matthias II in 1613: "in order to protect their goods, those counties where the river Tisza usually bursts shall decide unitedly on the construction of embankments." These initiatives prove that flood control did appear centuries ago, yet in the beginning there was no general and comprehensive regulation.

However, the first steps to a general legal background concerning flood control were taken during the Habsburg times. According to Act XVII of 1807 on Waterworks to Be Built at the Cost of Private Landholders, if most landholders interested in preventive flood control works (watercourse management, drainage) decide on working on their own costs and form an association for this purpose, then the landholders in minority who do not want to enter the association shall pay their contribution as well. This burden of costs shall be paid hindsight and only in case of successful work and if the landholders not entering the association earn additional revenue because of it. If necessary, the authorities shall order the sequestration of the additional revenue and the equalisation of the proportional work expenses. Furthermore, the act fostered the establishment of such associations.<sup>5</sup> As a result, with the personal contribution of Palatine Joseph heavily patronizing water management, in 1810 the first water association named Sárvíz Canal Association was founded in the zone of Sárvíz. The association aimed not only to limit water and river damages, but also to realize the most comprehensive usage possible of waters in order to boost the economy.

Section 1 of Act X of 1840 on Waters and Canals declared that "it shall be forbidden to impede or

obstacle the natural course of waters to the detriment of others in any way and form". In other words, the article prohibited to use the natural course of waters to the detriment of others and introduced the practice of palatine justice in order to prevent conflict of county competence related to water works involving more authorities.

The first flood control provision of national scope was established in Act IX of 1844 and declared that "in order to protect bridges, dams and embankments against floods, all the interested citizens, landholders and inhabitants, those living nearby shall give the necessary contribution with all their carriages, animals and servants able to work, regardless of their civil condition and without any inclusion."<sup>6</sup>

Inland water control was first implemented by Act XXXIX of 1871, which empowered water associations to do the flood management of the areas stricken by inland waters and to monopolize this task: "The landholders of complex floodplains situated on the banks of rivers and other waters, bordered by dry heights and landholders of islands shall be entitled to establish flood management associations..." The act determined the principal body of such associations (which was the general assembly), its structure and functions. The general assembly shall elect a president and at least three broad members from its members, adopt its statute, provide a detailed technical draft which shall be submitted for approval to the competent authority and, through this authority, to the Ministry of Transport. These bodies shall supervise the associations (after 1877 this task was up to the River Engineering and the State Construction Offices.) The association's board shall provide the development of floodplain, the census and the classification of the affected lands according to area size, and the related budget. In order to fulfil its duties, the association may also be entitled to get loans.<sup>7</sup> In comparison with the former regulation, the associations' freedom of action was only limited by the provision which declared that by managing flood control no association "shall cause any damage to the landholders owning lands on the opposite site, or on the upper or the under end not avertable by similar works."

Act XL of 1871 on Dam Police provided legal protection for dams constructed by the water associations and punished with appropriate sanctions those who – either by negligence or with intention – jeopardized the integrity and the defence capacity of embankments and the pertinent drainage ditches, locks, tree planting and benches. The act stated that the maintenance and protection of dam

constructions shall be guaranteed firstly by flood management or water regulation associations, secondly by the authority with territorial competence, and finally by the state.

Even though the regulation of the Tisza was completed according to Pál Vásárhelyi's plans, great disaster occurred in 1879, caused by the coincidence of the spring floods of the rivers Danube and Tisza. The huge inundation nearly destroyed the city of Szeged formerly considered to be safe. Consequently, the government gave priority to river regulation and both the act on government responsibility regarding flood management in the Tisza Valley and the so-called "Tisza Act", i.e. Act XIV of 1884 on the Regulation of the Tisza and Its Tributaries were adopted. In harmony with the Tisza Act, water associations shall realize flood management and inland water diverting. The act provided an important guarantee to the areas situated on heights which may not be developed by any association: based on these areas, separate associations shall be formed, but their burden of the parties concerned shall not outweigh the increase in value realised by flood management.<sup>8</sup>

The general "Water Act" was born in 1885 and was a role model for Europe. It regulated water ownership questions, associational interventions and responsibilities with such diligence that it remained in force until 1962. It preceded foreign legislation in several provisions or applied it amending and adopting to the Hungarian law system. In harmony with a society built on private property, the act fully respected the assertion and protection of private interests.<sup>9</sup> On one hand, it repeated those provisions of the Tisza Act and the Water Association Act which concerned associations and flood management. On the other hand, it established new rules in subsections on associations founded for water management and, separately, for those founded for water usage. For instance, it empowered the Minister of Transport and Public Works to impose *ex officio* the burden of costs related to the maintenance of water installations established for public interests on the members of such associations.<sup>10</sup>

Ten years later, the act on the regulation of the Middle-Danube was also adopted, which foresaw the execution of flood control works necessary according to economic, navigational and steady flood-runoff aspects until the end of 1907.

The following large-scale investment project was established by Act XXXVIII of 1914, which fixed the rules both on the necessary preventive works which had formerly been out of state regu-

lation and on the aids to be provided during such works. However, its execution was impeded by the outbreak of the First World War.

### 3. From the Treaty of Trianon until Nowadays

In consequence of the Treaty of Trianon, there was a fundamental change in the geographical, organisational and economic conditions of water management and construction works in the post-war country. As a result, also water associations faced a substantial transformation.

The closure of the Treaty ordered the establishment of the permanent technical Hydraulic System Commission and charged it with the tasks of initiating agreements to unify the provisions concerning water management and of studying navigation questions. This Chapter's articles presupposed the mutual cooperation of the countries of the Danube River Basin, which, though, was nearly impossible to accomplish their difficult international relationships after the war. Coping with the difficulties of water damage management had been problematic even in the association system of Historic Hungary, but in the new situation, this was – to a high degree – subject to the newborn states' caprices and whether they were serious or negligent about the topic. This was especially true for the Great Hungarian Plain.<sup>11</sup> The Hungarian-Austrian Convention on transboundary waters was signed in 1923, followed by the Hungarian-Rumanian Convention (achieved through French mediation), by the Czechoslovak-Hungarian and, finally, by the Hungarian-Yugoslavian Conventions. The establishment of water associations was also boosted by Acts XL and XLI of 1923.

In 1940, people faced country-wide floods and it came clear that the state had not carried out river regulation, that was out of the associations' competence with as much intensity as it should have done. Confirming that water associations had been paralysed, the Ministry of Agriculture issued a decree on the temporal suspension of their local government (MA Decree no. 41150/1945). In a short time, the associations were liquidated. Ordering the nationalisation of water issues, Government Decree no. 6060/1948 (VI. 2.) put an end to the 140-years-long history of the associations.<sup>12</sup> According to the Decree, state responsibility covered, *inter alia*, flood control, the execution of regulatory, bank protection and other necessary works in order to provide flood and inland water control and to prevent damages of those rivers, streams



and other water courses which had not formerly been managed by the state. These tasks were realised by the Minister of Agriculture through the National Water Management Office.

Following the Second World War, property relations suffered a substantial change which affected also water regulation. Act IV of 1964 on Water Policy, the second water constitution after Act XXIII of 1885, furtherly strengthened state property and responsibility, its duty of unlimited care and its power of direct intervention and regulation.<sup>13</sup> Chapter IV ordered the protection of embankments establishing that *“the area between the coastline and the protective embankment shall exclusively be used in respect of flood control interests and in harmony with law”*. It furtherly determined the activities prohibited within the areas on the embankment and in its neighbourhood.<sup>14</sup>

Nowadays, flood control is regulated by Decree no. 10/1997. (VII. 17.) of the Ministry of Transport, Communications and Water Management, Act CXXVIII of 2011 on Disaster Management and Amending Certain Related Acts. Furthermore, also the Fundamental Law concerns disaster protection: it prevalently considers it as a civil obligation and establishes that *“the Hungarian Defence Forces shall take part in the prevention of disasters, and the relief and elimination of their consequences.”*<sup>15</sup>

According to the concerning Act, disaster protection is a national responsibility, and its uniform direction is a state responsibility. The act makes a distinction between ‘threat of disaster’ and ‘hazardous situation.’

‘Threat of disaster’ is a process or state which threatens human health, environment, the safety of life and property when a disaster is likely to occur.

The origins of ‘hazardous situation’ may be natural disasters or threats, e.g. during flood control if the water is expected to approach the highest level ever measured, while further great floods are likely to occur or the embankment is expected to break. In this case, motorway, railway, waterway and airway traffic may be restricted or temporarily prohibited in some parts or in the whole country. Citizens’ stay in streets or other public places may fall under restriction, the fact and the time of which shall be announced via radio, television, press announcement, and by means considered customary in the area. In case of hazardous situation, police may prohibit events or rallies in public places which violate security interests, and the population may be displaced from a determined area of the country for the necessary time period and, parallelly, its new temporary residence may

be fixed. The mayor shall organize the displacement of the population with the contribution of the professional disaster management organization.

According to the Government Decree, in time of prevention who is obliged to disaster protection shall prepare a flood control plan based on protection stages with a content established in the referring Act.

## II. Treating Hazardous Situations in Administrative Proceedings

### 1. The Preventive Function of Public Administration

With regard to the concept of threat or hazardous situation, both the referring legal literature and regulation offer a wide range of approaches. In aggregate terms, it can be said that the intrinsic feature of threat is the probability of having a damaging impact. Its components are emphasized differently by the various branches of law, e.g. the harmfulness to society is highlighted by criminal law, the liability for highly dangerous activity by civil law, and hazardous working conditions by labour law.

Threat is not homogeneously defined by administrative law, yet its forms related to the different administrative branches are determined by the concerning sectoral legislation. As a result, for instance, the Act CXXVIII of 2011 on Disaster Management and Amending Certain Related Acts gives the following definition to ‘threat of disaster’: process or state which threatens human health, environment, the safety of life and property when a disaster is likely to occur. [Paragraph 9 of Section 3]

Apart from natural origins, a hazardous situation is prevalently triggered by human activities. In administrative law, threat is always connected to people, as they are the ones primarily affected by it.<sup>16</sup> According to Ernst Forsthoff, public administration must guarantee public order and security, civil equality and welfare services. Thus, from the aspect of organisation science, public administration – as the main organisation of state responsibility<sup>17</sup> – must prevent threats and hazardous situations. In accordance with him, the administrative tasks deriving from the internal protective function of the state are, on one hand, law enforcement and, on the other hand, the protection of state borders, public security and civil life.

Administrative law and public administration aim to prevent threat by offsetting its source with

different legal (regulatory) means or by drawing the attention of the “target points” (people) to exercise high caution when facing the risk of threat.<sup>18</sup> The function of social protection can also be discovered in Act CXL of 2004 on the General Rules of Administrative Proceedings and Services (hereinafter: APS Act), as the regulatory measures classified among regulatory actions generally aim to prevent or eliminate a threat and prescribe an obligation which must be immediately discharged by its addressee. This means significant intervention in the social, economic and legal relationships of people affected by these measures, which, for instance, are highly important for the assertion of public interest in disaster protection. For this reason, the provision of the appropriate procedural guarantees is a constitutional requirement.

In harmony with the protective measure applicable in civil procedure, the administrative measure is also limited by a number of constitutional requirements. These demand a procedure which provides guarantees as conditions of the implementation and during which procedure the obligor gains knowledge of the obligation that he/she has been charged with and is protected by the possibility of legal remedy.<sup>19</sup>

As referred to above, a hazardous situation in public administration involves people. In administrative proceedings, these “people” are the clients, i.e. any natural or legal person and any association lacking the legal status of a legal person whose rights or lawful interests are affected by a case, who is subjected to regulatory inspection, or who is the subject of any data contained in official records and registers.<sup>20</sup> However, the different hazardous situations may not only involve the client but may also impede the authority from working and making decisions. In particular, both the legal order and the requirement of administrative legality are infringed by a threat, thus, the principles required in administrative proceedings cannot be implemented either.

In the following, I will examine how the preventive function of public administration is guaranteed by the APS Act, currently in force, and what new solutions are provided by Act CL of 2016 on the General Administrative Proceedings (hereinafter: GAP Act) which is going to enter into force on 1<sup>st</sup> January 2018.

## 2. The Security System of the APS and GAP Acts

In the APS Act, currently in force, the security function of public administration is divided among three legal institutions: provisional protective measure, protective measure and provisional measure. These regulatory measures cannot be considered independent administrative actions, they are simple actions of the authority which trigger immediate legal effect.

The provisional protective measure shall be ordered if the enforcement of a claim to which the proceedings pertain appears to be in jeopardy. In such case, the authority shall have powers to obtain security for money claims or to sequester specific things within five days from the time occurrence of the underlying circumstances, even before adopting a decision on the merits of the case. In other words, the provisional protective measure is an anticipatory measure which limits the right to property. It shall be withdrawn by the authority when the grounds therefor no longer exist; if it has been ordered to ensure a specific amount, and this amount has been deposited with the authority; or upon the operative date of the resolution or the ruling for the termination of proceedings. [Section 29/A]

This legal institution has been introduced to provide a means for the authority to guarantee the enforcement of a claim and to prevent the threat of failure if the client intends to procrastinate or impede the proceedings and so threatens the enforcement of such claim. The provisional protective measure affects also the administrative time limit, as if it has been ordered, the case on hand shall be concluded in priority proceedings. [Subsection (2) of Section 33] An independent appeal may be lodged against the ruling, but it shall have no suspensory effect. [Paragraph a) Subsection (3) of Section 98; Subsection (3) of Section 101] Otherwise, this legal institution would lose exactly its purpose.

The GAP Act classifies the provisional protective measure among protective measures: firstly, it defines protective measure in compliance with the current regulation in force, i.e. if the enforcement of a claim to which the proceedings pertain appears to be in jeopardy, the authority shall order protective measure to obtain security for money claims or to sequester specific things within five days from the time occurrence of the underlying circumstances, before the deadline set for the performance of an obligation. [Subsection (1) of Sec-

tion 107] If a provisional protective measure has been implemented, the Act establishes a deadline of three days.

In the future, the application of this measure will not depend from the independent discretion of the authority: it shall be ordered only if there are reasonable grounds that the enforcement of a claim ordered by a decision on the merits of the case appears to be in jeopardy. Compared with the current legislation, this means a conceptual amendment.

Protective measures are established in Section 143 of the APS Act. The main difference between them and the provisional protective measures is connected to the time of implementation: while provisional protective measures may also be applied before adopting a decision on the merits of the case, protective measures shall be applied exclusively from the adoption of such decision to the time limit set to the enforcement of a claim. The circumstances of withdrawal are the same, yet protective measures shall be withdrawn also if they have been ordered to ensure a specific act, and the obligor is able to verify beyond reasonable doubt of having taken all measures within reason for voluntary performance, and the protective measure constitutes the only hindrance remaining. Just like in case of provisional protective measures, the ruling for the implementation of protective measures may be appealed independently.

In contrast, the authority – irrespective of its jurisdiction and powers and competencies – shall *ex officio* take provisional measures, without which any delay is likely to result in insurmountable damage, irremediable violation of rights relating to personality or unavoidable danger. The authority shall deliver its ruling concerning the above-specified provisional measures to the authority with jurisdiction and powers. When conducting an inquiry with respect to provisional measures the protection of rights acquired and exercised in good faith shall not apply. [Subsections (3) - (5) of Section 22] Since prevention guarantees the assertion of public interest more, the “insurmountable damage”, in this case, prevails over the protection of rights acquired.

One of the most important principles of administrative proceedings is officiality. One of its most remarkable manifestations is the following provision: the competent authority shall be required to launch proceedings *ex officio* within its sphere of competence in the cases established by the Act. These cases are: a) it is so prescribed by legal regulation; b) so instructed by its supervisory organ, or

ordered by the court; c) it gains knowledge of a life-threatening or potentially devastating situation. [Subsection (2) of Section 29] This provision has not been amended, but completed by the GAP Act: the authority shall launch proceedings if it gains knowledge of the underlying circumstances during a regulatory inspection. This addition shall be emphasized because even the infringement noticed during a regulatory inspection may trigger a hazardous situation: once it is neglected, it infringes public interest through violating legal order. Since the protection of public interest requires quick and efficient prevention, the substitution of general rules with exceptional ones is the peculiarity of life-threatening or potentially devastating situations.

Besides, the APS Act gives the definition of ‘life-threatening or potentially devastating situation’. Any extraordinary situation, condition or event posing any imminent and direct threat to the life of one or more persons, or for inflicting serious injury or damage to their health, furthermore, posing substantial threat for causing irreversible damage to the natural or built environment and to property, and where executive and regulatory measures are required for its prevention or for protection against subsequent harmful effects. [Paragraph f) of Section 172] Such definition is not given by the GAP Act, which, moreover, does not contain any interpretative provisions. Presumably, the legislator has aimed to simplify the regulation by avoiding the explanation of concepts already clarified in legal terminology. As the APS Act refers to the Civil Code regarding the terms ‘minor, person of legal incapacity and person of legal capacity’, and to the Code of Civil Procedure regarding the terms ‘document, official document, authentic instrument, private document’, this argument seems quite acceptable.

The ‘state of danger’ established by Article 53 of the Fundamental Law – especially by referring to Sections 44-51 of the Disaster Management Act – covers the concept of ‘life-threatening or potentially devastating situation’ which requires the application of administrative protective measures, as a natural disaster or an industrial accident generally endangers life, health and environment.

As a means for the prevention of hazardous situations, officiality appears in the following provision of the APS Act: In the absence of a successor the competent authority shall be liable to take the measures necessary to eliminate an unlawful situation or a situation that is harmful to or endangers public interests. [Subsection (5) of Section 16] In

contrast, there is a remarkable simplification in the GAP Act: from 1<sup>st</sup> January on, the authority will not be empowered to take such measures.

According to the general rules,<sup>21</sup> the authority's decisions shall be operative after they have been declared legally binding, if the required result was not achieved within the time limit specified for performance.

However, an exception from this rule is established by Paragraph c) of Subsection (1) of Section 126. The authority may declare its decision enforceable notwithstanding any appeal or irrespective of a petition submitted for having the enforcement procedure suspended, in order to prevent a life-threatening or potentially devastating situation. In contrast, Section 84 of the GAP Act declares that "the authority shall declare its decision enforceable if it is necessary to prevent or impede a life-threatening or potentially devastating situation or the serious violation of personal rights, or to offset its harmful consequences..." The GAP Act does not contain the clause "notwithstanding any appeal" because once it enters into effect, appeals may be lodged only if they are expressly permitted by the Act. As a result, in contrast to the actual legal remedy system, appeal will not be considered a general legal remedy.

An on-site inspection shall be conducted during certain hours (on regular work days between 8:00 and 20:00 hours). Nonetheless, the APS Act establishes an exception: In the case of a life-threatening or potentially devastating situation, furthermore, for reasons of public security and public order, or for any other important reasons specified by law the inspection may be carried out without delay. [Subsections (1) - (2) of Section 57/A] If an on-site inspection is deemed necessary in a life-threatening or potentially devastating situation requiring prompt attention, or if it is allowed by law for other reasons of importance, the authority shall carry out the inspection by opening a locked area, building or room by force, against the will of the persons present. Conducting such inspection shall be subject to the prior consent of the competent public prosecutor, and shall be carried out with police assistance in the presence of an official witness. If obtaining the prior consent of the public prosecutor is likely to result in undue delay, the inspection may be carried out without the prior consent of the public prosecutor, in which case the inspection report - containing the reason for taking prompt action and the action in detail - shall be sent to the public prosecutor within five days.

According to the GAP Act, if deemed necessary for the successful and safe conduct of the inspection - either if someone impedes the inspection or in other justified cases - the authority may ask for police assistance. In this case, the inspection shall be subject to the prior consent of the competent public prosecutor, and shall be carried out with police assistance and - if possible - in the presence of an official witness.

### III. Closing Thoughts

Nowadays, one of the greatest challenge faced by Hungarian disaster management is the organization of flood protection, which requires long-term and complicated cooperation. According to the year-to-year variability of precipitation and temperature of the last 100 years in Hungary, 17 years are considered favourable, 32 wet, 23 dry, and 28 severely dry. Consequently, in this cooperation, the local level of protection should be primarily strengthened, training and equipping the NGOs and thus enhancing the self-defence of local governments and administrative areas should be urged.<sup>22</sup>

As the legal values under threat are furtherly clarified by the legislator, the hazardous situations regulated by the APS Act are concretized in the specific procedural provisions, which contain several forms of threat frequently preventable with specific administrative means.<sup>23</sup> For instance, Act CXXVIII of 2011 on Disaster Management and Amending Certain Related Acts declares that in case of a hazardous situation, the population may be displaced from a determined area of the country for the necessary time period and, parallelly, its new temporary residence may be fixed. The mayor shall organize the displacement of the population with the contribution of the professional disaster management organization. [Subsection (4) of Section 49] One of the greatest challenge faced by Hungarian disaster management is the organization of flood protection, which requires long-term and complicated cooperation. In this cooperation, the local level of protection should be primarily strengthened, training and equipping the NGOs and thus enhancing the self-defence of local governments and administrative areas should be urged.<sup>24</sup> Nowadays, the following quote is more true than ever: "Local governments must strengthen their political power as soon as possible and must take the first steps in the direction of a more proportional and decentralised separation of powers."<sup>25</sup>

Similar preventive provisions are established by Act LXXVIII of 1997 on the Formation and Protection of the Built Environment. According to Paragraph b) of Subsection (1) of Section 20, lot formation or building prohibition may be issued for the implementation of urban planning chores, for the prevention of the endangerment to nature and environment, and for the enforcement of the Acts on Nature and Environment Conservation.

The system of administrative penalties has been modified by Act II of 2012 on Offences, the Procedure in Relation to Offences and the Offence Record System. This modification affected the legal classification of nearly a hundred criminal acts which had been formerly punished also as petty offences. Yet, their harmfulness to society has not ceased, so they have become offences punishable with administrative penalties established by a local self-government decree. Parallely, the general rules of administrative penalty system have been integrated to the APS Act, providing the authorities with means similar to those applicable in the petty offence procedure, such as confiscation.<sup>26</sup> With regard to the current topic, the rule concerning this sanction has relevance: it declares that where permitted by an act, the authority shall confiscate any article, the possession of which is illegal or constitutes an endangerment to public safety. [Paragraph b) of Subsection (1) of Section 94/B] Nevertheless, the GAP Act does not contain such provisions about confiscation, because – as it is expressed in its interpretation – these are part of substantial law, dogmatically incompatible with a procedural act. The articles, the possession of which is illegal are listed in the Government Decree no. 175/2003. (X. 28.) on Articles Particularly Dangerous to the Public Safety.

As declared in the Magyary Zoltán Public Administration Development Programme, “A state may be regarded as good if it serves the needs of individuals, communities and businesses in the interest and within the boundaries of the common good, in the best possible way.”<sup>27</sup> In order to realize this *manifesto*, quickness and professionalism, apart from other aspects, must permeate the treatment of hazardous situations. In my point of view, the legal institutions established by both the APS and the GAP Acts meet these requirements.

## Notes

1 Flood control: <http://www.ovf.hu/hu/arvizvedelem-1> [4 Oct 2015]

2 Felkai Beáta Olga: Az árvízvédelem ökonómiai kérdései. PhD értekezés [Economic Questions of Flood Control – PhD

Thesis]. Szent István University. Management and Business Administration PhD School. Gödöllő 2006. p. 8.

3 Fejér László: Árvizek és belvizek szorításában. [In the Grip of Floods and Inland Waters] [www.dunamuzeum.hu/public/laci/Arvizbelviz.doc](http://www.dunamuzeum.hu/public/laci/Arvizbelviz.doc) [2 Oct 2015] p. 1.

4 Werbőczy: Tripartitum: Section 3 of Chapter 87. “Forests, fields and lands shall be the exclusive property of whom has formerly owned or pacifically possessed it. This principle includes that some people are entitled to build dams and embankments on others’ lands to protect their own lands, fields and forests from floods and water damages. Yet, this shall not trigger the expropriation of such lands of others’ property.”

5 “...if the majority of the landholders collectively interested decide on establishing the necessary water structures on their own costs to prevent the harmful inundation of rivers...”

6 Section 20 of Act IX of 1844 on the Regulation of Public Works

7 Sections 1, 3, 10, 15 and 22 of Act XXXIX of 1871 on “Water Regulation” Associations

8 Sections 1 and 3 of Act XIV of 1884 on the Regulation of the Tisza and Its Tributaries, the Flood Management of these River Valleys, and the Organization and Management of Water Regulation and Flood Management Associations

9 Felkai (n 2) p. 11.

10 Section 113 of Act XXIII of 1885 on Water Law

11 Fejér (n 3) p. 38.

12 Fejér (n 3) p. 54.

13 Dávidovits Zsuzsanna: A vízvédalom jogi szabályozási rendszere és az ivóvízminőség szabályozása. [Legal Background of Water Protection and Drinking Water Qualification]. In: Hadmérnök. [Military Engineer] no. 4/VI. p. p. 73.

14 Paragraph (1) of Section 24 and Section 26 of Act IV of 1964 on Water Policy

15 Cf. Paragraphs (5)-(6) of Article XXXI and Paragraph (3) of Article 45 of the Fundamental Law

16 Fábrián Adrián: Gondolatok a „közigazgatási jogi” veszeélyről. Tanulmányok a „Határellenőrzés a veszélyhelyzetek tükrében” c. tudományos konferenciáról. [Thoughts on “Administrative Threat.” In: Studies of the Conference “Border Control in the Light of Hazardous Situations”] Pécsi Határőr Tudományos Közlemények VI. (Scientific Publications on Border Control from Pécs VI.) Pécs 2006. p. 51.

17 For more details, see also: Magyary Zoltán: Magyar Közigazgatás [Hungarian Public Administration] and Berényi Sándor: Államigazgatási jog [Administrative Law]

18 Fábrián (n 16) 52.

19 Cf. 46/1991 /IX.10. / ABH Constitutional Court Decision, 52/1991 /X.22. / ABH Constitutional Court Decision

20 Subsection (1) of Section 15 of Act CXL of 2004 on the General Rules of Administrative Proceedings and Services

21 Section 73/A of the APS Act

22 Horváth Zoltán: A katasztrófavédelem, azon belül az árvízi védekezés logisztikai támogatásának kérdései a jogszabályok tükrében [Disaster Management, Especially the Logistic Questions of Flood Protection in the Light of Legislation] [[http://193.224.76.4/download/konyvtar/digitgy/publikacio/horvath\\_zoltan.pdf](http://193.224.76.4/download/konyvtar/digitgy/publikacio/horvath_zoltan.pdf)] [1 Sept 2015] 16-17.

23 Fábrián (n 16) 57.

24 Horváth (n 22)

25 See: Csefkó Ferenc – Pálné Kovács Ilona: Az önkormányzatok érdekszövetségeiről [About Blocs of Local Governments]. In: Magyar Közigazgatás [Hungarian Public Administration]. no. I/1991. 91.

26 Cf. detailed interpretation of the bill about the GAP

Act 93.

27 Magyary Zoltán Public Administration Development Programme: <http://magyaryprogram.kormany.hu/admin/download/8/34/40000/Magyary-Kozigazgatas-fejlesztesi-Program.pdf> [17 Oct 2016] 6.

**Pusztahelyi Réka**  
PhD egyetemi adjunktus,  
Miskolci Egyetem, ÁJK Polgári Jogi Tanszék

## **A fokozottan veszélyes tevékenységért vagy dologért való kárfelelősség az európai államokban\* Szabályozási megoldások és tendenciák**

Tanulmányom célja annak összehasonlító vizsgálata, hogy az európai államok a magyar fogalom szerint körülhatárolható veszélyes üzemi felelősséget milyen módszerek szerint szabályozzák. A magyar megoldással ellentétben általában az jellemző, hogy különös törvényi tényállásokban jelentkezik az egyes tipikus fokozottan veszélyes tevékenységből eredő károkért való felelősség. Van, ahol az analógia alkalmazásával e törvényi fogalmi köröket a bírói gyakorlat kiszélesíti, míg máshol az általános deliktuális felelősségi alakzat magatartási mércéjének (gondossági/vétkezségi mércéjének) szintjén szigorítanak. A felelősség objektívizálódását eredményezi az a gyakorlati megoldás is, amely a bizonyítási tehernek minél inkább a károkozóra való hátrításában, ezáltal a mentesülés megnehezítésében áll. Az alábbiakban érzékeltetni kívánjuk azt a tendenciát is, hogy az európai kártérítési jogi harmonizációs törekvések (Principles of European Tort Law - 2005; Draft of Common Frame of References, outline edition, 2009) miként hatnak a nemzeti kártérítési jogi reformokra.

Itt kell felhívni a figyelmet arra, hogy a veszélyes üzemi felelősség fogalmi körén kívüli, egyéb vétlen, más néven szigorú vagy objektív felelősségi alakzatok elhatárolása is szükséges ahhoz, hogy az megfelelően vizsgálható legyen. Mindazonáltal észlelhető, nemcsak a magyar, hanem a szakirodalom által hivatkozott külföldi bírói gyakorlatban is, hogy olykor határterületi kérdések megoldásához a veszélyes üzemi alakzat felhívására is sor kerül.<sup>1</sup> Itt kell rámutatnunk arra, hogy maga a magyar jogalkotó is hasonló eszközzel él, amikor a veszé-

lyes állapot tartásáért, továbbá a környezet veszélyeztetésével másnak okozott károkért való felelősséget veszélyes üzemi felelősségnek minősíti, hiszen a veszélyességi momentum mellett egyéb rendkívüli tényezőket is értékelés alá kell vonnia a bíróságnak e speciális károkozási helyzetekben.<sup>2</sup>

Ki kell térnünk még arra a kérdésre is, jelen tanulmány vizsgálati körében mit értünk veszélyes üzemi felelősség alatt. Általában igaz, hogy nem kirívó, szokatlan káreseményekhez, hanem adott tevékenység általánosan és különösen veszélyes jellegéhez kell kapcsolni e szigorú felelősséget, annak ellenére, hogy a veszélyes üzemi felelősség kulcskérdése a váratlan rendellenesség felmerülése, amelyhez bármely csekély fokú hiba, mulasztás is társul(hat), és jelentős kárral jár. A magyar bírói gyakorlat szerint a fokozott veszéllyel járó tevékenység megítélésénél a működtetés során alkalmazott eszköz jellemző vonásait kell vizsgálni, és a tevékenységgel elindítható lehetséges okfolyamat következményeit is figyelembe kell venni. Egyedileg kell mérlegelni azt a körülményt, hogy a rendeltetésszerű használat során fellépő csekély rendellenesség okozhat-e aránytalanul széles körben vagy aránytalanul súlyos mértékben károkat.<sup>3</sup>

A fokozott károsodási kockázat jogalkotói és jogalkalmazói értékelése a veszélyes üzemi felelősség központi kérdése. Bár a konkrét káresethez vezető egyedi sajátosságok, ilyen értelemben vett szubjektív körülmények befolyásolják, befolyásolhatják az üzembentartó felelősségét, azonban általánosan követendő elv, hogy a fokozott veszéllyel járó tevékenységért (vagy a dologért való) speciális kártérítési felelősség megállapításához a konkrétumoktól részben eltávolított, objektív szempontokra kell hagyatkozni. Koziol véleménye szerint a veszélyesség megítéléséhez három feltétel, körülmény vizsgálata szükséges 1) a kár bekövetkezésének valószínűsége, 2) a kár kiterjedt, nagy volta és 3) a kockázat, veszélyforrás kontrollálhatósága.<sup>4</sup> E tényezőket egymásra tekintettel kell értékelni, és különböző súllyal esnek latba az egyes károkozási helyzetekben. Büyükságis és van Boom szerint, akik a tevékenység helyett a dologban, eszközben bennerejlő veszélyességet helyezik e szigorú felelősség fókuszába, a kockázat megítélése objektív adatok figyelembevételével lehetséges, úgymint a veszélyeztetett életek száma, a káresemény társadalomra gyakorolt hatása és az elszenvedett sérülések. Kritikával illetik ezért a jelenkori jogalkotást, mivel a jelenlegi rendelkezések többsége a tevékenység veszélyességét emeli központi kérdéssé, így hiányzik a szabályozásból az objektív módszer.<sup>5</sup>

\* A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Egyed István Posztdoktori Program keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

E tanulmány a tényállás történeti fejlődésének, a mögöttes elméleti megfontolásoknak, jogpolitikai célkitűzéseknek a bemutatására nem vállalkozhat, azonban rögzíthető, hogy a fokozott veszéllyel járó tevékenységért vagy dologért való kártérítési felelősségnek közös jellemvonása az egyes országokban a közös vétkességi kártérítési felelősségi szemlélettől való eltávolodás, netán az azzal való szakítás, amelyet azonos vagy hasonló elméleti megfontolásokkal indokoltak. Ezt követően vizsgáljuk meg először a tevékenység-központú megközelítést követő nemzeti szabályozási megoldásokat.

### 1. Ausztria

Az alább felvázolandó reformtörekvések ellenére az osztrák jog a veszélyes üzemi felelősségre nézve általános szabályt nem alakított ki. Az egyes veszélyforrások szerint meghatározott felelősségi tényállások különös törvényi rendelkezésekben jelentkeznek. E veszélyforrások a gépjárművek és vonatok (Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz), a repülőgépek (Luftfahrtgesetz), az atomerőművek (Atomhaftungsgesetz), az elektromos és gáz berendezések és az energia szállítása (Reichshaftpflichtgesetz), az csővezetékek (Rohrleitungsgesetz), a bányák, az erdőre veszélyes légszennyező anyag kibocsátása (Forstgesetz) és a géntechnológiai eljárások (Gentechnikgesetz). Az eltérő mértékű veszélyességhez arányos mértékben kapcsolódnak kimentési szabályok. Így például a géntechnológiából fakadó kártérítési felelősség alól mentesülési okot jelent nemcsak a hadiállapot, a polgárháború, a felkelés, vagy előre nem látható és következményeiben elkerülhetetlen természeti jelenség, harmadik személynek a biztonsági intézkedések ellenére bekövetkezett károsító szándékú magatartása, hanem a jogszabályi rendelkezések vagy a hatósági előírások betartása is.<sup>6</sup> Az atomkárokért és a légi járművek által okozott károkért való felelősség alól a vonatkozó törvények még vis maior esetén sem engednek mentesülést. A csővezetékek (és kapcsolódó műszaki berendezések) üzemeltetéséből fakadó károkért való felelősséget kizárja a károsult személynek a közreható cselekménye, továbbá az, ha a károsító esemény magából a károsodott dologból indult ki, vagy azt elősegítette; és szintén mentesülési okot jelentenek a háborús események, a felkelés, a zendülés, a polgárháború és a terrortámadás.<sup>7</sup> Ezzel szemben a gépjármű üzemeltetője mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a kár elkerülhetetlen esemény hatására következett be, amelyet nem a gép hiányossága, sem pedig a gépjármű vagy vasút mű-

ködtetésének rendellenessége okozott. Különösen ilyen elháríthatatlan eseménynek minősül a károsultnak, harmadik személynek vagy állatnak a közrehatása, feltéve, hogy ez utóbbi esetekben az üzemeltető és közreműködői a körülmények által megkívánt gondossággal, körültekintéssel jártak el (nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beachtet haben)<sup>8</sup> Koziol ezzel kapcsolatban megjegyzi, hogy a veszélyes üzemi felelősség egyes eseteiben a felelősségi mérce egyrésztől magában foglalja a gondos eljárás követelményének egyes elemeit – itt visszahozzák a megkövetelt gondos magatartási mércét –, másrésztől viszont a veszélyességért való felelősséget el is szükséges határolni a gondossági mércétől. Az alperesnek nem azt kell bizonyítani, hogy az elvárható gondos magatartást tanúsította, hanem azt, hogy a legnagyobb fokú gondosság mellett sem volt elkerülhető a károsodás.<sup>9</sup>

A magyar bírói gyakorlathoz hasonlóan a gépjárművek üzemeltetését az osztrák bírói gyakorlat is kiterjesztően értelmezi. Működtetésnek minősül nemcsak a jármű haladása, hanem a haladás érdekében való készenlétben tartása is.<sup>10</sup> A vasúttalomáson bekövetkezett balesetekre is kiterjed a törvény hatálya, mint a vasúti közlekedés tipikus kockázatára.<sup>11</sup>

Koch és Koziol rámutatott arra, hogy egyes esetekben az osztrák bíróság a bizonyítási teher megfordításával szigorította a felelősséget, amennyiben az alperes körében megemelkedő, fokozott veszélyforrást észlelt. Az osztrák polgári törvénykönyv (ABGB) ezt a megoldást az épület hiányosságaiból származó és az állat által okozott károkért való felelősség körében alkalmazza.<sup>12</sup> A felelősség fennáll, ha az alperes nem tudja bizonyítani, hogy a károsodás megelőzése érdekében megkövetelt gondos magatartást tanúsította.<sup>13</sup> Az osztrák bírói gyakorlat e követelményt újabban kiterjesztette, a felelősség alóli mentesüléshez azt kell bizonyítani, hogy a károsodás megelőzése érdekében minden ésszerű intézkedést megtett.<sup>14</sup> Itt kell azonban megjegyeznünk, hogy e törvényi esetek (épületkárok, állat által okozott károk) már részben túlterjeszkednek a veszélyes üzem fogalmi körén.

Az osztrák bírói gyakorlat további meghatározó sajátossága az analógia alkalmazása, amellyel az újonnan jelentkező fokozott veszéllyel járó tevékenységekre a meglévő fragmentált felelősségi szabályok alkalmazását kiterjeszteni kívánják. Az analógia alkalmazásának feltétele azonban a tényállások hasonlósága. Honsell mutat rá arra az érdekes példára, hogy a drótpályás sífelvonót, libegőt (schlepplift) az osztrák bíróság nem tudta ana-



lógia alkalmazásával a vasúthoz hasonlítani, és ezáltal a szigorú felelősséget arra kiterjeszteni. Ezért az osztrák vasúti és közúti gépjármű törvényt módosították és nevesítették abban a felvonót is.<sup>15</sup> Bütykságis és Boom szerint az analógia alkalmazására különösen a veszélyes kereskedelmi tevékenységekből fakadó károkért való felelősség körében került sor.<sup>16</sup>

Tanulságos az osztrák bírói gyakorlat, ahogyan a meglévő veszélyes üzemi felelősséget megállapító rendelkezések alkalmazásának az analógia útján való kiterjesztéséhez a következő tesztet folytatja le: Egy tevékenység akkor alapoz meg szigorú felelősséget, ha annak általános és különös jellemvonásai mások érdekeit oly módon veszélyeztetik, hogy az alapvetően, lényegesen kiterjeszti a modern étellel együttjáró kockázatok szintjét: így például elemi erők szabadjárá engedése, erős gépek nagy sebességen működtetése vagy gyúlékony és más hasonló anyagok használata.<sup>17</sup>

Az ABGB kártérítési joga megújítására irányuló törekvések már több mint tíz éve reformjavaslatban konkretizálódtak. Az Európai Kártérítési Jogi Kutatóközpont 2005-ben nyújtotta be az osztrák tudományos akadémiának javaslatát, amelyet a Koziol vezetése alatt álló szakértői csoport készített. Erre reakcióképpen, Reischauer, Spielbüchler és Welsler a Ludwig-Boltzmann-Institut munkatársaként kidolgozták és 2008-ban közzétették saját javaslatukat, amelyet 2011-ben Kathrein javaslata követett.<sup>18</sup>

A Koziol-javaslat az alábbi módon szövegezte be a veszélyes üzemi felelősség (pontosabban a Gefährdungshaftung) általános szabályát: (1302.§) (1) *Fokozott veszélyforrás* (üzemben)tartója felel, ha az kárt eredményez. Az minősül üzembentartónak, akinek a veszélyforrás működtetéséhez különös érdeke fűződik, aki a költségeit viseli és aki valójában afelett rendelkezni jogosult. (2) Fokozott veszélyforrás áll fenn, ha egy dolog rendeltetészerű használata vagy egy tevékenység a megkövetelt gondosság ellenére is gyakori vagy súlyos kárral jár. Fokozott veszélyforrásnak minősülnek különösen az atomerőművek, a duzzasztógáták, a kőolaj-, gáz- és elektromos vezetékek, a lőszergyarak és raktárak, továbbá a légi járművek, a vasutak és drótkötélpályás felvonók, a motoros gépjárművek és motorcsónakok, ugyanígy a bányák és a robbantások. A következő paragrafus a megnövekedett veszélyhelyzetekből fakadó károkra szigorú felelősségi szabályt tartalmazott, amely elsősorban a bizonyítási teher megfordításával sújtja a károkozót. Ilyen *megnövekedett veszélyforrást* (erhöhte Gefahr) hordoznak az állatok, az építkezés, az

alacsonyabb sebességgel közlekedő gépjárművek, vagy egyéb nagyobb sebességgel végzett tevékenységek, mint például a kerékpározás vagy a síelés. E szabályokat a javaslat az általános részben helyezte el, míg speciális felelősségi tényállásokként szabályozta ezen túlmenően a termékfelelősséget, a közlekedési eszközök használatáért való felelősséget és a környezetveszélyeztető tevékenységért való objektív felelősséget.<sup>19</sup>

## 2. Svájc

Svájcban a veszélyes üzemi felelősségi alakzat szintén különös törvényi rendelkezésekben jelentkezik. Honsell felsorolásában kiemeli a gépjárműveket, a légi járműveket, a vasutat, az atomerőművet és a nukleáris anyag szállítását, az elektromos energiát, a szállító vezetékeket, a robbanóanyagot, a vadászati tevékenységet és a környezetkárosítást, mint legfontosabb esetköröket.<sup>20</sup> Ide sorolja továbbá a hibás termék által okozott károkért való felelősséget, a termékfelelősséget. Mindazonáltal Koziol véleménye inkább tűnik követhetőnek, aki szerint ugyan szintén szigorú felelősségi formáról van szó, de kialakításában csak másodlagos szerepet játszik a veszélyességi momentum, elsődleges tényálláselem itt a termék hibája, defektusa, amiből ered a fokozott károkockázat.<sup>21</sup> Itt kell megjegyeznünk, hogy Widmer meglátása az, hogy a szigorú felelősségnek valamennyi formáját áthatja a tágabb értelemben vett veszélyesség. Viszont jelenkori társadalmunkban már nemcsak a műszaki forrású veszélyesség, károkockázat az, ami szigorúbb felelősséget alapoz meg. A hatalmas vállalatok mind bonyolultabb és részegységeikben specializálódott működése is egyfajta megemelkedett kockázattal, szóhasználata szerint szervezési kockázattal jár (liability for organizational risk). E speciális kockázat körébe sorolja ő a termékfelelősséget.<sup>22</sup> Megjegyzi, hogy a svájci jogban a veszélyes üzemi felelősség a 19. század végétől kezdődően, hiába járt be jelentős fejlődési utat, a tudomány számára továbbra is az általános vétkességi felelősség alóli kivételként értelmezett. Widmer és Vessner szerint ez a svájci jogban olyan axiómát képvisel, hogy senki sem érzi szükségét annak, hogy megkérdőjelezze.<sup>23</sup>

Widmer, Honsellel egyezően kifejti, hogy a kifejezetten nem nevesített esetekre a svájci bíróságok egyenesen bűnnek tartják a törvényi rendelkezések analógia útján való kiterjesztő értelmezését. Az egyik legfontosabb érv az analógia alkalmazásával szemben tehát az, hogy a különös felelősségi tényállások jogalkotói kiképzésével ellentétes len-

ne azok fogalmi körét újabb esetekre kiterjeszteni. (*singularia non sunt extendenda*). Honsell rámutat azonban arra, hogy ilyen logikai tétel legfeljebb a büntetőjogot jellemezheti, bár való igaz, hogy a bírói analógia sem megoldás minden újonnan felmerülő esetben, hiszen a tényállások hasonlóságának hiánya, vagy a szabályozási hézag kizárják annak alkalmazhatóságát. Az olasz Ptk. egyébként ezt 14. cikkében ki is mondja, hogy a speciális törvényi rendelkezések nem alkalmazhatók a szabályozni kívánt eseteken kívül más esetekre.<sup>24</sup>

A svájci kötelmi törvény általános részének reformjavaslata<sup>25</sup> ez okból a veszélyes üzemi felelősségre általános szabályt állít „Veszélyeztetésért való felelősség (*Gefährdungshaftung*)” cím alatt. Az első bekezdés szerint aki különösen veszélyes tevékenységet folytat, felel azért a kárért, amely az arra jellemző károkockázat megvalósulásából előáll. A második szerint egy tevékenység különösen veszélyesnek akkor minősül, ha az alkalmazott anyag, gép vagy energia annak természete vagy a felhasználás módja folytán alkalmas arra, hogy minden gondosság kifejtése mellett is gyakori vagy súlyos károkat idézzen elő. (*Entwurf Art. 60.*)

Az általános szabály bevezetését Widmer a következőképpen indokolja. Egy általános és kellőképpen rugalmas rendelkezés a bíróság számára lehetővé teszi, hogy a különböző ügyekben az egyenlőtlen és igazságtalan döntéshozatalt elkerülhesse. Emellett a bíróság szabadon alkalmazhatja az ésszerű analógiát. E szabály nem váltja fel a svájci jogban már korábbról létező speciális törvényi tényállásokat. Meglátása szerint átjáróként (*Durchgangfunktion*) fog szolgálni, amely a nyilvánvaló joghézagok kitöltésének eszköze lehet.<sup>26</sup> Honsell ellenvetése viszont az, hogy az általános és a különös veszélyes üzemi tényállások egyidejű szabályozása nem ésszerű.<sup>27</sup>

A *Gefährdungshaftung* lényegét Wagner abban ragadja meg, hogy a másnak okozott károkért való felelősségnek azon formája, ahol károkat nem valamely kötelezettség megszegése – és ez okból nem vétkes magatartás – okozott. A kártérítési kötelezettség nem abból fakad, hogy a károkozó tudatosan vagy anélkül törvény által adott védőintézkedéseket hanyagolt el. A *Gefährdungshaftung* német kifejezés, amelynek párja más nyelvben nem lelhető fel. A francia *responsabilité du fait des choses*, az angol *common law strict liability* kifejezése nem ugyanazt takarja, közös viszont mind a háromban, hogy a vétkességi feltételtől elkülönül. A *Gefährdungshaftung* a nevében viseli a felelősségi alapot jelentő követelményt: a károkozó felel, ha fokozott veszélyforrást állít elő vagy kontrollál,

amely a környezet számára nem teljes mértékben elhárítható károsodási kockázatot eredményez. A felelősség fakadhat egy technikai eszköz vagy berendezés tartásából vagy állat tartásából, de nem valamely dolog pusztá birtoklásából. A francia dolgokért való felelősség (*Sachhalterhaftung*) viszont nincs lekorlátozva a különösen veszélyes dolgokra, hanem érvényes bármilyen típusú tárgyra és nem szükségeltetik akármilyen a biztonságát érintő hiba, ezáltal szintén vétkes felelősségi forma, de nem veszélyes üzemi felelősség a tulajdonképpeni értelmében. Túl a jogalkotói és bírói iránymutatásokon, a veszélyes üzemi felelősség és a vétkességen alapuló felelősség elhatárolása nehéz és vitatott. A két felelősségi alap gyakran sokkal közelebb áll egymáshoz, mint az elméleti nézőpontból következne, jegyzi meg Wagner. Alapvető és egyben gyakorlati különbségtétel azonban, hogy a vétkességen alapuló felelősség esetében a magatartás jogellenességét is bizonyítani kell.<sup>28</sup>

### 3. Németország

Németországban a veszélyes üzemi felelősség – szemben az általános vétkességen alapuló felelősséggel – szintén különös törvényi rendelkezésekben, a BGB-n kívül szabályozott esetekben jelentkezik, így például a német közlekedési ágazati törvényekben: *Haftpflichtgesetz* (HPfLG, 1871), *Straßenverkehrsgesetz* (StVG, 1909), *Luftverkehrsgesetz* (LuftVG, 1922). Szintén fokozott veszélyhelyzetből fakadó speciális kártérítési felelősséget állapít meg az *Umwelthaftungsgesetz* (UmweltHG). A *Haftpflichtgesetz* (HafPflG) hatálya kiterjed a vasutak, a függővasutak üzemeltetéséből, a távvezetéken vagy csővezetéken szállított elektromos áram, gáz, gőz vagy folyadék szállításából, vagy azok szállítását szolgáló berendezésekből eredő károkra. Ide sorolja továbbá a különböző bányászati tevékenységeket, és gyárakat, bár rendelkezéseiben kerüli a fokozott veszélyforrásra való utalást. Általános kimentési okként az erőhatalmat (*höhere Gewalt*) határozza meg.

A német joggyakorlat vonakodik az analógia alkalmazásától, jegyzi meg Büyüksagis és Boom.<sup>29</sup> Az ezáltal keletkezett űrt az ún. védő-óvó mellékkötelezettségek (*Verkehrssicherungspflichten*) bírói joggyakorlat általi kifejlesztésével töltötték ki, amely bírói döntések többek között a fokozott veszéllyel járó egyes tevékenységek vonatkozásában is szigorúbb felelősséget állapítottak meg.<sup>30</sup> Ezen vétkességi felelősségi alapon kifejlesztett elméletre hagyatkozva Németországban (továbbá Svájcban

és Törökországban) a bírói gyakorlat az elvárható gondos magatartásnak olyan szigorú mércéjét állította fel, amely gyakorlatilag a károkozó kimentésének lehetetlenségét eredményezi. A vétkességen alapuló felelősséget kvázi-objektív felelősséggé alakították, ahol az alperesnek azt kell bizonyítania, hogy a bíróság által megemelt, a lehető legnagyobb fokú gondosságot, mint ésszerűen és gondosan eljáró személy kifejtette.<sup>31</sup> E mellékkötelezettségekért való speciális felelősség megteremtésével tehát a bírói gyakorlat hidat alkot az elszórtan alkalmazott szigorú felelősségi tényállások és a vétkességen alapuló általános felelősségi tényállás között.

A „Verkehrssicherungspflicht” alkalmazását azonban komoly kritika érte és éri a mindenkori német dogmatikában. Hein Kötz az 1970-ben megjelent tanulmányában, utalva Esser megállapításaira, igencsak kétséges intézménynek tartotta, amely ellenőrizhetetlen módon vegyíti a veszélyes üzemi és az általános felelősségi tényállás elemeit. Hozzáfűzte továbbá, hogy egy védőkötelezettség-sértés mindig csak utólagosan állapítható meg, amikor az alperes vagy emberei a konkrét károkozási helyzetben fennálló kötelezettségüket megsértették. A konkrét veszélyhelyzetet teremtő cselekvés vagy mulasztás vizsgálatát célozza meg ez az elv, és nem az adott tevékenységgel járó általános kockázatot ragadja meg, amelyből fakadó károkért az alperes – legyen magatartása akár vétkes akár vétkes – felel. Kötz feltette továbbá azt a kérdést, vajon a német dogmatikai hagyományokat figyelembe véve lehetséges-e különös törvényi tényállások bővítésével kidolgozni a veszélyes üzemi felelősséget, azonban jelenleg ilyen általános érvényű szabály nincs, és a meglévő egyik tényállás sem alkalmas meglátása szerint a kiterjesztésre.<sup>32</sup>

#### 4. Olaszország

Az olasz Polgári Törvénykönyv (Codice Civile Italiano) 2050. §-ában a veszélyes tevékenységért való felelősség általános szabályát szövegezi meg: Bárki, aki másnak valamely természeténél fogva vagy az alkalmazott eszközök okán veszélyes tevékenység kifejtésével kárt okoz, felel a károk megtérítéséért, kivéve, ha bizonyítja, hogy a károsodás elkerülése érdekében szükséges minden megfelelő intézkedést megtett.<sup>33</sup> Egyébként ilyen általános szabály, generálkauzula alkalmazása általában nem jellemző az olasz ptk.-ra. Egyébiránt több szerző is javasolja egy olyan általános szigorú felelősségi tényállás megfogalmazását, amely a vétkességen alapuló felelősséggel egyenrangú.<sup>34</sup>

Az általános szabályt követi az őrizetben tartott dolgok által okozott károkért való felelősséget (2052.§), az állat által okozott károkért (2053.), az épület, építmények összeomlásából eredő károkért való felelősséget (2054.) rendező normák. A 2055. § a gépjármű-közlekedés által okozott károkért való felelősséget tárgyalja.

Visszatérve a veszélyes üzemi felelősség általános tényállásához, a felelősség megállapításához általában elegendő a tevékenység és a kár közötti okozati összefüggés bizonyítása. Nem állapította meg azonban a bíróság a szigorú felelősséget távoli okozati összefüggés esetében sem.<sup>35</sup> A bírói gyakorlat veszélyes tevékenységnek tekinti például az építkezést<sup>36</sup>. A magyar döntéshez hasonlóan azonban az olasz gyakorlat nem tekinti veszélyes üzemnek a bankfiókot, az ott elkövetett rablás esetében sem.<sup>37</sup> Veszélyes tevékenységnek minősíti ezen kívül a vadászatot, az olaj tengeri szállítását, az orvosi-egészségügyi tevékenységeket, a kőolaj szállítását, a gázpalack gyártást és szállítását, a villamos energia-hálózatot és a bányászatot. Így következtetésként leszűrhető, hogy bár maga a törvényi rendelkezés a tevékenység veszélyességéhez nem kapcsolja a fokozott vagy rendkívüli jelzőt, mégis az irányadó gyakorlatból kitűnően nem bármely, hanem az átlagos mértékűt meghaladó, jelentős károsodási kockázattal járó tevékenységek tartoznak e szabály hatálya alá.

Itt kell megjegyezni, hogy külön jogszabály rendezi a bányakárok teljeskörű megtérítését<sup>38</sup> és az atomkárokért való felelősséget.<sup>39</sup> Szintén speciális rendelkezések vonatkoznak a légitársaságok által okozott károkra, a nemzetközi egyezményeknek megfelelően.

Az olasz Ptk. 2051. szakasza szoros rokonságot mutat a francia Code Civil 1242. (1384.)<sup>40</sup> szakaszának szabályával: Mindenki felelős az őrizetében tartott dolog által másnak okozott károkért, kivéve, ha bizonyítja, hogy a károsodás előre nem látható, véletlen esemény következménye. A francia Code Civil hatást gyakorolt többek között a belga, a spanyol és az olasz polgári jogra illetve törvénykönyvre is, bár jelen tényállás részben eltér a francia megoldástól. Eredetileg a bírói gyakorlat megszorítóan értelmezte, és kizárólag a dolog állapotából eredő illetve a használatához tipikusan kapcsolódó károkra alkalmazták.<sup>41</sup> A jelenlegi kiterjesztett értelmezést jól példázza az az eset, amikor a szemetes kukát az utca közepén hagyó tulajdonos köteles volt az abba beleütköző autós kárának a megtérítésére. E szabály olyan speciális kötelezettséggel terheli a dolog tartóját, amely nemcsak a dolog feletti ellenőrzésben áll, hanem kiterjed

minden olyan szükséges intézkedésre, amely a dolognak a másokra gyakorolt károsító hatása kivédését szolgálja. A dolog őrzőjének tehát – alkalmazkodva a mindenkori körülményekhez – meg kell akadályoznia, hogy a dolog akár természetes mozgásában, viselkedésében, akár a véletlenszerű körülmények által hozott konkrét helyzetben megnövekvő károsító sajátossága folytán másoknak kárt okozzon. Ilyen értelmezés mellett a dologban benne rejlő veszélyesség véleményünk szerint már nem releváns tényálláselem, kiléptünk ezáltal a veszélyes üzemi felelősség vizsgálati köréből. A dolog őrzője egyébiránt nem mentesül a felelősség alól, ha pusztán arra hivatkozik, hogy a kár harmadik személy beavatkozása vagy a károsult közrehatása folytán következett be, csak akkor, ha az előre nem látható, váratlan eseménynek minősül. Ezáltal magatartásának vétkessége nem lesz bizonyítási kérdés, az vélelmezett.<sup>42</sup> Spitzmiller szerint e tényállás további sajátossága az, hogy az okozati összefüggés vélelmét teremti meg, amellyel szemben a dolog őrzőjét terheli a bizonyítás, miszerint a kárt valamely előre nem látható, váratlan esemény okozta. Itt kell azonban felhívni a figyelmet arra, hogy továbbra is a károsultat terheli annak bizonyítása, hogy kára és a dolog sajátossága között az okozati összefüggés fennáll. Spitzmiller felhívja az olasz Semmítőszéknek a Bernabei kontra Palazzari ügyben, 1992-ben hozott döntését, amely az előre nem látható, váratlan eseményt (caso fortuito) úgy határozta meg, mint egy önálló okozatossági lendülettel és megjósolhatatlan és kivédhetetlen karakterrel felruházott elem közbejöttét.<sup>43</sup>

Amíg az olasz szabályozás sajátosan ötvözte a tevékenység-központú és a dolog veszélyessége központú felelősségi szabályokat, addig a francia szabályozás úgy tűnik ilyen vegyes megközelítésű objektív felelősségi rendszer kialakításának ellenáll, megőrizve a Code Civil által megteremtett francia magánjogi hagyományokat.

## 5. Franciaország

A francia kártérítési jogra az általános szabályok alkalmazása jellemző mind a mai napig, amely a bírói jogfejlesztés számára hatalmas teret enged.<sup>44</sup> Galand-Carval előadása szerint Franciaországban a vétkes felelősség Saleilles<sup>45</sup> és Josserand hatására a 19.-20 század fordulóján nyert teret, amikor is a legfelsőbb bíróság a Code Civil a dolgok által okozott károkért való felelősséget (le dommage est causé par le fait d'une chose) megalapozó 1242.§ (1384.§) első mondatát<sup>46</sup> vétkes felelősségi forma-

ként értelmezte egy vontatóhajó-gőzgép felrobbanása ügyében.<sup>47</sup> E rendelkezés vált ugyanis a francia objektív felelősség doktrínájának nem szándékolt talapzatává, jegyzi meg Moréteau.<sup>48</sup> Ezt követően azonban mind a jogirodalomban, mind a joggyakorlatban olyan álláspontok jelentkeztek, hogy a dolgok között, aszerint hogy veszélyes-e vagy sem, emberi használatra szolgáló vagy sem, ingó vagy ingatlan, különbséget kell tenni és ettől függetlenül dől el, hogy a Code Civil fenti szakasza alkalmazható-e az adott ügyben. E különbségeket a Jand'heur ítélet szüntette meg, ugyanis e döntés nem magát a dolgokat, hanem a dolgok tartását-őrizését helyezte e felelősségi tényállás középpontjába. Ezt követően a szigorú felelősség kapcsán már nem a vétkesség vélelme, hanem a felelősség vélelme kifejezést használták a kapcsolódó ítéletek. Továbbá rögzítette a fenti ítélet, hogy bármely élettelen dolog által okozott károkra e tényállás alkalmazható, tehát – Ripert véleményével ellentétben – nemcsak azokra a dolgokra, amelyek veszélyesek.<sup>49</sup> A felelősség megállapításának azonban feltétele, hogy a dolog a károsodásban aktív szerepet játsszon (fait de chose), amely vagy azt jelenti, hogy a dolog mozgásban volt, vagy azt, hogy valamilyen rendellenességet mutasson szerkezetében, működésében, elhelyezkedésében vagy állapotában. A bírói gyakorlatban kidolgozott eme tételeket a lejjebb említendő, 2005. évi Catalajavaslat és a 2017 márciusában közzétett kártérítési jogi törvényjavaslat is kifejezetten tartalmazza.<sup>50</sup> A felelősség alóli mentesüléshez a dolog őrzőjének külső erőhatalom fennállást kell bizonyítania, amely vagy természeti jelenség, vagy a károsult vagy harmadik személynek olyan közrehatása, amely előre láthatatlan és elháríthatatlan.

A Code Civil 1242. (1384.)§-ának alkalmazását még a 20. század jogalkotási termékei sem befolyásolták különösebben, azok inkább csak mint kiegészítő rendelkezéseként jelentkeztek<sup>51</sup>. A Code Civil a speciális felelősségi szabályok körében jelenleg a termékfelelősséget (1245.-1245-17.§§) és a környezeti károk megtérítését (1246.-1252.§§) szabályozza. A kódexen kívüli speciális törvények közül kiemelkedik a közúti közlekedési balesetekből eredő kártérítési igényeket rendező 1985. július 5.-i törvény, a loi Badinter.<sup>52</sup> A törvény hatálya kiterjed minden olyan balesetre, amelyben földi jármű érintett (kivéve a kötőpályás járműveket, így vasút, villamos), ahol a károsult akár szerződéses viszonyban akár annak hiányában, akár a járműben ülve, akár azon kívül, sérül. Tehát a szerződéses viszony az erre alapított kártérítési keresetekben irreleváns. A közlekedési baleset jelleg azt

jelenti, hogy a járműnek a közlekedésben részt kell vennie, de szintén annak minősül, ha parkol vagy leállították. A sofőr és az autó „üzembentartója” egyaránt felel. Nem hivatkozhatnak sem erőhatalomra, sem harmadik személy közrehatására. Ha a károsult (áldozat) nem a sofőr volt, akkor testi sérülésekből eredő kára megtérítését követelheti, és a kártérítésre kötelezett csak akkor mentesül, ha a baleset egyedül a károsult kimenthetetlenül vétkes magatartásából származott (*faute inexcusable*). Gyakorlatilag az öngyilkosság illetve az öngyilkossági kísérlet esetén kizárt a kártérítési igény. Ha az áldozat volt a sofőr, akkor kártérítési igénye vétkes közrehatása által csökkentett. Dologi károk esetében az áldozat közrehatása a kártérítés csökkentéséhez vagy kizárásához vezet.

Ahogy a DCFR és a PETL más tagállamok nemzeti joga fejlődésére is hatást gyakorolt, így a francia jogra is. 2005-ben nyújtotta be a Pierre Catala Professzor által vezetett munkacsoport az igazságügyi minisztériumnak a teljes kötelmi jogot átfogó reformjavaslatát (*Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*), más néven Catala-javaslatot. E javaslat a francia magánjogba is bevezetni kívánta a fokozott veszéllyel járó tevékenységért való általános felelősségi tényállást. Eszerint: különös szabályok eltérő rendelkezése hiányában, aki rendkívül veszélyes tevékenységet végez, még ha jogszerűen is, köteles viselni az ebből eredő károkat. Rendkívül veszélyes a tevékenység, ha különösen jelentős károk érhetnek nagyszámú károsultat. A személy csak akkor mentesülhet a felelősség alól, ha bizonyítja a károsult önhibáját.<sup>53</sup> Maga a tényállás azonban nem meríti ki a magyar jog szerinti értelemben vett veszélyes üzemi tényállások teljes körét, hanem kizárólag a rendkívüli veszélyre és az abból fakadó károk kockázatára reagál. A javaslat indokolása szerint is e szakasz az óriási méretű ipari katasztrófák kárfelelősségi kérdését hivatott rendezni.

E szakasz azt a kidolgozó munkacsoportban is jelentős vitát váltott ki. A bevezetése mellett szóló legfőbb érv a környező európai államok jogához való közelítés volt, továbbá az, hogy lényegében egybecsengene a közigazgatási bírósági joggyakorlattal. A csoport más tagjai azonban ellenvetésüket fogalmazták meg, mivel más objektív felelősségi szabályok, így a dolgok által okozott károkért való felelősségi tényállás miatt e szabály bevezetése haszontalan. Ezzel szemben megfogalmazott érvként jelentkezett az a jogalkotói intenció, hogy a hatalmas kiterjedésű ipari katasztrófák esetében ez az újonnan bevezetendő szabály al-

kalmazása megfelelőbb lesz, mint az egyes személyek közötti dolgok által okozott károkért való felelősség tényállása.<sup>54</sup>

A Catala-tervezetet 2008-ban a szerződési jogot, majd 2011-ben a kártérítési jogot érintő újabb reformjavaslatok követték, amelyek Francois Terré nevéhez fűződnek. A Terré javaslat (2011) speciális felelősségi tényállásként tárgyalja a dolgok által okozott károkért való felelősséget, de nem tesz különbséget a dolgok között, még azok belső, immanens veszélyességét illetően sem, amely egyezik a hagyományos francia jogi gondolkodással, teszi hozzá Moréteau.<sup>55</sup> Időközben 2010-ben M. Laurent Béteille szenátor szintén előterjesztette kártérítési jogi törvényjavaslatát, amely a Terré-javaslattal egyezően, és a Catala tervezettől eltérően egyedül a hagyományos francia jogi „responsabilité du fait des choses” elvet tartja fenn, mint a szigorú felelősség központi tényállását, és nem nevesíti önálló tényállásban a rendkívül veszélyes tevékenységért fennálló felelősséget. Véleményünk szerint a szabály bevezetését a két szigorú felelősségi tényállás gyakori konkurálása miatt feleslegesnek tartották. 2017 márciusában új és teljesebb törvényjavaslat-változatot tett közzé az igazságügyi minisztérium.<sup>56</sup> Mind a Terré-javaslat, mind a minisztériumi tervezet speciális felelősségi rendszerként a termékfelelősséget és a közúti balesetekből eredő felelősséget nevesíti és szabályozza.

## 6. Anglia

Az angol jogirodalom szerint a common law rendszerében nem lehet élesen megkülönböztetni a vétkeségen alapuló és a szigorú felelősséget. Sokkal inkább egymásba hajló, mint elhatárolható kategóriákat jelentenek.<sup>57</sup> Oliphant rámutat azonban arra, hogy a felelősséget megalapozó vétkeséget az angol jog erőteljesen objektív nézőpontból közelíti meg, amely a konkrét személy személyes képességeitől független. A károsodás bekövetkezésének valószínűsége, a károsodás nagysága, a kár elhárításához vagy csökkentéséhez szükséges költségek, a végzett tevékenység társadalmi haszna (ha van ilyen) mind olyan tényező, amelyet a károkozó mentesüléséhez figyelembe kell venni, vajon ilyen kockázat vállalása részéről ésszerűtlen volt-e.<sup>58</sup> Rogers is megjegyzi, hogy az angol common law területén nincs újabb bíró alkotta szigorú felelősségi tényállás, miközben az általánosan objektív magatartási mérce a felelősség szigorodását eredményezi.<sup>59</sup>

Amíg az amerikai jogfejlődésben a veszélyes tevékenységért való kártérítési felelősség iskola-

példáját jelentette a *Rylands v. Fletcher* ügy, és alapot jelentett a veszélyes tevékenységből eredő károkért való felelősség kifejlődésének, addig az angol jogra ilyen hatást nem gyakorolt.<sup>60</sup> Ebben az ügyben a bíróság azt az elvet fogalmazta meg, ha valaki a földjén veszélyes tevékenységet folytat, jelen esetben víztározót épít, felelős azért, ha onnan a víz kitör, és a szomszéd tulajdonában kárt okoz. A kártérítési felelősséget megalapozó magatartást az ingatlan nem természetes használatában (non-natural use), és onnan a károsító hatás (evil)<sup>61</sup> kiszabadulásában határozta meg a bírói döntés. Ezt az esetet az angol bírói gyakorlat jelenleg mint a *nuisance* (birtokháborítás, szomszédjogi jogsértés) károkozó magatartás (tort) eseteként értelmezi. Az angol gyakorlat minden lehetséges módon igyekezett korlátozni a szigorú, vétkes felelősségi forma elterjedését, jegyzi meg Oliphant is.<sup>62</sup> Goldberg és Zipursky ezzel szemben rávilágít arra, hogy a kérdéses ügy időszakában Angliában több, jelentős kárral járó katasztrófa is bekövetkezett duzzasztógát átszakadásából, és már a földbirtokosok ilyen jellegű építkezéshez engedélyt csak úgy kaptak, ha egyidejűleg az esetleg bekövetkező károk kompenzálását vállalják. Ezen egyedi engedélyek elterjedése valószínűleg befolyásolta a bíróság döntését a *Rylands v. Fletcher* ügyben. Itt kell megjegyezni, hogy Goldberg és Zipursky a *Rylands v. Fletcher* ügy és a *nuisance* közötti alapvető eltérésként értékelte azt hogy az előbbiben a bíróság nem sugallta, hogy az alperes bármi olyat tett volna, amit nem lett volna szabad megtennie.<sup>63</sup>

Rogers előadása szerint már az 1970-es években megjelent több olyan, az angol kártérítési jogot megreformálni kívánó program<sup>64</sup>, amelyek a *Rylands v. Fletcher* ügynek a rendkívül veszélyes tevékenységekre való kiterjesztését javasolták. Közel 20 évvel későbbi ügyben kifejtett bírói álláspont azonban a különösen veszélyes (especially dangerous) vagy rendkívül kockázatos (ultra-hazardous) tevékenységeket magában foglaló ilyen általános szabállyal szemben továbbra is szkeptikus maradt, rámutatva annak bizonytalan jellegére és a gyakorlati alkalmazás buktatóira. A bíró véleménye szerint nem a bíróság, hanem a Parlament feladata ezen tevékenységeknek és azokért való szigorú felelősségnek a meghatározása.<sup>65</sup> A Lord Pearson Bizottság által előterjesztett javaslat (1978) az egyes veszélyes tevékenységekből fakadó személyi sérülések kompenzálása érdekében törvényi rendelkezések bevezetését javasolta (biztosítási fedezet). E jelentés új fejlődési irányként javasolta a „különös veszély” fogalmának bevezetését, e tevékenységek listájának meghatározását, azonban a

tevékenységek veszélyességének ilyenformán való értékelése jobbra a munkajog és munkabiztonság területén maradt, valamint csak egyes törvényi rendelkezésekben jelentkezett. E speciális törvények lefedik a magyar jog szerint veszélyes üzemenk minősülő tevékenységeket is, a szigorú felelősséget a mentesülési okok korlátozásával vagy kizárásával teremtik meg. Ilyen rendelkezések többek között a *Water Industry Act* (vízvezeték eltörése folytán a víz által okozott kár, 1991), a *Reservoir Act* (gátszakadás, 1975), a *Gas Act* (gáz föld alatti tárolása, 1975) törvények, a kereskedelmi hajózási törvényben (*Merchant Shipping Act* 1995) az olajszállítás, a *Nuclear Installations Act* 1965., valamint ennek minősül a polgári légitörvényről szóló törvény (*Civil Aviation Act* 1965).

Ha a közúti közlekedésre tekintünk, Oliphant is megjegyzi, Anglia egyedülálló abban, hogy a közúti balesetek körében továbbra is a vétkességen alapuló felelősség szabályait tartja fenn, más európai államoktól eltérően, mégha a végeredményt illetően az elvárt gondos magatartás magas szintű követelménye a vétkes, objektív felelősséghez teszi hasonlatossá.<sup>66</sup>

## 7. Principles of European Tort Law (PETL)

A Európai Kártérítési Jogi Kutatócsoport (European Group On Tort Law, EGT) által 2005-ben publikált PETL, mint egy rendkívül részletes összehasonlító jogi munka eredményeként leszárt közös európai kártérítési jogi modellrendszer<sup>67</sup> már közvetlenül a megalkotását követően visszahatást gyakorol a munkához hozzájáruló országok belső jogára. Ahogyan már korábban említettük, befolyással volt többek között a Catala-terv megalkotására, az ABGB vagy a svájci kártérítési jog reformjára.

A PETL a rendkívül veszélyes tevékenységből eredő károkért való felelősségre általános szabályt állít. Látnunk kell azonban, hogy ezen általános klauzula a kutatócsoporton belül kialakult heves mégis érdekfeszítő viták nyomán pusztán a rendkívül veszélyes tevékenységekkel okozott károkért való felelősséget kívánja szabályozni.<sup>68</sup>

A vonatkozó rendelkezés (Art 5:101.) szerint, az a személy, aki rendkívüli veszélyes tevékenységet folytat, szigorúan felel a tevékenység által megvalósított kockázatból jellemzően következő kockázatokért és az abból ténylegesen származó kárért. A PETL szabálya nem fókuszál a károkozónak a konkrét helyzetben kifejtett magatartására, így nem mentesülhet a felelősség alól, még ha a lehető legmagasabb fokú gondossággal járt is el. Csak az

vizsgálódó, hogy a kár oka az ő körében merült fel. Így a szigorú felelősség megállapítható akkor is, különösen jelentős kárkockázat marad fenn annak ellenére, hogy minden megfelelő óvintézkedést a kárért felelőssé tett személy megtett. Másrésztől a rendkívül veszélyes tevékenység folytatása során elvárt fokozott gondosság elmulasztása e cikkely értelmében más jogi alapon is felelősséget eredményezhet az Alapelvek egyéb rendelkezése alapján, amely alapján ugyanazon károkozóval szemben is érvényesíthet kártérítési igényt a károsult.

A szigorú felelősség alapvető korlátját fogalmazza meg a PETL fenti rendelkezése: kizárólag a tevékenységgel összefüggő és jellemzően e tevékenységgel együttjáró szokásos kárhelyzetből eredő és ténylegesen abból bekövetkező kár. Leszűkíti tehát az alkalmazhatóságát azokra az esetekre, ahol a szigorú felelősség megállapításának indokát azaz a rendkívüli veszélyhelyzetet a károsodás nyilvánvalóvá teszi.

A PETL nem korlátozza le a tevékenység fogalmát kifejezetten a veszélyhelyzetet teremtő magatartásra. Hiszen bizonyos dolgoknak a birtoklása is másokra nézve veszélyhelyzetet jelenthet függetlenül attól mennyire gondosan jár is el a személy. Azon a tényen kívül, hogy a tevékenység ne legyen az élettel együttjáró szokásos kockázat, a tevékenységnek előrelátható és különösen jelentős kárkockázattal kell járnia, még a működtetéséhez szükséges legnagyobb fokú gondosság mellett is. Két tényező befolyásolja ezt, a gyakoriság és a súlyosság. Amíg a gyakoriság valószínűségi kérdés, addig a súlyosságot nemcsak az okozott kár nagysága hanem a sértett védett jogi érdek fontossága is befolyásolja.

A szigorú felelősség kizárható vagy csökkenthető (mentesülés vagy kármegosztás), ha a sérülést egy előreláthatatlan és elháríthatatlan természeti erőhatalom vagy harmadik személy magatartása okozta. Az, hogy a felelősséget kizárja-e vagy annak mértékét mennyiben csökkenti e körülmény, az egyrésztől a külső befolyás súlyát, másrésztől pedig a felelősség alapjait meghatározó körülményeken múlik. Az erőhatalomnak a mentesüléshez szükséges mértéke egyenesen arányos a veszélyességgel: minél nagyobb fokú veszélyt hordoz egy tevékenység, annál nehezebben mentesülhet az üzembentartó az alól, hogy a károsodáshoz külső erőhatalom vezetett. A külső körülmény tehát nehezen múlja felül a veszélyforrás különösen veszélyes jellegét, különösen nem abban az esetben, ha bekövetkező károsodás mértéke és jellege pusztán az adott tárgy belső sajátosságainak a

következménye, még ha a kárt valamely külső forrás váltotta is ki.<sup>69</sup>

## 8. Draft Common Frame of Reference (DCFR)

A Study Group on a European Civil Code és a Research Group on EC Private Law (Acquis Group) a DCFR-nek az utómunkálatokat követően lezárt és a kiegészített szövegét 2009-ben publikálták (outline edition), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law címmel. A Hatodik Könyv második fejezetében a szándékosság vagy gondatlanság hiányában fennálló felelősség körében a témánk szempontjából két tényállást tárgyal a DCFR: a gépjárművek által okozott károkért való felelősséget (Accountability for damage caused by motor vehicles; VI.-3:205.), a veszélyes anyagok illetve azok kibocsátása miatti szigorú felelősséget (Accountability for damage caused by dangerous substances or emissions, VI.-3:206). Ezen túlmenően, az ingatlanok nem biztonságos állapotából másra háramló károkért való felelősséget a VI.-3:202.§ szabályozza, azonban e szigorú felelősségi tényállás már a veszélyes üzemi felelősség fogalmi körén kívül reked.<sup>70</sup>

A gépjárművek által okozott károkért való felelősség az a terület, amely szinte kivétel nélkül valamennyi európai államban speciális és szigorú felelősségi szabályok alá tartozik és a biztosítási szabályok által jelentősen átszínezett. A veszélyes anyagok kibocsátásáért fennálló felelősség szabályozása pedig azért valósulhatott meg a DCFR-ben, mert a környezeti károkért fennálló felelősség szinte minden államban jelentős magánjogi kártérítési maggal bír.

## 9. Összefoglalás

A fenti kiragadott európai nemzeti jogi rendelkezések és bírói gyakorlat bemutatásával érzékeltetni kívántuk azt, hogy egymástól túlnyomórészt eltérő dogmatikai alapokon nyugvó felelősségi rendszerekben a technikai fejlődés által gerjesztett ugyanazon társadalmi problémára egymástól milyen jelentős mértékben eltérő szabályozási válaszok születhetnek. Mindazonáltal, a kártérítési felelősséget, illetve a fokozott veszélyforrásból eredő károkért való felelősséget az európai értékrendből következő azonos jogpolitikai célkitűzések hatják át, és hasonló indokok támasztják alá.

Az alapvető szabályozásbeli eltéréseket az alábbi kérdésekben adott jogpolitikai döntések eredményezik. Az első, vajon szükséges-e általános szabály a fokozottan veszélyes tevékenységből

eredő károkért való felelősségre vagy az egyes tipikus veszélyes tevékenységeket különös törvényi rendelkezések határozzák meg. A második kérdés az, hogy vajon e felelősségi alakzat lényegét jelentő veszélyességi mozzanat a dologhoz, tárgyhöz, eszközhöz, vagy az emberi magatartáshoz, tevékenységhez kötődik szorosabban? A harmadik tendencia inkább már elméleti kérdés, vajon hogyan helyezhető el a veszélyes üzemi felelősség alakzata a szerződésen kívül károkozásból eredő felelősségi tényállások között. A káresetek sokfélesége a kártérítési felelősségi tényállások, kauzák sokféleségét eredményezik, emiatt felmerül, felmerült a kérdés, a negyedik, hogy szükséges, illetve lehetséges-e a veszélyes üzemi tényállásokra egy-egy tényállást alkotni.

A tanulmány vizsgálódási körébe tartozó fokozott vagy rendkívüli mértékű károsodási kockázatot hordozó tárgyak vagy tevékenységek veszélyessége nemcsak időben, akár a technikai fejlődés hatására is változhat, hanem véleményünk szerint az egyes dolgok vagy tevékenységek egymással jóformán összehasonlíthatatlan, mértékben és a károsítás sajátosságaiiban teljesen eltérő veszélyforrást is jelentenek. A veszélyes üzemi felelősség területén tehát fokozottan jelentkezik annak igénye, hogy a kártérítési szabályok kellőképpen rugalmasak legyenek és arányosak. Bűükságis és Boom alapvetően e kritikával támadja a magyar szabályozás kiindulópontját is jelentő tevékenységközpontú megközelítést, mert egy ilyen általános szabály, amely a tevékenység veszélyességére koncentrál, egy kalap alá vonja például egy lőszergyárban bekövetkezett katasztrófát és egy közlekedési balesetet, amely nehezzé teszi azt, hogy a bíróság, jogalkalmazó adott tevékenység veszélyességhez mérten állapítsa meg a kártérítési felelősséget vagy sem.<sup>71</sup> Az általános veszélyes üzemi felelősségi szabály bevezetésével szembeni érv tehát, hogy ilyen norma nem alkalmas az egyes különös veszélyességet hordozó károsodási helyzetek sajátosságainak a megfelelő értékelésére, azokat azonos mércével méri. Mindamellett előnye, hogy az egyedi törvényi rendelkezések által teremtett fragmentált szabályozást nem a bíróság gyakorlatnak kell analógia útján, akár a jogbiztonságot sértő módon kiegészíteni, tehát a társadalmi-technikai változásokhoz jobban igazodik.

Bűükságis és Boom továbbá azt javasolja, hogy ne a tevékenység, hanem a dolgokban, eszközben bennerejlő veszélyesség legyen a szabályozás kiindulópontja, mert ezáltal, ahogyan fentebb elhangzott, objektív szempontok által határozható meg egy dolog veszélyessége, akár előzetesen is,

amely a kártérítési jog kiszámíthatóságát garantálhatja. Véleményünk azonban az, hogy valóban igaz, hogy olykor az emberi tevékenység mikéntje a dolog veszélyessége mellett már szinte irreleváns kérdés a felelősség megalapozott voltának megállapításakor, azonban nem lehet azt az konkrét károsodási szituációtól és az ott kifejtett emberi tevékenységtől vagy mulasztástól elválasztott módon értékelni.<sup>72</sup> Hogy valóban melyik megközelítés a sikeresebb, továbbá hogy ésszerű-e a fokozottan veszélyes tevékenységekre általános szabályt alkotni, több európai országban jelenleg még nem eldöntött kérdés. A magyar jogalkotónak az 1959-es Ptk. elfogadásával vett iránya, amely a különös tényállások helyett egységes, általános és a tevékenység veszélyességére koncentráló szabályban jelentkezik, véleményünk szerint az európai kártérítési jogi harmonizációs tendenciák szempontjából szerencsés.

Itt kell felhívni arra is a figyelmet, amelyre legjobb példaként a közlekedési jog és a munkabiztonság területe szolgálnak, hogy egyéb kompenzációt biztosító rendszerek, így például a kötelező felelősségbiztosítás, a társadalombiztosítás alapvetően átszínezik a kártérítési felelősségi szabályokat, a jogalkotás és a jogalkalmazás szintjén is.<sup>73</sup> Nem elhanyagolandó tehát akár annak megfontolása, hogy egyes tömeges számban jelentkező károsodási szituációkat (közúti balesetek, közúti vagy vasúti személyszállítás) külön törvényi rendelkezésekben, a jellegzetes káreseményekre szabott felelősségi szabályokkal rendezze a magyar jogalkotó is, más európai államok megoldásait követve.

## Jegyzetek

1 Vö. pl. kazánház-eset (épületkár vagy veszélyes üzem? Vö. Legfelsőbb Bíróság Pfv.III.21.508/2009/6.), hibás orvosi műszerek (termékfelelősség vagy veszélyes üzem? BDT2016.3459.; Vö. Fuglinszky Ádám: Kártérítési jog. HVG-ORAC, Budapest 2015. 356. o.)

2 Az egyes nemzeti jogok eltérő szabályozási megoldásának felvillantása mellett azonban rá kell mutatnunk arra, hogy a magyar jogban is fellelhetőek olyan további szigorú felelősséget megállapító törvényi tényállások, amelyek eltérő módokon viszonyulnak a tulajdonképpeni értelemben vett, a Ptk. szerint szabályozott veszélyes üzemi felelősséghez. Így a veszélyes üzem fogalmát más jogszabályok is alkalmazzák, felhívják. Így pl. a sportról szóló 2004. évi I. tv. 65.§ (1) bekezdése, a géntechnológiai tevékenységről szóló 1998. évi XXVII. tv. 27.§ és így tovább. Más jogszabályok a fokozott veszéllyel járó tevékenységből eredő károk megtérítésére rendelik a Ptk. 6:535.§ alkalmazását, mint pl. a növényvédelmi tevékenységről szóló 43/2010. (IV. 23.) FVM rendelet, a környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvény, megint mások csak egyes veszélyes üzemi felelősségi szabályok alkalmazását írják elő: így a vadászható állat és a veszélyes üzem találkozásából eredő károkra a veszélyes üzemek találkozásából eredő



károkért való felelősség szabályait kell alkalmazni. (Vö. a vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadászatról szóló 1996. évi LV. törvény 75/A.§ (2) bek. ) Továbbá itt kell felhívni a figyelmet arra, hogy a bányászati tevékenységről szóló törvény hatályos rendelkezései (1993. évi XLVIII. tv. 37.§) már nem különböztetik meg a bányászati tevékenységgel okozott egyéb károkat a bányakároktól, így ezekben az esetekben a Ptk. veszélyes üzemi felelősségi szabályai már nem alkalmazandók, hanem a Ptk. 6:564.§-a – kártalanítás jogszerű károkozásért – az irányadó.

3 BDT2010. 2358.

4 Koziol, Helmut: Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective [Basic Question] Jan Sramek Verlag, Wien 2012. 235. o.

5 Büyüksagis, Erdem – Van Boom, Willem H.: Strict Liability in Contemporary European Codification: Torn Between Objects, Activities, And Their Risks. *Georgetown Journal of International Law* Vol 44. (2013) 609-640. 634. o.

6 GTG 79c. §

7 RLG 12. §

8 EKHG 9.§

9 Koziol: Basic Question i.m. 236. o.

10 Spitzer, Martin: Betrieb und Betriebsgefahr im EKHG [https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/d/i/privatrecht/Spitzer/Publikationen/spitzer\\_fs\\_fenyves\\_331\\_360.pdf](https://www.wu.ac.at/fileadmin/wu/d/i/privatrecht/Spitzer/Publikationen/spitzer_fs_fenyves_331_360.pdf) (2017.07.15.)

11 Koch, Bernhard A. – Koziol, Helmut: Austria. In: Koch, B. A. – Koziol, H. (Eds.): *Unification of Tort Law: Strict Liability. Principles of European Tort Law [Unification]* Vol. 6. Kluwer Law International, 2002. 17. o.

12 ABGB 1319., 1320. §§

13 „daß er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe“ (1319.§ 6) bekezdés)

14 Koch – Koziol: Austria i.m.10. o.

15 Honsell, Heinrich: Die Reform der Gefährdungshaftung *ZSR (Zeitschrift für schweizerisches Recht)* 1997 297.-314. <http://www.honsell.at/pdf/ZSR1997.pdf> (2017.07.10.) 7. o.

16 Büyüksagis – Boom i.m. 615. o.

17 Koch – Koziol: Austria i.m. 19. o.

18 Griss, Irmgard –Kathrein, Georg – Koziol, Helmut: Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts (Springer Vienna, 2006.); Reischauer, Rudolf – Spielbüchler, Karl – Welser, Rudolf: Reform des Schadenersatzrechts. Vorschläge eines Arbeitskreises (Ludwig Boltzman Institute, MANZ Verlag, Wien 2006); Kathrein, Georg: Zur Reform des Schadenersatzrechts – Eine Skizze aus dem Schattenreich. 200 Jahre ABGB. Richter Innenwoche 2011 in Lochau 16.-20. Mai 2011. Bundesministerim für Justiz (Hrsg). NWV Verlag, 237-257.o.; Vö. Häusler, Haftung ohne Kausalitätsnachweis 85. o. [http://cd.manz.at/rechtaktuell/pdf/Haeusler\\_Haftung\\_LP.pdf](http://cd.manz.at/rechtaktuell/pdf/Haeusler_Haftung_LP.pdf) (2017.07.10.)

19 Oertel, Christoph: Objektive Haftung in Europa: rechtsvergleichende Untersuchung zur Weiterentwicklung der verschuldensunabhängigen Haftung im europäischen Privatrecht.. Mohr Siebeck, 2010. 254-256. o.

20 Honsell az alábbiak szeint sorolja fel a fontosabbakat: Haftung für den Betrieb eines Motorfahrzeuges (Art. 58 SVG); Haftung für fehlerhafte Produkte (Art. 1 PrHG); Haftung für den Betrieb eines Luftfahrzeuges (Art. 64 LFG); Haftung für den Bau und Betrieb einer Eisenbahn (Art. 1 EHG); Haftung für den Betrieb einer Kernanlage und Transport von Kernmaterial (Art. 3 KHG); Haftung für den Betrieb von elektrischen Anlagen (Art. 27 ElG); Haftung für den Betrieb von Rohrleitungen (Art. 33 RLG); Haftung für Sprengstoff (Art. 27 SprstG); Haftung für Jagdschäden (Art. 15 JSG); Haftung für Umwelt Schäden (Art. 59a-b USG) Vö. Honsell i.m. 4. o.

21 Koziol i.m. 232. o.

22 Widmer, Pierre: Switzerland In: [Unification] i.m. lj. 11. 333.-334. o.

23 Widmer, Pierre – Vessner, Pierre: Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts. Erläuternder Bericht. <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflcht/vn-ber-d.pdf> (2017.07.05.) 136. o.

24 Honsell i.m. 5.-6. o.

25 Schweizer Obligationenrecht 2020 Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil; OR2020. file:///C:/Users/User/Downloads/OR2020-Text%20only.pdf

26 Widmer – Vessner i.m. 137.-138. o.

27 Honsell i.m. 12. o.

28 Gerhard Wagner: Gefährdungshaftung.

<http://hwb->

[eup2009.mpipriv.de/index.php/Gef%C3%A4hrdungshaftung](http://eup2009.mpipriv.de/index.php/Gef%C3%A4hrdungshaftung) (2017.07.20.)

29 Büyüksagis – Boom i.m. 614. o.

30 Fedtke, Jörg – Magnus, Ulrich: Germany In [Unificatin] i.m. 148.o.

31 Büyüksagis – Boom i.m. 617. o.

32 Kötz, Hein: Haftung für besondere Gefahr – Generalklausel für die Gefährdungshaftung. *Archiv für die civilistische Praxis* 170. Bd., H. 1 (Januar 1970), 1-41. 14. o. <http://www.jstor.org/>

33 Vö. az olasz eredeti szöveg angol fordítása: Article 2050. Liability arising from exercise of dangerous activities: Whoever causes injury to another in the performance of an activity dangerous by its nature or by reason of the instrumentalities employed, is liable for damages, unless he proves that he has taken all suitable measures to avoid the injury. <http://italiantortlaw.altervista.org/civilcode.html> (2017.08.10.)

34 F.D. Busnelli – Giovanni Comadé: Italy In [Unification] 208. o.

35 Gázrobbanáshoz siető tűzoltó-autók ütközéséből eredő kárért a gázszolgáltató nem felel. Court of Cassation, 11 December 1995, n. 12640.

<http://italiantortlaw.altervista.org/caselaw.html>

36 Tribunale Salerno sez. II 24 novembre 2014 n. 5581, <https://www.laleggepertutti.it/codice-civile/art-2050-codice-civile-responsabilita-per-lesercizio-di-attivita-pericolose>

37 Court of Cassation, 3rd Civil Division, 11 March 1991, n. 2555, Cameretti Giovanni v. Banco di Napoli, <http://italiantortlaw.altervista.org/Cases/2555.html>

38 Regio Decreto 29 luglio 1927, n. 1443 – (Legge mineraria fondamentale) Art. 31.

39 Legge 1962 n. 1860. Legge sulla responsabilità civile in materia nucleare

40 A Code Civil szerződési jogának 2016. évi átfogó módosítása következtében a szerződésen kívül okozott károkért való felelősségre vonatkozó rendelkezések a 1240. szakasztól kezdődően foglalnak helyet, a 1384.§ korábbi első bekezdése a 1242.§-ban lelhető fel, szövegezésbeli változás nélkül, (a továbbiakban zárójelben még jelezzük a régi számozást). Code Civil 1242. § Iere aliena: On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Vö. 46. lj.

41 Büyüksagis – Boom 620.-621.o.

42 Spitzmiller, Rebecca: Selected Areas of Italian Tort Law: Cases and Materials in a Comparative Perspective, II Sirente, Fagnano Alto, 2011. 42.-43. o., ugyanígy Büyüksagis – Boom i.m. 620. o.

43 Spitzmiller i.m. 38.-39. o.

44 Moréteau, Olivier: French Tort Law In the Light of European Harmonization. *Journal of Civil Law Studies* vol. 6. 2013/2. 759-801. 760. o.

45 Saleilles nevéhez fűződik a veszélyes üzemi felelősséget megalapozó elmélet (la théorie du risque créé), amelyet a közlekedési balesetek elszaporodása hatására dogozott ki, hiszen ezekben az esetekben, az „akié a haszon, az viselje a károkat” elmélet nem volt alkalmazható, ki a veszélyhelyzetet teremt a társadalom tagjai számára, az viselje az ezzel járó kockázatot.

46 On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

47 Teffaine ítélet, 1896.

48 Moréteau 761.o.

49 Georges Ripert álláspontját a DALLOZ 1925.évi számában, az 1924. évi július 29-i ítélethez fűzött jegyzetei tükrözik. Bemutatja: Françoise Bella tézisében: Bella Françoise: Les choses dangereuses dans les contrats privés. Droit. Université de Versailles - Saint Quentin en Yvelines, 2015. Français. <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01240015> (2017.08.10.) 40. skk.

50 Vö. M. Laurent Bêteille szenátor javaslata: „« Art. 1386-5. – Le fait de la chose est établi dès lors que celle-ci, en mouvement, est entrée en contact avec le siège du dommage. « Dans les autres cas, il appartient à la victime de prouver le fait de la chose, en établissant soit le vice de celle-ci, soit l'anormalité de sa position ou de son état.”  
<https://www.senat.fr/leg/pp109-657.html> (2017.08.10.)

51 Ilyen további speciális törvény rendezi például a légijárművel okozott károkat, az atomkárokat stb.

52 Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation

53 § 5 – Les activités dangereuses

Art. 1362 Sans préjudice de dispositions spéciales, l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse, même licite, est tenu de réparer le dommage consécutif à cette activité.

Est réputée anormalement dangereuse l'activité qui crée un risque de dommages graves pouvant affecter un grand nombre de personnes simultanément. L'exploitant ne peut s'exonérer qu'en établissant l'existence d'une faute de la victime dans les conditions prévues aux articles 1349 à 1351-1.

54 Catala, Pierre: Proposal for Reform of the Law of Obligations and the Law of Prescription (english translation: John Cartwright and Simon Whittaker 2007, Oxford ([http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapportcatatla0905-anglais.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatatla0905-anglais.pdf)) (2017.07.20.) 180. o.

55 Moréteau i.m. 772. o.

56 [http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet\\_de\\_reforme\\_de\\_la\\_responsabilite\\_civile\\_13032017.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf) (2017.08.10.)

57 Rogers, W.V. Horton: England In: [Unification] 101. o.

58 Oliphant, Ken: Basic Questions of Tort Law from the Perspective of England and the Commonwealth. In: Helmut Koziol (ed.): Basic Questions of Tort Law from a Comparative

Perspective Jan Sramek Verlag, Wien 2015. 412. o.

59 Rogers: England i.m. 108. o.

60 Rogers: England. i.m. 114. o.

61 „...then it appears to me that that which the Defendants were doing they were doing at their own peril; and, if in the course of their doing it, the evil arose to which I have referred, the evil, namely, of the escape of the water and its passing away to the close of the Plaintiff and injuring the Plaintiff, then for the consequence of that, in my opinion, the Defendants would be liable...” Rylands v. Fletcher

62 Oliphant i.m. 415. o. 5/136.p.

63 Ellenben ebből az ügyből és ezen a szálon indul meg és bontakozik ki az amerikai irodalomban az engedélyezésen alapuló szigorú felelősség doktrínája. Vö. Goldberg, John C.P. – Zipursky, Benjamin C.: The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability. Fordham Law Review 2016. vol. 85. 757-764. o.

64 Report on Dangerous Things and Activities (Law Commission no. 32. 1970.), The Report of the Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury. Chairman : Lord Pearson (Command Paper 7054. Vol 1. 1978.)

65 Vö. Cambridge Water v. Eastern Counties Leather plc. (1994) ügyben Lord Goff of Chieveley bíró véleménye. Ismerteti többek között: Gordley, James – Arthur Taylor von Mehren: An Introduction to the Comparative Study of Private Law: Readings, Cases, Materials Cambridge University Press 2006. 378. o.

66 Oliphant i.m. 412. o.

67 European Group on Tort Law (eds): Principles of European Tort Law. Text and Commentary. Springer Wien-New York 2005. A European Group on Tort Law honlapja: [www.egtl.org](http://www.egtl.org).

68 Vö. Koziol: Basic Questions i.m. 237. o.

69 Vö. Koch, Bernhard: Strict Liability In European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law. Text and Commentary. Springer Wien-New York 2005. 105.-110. o.

70 A PETL és a DCFR kártérítési szabályainak összefoglaló elemzését adja Juhász Ágnes tanulmánya. Vö. Juhász Ágnes: Az európai kártérítési jog egyes kérdései c. fejezet In: Barta Judit – Barzó Tímea – Csák Csilla: Magyarázat a kártérítési joghoz. Wolters Kluwer, Budapest 2017

71 Búyükságis – Boom i.m. 632. o.

72 Vö. Koziol i.m. 235. o.

73 Pusztahelyi Réka: Inner and Outer Challenges of the Hungarian Delictual Liability System in Terms of Highly Dangerous Activities In: Hurdík Jan, Dobrovolná Eva, Valdhans Jirí (eds.): Dny Práva 2015. Days of Law 2015: Část VIII. Systémové otázky soukromého práva. Masaryk University, Brno 2016. 227-243. o.

Sasvári Róbert

Nemzeti Választási Bizottság tagja, PhD-hallgató

# A „kvóta-népszavazás” kérdésének hitelesítésével kapcsolatos eljárás – jogalkalmazói szempontból

## 1. Előzmények

Magyarország Kormánya a 2016. február 24. napján megtartott ülésén döntést hozott arról, hogy az Alaptörvény 8. cikk (1) bekezdésében biztosított jogkörében eljárva országos népszavazást kezdeményez. A 2004/2016. számú határozatában a Kormány a miniszterelnök kabinetfőnökét hívta fel arra, hogy a nevében a kérdést hitelesítés céljából nyújtsa be a Nemzeti Választási Bizottsághoz (a továbbiakban: NVB) és kijelölte arra is, hogy a kérdéssel kapcsolatos országos népszavazási eljárásban a Kormányt képviselje. A népszavazási kezdeményezésről, az európai polgári kezdeményezésről, valamint a népszavazási eljárásról szóló 2013. évi CCXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Nsztv.) 5. §-ában megfogalmazottakkal összhangban, a Kormány nevében Rogán Antal miniszter 2016. február 24. napján az alábbi kérdést nyújtotta be a NVB-hoz hitelesítés céljából: „Akarja-e, hogy az Európai Unió az Országgyűlés hozzájárulása nélkül is előírhasssa nem magyar állampolgárok Magyarországra történő kötelező betelepítését?”

## 2. A Nemzeti Választási Bizottság eljárása

Az Nsztv. 11. §-a szerint a NVB a kérdést akkor hitelesíti, ha az az Alaptörvény, valamint az Nsztv-ben a kérdéssel szemben támasztott követelményeknek megfelel. A kérdés hitelesítésével kapcsolatban a NVB elsőként azt vizsgálta, hogy a népszavazásra bocsátandó kérdés az Országgyűlés hatáskörébe tartozik-e.

Az AB (továbbiakban: AB) az 53/2001. (XI. 29.) AB határozatában azt állapította meg, hogy az Országgyűlés Alkotmányban biztosított jogalkotói hatásköre teljes, és mind a Kormány, mind a Kormány tagjai irányában nyitott. A kizárólagos törvényhozási tárgyak alkotmányi megjelenítése csu-

pán példálódzó felsorolást tartalmaz, semmiképpen sem tekinthető zárt alkotmányi taxációnak.

Időről időre az Országgyűlés jogköre, hogy eldöntse, mely kérdéseket kíván – figyelemmel az alkotmányi rendelkezésekre – törvényi úton szabályozni, és melyek azok a tárgykörök, amelyekben rendeleti szintű szabályozás elegendő, és ennek érdekében jogalkotásra irányuló felhatalmazást ad a jogalkotói hatáskörrel rendelkezőknek. Az Országgyűlés – az Alkotmány keretei között – bármely társadalmi viszony szabályozását törvényalkotási hatáskörébe vonhatja.<sup>1</sup>

A NVB az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdésében felsorolt ún. kizárt tárgykörök érintettségét is vizsgálta. Az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdés d) pontja szerint nem lehet országos népszavazást tartani nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségről. Az AB először 2005-ben jelezte, hogy „szerződési eredetük dacára, ún. kizárt tárgykörök érintettségét”.<sup>2</sup> Egy évvel későbbi határozatában még határozottabban rögzítette, hogy „az AB hatáskörének szempontjából a közösségi jog nem minősül az Alkotmány 7. § (1) bekezdésében meghatározott nemzetközi jognak.”<sup>3</sup>

Az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése értelmében „Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az EU intézményei útján gyakorolhatja.” (csatlakozási klauzula). Az AB szerint az Európai Unióhoz történt csatlakozás és az azt alkotmányos oldalról megalapozó „Európa-klauzula” nem üresítheti ki a jogállamiságra épített és népszuverenitáson alapuló állami berendezkedést.<sup>4</sup>

Az Alaptörvény 19. cikke alapján az Országgyűlés tájékoztatást kérhet a Kormánytól az EU kormányzati részvétellel működő intézményeinek döntéshozatali eljárásában képviselendő kormányálláspontokról, és állást foglalhat az eljárásban napirenden szereplő tervezetről. A Kormány az európai uniós döntéshozatal során az Országgyűlés állásfoglalásának alapulvételével jár el.

Az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény (a továbbiakban: Ogytv.) 65. § (1) bekezdése szerint az Országgyűlés – az egyeztetés keretében, az európai uniós döntéshozatali napirendre figyelemmel ésszerű határidőn belül – az európai uniós tervezettel kapcsolatban állásfoglalást fogadhat el. Az Ogytv. 65. § (5) bekezdése értelmében a Kormány az európai uniós döntéshozatal során képviseli

selenium álláspontját az Országgyűlés állásfoglalásának alapulvételével alakítja ki.

A Kúria a Knk.IV.37.359/2015/3. számú döntésében – amelyben helybenhagyta a NVB korábbi határozatát, melyet a kérdés hitelesítésének megtagadásáról hozott – vizsgálta részletesebben az Alaptörvény E. cikk (2) bekezdésével kapcsolatos korábbi alkotmánybírói gyakorlatot.

Ebben az ügyben az aláírásgyűjtő íven az alábbi kérdés szerepelt: *„Egyértelmű-e Ön azzal, hogy az Országgyűlés határozat elfogadásával kötelezze a Kormányt arra, hogy az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés 86. cikke alapján felállítható Európai Ügyészség létrehozását az Európai Bizottság erre vonatkozó előterjesztése esetében az Európai Unió Tanácsa, illetve az Európai Tanács eljárása során támogassa?”*

A Kúria rámutatott arra, hogy az Alaptörvény E) cikke – és azon belül a (2) bekezdése – nem jelenti a szuverenitás állami működési elvét megfogalmazó B) cikkben foglaltak figyelmen kívül hagyását az Európai Unióban viselt tagsággal összefüggésben. A népképviselői szerv és a végrehajtó hatalom létrehozásáról, megbízatásáról, valamint az igazságszolgáltatás működéséről, végső fokon a közhatalom-gyakorlás mikéntjéről az Alaptörvény alapján a magyar politikai közösség dönt.

Az állami főhatalom egyes elemeinek az uniós tagállamokkal, avagy az uniós intézményekkel történő közös gyakorlása is ennek megfelelő döntést igényel. Az Európa-klauszula nem „biankó-felhatalmazás” az állami főhatalom elemeinek közös gyakorlására. Az Európa-klauszula az egyes hatáskörök egyértelműen azonosított, előre tisztázott és az Országgyűlés által ellenőrizhető közös gyakorlását teszi lehetővé.

E cikkben tárgyalt népszavazási kérdés nem tartalmaz ilyen tartalmú kötelezést vagy cselekvést a Kormány vagy az Országgyűlés számára. E kérdés kizárólag az Országgyűlés egy jövőbeni döntését, illetve az attól való tartózkodást kezdeményezi a nem magyar állampolgárok Magyarországra való betelepítésével kapcsolatos Európai Uniói döntésekkel kapcsolatban.

A Kúria fenti határozatából megállapítható, hogy abban alapvetően a témakör szuverenitási jellegét vizsgálta és hangsúlyozta. A Kormány népszavazási kérdésének elbírálásával kapcsolatban fontos kiemelni, hogy a Kúria e döntésében az Alaptörvény E) cikk értelmezése során egyértelműen megerősítette, hogy az Országgyűlésnek van és lehet is szerepe, főleg az állami szuverenitást megfogalmazó B) cikk érvényesülésével kapcsolatban.

A NVB eljárásában ezek után a kérdés egyértelműségének vizsgálata következett. Az Nsztv. 9. § (1) bekezdése kimondja, hogy a népszavazásra javasolt kérdést úgy kell megfogalmazni, hogy arra egyértelműen lehessen válaszolni, továbbá a népszavazás eredménye alapján az Országgyűlés el tudja dönteni, hogy terheli-e jogalkotási kötelezettség, és ha igen, milyen jogalkotásra köteles. Az egyértelműség megítélése kapcsán szükséges volt az „Európai Unió” kifejezés vizsgálata is.

Magyarország Alaptörvénye nyolc különböző szakaszban számos összefüggésben nevesíti az Európai Uniót anélkül, hogy konkrétan meghatározná az EU bármelyik szervét vagy intézményét.<sup>5</sup> Az EU kifejezés alatt annak bármely intézménye akár az Európai Tanács, az Európai Parlament, az Európai Bizottság is értendő, akár ezek együttesen vagy külön-külön is.

A népszavazási kérdésben szereplő „kötelező betelepítés” szófordulatot a 2015. november 27-én hatályba lépett Magyarország és Európa védelmében a kötelező betelepítési kvóta elleni fellépésről szóló 2015. évi CLXXV. törvény a címében tartalmazza, így a kérdésben szereplő „kötelező betelepítés” fordulat a NVB álláspontja szerint mind a jogalkotó, mind a választópolgár számára kizárólag egyféleképpen értelmezhető és világos. A fenti indokok alapján a NVB a 2016. február 29. napján tartott ülésén 9 igen és 3 nem szavazattal, a 14/2016. számú határozatával a kérdést hitelesítette.

### 3. A felülvizsgálat

#### 3.1 A felülvizsgálati kérelmek tartalma

A NVB a kérdést hitelesítő, 14/2016. számú határozatával szemben négy darab felülvizsgálati kérelem érkezett a Kúriához. Jávor Benedek magánszemély (továbbiakban: J. B.) és Szanyi Tibor magánszemély (továbbiakban: Sz. T.), Európai Parlamenti képviselők mellett a Magyar Liberális Párt (továbbiakban: MLP), valamint további három magánszemély együttesen nyújtott be felülvizsgálati kérelmet. A Kúria a felülvizsgálati kérelmeket egyesítette és azokat egy eljárásban bírálta el. Magyarország Kormánya a Kúria nemperes eljárásában beavatkozóként szerepelt.

J. B. a kérelmében ismertette a népszavazási kérdésre vonatkozó uniós rendelkezéseket, így a kapcsolódó elsődleges és másodlagos uniós jogforrásokat. Eszerint a 2015/1601 EU tanácsi határozat (továbbiakban: tanácsi határozat) elfogadásának alapjául az Európai Unió működéséről szóló szer-

ződés (a továbbiakban: EUMSZ.) 78. cikk (3) bekezdése szolgált, amely kivételesen a 604/2013/EU rendelet által meghatározott főszabályként érvényesülő eljárásrendtől eltérő módon rendeli el lefolytatni a menekültügyi eljárást a 2015-ben felmerült menekültügyi szükséghelyzetben.

Kifejtette, hogy a kezdeményezői kommunikációban azért téves a betelepítés fogalmára utalni, mivel a tanácsi határozat valójában csak eltérő elveket rendel alkalmazni adott személyek tekintetében a menekültügyi eljárásra. Ennek a tanácsi határozatnak a megtámadása meg is történt az EU Bírósága (a továbbiakban: EuB) előtt Magyarországon részéről.<sup>6</sup>

J. B. érvelése szerint a lefolytatott menekültügyi eljárás végén hozott döntés alapján nem áll fenn a betelepítés megvalósulása. Hangsúlyozta, hogy az eljárás lefolytatása végződhet az elismerési kérelem elutasításával, azonban a védelem megadása utóbb felülvizsgálható, illetve a tartózkodás jogcíme akkor sem áll már fenn, ha az elismerés alapjául szolgáló körülmények is megszűntek.

Ennek okán a hitelesített kérdés – álláspontja szerint – már eleve olyan tárgykört érintett, amely az Alaptörvény 8. cikk (2) bekezdése alapján nem tartozik az Országgyűlés hatáskörébe, amelynek okán annak hitelesítését a NVB-nak meg kellett volna tagadnia. Emellett kitért rá, hogy a kérdést nyelvtanilag értelmezve az az elsődleges jogi keretek módosítására irányul, amely tekintetében az Országgyűlés hatásköre nem áll fenn, hanem az tágabb értelemben valamennyi tagállam együttes hatásköre. Vitatta a kérdés hitelesíthetőségét, idézve az AB 191/2010.(XI.18.) AB határozatát, mely szerint az Országgyűlés hatásköre legfeljebb a már aláírt nemzetközi szerződések kötelező hatályának elismerésére, arra való felhatalmazására vonatkozik, de nem egy nemzetközi szerződés módosításának kezdeményezésére, amelyre az uniós elsődleges jogi keretek szerint a tagállami kormányok jogosultak.

J. B. az EUMSZ. mellett az Európai Unióról szóló Szerződés (a továbbiakban: EUSz.) vonatkozó rendelkezéseit ismertetve kifejtette, hogy tagállami parlament külön vétőjoggal nem rendelkezhet egy európai uniós döntés meghozatala vagy annak végrehajtása során.

Vitatta a kérdés hitelesíthetőségét annak okán is, hogy a népszavazási kérdés nemzetközi szerződésből fakadó kötelezettséget érint, ezért abban az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdés d) pontja alapján nem tartható népszavazás. Ennek körében utalt az EUSz. 4 cikk (3) bekezdése szerinti hűségklauzulára (a továbbiakban: lojalitási klauzula),

valamint nemzetközi szerződésként a 2004. évi XXX. törvénnyel a magyar jogrendszerbe iktatott Csatlakozási Szerződésre (a továbbiakban: Csatlakozási Szerződés) és annak módosításaira.

J. B. rögzítette, hogy az Alaptörvény 28. cikkében meghatározott cél szerinti értelmezésre is figyelemmel az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az kizárja az alapító szerződésekből fakadó hatályos kötelezettségeket a népszavazásra bocsátható tárgykörök közül. Álláspontja szerint ezt az értelmezést támasztja alá az Alaptörvény E cikk (2) bekezdése is. Az E cikk szerint Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az EU intézményei útján gyakorolhatja.

E rendelkezés szerinte semmiképpen nem egy szeri szuverenitás-transzfer alapját jelentette, hanem a közös hatáskör gyakorlásának állandó szabályait képezi. Hivatkozott továbbá arra, hogy a Kvk.IV.37.446/2014 számú döntése szerint a Csatlakozási Szerződés bár uniós jogként a belső jog részévé vált, mégsem lehet eltekinteni annak nemzetközi szerződéses formájától. Az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése alapján arra is hivatkozott, hogy abban a tekintetben is fennáll e kérdésnél a tiltott népszavazási tárgykör, mivel a kérdés az uniós jog végrehajtásához kíván az alapító szerződésektől eltérően – közvetve az E) cikk (2) bekezdését is érintve – többletfeltételt hozzáfűzni. Ennek okán is a kérdés hitelesítése az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdés a) pontját sérti.

J. B. felvetette, hogy az Alaptörvény e rendelkezésével szintén ellentétes, hogy az esetleges eredményes népszavazás olyan módon tenné az Országgyűlés álláspontjának kötelező erővel való felruházását szükségessé, hogy az alapvetően a kormány részvételével működő EU Tanácsában való kormányzati intézkedések kereteit szabná meg.

Felülvizsgálati kérelmében arra is utalt, hogy álláspontja szerint megtevesztő a kérdés a választópolgárok részére, mivel betelepítéssel nem járhat a jelenlegi eljárásrend szerinti kérelmek elbírálása. Másrészt a megtevesztő hatás abból is fakad, hogy az uniós elsődleges jogi keretek módosítása lenne szükséges a referendumon kifejezett akarat megvalósulásához. Szerinte nem eldönthető, hogy érvényes és eredményes népszavazás esetén az Országgyűlést terheli-e jogalkotási kötelezettség, valamint egyedi vagy normatív aktus kibocsátásá-

ra köteleznék-e, amely sérti az Nsztv. 9. § (1) bekezdése szerinti jogalkotói egyértelműség követelményét.

Végül a kérelmében arra tért ki, hogy az egyre szorosabbá váló integráció keretei között a nemzeti szuverenitás elismerése alapvető fontosságú, ugyanakkor olyan döntéshozatali rendszer került létrehozásra, amelyben adott esetben egy tagállamnak akarata ellenére kell végrehajtania a tagállamok közössége által meghozott egyes döntéseket. Álláspontja szerint a személyek szabad mozgásának alapszabadsága mentén életre hívott közös menekültügyi politikára is tekintettel a NVB által hitelesített kérdés alapvetően nem a nemzeti szuverenitás védelmét szolgálja, hanem az uniós döntéshozatal megváltoztatására irányul.

Sz. T. a NVB határozatának megtámadása kapcsán arra hivatkozott, hogy – álláspontja szerint – a népszavazási kérdés tárgya csak az EU szintjén rendezhető. Ennek megfelelően kérte, hogy a Kúria változtassa meg a NVB határozatát, valamint az aláírásgyűjtő ív hitelesítését tagadja meg.

Hivatkozott a Nsztv. 6. §-ára, valamint a Kúria Knk.IV.37.721/2015/2. számú végzésére, amely szerint a Nsztv. idézett rendelkezése alapján az Nsztv. csak a népszavazás kezdeményezésének személyes vagy postai úton való benyújtását intézményesíti, ám nem teszi lehetővé a képviselő útján való benyújtást. Ennek megfelelően a kezdeményezést személyesen a miniszterelnöknek vagy az egyes kormányrendeleteknek a Miniszterelnöki Kabinetiroda létrehozásával összefüggő módosításáról szóló 306/2015. (X.26.) Kormányrendelet aláíró, a 152/2014. (VI.6.) Kormányrendelet 1. § (2) bekezdése alapján személyesen a miniszterelnök-helyettesnek vagy a 152/2014.(VI.6.) Kormányrendelet 126.§ a) pontja alapján személyesen a miniszterelnökséget vezető miniszternek kellett volna benyújtania.

Idézte az Alaptörvény 8. cikk (2)-(3) bekezdését, E) és Q) cikkeket, a Magyarország és Európa védelmében a kötelező betelepítési kvóta elleni fellépésről szóló 2015. évi CLXXV. számú törvény (továbbiakban: Kvótatv.) 1.§-át, valamint a Knk.IV.37.446/2014. számú ügyben EH2015.01.K3 szám alatt közzétett döntését. Álláspontja szerint a kötelező betelepítési kvóta nem tartozik a magyar Országgyűlés feladat- és hatáskörébe, amely a tanácsi határozat által olyan nemzetközi dokumentummal rendezett kérdés, amelyet az Alaptörvény E) és Q) cikkeinek (2) bekezdése alapján is végre kell hajtani, ellenkező esetben az Alaptörvény módosítása is szükséges lenne.

Hivatkozott továbbá arra, hogy a Kúria Knk.37.446/2014. számú döntése szerint a nemzetközi szerződést kihirdető törvény mellett a tiltott népszavazási tárgykör a nemzetközi szerződésből eredő kötelezettséget is érinti, így a tanácsi határozat is ilyen tárgykört képez az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése alapján.

Kifejtette továbbá, hogy a hitelesített kérdés az Nsztv. 9. § (1) bekezdésének követelményével ellentétben nem egyértelmű, mivel „az Országgyűlés hozzájárulása nélkül” szövegrész nélkül is egyértelmű lehet, valamint megtévesztő a választópolgárok számára a döntéshozó szerv tekintetében, mivel az EU helyett az EU Tanácsa a tanácsi határozat kibocsátója.

Sz. T. vitatta a kérdés-egyértelműségét abban a tekintetben is – idézve a Kúria Kvk.IV.37.435/2015/4. számú végzésének indokolását –, hogy a Kvótatv. 2. §-a révén már e törvény által rendezett kérdés feltételére irányul, mivel megtörtént az EUMSZ. 263. cikke alapján az EuB előtti keresetindításra való felhatalmazás. Végül álláspontja szerint azért sem teljesíti a kérdés az egyértelműség követelményét, mert nem határozható meg, hogy mekkora az a nem magyar állampolgárságú személyi kör, akiknek Magyarországra telepítése megvalósulna a tanácsi határozat szerint.

A MLP a felülvizsgálati kérelmében arra hivatkozott, hogy a hitelesített népszavazási kérdés sérti Magyarország Alaptörvényét, az Nsztv-t, az uniós jogot. Álláspontja szerint az uniós jog nem ismeri a betelepítés fogalmát, hanem a tanácsi határozat azt jelöli ki, hogy mely tagállamban folytassák le a menekültügyi eljárást. Ennek megfelelően pedig a 604/2013/EU rendelet 13. cikk (1) bekezdése szerinti főszabályával szemben, amely az EU területére való első belépés tagállamát tekintti irányadónak, a tanácsi határozat által meghatározott tagállamnak kell eljárnia a menekültügyi eljárásban.

A MLP szerint a magyar jogrend sem ismeri a betelepítés fogalmát, így ebben a tekintetben sem teljesül az Nsztv. 9.§ (1) bekezdése szerinti egyértelműségi követelmény a hitelesített kérdés kapcsán. A MLP álláspontja alapján a hitelesített kérdés téves módon sugallja azt, hogy az Országgyűlés hozzájárulásától lehet utóbb függővé tenni a menekültügyi eljárások áttételét, mert az EU alapító szerződésai ebben a tekintetben nem biztosítanak a nemzeti parlamentnek vétőjogot.

Ennek okán a hitelesített kérdés nemzetközi szerződésbe ütközik, valamint nem tartozik az Országgyűlés hatáskörébe, amely ellentétes az Alaptörvény rendelkezésével. Ezt megerősítette annak kapcsán is, hogy a hitelesített kérdés nem-

zetközi szerződésből fakadó kötelezettséget érint, mivel az Országgyűlés hozzájárulásával többletfeltételt kíván fűzni az alapító szerződésektől eltérően az EU szervei által hozott döntések Magyarország általi végrehajtásához. Végül arra hivatkozott, hogy az sem egyértelmű, hogy nemleges válasz esetén az Országgyűlésnek olyan uniós jogszabályokat érintő jogalkotói kötelezettsége keletkezne, amelyre egyébként hatáskörrel nem rendelkezik, így sérülne az Nsztv. 9. § (1) bekezdése szerinti jogalkotói egyértelműség követelménye.

A további három magánszemély kérelmező együttes felülvizsgálati kérelmében kérte a NVB határozatának megváltoztatását. Kifejtették, hogy a hitelesített kérdés nem teljesíti az egyértelműség követelményét egyrészt annak okán, hogy az „akarat ellenére” kitétel a betelepítendő személyekre, vagy tagállamként Magyarországra vonatkozik-e. A betelepítés olyan pontatlan, jogszabályok által meg nem határozott fogalom, amelyeket természetes személyekkel összefüggésben nem lehet alkalmazni, így nem teljesül az Nsztv. 9. § (1) bekezdése szerinti jogalkotói egyértelműség követelménye.

Megtévesztő a választópolgárok számára, hogy a jogi értelmezés elszakad a kérdés nyelvtani értelmétől, mivel a kérdés nem a menekültügyi kérelem elbírálásával kapcsolatos. Az egyértelműség hiányából fakadóan álláspontjuk szerint a kérdésnek megfelelő tartalmú országgyűlési döntés sem határozható meg egyértelműen. Érvényes és eredményes népszavazás esetén kötőerő csak olyan formában kapcsolódhatna a népszavazáshoz, ha Magyarország az EU egyes döntéseit csak az Országgyűlés jóváhagyásától függően hajtaná végre, ami az együttes kérelemben kifejtett álláspont szerint a lojalitási klauzulába ütközik.

Végül azt fejtették ki, hogy érvényes és eredményes népszavazásnak megfelelő döntést az Országgyűlés csak akkor tud megalkotni, ha az Európai Unióból való kilépésről határoz, erről viszont a 35/2007. (VI.6.) AB határozat és a Kúria Kvk. 37.158/2012/2. számú határozata szerint az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdésének d) pontja alapján nem tartható népszavazás.

### 3.2 A Kormány mint beavatkozó

A népszavazás kezdeményezőjeként – képviselője útján – a Kormány beavatkozást jelentett be és érdemi nyilatkozatot is előterjesztett, amelyben kifejtette, hogy a népszavazási kérdés hitelesíthető, mivel a kérdés az Országgyűlés hatáskörébe tartozik, és nem sért nemzetközi szerződésből eredő kötelezettséget.

Idézte az EUMSZ. 78. cikkét az EUSZ. 48. cikk (4) bekezdését és az Alaptörvény E) cikkét, valamint a 143/2010. (VII.14.) AB határozatot. Álláspontja szerint a szuverenitás átruházása nem volt általános a menekültügyi területen, így a kérdés által érintett alkotmányos minimumrendelkezés, mint a Magyarország szuverenitásának személyes hatálya (ország területén tartózkodók körének meghatározási módja) tekintetében sem történt meg. Vitatta a nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségek sérelmét, mivel az AB gyakorlata szerint az egyes alapító szerződések és azok módosításai, illetve a csatlakozási szerződések a belső jog részét képezik, amelyek a magyar alkotmányjog szempontjából már nem minősülnek nemzetközi szerződésnek. Kifogásolta továbbá – idézve a Kúria és az AB vonatkozó esetjogi megállapításait – hogy a felülvizsgálati kérelmeket benyújtók szerint nem teljesíti a kérdés a választópolgári egyértelműség követelményét. Álláspontja szerint a kérdés egyféleképpen értelmezhető, a probléma jogi környezete pedig közismert, ugyanakkor az AB gyakorlata sem a hatályos jogszabályok terminológiájának pontos használatát követeli meg.

A jogalkotói egyértelműség tekintetében arra utalt, hogy a népszavazás eredménye az Országgyűlést abban köti, hogy a szuverenitás gyakorlása vonatkozásában milyen tartalmú, milyen joghatás kiváltására alkalmas döntést hozzon. A fentiek felül a Kormány J. B. esetében kérte megállapítani a felülvizsgálati kérelem benyújtásához szükséges érintettség hiányát is.

### 3.3 A Kúria döntése

A Kúria megállapította, hogy a felülvizsgálati kérelmek nem megalapozottak. A kérelmezők felülvizsgálati kérelmeikben kifejtett kifogásaikkal szemben a Kormány NVB által hitelesített kérdése megfelel az Alaptörvény és az Nsztv. népszavazási kérdéssel kapcsolatos előírásainak.

A Kúria végzésének indokolásában megállapította, hogy az Alaptörvény 8. cikke határozza meg az országos népszavazás alkotmányos alapjait és korlátait. A 8. cikk (1) bekezdése szerint a népszavazás funkciója, hogy az Országgyűlést a népszavazásra feltenni kívánt kérdés tekintetében meghatározott irányú döntésre kötelezze. A népszavazás útján történő hatalomgyakorlásnak ez a közvetlen formája kivételes jellegű, amelynek okán a népszavazáshoz való jog gyakorolása több feltétel együttes fennállásához kötött.

A vitatott formai követelményeket illetően a Kúria nem értett egyet SZ. T. azon álláspontjával,

amely szerint a Kormány, mint kezdeményező képviselője nem volt jogosult joghatályosan országos népszavazásra javasolt kérdést benyújtani a NVB-hoz.

Az Alaptörvény 8. cikk (1) bekezdése, valamint az Nsztv. 5. §-a a Kormányt népszavazás kezdeményezésére külön feljogosított kezdeményezőként intézményesítette. A Kormány kollektív működési jellegéből fakadóan a Kormány számára az Nsztv.-ben biztosított kezdeményezési jogosultság csak képviselő útján való fellépés által valósítható meg.

A Kormány tagjainak feladat- és hatásköreiről szóló 152/2014. (VI.6.) Korm.rendelet (a továbbiakban: Korm.rendelet) 19/B. §-a alapvetően a kintüntetések rendjével kapcsolatban rendezi a miniszterelnök kabinetfőnökének feladat- és hatásköreit. E rendelkezés azonban nem kizárólagosan határozza meg a miniszterelnök kabinetfőnökének feladat- és hatásköreit, további feladat- és hatásköreit részletezi a Korm.rendelet 19/C-19/D. §-ai.

A Kormány országos népszavazási kezdeményezéséről szóló 2004/2016. határozatának 3. pontja egyértelműen meghatározza, hogy a miniszterelnök kabinetfőnöke felel a Kormány képviseletéért a Kormány jelen ügyben tett népszavazási kezdeményezése során.

A Kúria a népszavazási ügygel kapcsolatos érintettségről azt állapította meg, hogy a kérelmezők a törvénynek megfelelően indítványozhatták az NVB határozatának bírósági felülvizsgálatát. Az Nsztv. 1.§ (1) bekezdése szerint a népszavazási ügyben a Ve. általános szabályai is érvényesülnek, így a bírósági felülvizsgálati kérelem előterjesztői körét szabályozó 222.§ (1) bekezdés is. Ez a rendelkezés az ügyben való érintettséghez köti a bírósági felülvizsgálati kérelem előterjesztésének lehetőségét, ugyanakkor az érintettség meghatározásához további körülményeket nem rögzít.

A Kúria kiemelte, hogy népszavazási ügyekben az érintettség az általános választási eljárási ügyekhez képest eltérően minősül. A Ve. szerinti választási ügyekben a jogvita döntően a választási eljárás szabályaihoz kapcsolódik, és a bírósági felülvizsgálatot eljárási és jogorvoslati szakasz előzi meg. Ez meghatározza az eljárási érintettek körét, amely a Ve. 222.§ (1) bekezdésének szűkebb értelmű alkalmazását teszi lehetővé. A népszavazási ügyek jellege azonban ettől eltér, ezekben az ügyekben igen gyakran közvetlen alapjogi összefüggések érvényesülnek, nagyobb terjedelmű eljárási előzmény nélkül. A népszavazásra feltett kérdés jellege határozza meg az érintettséget, melyet annak tartalmi vizsgálatával lehet megállapítani.

A Kormány által feltett népszavazási kérdés tartalma szerint nem vitásan valamennyi választópolgárt és valamennyi magyarországi lakost érinti, így a felülvizsgálat feltételeinek hiányára való hivatkozás a Kormány részéről nem volt helytálló. A Kúria utalt arra is, hogy népszavazási ügyben az esetleges érintettség hiányát felülvizsgálati eljárásban hozott döntés típusa tekintetében nem lehet megállapítani, mivel az Nsztv. érdemi vizsgálat nélküli elutasításra vagy legitimáció hiányában történő elutasításra nem ad lehetőséget.

A Kúria megállapította, hogy az érintettség tekintetében figyelembe kell venni az AB 28/2015. (IX.24.) AB határozatában foglaltakat is, amelyben az AB az érintettséget szélesen értelmezte, figyelembe véve a népszavazással érintett kérdésben szereplő alapjogot és a kapcsolódó jogviszonyokat. E határozattal összefüggésben arra is utalt a Kúria, hogy az alkotmányjogi panasz előterjesztői az eljárás korábbi szakaszában nem vettek részt, ideértve a bírósági felülvizsgálati eljárást is, érintettségük a népszavazási kérdéssel összefüggésben ennek ellenére megállapításra került.

A népszavazáshoz való jog gyakorolásának korlátja az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdésének d) pontja szerint a nemzetközi szerződésből fakadó kötelezettség, ezért a Kúria a felülvizsgálati kérelmekben foglalt kifogások miatt vizsgálta az uniós jog nemzetközi szerződési jellegét a népszavazás szempontjából.

A Kúria nem értett egyet azzal az állásponttal, amely a népszavazás lehetősége kérdését kizárólag az EU döntéshozatala, szervezete és működési rendje szempontjából teszi vizsgálat tárgyává, és ennek alapján vonja le azt a következtetést, mely szerint az EU működésével való összefüggés a népszavazás megtartását kizárja.

A kérdés hitelesítésében csak annyiban lehet jelentősége uniós összefüggéseknek, amennyiben az az Nsztv. 11.§ rendelkezései szerint vizsgálható és értelmezhető. A NVB által hitelesített kérdés uniós összefüggései részben az uniós jog nemzetközi jellege, részben pedig az Alaptörvény Európai Unióra vonatkozó szabálya, különösen a E) cikk szerint érvényesülnek.

A népszavazásra feltett kérdés nem ütközik az E) cikk (2) bekezdésébe, mivel az Alaptörvény e rendelkezése külön utal arra, hogy az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig került sor egyes hatáskörök többi tagállammal közös, az EU intézményei útján történő gyakorlására. A kérdés a magyar népszavazási szabályok szempontjából nem irányul sem a csatlakozási szerződés mó-



dosítására, sem többletfeltétel előírására az Unió szervei által hozott döntések Magyarország általi végrehajtásához, így nem veti fel az Alaptörvény 8) cikk (2) bekezdés d) pontjának sérelmét sem.

A kérelmezők e körben kifejtett álláspontjának elfogadása azt eredményezné, hogy a nem magyar állampolgárok Magyarországon való elhelyezése – bármely jogviszonyban – kizárólagos uniós döntési jogkör, s valójában még az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésében írt közös hatáskör gyakorlása sem érvényesül.

A Kúria határozott véleménye szerint a kérdés hitelesítésével kapcsolatos vita eldöntése kizárólag az Alaptörvény és az Nsztv. rendelkezései alapján történhet, nem igényli sem az uniós jog közvetlen alkalmazását sem annak értelmezését. Erre figyelemmel a Kúria a feltett népszavazási kérdéssel összefüggésben rögzítette azt, hogy a NVB által hitelesített kérdés a másodlagos uniós jog körébe tartozó tanácsi határozat általi intézkedés bevezetésére vonatkozik.

Az uniós jogból, így a másodlagos jogforrásként elfogadott tanácsi határozatból eredő kötelezettségek és a nemzetközi szerződésből eredők között nem vonható párhuzam. Az EuB gyakorlata alapján az uniós jogrend sajátos és speciális jogrend. Így „a hagyományos nemzetközi szerződésektől eltérően az EGK-Szerződés saját jogrendszerrel hozott létre, az államok hatáskörének korlátozásából vagy az államok által a Közösségre átruházott funkciókból eredő, tényleges hatalommal felruházott Közösség határozatlan időre történő létrehozásával ugyanis az államok, bár szűk területeken, de korlátozták szuverén jogaikat, és így a saját állampolgáraikra, illetve honosaikra és önmagukra kötelező joganyagot hoztak létre”.<sup>7</sup>

Az uniós jog sajátos minőségét támasztja alá továbbá az AB gyakorlata is. A 143/2010. (VII.14.) AB határozatában a Lisszaboni Szerződést kihirdető 2007. évi CLXVIII. törvény (a továbbiakban: LSztv.) alkotmány-ellenességének utólagos vizsgálatát végezte el. Az AB e határozatában kiemelte, hogy az 1053/E/2005. AB határozata értelmében az Európai Közösségek alapító és módosító szerződésai az AB hatáskörének szempontjából nem nemzetközi szerződések.<sup>8</sup>

Az Alaptörvény E) és Q) cikkei alapján a magyar alkotmányos gyakorlat eltérő joghatást tulajdonít az uniós jognak és a nemzetközi jognak. Az Alaptörvény E) cikk (2) és (4) bekezdésének értelmezéséről szóló 22/2012. (V.11.) AB határozatában az AB kifejtette: az E) cikk szerinti „az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében (kötött) nemzetközi szerződés” fogalma, mint az

Európai Unióhoz kötődő nemzetközi szerződés eltérő besorolású.

E besoroláshoz nem feltétlenül szükséges, hogy a szerződés magát európai uniós jognak minősítse, vagy az EU alapító szerződésai közé tartozzon.

Ebben a tekintetben az Alaptörvény E) cikk (4) bekezdése szerinti formailag nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismeréséhez adott országgyűlési felhatalmazás és az Alaptörvény Q) cikk (3) bekezdése szerinti kihirdetés is eltér egymástól. Ezt kifejezi az E) cikk (2) bekezdése szerinti garanciális követelmény is, amely az E) cikk szerinti felhatalmazáshoz az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatát teszi szükségessé. Ebben a tekintetben az AB 22/2012. (V.11.) AB határozata az Alaptörvény E) cikke szerinti uniós jognak és nem a Q) cikk szerinti nemzetközi szerződésnek tekintette a gazdasági és monetáris unióbeli stabilitásról, koordinációról és kormányzásról szóló szerződést.

A nemzetközi szerződésekkel szembeni, Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdés d) pontja szerinti tiltott népszavazási tárgykör tekintetében a nemzetközi szerződésből eredő kötelezettség érintettségét eltérően kell annak megfelelően kezelni, hogy az Alaptörvény E) cikke szerinti „az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében kötött nemzetközi szerződés” vagy Q) cikke szerinti nemzetközi szerződésre vonatkozik a népszavazási kérdés.

Az E) cikk szerinti hatáskör-transzfer révén a tagállam önmaga szuverenitását is korlátozva lehetőséget biztosít, hogy saját magára, állampolgáraira és honosaira is kötelező joganyag jöjjön létre. E jogintézmény garanciális lehetőségét jelzi a kötelező hatályának elismeréséhez szükséges az Alaptörvény Q) cikkénél szigorúbb ratifikálási rend és terminológiai eltérés. Jogilag ezért téves a kétoldalú nemzetközi szerződés és az uniós szerződések azonos tartalmú korlátként való megjelölése a népszavazási ügyeket illetően.

A Kúria álláspontja szerint az ismertettelt elkülönítés alapján az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdés d) pontja szerinti tiltott népszavazási tárgykör jelen ügyben nem áll fenn, mivel a népszavazási kezdeményezés kérdése az Alaptörvény E) cikke szerinti uniós jogra vonatkozik, amely nem minősíthető az Alaptörvény Q) cikke szerinti nemzetközi szerződésnek, illetve abból fakadó kötelezettségnek. Ezért nem megalapozott a Kúria Kntk.IV.37.466/2014. számú határozatára történt hivatkozása.

A Kúria gyakorlata abban a tekintetben egyértelmű, hogy nemzetközi szervezetben vagy az

Európai Unióban Magyarország tagságát közvetlenül érintő, különösen annak kilépését célzó népszavazási kérdés olyan tárgykört képez, amely tekintetében továbbra is egyértelműen fennáll a tiltott népszavazási tárgykör.<sup>9</sup>

A Kúria kifejtette, hogy a felülvizsgálati eljárás tárgya alapvetően annak vizsgálata volt, hogy a népszavazási kezdeményezéshez kötődő kérdés hitelesíthető-e. Annak elemzése, hogy az EU döntéshozatali eljárási rendje szempontjából a tanácsi határozattal az EU és a tagállamok közötti hatáskör-megosztás módosítása, a tagállami hatáskörök elvonása felmerül-e nem ennek a felülvizsgálati eljárásnak, hanem az EuB előtt Magyarország, mint az EU tagállama által megindított eljárásnak a tárgya.

Emiatt tévesek azok a kérelmezői következtetések, hogy az érvényes és eredményes népszavazás az Országgyűlést feltétlenül olyan egyedi vagy normatív aktus meghozatalára kötelezné, amely az EU döntéshozatali eljárási rendjének a tanácsi határozaton túlmutató megváltoztatásával, az elsődleges jogi kereteknek, az Alaptörvény E) cikke szerinti hatáskör-transzfer klauzulájának módosításával járna, vagy az Európai Unióból való kilépéshez vezetne.

A Kúria kifejtette, hogy nem képezhet tiltott népszavazási tárgykört az a kérdés, amely érinti az Országgyűlés feladat- és hatáskörét. Ebben a tekintetben egyértelműen megállapítható, hogy a tanácsi határozat szabályozási tárgyköre arra vonatkozik, hogy a menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (a továbbiakban: Met.) szerinti menekültügyi eljárás lefolytatása adott nem magyarországi állampolgárságú személyek esetében a 604/2013/EU rendelet szabályaival ellentétben a tanácsi határozat által meghatározott tagállamban kerüljön sor. A Met. 95. § (2) bekezdése szerint annak rendelkezései többek között a 604/2013/EU rendelet szabályainak való megfelelést szolgálja.

Az Országgyűlés hatáskörét illetően a magyar jog tételesen nem határozza meg az Országgyűlés törvényalkotási hatáskörének elemeit és a kötelező törvényalkotási tárgyakra sem tartalmaz kimerítő felsorolást. A jogalkotás közjogi kereteit az Alaptörvény T) cikke rögzíti, az Országgyűlés alkotmányos feladatköre tekintetében pedig a 6. cikk rendelkezései tartalmazzák. E közjogi rendszerben – figyelembe véve az AB 46/2006. (X.5.) határozatában foglalt értelmezést is – egyértelműen kijelenthető, hogy az Országgyűlés törvényalkotási hatáskörét bármely társadalmi viszony irányába nyitottnak kell tekinteni.

Az Alaptörvény keretei között, tehát az Országgyűlés bármely szabályozást igénylő társadalmi viszonyt a törvényalkotás körébe vonhat, és ebből az is következik, hogy olyan jogszabályalkotási tárgyakat, amelyekre más jogalkotó kerül megnevezésre, szintén szabályozási körébe vonhat. Erre tekintettel téves az a felvetés, mely a kormány hatáskörére történő hivatkozással zárna ki a népszavazás lehetőségét.

A Kúria e tekintetben utalt a Knk.IV.37.807/2012/2. számú határozatára is, amelyben kiemelte, hogy az Alaptörvény 8. cikk (2) bekezdés alá tartozás szempontjából a Kúriának esetenként kell eldöntenie, hogy az adott kérdés az Országgyűlés hatáskörébe tartozik-e. A kérdésnek az Országgyűlés hatáskörét illetően voltak más összefüggései is. A feltett kérdésben érintett helyzet szabályozását a magyar jog nem tartalmazza, kizárólag közvetett, a menekültjoggal, illetve a harmadik országból származó állampolgárok tartózkodásával kapcsolatos belső és uniós jogi rendelkezések merülhetnek fel közvetett szabályozásként.

A „betelepítés” fogalma az Országgyűlés hatásköre szempontjából új, és ezáltal tartalom meghatározást igénylő szabályozási tárgykörnek minősülhet. Annak eldöntése, hogy az ország területén más országok állampolgárai milyen jogviszonyban, státuszban és időtartamban tartózkodhatnak, alapvető jogokat érintő szabályozási tárgykör, s mint ilyen, nyilvánvalóan egyszerre törvényhozási tárgykör függetlenül attól, hogy a teljes körű szabályozás minden mozzanata esetlegesen nem igényel törvényi szintű rendelkezéseket.

A választópolgári egyértelműség esetén a kérdéssel szembeni követelmény, hogy az világos, kizárólag egyféleképpen értelmezhető legyen, feleljen meg a magyar nyelv nyelvtani szabályainak, a választópolgárok jól értsék, lássák át a kérdés lényegét, jelentőségét, és azáltal tudatosan és átgondoltan tudják leadott szavazataikkal a jogukat gyakorolni. A népszavazáshoz való jog tudatos döntés hiányában ugyanis csak formálisan érvényesülhet, ha a népszavazási kérdés nem értelmezhető egyértelműen.<sup>10</sup>

A Knk.IV.37.457/2015/3. számú határozat alapján nem tekinthető legitimnek az a népszavazás, amelyen a választópolgár nem tudja pontosan, hogy miről szavaz. A Kúria megjegyezte, hogy adott jogterületek, illetve szabályozási rendek összetettségétől függően változhat a népszavazási kérdés megfogalmazása s az is, hogy az jogilag mennyire egzakta.

A Kúria álláspontja szerint a „betelepítés” kifejezés olyannak tekinthető, amely kellőképpen pontosan határozza meg, hogy a tanácsi határozat által érintett személyi kör huzamosabb idejű elhelyezésére Magyarországon kerülne sor. Ebben a tekintetben a jogi egzaktság mellett legalább annyira fontos szerepet játszik, hogy az érintett intézkedéshez kapcsolódóan a választópolgárok a kérdés lényegét egyértelműen megérthessék, amely a betelepítés fogalma révén biztosított.

A népszavazásra tett kérdés egyértelműsége körében az Alaptörvény és az Nsztv. szerint kettős követelmény érvényesül. Egyrészt a kérdésnek jogilag értelmezhető és pontos fogalmakat kell használnia, másrészt pedig a választópolgárok számára is megérthetőnek és egyértelműnek kell minősülnie. A két követelmény között egyensúlyt kell teremteni, ami egyes kérdések esetében meglehetősen összetett kérelmezői feladat.

A NVB által hitelesített kérdés a Kúria álláspontja szerint a törvényi követelményeknek megfelelt. A kérdés jogilag kellően pontos, az abban szereplő fogalmak a kérdéssel összefüggő szervezetek beazonosítását és a választópolgár által történő megválaszolását lehetővé teszik. Az „Európai Unió” kifejezés köztudomású szervezeti fogalmat takar, s e tekintetben szervezeti gyűjtőfogalom, amely alatt a kérdés vonatkozásában az EU illetékes döntéshozatali szervét kell érteni.

A magyar, illetve a nemzetközi jog a „betelepítés” kifejezés tartalmát nem írja le, új társadalmi jelenséghez kapcsolódó fogalomról van szó, melynek jogi meghatározása elsősorban az arra vonatkozó uniós és nemzeti szabályozás irányától függ. A népszavazás szempontjából „betelepítés” kifejezés ugyanakkor értelmezhető tartalmat jelent, a választópolgár számára azt a helyzetet jeleníti meg, amikor nagy számban nem magyar állampolgárok tartós elhelyezésére kerülne sor Magyarország területén. A Kormány erről a helyzetről kívánta a választópolgárok véleményét kérni, így a kérdésben használt „betelepítés” kifejezés nem kifogásolható.

A Kúria utalt arra is, hogy a Magyarország és Európa védelmében a kötelező betelepítési kvóta elleni fellépésről szóló 2015. évi CLXXV. törvény már rögzíti a „betelepítés” megnevezést, ami egyben azt is jelenti, hogy e fogalom tételes jogi megjelenítésének első lépésére is sor került. A választópolgári mellett ugyanolyan jelentőséggel rendelkezik a jogalkotói egyértelműség is.

A Kúria szerint nem vonható le olyan következtetés, amely szerint az érvényes és eredményes népszavazás az Országgyűlést feltétlenül olyan

egyedi vagy normatív aktus meghozatalára kötelezné, amellyel az Európai Unióból való kilépésről kellene határoznia. A Kúria álláspontja ebben a tekintetben az, hogy Magyarország nemzetközi szervezetekben és az Európai Unióban való tagságát közvetlenül érintő népszavazási kérdés tiltott tárgykört képez. Ebben a tekintetben a jelen népszavazási kezdeményezés egy konkrét, már meglévő törvényt, a Met.-et érinti, amelyet kiegészítésként az uniós rendelkezések. A Kúria hangsúlyozta, hogy a jogalkotói egyértelműség kategóriája nem pusztán törvényhozási lépéssel oldható meg, hanem a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 23. §-a szerinti közjogi szervezetszabályozó eszköz kibocsátásával is.

A fenti indokok alapján a Kúria a NVB kérdést hitelesítő határozatát helybenhagyta. A Kúria végzése 2016. május 3. napján, a Magyar Közlöny 62. számában közzétételre került.

#### 4. A népszavazás kitűzése és eredménye

Az országos népszavazási eljárás 2016. július 5-től, az országos népszavazás időpontjának a köztársasági elnök által való kitűzésétől az országos népszavazás eredményének jogerőssé válásáig, azaz a NVB 150/2016. számú határozata 2016. október 17. napján történt jogerőre emelkedéséig tartott.

A NVB az Nsztv. 77. §-ában biztosított hatásköre alapján az országos népszavazás eredményéről 2016. október 11-i ülésén, 150/2016. számú határozatában döntött. A NVB a népszavazás eredményét a szavazókori jegyzőkönyvek, a külképviseleti szavazás eredményét megállapító jegyzőkönyv és a levélben leadott szavazatok megszámlálásának eredményét megállapító jegyzőkönyv alapján állapította meg.

Az országos népszavazáson 8.272.625 választópolgár volt jogosult szavazni. Az Alaptörvény 8. cikk (4) bekezdése az országos népszavazás érvényességéhez az összes választópolgár több mint felének érvényes szavazatát kívánja meg. A népszavazás pedig akkor eredményes, ha az érvényesen szavazók több mint fele azonos választ adott a népszavazáson feltett kérdésre. A 2016. október 2. napjára kitűzött országos népszavazáson a választópolgárok közül 3.418.387-en, azaz a szavazásra jogosultak 41,32 %-a adott le érvényes szavazatot.

Ebből kifolyólag a Kormány hitelesített kérdésében 2016. október 2. napjára kitűzött és megtartott országos népszavazás érvénytelen volt. A 3.418.387 érvényesen szavazó választópolgár közül 56.163-an, azaz 1,64%-uk szavazott igennel a kér-

désre, 3.362.224 választópolgár, vagyis az érvényesen szavazók 98,36 %-a nemmel szavazott.

A NVB az országos népszavazás eredményét vita nélkül, 11 egyhangú szavazattal fogadta el. A határozattal szemben nem nyújtottak be bírósági felülvizsgálat iránti kérelmet, így az 2016. október 17-én jogerőre emelkedett. A NVB az országos népszavazás jogerős eredményéről szóló tájékoztató közleményét, melynek kiadására az Nsztv. 65. §-a alapján alkalmazni rendelt Ve. 298. §-a hatalmazta fel, 2016. október 20-i ülésén fogadta el szintén egyhangú szavazással. A közlemény a Magyar Közlönyben és a választások hivatalos oldalán került közzétételre.

## 5. Tanulságok

Megállapíthatjuk, hogy a népszavazási kérdés hitelesítése történelmi jelentőségű volt abból a szempontból, hogy Magyarország Kormánya első alkalommal nyújtott be népszavazási kérdést hitelesítés céljából a NVB-hoz. A NVB korábbi gyakorlata szerint vizsgálta, hogy a kérdés hitelesíthető-e. Megállapította, hogy

- a) a kérdés az Országgyűlés hatáskörébe tartozik;
- b) a kérdés nem érinti az ún. kizárt tárgyköröket, mert a közösségi jog nem minősül nemzetközi jognak, így a Kormány az európai uniós döntéshozatal során képviselendő álláspontját az Országgyűlés állásfoglalásának alapulvételével alakíthatja ki.

Az egyértelműség megítélése kapcsán szükséges volt az „Európai Unió” kifejezés vizsgálata. A NVB álláspontja szerint az EU kifejezés alatt annak bármely intézménye akár az Európai Tanács, az Európai Parlament, az Európai Bizottság is értenődő, akár ezek együttesen vagy külön-külön is. Egyebekben a NVB megállapította, hogy a kérdés mind a jogalkotó, mind a választópolgár számára kizárólag egyféleképpen értelmezhető és világos.

A NVB kérdést hitelesítő határozatának indoklása nem tartalmazza részletesen a NVB vizsgálatának részleteit, csupán megállapítja, hogy a kérdés az Alaptörvényben, valamint az Nsztv.-ben támasztott követelményeknek megfelel. Talán ennek is betudható, hogy a kérdést hitelesítő NVB-i határozattal szemben több felülvizsgálati kérelem is érkezett a Kúriához.

A felülvizsgálati kérelmek szerint a kérdés nem az Országgyűlés hatáskörébe tartozik, nemzetközi

szerepéből fakadó kötelezettséget érintett, valamint nem volt egyértelmű jogalkalmazói szempontból, illetőleg megtévesztő volt a választópolgárok részére.

A Kúria – a felhozott kifogások részletes vizsgálatát követően – megállapította, hogy a felülvizsgálati kérelmek nem voltak megalapozottak. A Kúria álláspontja szerint a Kormány NVB által hitelesített kérdése megfelel az Alaptörvény és az Nsztv. népszavazási kérdéssel kapcsolatos előírásainak.

A Kúria – többek között – vizsgálta az uniós jog nemzetközi szerződési jellegét a népszavazás szempontjából. Véleménye szerint a kérdés hitelesítésével kapcsolatos vita eldöntése kizárólag az Alaptörvény és az Nsztv. rendelkezései alapján történhet, nem igényli sem az uniós jog közvetlen alkalmazását sem annak értelmezését. Rögzítette azt, hogy a NVB által hitelesített kérdés a másodlagos uniós jog körébe tartozó tanácsi határozat általi intézkedés bevezetésére vonatkozik.

Az AB határozatai értelmében az Európai Közösségek alapító és módosító szerződésai nem nemzetközi szerződések, így az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdés d) pontja szerinti tiltott népszavazási tárgykör jelen ügyben nem állt fenn, mivel a népszavazási kezdeményezés kérdése az Alaptörvény E) cikke szerinti uniós jogra vonatkozik, amely nem minősíthető az Alaptörvény Q) cikke szerinti nemzetközi szerződésnek, illetve abból fakadó kötelezettségnek.

Végzésében a Kúria kifejtette, hogy az ügyben nem képezhet tiltott népszavazási tárgykört az a kérdés, amely érinti az Országgyűlés feladat- és hatáskörét és egyetértett a NVB azon véleményével is, hogy a kérdés mind a jogalkotó, mind a választópolgárok szempontjából egyértelmű volt.

## Jegyzetek

- 1 46/2006. (X. 5.) AB határozat
- 2 1053/E/2005. AB határozat
- 3 72/2006. (XII. 15.) AB határozat, 87/2008. (VI. 18.) AB határozat
- 4 Alkotmány 2. § (1) – (2) bek., Alaptörvény B) cikk (1)-(4), lásd: Abh. 698, 707.
- 5 Alaptörvény E cikk (2) és (3) bek., XXIII. cikk (2) és (6) bek., XXVIII. cikk (4) és (6) bek., 19. cikk, 47. cikk
- 6 Hungary v. Council of the European Union, Case C-647/15
- 7 EU:C:1964:66
- 8 ABH 2006, 1824. 1828.
- 9 Knk.37.184/2012/2., Knk.37.185/2012/2., Knk.37.186/2012/2.
- 10 Kvk.37.300/2012/2., Knk.IV.37.356/2015/2., Knk.IV.37.458/2015/3.

Szaniszló Krisztián  
PhD hallgató, PPKE-JÁK

## Államszervezeti fogalmak útvésztojében

### Jogállamiság, népszuverenitás - egy lehetséges értelmezés

#### 1. Bevezetés

Magyarország Alaptörvénye az 1989-es alkotmányrevízióval<sup>1</sup> megállapított, korábban hatályos alkotmányszöveghez<sup>2</sup> hasonlóan nemcsak a köztársasági államformát deklarálja, hanem a régebbi alkotmányos formulát átvéve azt is kimondja, hogy „Magyarország demokratikus jogállam”.<sup>3</sup>

A jogállamiság elvének explicit, alkotmányos szintű deklarációja lehetőséget biztosít a jogalkalmazás során az Alkotmánybíróságnak és a rendes bíróságoknak, valamint a hozzájuk jogorvoslatért fordulóknak, hogy az adott ügyben közvetlenül a jogállamiság elvére hivatkozzanak, melyet segítségül hívhatnak azokban az esetben, amikor adott ügyben más alkotmányos alapjog sérelmére nem tudnak hivatkozni. Az Alkotmánybíróság ítélezési gyakorlatában pedig kimunkálta a jogállamiság tartalmi összetevőit és tesztjeit.<sup>4</sup>

A jogállamiság normatív fogalomként szerepelt az Alkotmányban és szerepel az Alaptörvényben is, anélkül, hogy annak definícióját és tartalmi összetevőit az Alaptörvény vagy bármilyen más jogszabály meghatározná. A jogdogmatika szempontjából ezért is nélkülözhetetlenek az Alkotmánybíróság különböző határozataiban szereplő jogállam értelmezések és tartalmi komponensek. Problémát jelent nemcsak az a tény, hogy a magyarországi jogdogmatikában, a szakirodalomban számtalan különböző, gyakran egymással konkuráló jogállamiság értelmezés jelent meg,<sup>5</sup> hanem az is, hogy az Alkotmánybíróság úgy tekintette, tekint minden más jogszabály elsődleges mércéjének a jogállamiságot, hogy annak jelzőmértéke végső soron maga a jogállamiság.<sup>6</sup> Ezáltal a jogállamiság doktrínája axiomatikus vagy éppen tautologikus fogalom<sup>7</sup> válik anélkül, hogy definíciójáról vagy sok elemből álló tartalmi komponenseinek mibenlétéről teljes konszenzus uralkodna a jogalkalmazók körében és a jogdogmatikában. A jogállamiság doktrínája a XX. század második felében gyakran üres politikai jelszóra vagy ideológiai

hivatkozási alappá degradálódott, „a politikai öntömjenező eszközévé”<sup>8</sup> és így a politikatudományi és alkotmányelméleti gondolkodásban terhelt fogalmi kategóriává vált.<sup>9</sup>

Elsősorban a német jogirodalomban vannak erős hagyományai annak, hogy a fennálló társadalmi rendhez való viszony szerint megkülönböztetik a *status quo* fenntartásában érdekelt *polgári jogállamfelfogást*, és az ezzel szemben álló *szociális jogállamfelfogást*, mely a társadalmi igazságosság érvényre juttatása érdekében lehetségesnek tekinti az állami beavatkozást a fennálló társadalmi rendbe például az esélyegyenlőség pozitív jogalkotás (pozitív diszkrimináció) révén történő érvényesítésével.<sup>10</sup> A magyar jogirodalomban találkozhatunk olyan felfogással is, mely egyenesen a jogállamiság négy eltérő, az ún. liberális, a szubsztantív, a formális és a demokratikus (szociális) modelljét különbözteti meg.<sup>11</sup>

Az új Alaptörvény szerencsére szakít a korábbi szocialista jogdogmatika maradványaival, az Országgyűlést csupán legfőbb népképviselői szervként nevesítve<sup>12</sup> és kimondva a legfőbb ügyész és az ügyészség függetlenségét.<sup>13</sup> Ilyen előzmények után talán nem meglepő, hogy a magyar jogdogmatikában több szerző a hatalommegosztás klaszikus, montesquieu-i triászát is megkérdőjelezi,<sup>14</sup> további hatalmi ágakkal bővítve a felsorolását, vagy új elméleteket dolgoz ki a különböző hatalmi ágak egymáshoz való viszonyára nézvést,<sup>15</sup> esetleg Rousseau nyomán tagadja a hatalommegosztás egész doktrínáját a népszuverenitás korlátozhatatlanságával érvelve egyfajta radikális demokrata felfogást hirdető.<sup>16</sup> Az is tény, hogy a hatalommegosztás teóriája eltérő fogalmi kontextusban egymástól eltérő értelmezésekhez vezethet.<sup>17</sup>

Az államszervezeti fogalmaink közül a demokráciával azonosítható, és az állami vagy nemzeti szuverenitástól megkülönböztetett népszuverenitás definiálása tűnik a legkönnyebb feladatnak, azonban a szuverenitás is többjelentésű fogalom egymástól eltérő tartalmi elemekkel, melyekhez más-más jelentéstartalom párosítható.<sup>18</sup>

Jelen tanulmány arra a nem könnyű feladatra vállalkozik, hogy elsősorban, de nem kizárólagosan a magyar jogirodalomra és alkotmánybírósági gyakorlatra támaszkodva vizsgálja - az önkényes válogatásunkban - a legfontosabb államszervezeti alapfogalmak között a jogállamiság és a népszuverenitás jelentéstartalmát és fogalmi komponenseit, szintézisbe helyezvén ezeket, mely elengedhetetlenül szükséges a demokratikus jogállam doktrínájához. A műfaji korlátok és a releváns szakirodalom bősége okán, a mű gyakorlati használhatósága

érdekében végig a tömör, definíciószerű megfogalmazásokra törekszünk.

## 2. Jogállamiság definíciója és fogalmi összetevői

### 2.1 A jogállamiság eszménye

A jogállamiság az állami hatalomgyakorlás joghoz kötöttségét és a jog szabályainak elsődlegességét jelenti az önkényes (diszkrecionális) hatalomgyakorlással szemben, mely utóbbi csak szűk körben, jogszabályok által korlátozottan jelenhet meg.<sup>19</sup> A jogállamiság a jogi szabályozás által „elviselhető mértékűvé korlátozza a hatalomgyakorlás szabadságát”.<sup>20</sup>

A jogállamiság *formális* követelményeit tekintve úgy korlátozza az állami hatalom gyakorlását, hogy a jogalkotás és a jogalkalmazás érvényességi mércéjévé különböző alapelveket tesz, melyek egyetemes eredője a formális jogbiztonság. A jogalkotás és a jogalkalmazás alaki, eljárásjogi kötöttségeinek célja tehát a jogbiztonság érvényesülése.

A jogállamiság *tartalmi* követelményeit tekintve úgy korlátozza az állami hatalom gyakorlását, hogy a zsarnokság elkerülése végett a hatalmat megosztja különböző intézményes szervezetek között, és pontosan, kizárólagosan és feltétlen módon meghatározza az egyes hatalmat gyakorló intézmények, szervezetek és személyek hatáskörét.<sup>21</sup> Ez a hatalommegosztás doktrínája, melyről a későbbiekben lesz szó. A hatalommegosztás és jogállamiság fogalma tehát a rész és egész metaforájával írható le.

Az állami szervek döntéshozatalát a jog előírásai zárják keretek közé, a jog alapelvei pedig magát az önkényt korlátozzák.<sup>22</sup> A jogszabályok alkalmazásához kötött hatalomgyakorlás pedig korlátozza az állami szervek szóba jöhet érvékészletét az adott döntésük megindokolásakor, így pedig a lehetséges döntési alternatívák száma is a jog által korlátozottá válik.<sup>23</sup>

Az Alkotmánybíróság azt is deklarálta, hogy a jogállamiság a függetlenséggel és a demokráciával együtt a köztársaság alapértékét képezi.<sup>24</sup> A testület azt is kinyilvánította, hogy a békés rendszerváltással „jogállami forradalom” zajlott le, „Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és program egyszerre”.<sup>25</sup> Az AB ezen nagy horderejű határozatai az 1989-es és 1990-es alkotmányrevíziót követő bizalmatlansággal teli politikai klíma idején születtek, amikor ugyanis a kétharmados többséggel nem rendelkező kormánykoalíció képtelen volt dűlőre jutni a minősített többséget igénylő jogsza-

bály módosításokról az ellenzékkel, az első Alkotmánybíróság aktivizmusával és jogfejlesztő tevékenységével munkálta ki a jogállamiság fogalmi doktrínáját.<sup>26</sup> Az AB első elnöke, Sólyom László meghatározó szerepet játszott ebben a folyamatban. A jogállami forradalom olyan paradox fogalom lett, mely szembeállítja egymással a legitimitást és a legalitást, kiállva a jogfolytonosság, a rendszerváltás előtt megalkotott és a rendszerváltás folyamatát követően is hatályban maradt jogszabályok kontinuitása mellett, ez a felfogás ugyanakkor nem tekinti legitimnek a kommunista diktatúra rendszerét, elutasítván az esetleges restaurációs kísérleteket és kiállván a „rendszerváltás jövőorientált koncepciója” mellett.<sup>27</sup>

A jogállamiság és a hatalommegosztás együttes érvényesülésükkel zárják ki mind az egyén zsarnokságának kialakulását, mind pedig azt, hogy a demokrácia a többség diktatúrájává fajuljon. A jog uralma azzal az ígérettel kecsegtet, hogy a társadalom, a politikai közösség tagjai nem az egyes vezetők önkényes hatalmának, hanem a törvényeknek alávetve alakíthatják sorsukat, másfelől a törvények uralma kiszámíthatóan garantálja az egyének számára alanyi jogosultságaik érvényesíthetőségét.<sup>28</sup>

A jogállamiság azonban nem válhat totális, abszolút, korlátozhatatlan és kizárólagos princípiummá, mert azzal éppen eredeti funkcióját veszítené el. A jogpozitívizmus által, élve a jog zárt rendszerként való tételezésének fikciójával, a kiszámítható döntést, a jogbiztonságot kell számon kérnünk a könnyen parttalanává váló „szabad kártyás” bírói aktivizmussal, jogállamiság értelmezéssel szemben.<sup>29</sup> A természetjogi elvekből következő materiális igazságosság által pedig érvényre juttatható a méltányosság az egyes egyének felé a szemben jogállami dogmatika „életidegen merevségével” és az „önkényt felváltó érzéketlen formáival”.<sup>30</sup>

### 2.2 A jogállamiság gyakorlati megvalósulásának történeti, nemzeti alternatívái

Az állami hatalomgyakorlás korlátozására, és joghoz kötésére három, eszközrendszerét tekintve különböző, eredményeit nézve közel azonos változat jött létre. Az angol, a francia és a német megoldást is alapvetően befolyásolta a felvilágosodás eszmerendszere, és a különböző országok eltérő közjogi hagyományai.<sup>31</sup> A magyar jogállamiság értelmezések a modern alkotmányossági diszciplína részeként mindhárom nemzeti, történeti hagyományból merítenek.<sup>32</sup>

### 2.2.1 Az angol *Rule of law* (joguralom) elve

A *Rule of law* (joguralom) elve a *common law* jogrendszerben gyökerezik, és a XVII.-XVIII. századi Anglia sajátos társadalmi-politikai viszonyai között jegecesedett ki. Az angol *common law* precedensjogi rendszerében írott, ha nem áll rendelkezésre írott, kodifikált jog, akkor az alanyi jogosultság érvényesítése, illetve a bírói ítékezés során a korábbi bírósági döntés ésszerűségére (*reason*) lehet hivatkozni, melynek alapját nem egy kodifikált norma, hanem a jogi-jogászai racionalitás (*ratio decidendi*) képezi.<sup>33</sup> Sir Edward Coke kora újkori angol főbíró szerint ez a jogi ésszerűség (*reason*) biztosítja a *common law* alapján ítélező bíró elsőbbségét a politikai hatalomgyakorlással szemben. James Harrington Cromwell-párti republikánus szerző *Oceana* (1656) című utópiájában<sup>34</sup> pedig különbséget tesz a politikai cselekvések két eltérő oldala, a bölcsesség (*wisdom*) és az érdek (*interest*) között.<sup>35</sup>

A *common law* elsőbbségének elve összeütközésben állhat a parlamenti szuverenitás, szupremácia eszméjével, a joguralom legnagyobb teoretikusa, A.V. Dicey szerint azonban „a parlamenti szuverenitás kedvez az országos jog uralmának.”<sup>36</sup> A két elv közötti konfliktus feloldása Dicey szerint az, hogy a parlamenti törvényalkotás csak három szereplője, az angol Parlament két kamarája, a népképviselői Képviselőház, az egészen 2009-ig a legfőbb ítélezési fórumként is működő arisztokratikus második kamara, a Lordok Háza, valamint az uralkodó együttes közreműködésével lehetséges. Az uralkodó a törvények szentesítésével vesz részt a jogalkotásban<sup>37</sup>, ez az ún. *sovereignty of the King/Quenn in the Parliament* elve.

Az angol-brit alkotmányos rendszerben, szemben Montesquieu megfigyeléseivel, a Parlament jogalkotási szupremáciája és kormányzási tilalma ellenére, a különböző hatalmi ágak és funkciók meglehetősen nagymértékben összefonódtak.<sup>38</sup> Azt már említettük, hogy a mindenkor uralkodó a *King/Quenn in Parliament* elv értelmében része a törvényhozó hatalomnak, a második kamara elnöke, a lordkancellár, egyben a legfőbb ítélezési fórum feje, és a kormány tagja is volt.<sup>39</sup> A Lordok Háza 2009-ig látta el a legfelső bíróság funkcióit, a végrehajtó és a törvényhozó hatalom összefonódását pedig azt mutatja, hogy a westminsteri típusú brit parlamentarizmusban a Kormány tagjai egyben alsóházi képviselők is.<sup>40</sup>

A *Rule of law* elve alapján mindenki egyenlő a bíróság előtt, így egészen a legutóbbi idők nem létezett elkülönített közigazgatási bíróság, a kor-

mányzat és a Parlament döntései pedig megtámadhatóak a rendes bíróságok előtt, így a kartális alkotmány hiánya okán sincsen elkülönített alkotmánybírói testületi fórum. Az írott jog másodlagossága okán, az alanyi jogok érvényesítése érdekében meghozott bírósági ítéletek jogfejlesztő hatása érvényesül elsősorban a magánjogban, szűkebb körben a közjogban mind a mai napig.<sup>41</sup>

A Parlament és a Kormány összefonódása, és egymástól való függősége, valamint a független bíróságok széleskörű jogfejlesztő és ítélezési lehetősége biztosítja a jog elsődlegességét az esetleges kormányzati önkénnyel szemben.

Kartális alkotmány híján az Egyesült Királyság történeti alkotmánya nem a törvényhozás „ajándéka”, és a Parlament nem is módosíthatja azt megfelelő többség birtokában. A brit alkotmány a bíróságok releváns ítéleteinek, jognyilatkozatoknak<sup>42</sup> és törvényeknek<sup>43</sup> a gyűjteménye, melynek koherenciáját a *common law* jogrendszer és a joguralom doktrínája biztosítja.<sup>44</sup>

### 2.2.2 A francia *Constitutionnalisme* (konstitucionalizmus) doktrínája

A francia abszolutizmus, az *ancien regime* idején az angol *common law* bíraskodással szemben a francia bíróságok nem tudták érdemben korlátozni az uralkodói hatalomgyakorlást, ehelyett beépültek az abszolút monarchia intézményi rendszerébe, melyet szemben Angliával, egy kiterjedt bürokratikus államapparátus tartott össze.<sup>45</sup> A vagyonos nemesség és polgárság által megvásárolható bírói állások és a bírósági korrupció pedig a későbbi forradalmárok szemében gyűlöltté tette a bírósági rendszert, az 1789-es francia forradalmat követően pedig a montesquieu elvek mentén gátat szabtak az aktivista bírói jogalkotásnak, hogy a bírák szerepe, mint „a törvények szája”, csupán a pozitív jogalkalmazásra korlátozódjék.<sup>46</sup>

A francia forradalom vezetőinek gondolkodására termékenyen hatott Rousseau teóriája, aki a *volonté générale* (általános közakarat) fikciójára építve abszolutizálta a népszuverenitást és tagadta a hatalommegosztást.<sup>47</sup> Valószínűsíthetően Rousseau nyomán, de a montesquieu hatalommegosztásra hivatkozva 1790-től kezdve tilalmazott volt a rendes bíróságok számára a közigazgatás bírói ellenőrzése. Bonaparte Napóleon 1799-es konzuli alkotmánya pedig létrehozta a ma is működő Államtanácsot (*Conseil d'Etat*). A független, de intézményileg a végrehajtó hatalom részét képező Államtanács kontrollszerepe kettős: a közigazgatás aktusainak és szereplőinek kizárólagos bíróságos

ellenőrzése,<sup>48</sup> valamint a jogszabályok előzetes, alkotmányossági szempontból történő, nem kötelező erejű véleményezése a kormányzat részére.<sup>49</sup> A francia rendszerben az alkotmánybírói feladatokat, főként előzetes normakontrollt ellátó Alkotmánytanács (*Conseil constitutionnel*) csak 1958-ban, az V. Köztársaság Alkotmányával intézményesült. *De Gaulle* elnök eredetileg az Alkotmánytanács felállításával a Nemzetgyűlés hatalmát kívánta korlátozni, a testület azonban egy 1971-es határozatával az alkotmány részévé tette az 1789-es *Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatának* az 1946-os alkotmány által pontosított szövegét, és innentől kezdve széleskörű alapjogi bíraskodást folytat.<sup>50</sup> A Nyilatkozat XVI. cikkében az alkotmányosság alapkövetelményének tekinti a végrehajtó és a törvényhozó hatalom megosztását. A rigorózus hatalommegosztás megnyilvánulása a már fentebb említett, a rendes bíróságokra bízott általános igazságszolgáltatás, valamint az Államtanácsra, mint külön bíróságra bízott közigazgatási bíraskodás merev különválasztása. A francia alkotmányban nem jelenik meg a jogállamiság normatív fogalma, így a francia közjogi berendezkedés alapját az alkotmányosság doktrínája képezi.<sup>51</sup>

### 2.2.3 A német *Rechtsstaat* (jogállam) elmélete

A német *Rechtsstaat* (jogállam) doktrínája az angol és francia modelleknél később, a XIX. században jelent meg a közjogtudományban. Megjelenési formáját tekintve egymástól bizonyos fokig eltérő teóriák összessége, melyben a jogállamot az egyeduralkodó önkényére épülő rendőrállammal (*Polizeistaat*) állítják szembe. A jogállami eszmrendszer gyökerei a német felvilágosodásig nyúlnak vissza. G. W. F. *Hegel* a liberalizmus individualizmusát kritizálja, mert szerinte a kormányzat vezetőinek egyéni érdekérvényesítése nincsen tekintettel a széles néptömegek akarására, így pedig a liberalizmus önmagában nem tudja a szabadságot garantálni.<sup>52</sup> Immanuel *Kant* pedig a demokrácia eszméjét kritizálta hasonló szellemben.

A német jogállami doktrína megalapozói *Friedrich Julius Stahl*, *Rudolf von Gneist*<sup>53</sup> és mindeneke-lőtt *Robert von Mohl*<sup>54</sup> voltak.<sup>55</sup> A német jogállami doktrína nem intézményi megoldásokban gondolkodik, így a jogállam megvalósításának eszközét nem a hatalommegosztásban és egy sajátos kormányformában (parlamentarizmus- prezidencia-lizmus) látja. *Mohl* szerint a főhatalom érvényesítésének keretét az állam, eszközét pedig a jog adja, az állam elsődleges feladata pedig jogrendjének érvényre juttatása, az állami hatalomgyakorlás

tehát csak jogi eszközökkel lehetséges. A *Rechtsstaat* fogalma tehát normatív, középpontjában pedig az egyén és az állam viszonya áll, az államnak pedig szubsztantív szabadságjogokat kell biztosítania polgárai számára.<sup>56</sup> *Mohl* taxatív felsorolással kísérel meg bemutatni, hogy egy jogállamban milyen jogok illetik meg a polgárokat. A jogállam morális kritériumai között olya első generációs emberi jogokat említ meg, mint a gondolat közlésének szabadsága, a közügyekben való részvétel és az egyesülési jog, a vallásgyakorlás szabadsága, a szabad mozgás joga, a törvény előtti egyenlőség, még általánosságban az életvitel és az életcélok szabad megválasztásának joga (törvényes keretek között). *Mohl* felsorolása azonban minden szándéka ellenére csupán exemplatív, példálódzó jellegű, hiszen felsorolása merőben önkényes, az első generációs alapjogok közül például nem jelenik meg benne a sajtószabadság.<sup>57</sup> A jogállami doktrína részét képezi az arányosság, az arányos intézkedések elve is, mely már a XVIII. századi felvilágosult abszolutista uralkodó, II. (Nagy) *Frigyes* porosz király kódexében (*Allgemeines Landrecht*) is megjelent a rendészeti jogok gyakorlásának körében.<sup>58</sup>

A német egység igényének nem felelt meg a hatalommegosztás elve, mely a kortársak szerint nem segítette volna a sok száz kis német államalakulat centrális irányítását. *Gneist* kiemeli a professzionális hivatalnokai kar fontos szerepét a porosz-német államigazgatásban, a jogállami doktrína ezért is a közigazgatási jogban jutott kifejezésre. A jogállami törvényes rend részét képezik azok a szubsztantív szabadságjogok, melyeket az államapparátus működése során is érvényesíteni kell, ennek ellenőrzése pedig az elkülönült közigazgatási bíraskodás útján lehetséges. Ez hasonlóságban áll a francia konstitucionalizmus megoldásával, az indokolás érvrendszere azonban merőben eltér attól.<sup>59</sup>

A német alkotmány is előírja, hogy a végrehajtó hatalomnak és az igazságszolgáltatásnak,<sup>60</sup> valamint a Német Szövetségi Köztársaság tagállamainak<sup>61</sup> a jogállamisággal összhangban kell működniük.

## 2.3 A jogállamiság összetevői és lehatárolása

### 2.3.1 A materiális jogállamiság elemei

Az Alkotmánybíróság egy korai ítéletében a jogállamiság fogalmát csak formális joguralomként tartotta értelmezhetőnek a német jogdogmatikával érvelve azzal az indokkal, hogy a '89-es alkotmányrevízió után a magyar Alkotmány nem tette magáévá az ún. szociális jogállamfelfogást. A vo-



natkozó alkotmánybírósági határozat szerint tartalmi kérdésekben főszabályként csak más alkotmányos jogokat lehetséges felhívni, a jogállamiság elvére pedig csak szubszidiárius, kiegészítő jelleggel lehet hivatkozni, amennyiben az Alkotmányból az adott kérdésben más hivatkozható alapjog nem vezethető le.<sup>62</sup> Ezzel gyakorlatilag csak a jogbiztonság eszményét és az abból levezethető elveket fogadta el a magyar jogállamiság doktrína fogalmi elemeként. Az Alkotmánybíróság másik híres határozatában az igazságtételi törvény alkotmányellenességét mondta ki. A konkrét esetben a büntető anyagi jogi visszaható hatály szigorú tilalmára hivatkozva a formális jogbiztonságot egyértelműen a materiális igazságosság elé helyezte,<sup>63</sup> ezáltal pedig a jogi pozitivista felfogásnak adott prioritást szemben a természetjoggal.<sup>64</sup>

Egyetértünk azokkal a véleményekkel, mely szerint zavaros és kétértelmű az alkotmánybírósági gyakorlat, mely a jogállamiság princípiumát formális joguralomként felfogva, abból kiemelve abszolutizálja a jogbiztonságot, másrészt viszont a jogállamiság elvét csupán szubszidiárius jelleggel lehet felhívni, más vonatkozó alapjog hiányában.<sup>65</sup> Ennek egyik indoka az lehetett, hogy a jogállamiság elvére való „szabad kártyás” hivatkozással ne váljon parttalaná az ún. *popularis actio* lehetősége, melyet az Alaptörvény<sup>66</sup> és az új alkotmánybírósági törvény már nem biztosít.<sup>67</sup> Azt is fontos leszögezni, hogy Alkotmánybíróság azon megállapítása, hogy a jogbiztonság mindig objektív érték, az igazságosság pedig pusztán csak szubjektív lehet, maga is szubjektív értékválasztás. Ennek alátámasztására elegendő csupán arra hivatkozni, hogy a cseh és a német Alkotmánybíróságok a kommunista diktatúrák hatalombirtokosai által elkövetett, a szocialista jogrend szerint legális büncselekmények üldözését, az ún. igazságtételt általános érvennyel lehetségesnek tekintették a Radbruch-formula alkalmazásával.<sup>68</sup> Vitatható az AB érvelésében az a tétel is, hogy a közömbös az a jogtechnika, mely által lehetővé válik egy, a totális diktatúrában legális cselekmény visszaható hatályú büntethetősége, hiszen a nemzetközi büntetőjogban is vannak erre bevett megoldások.<sup>69</sup>

Az Alkotmánybíróság tehát az adott történelmi szituációban, a korábbi Alkotmány rendelkezéseit alapul véve tehát fontosabbnak tekintette a legalitást a legitimitásnál, a kontinuitást a diszkontinuitásnál, a formális jogbiztonságot a materiális igazságosságnál.

Az Alaptörvény negyedik módosításával bekerült a normaszövegbe a kommunista diktatúra alatt elkövetett, politikai okokból nem üldözött, a

kommunista hatalombirtokosok által elkövetett bűnök el nem évülhetősége,<sup>70</sup> ez pedig álláspontunk szerint felülírja az AB korábbi ítélkezési gyakorlatát. Az Alaptörvény U) cikkének nem lehet más alapja, mint a materiális igazságosság eszményének érvényesítése, mely így az Alaptörvény normaszövegéből is levezethetővé válik. Figyelemreméltó, hogy az Alaptörvény módosító javaslatának részletes indokolásában is a demokratikus jogállamra való hivatkozás jelent meg az U) cikk normaszövegbe történő inkorporációjának indokaként.<sup>71</sup>

Álláspontunk szerint a jogállamiságnak egyértelműen részét képező törvény előtti egyenlőség nem feltétlenül következik az eszmény formális felfogásából, az ún. Radbruch-formula alkalmazásával pedig – amely a német Alkotmánybíróság igazságtételről szóló határozataiban megjelent, a magyarban nem – az objektív igazságosság természetjogi eredetű elve, ha megszorításokkal is, de a pozitív jogban is elfogadottá vált. Ezáltal pedig a jogállamiság eszményének tartalmi elemei között szerepeltetnünk kell az igazságosságot is. Az igazságosságból levezethető a jogegyenlőség is, melynek formális érvényesülését pedig a jogbiztonság és az abból levezethető elvek garantálják. A formális jogállamiság elemei között szerepelő szerzett jogok védelme is természetjogi eredetű, és ez az elv nem következik pusztán a jogbiztonságból, hanem elsősorban az igazságosságból eredeztethető.<sup>72</sup>

A jogállamiság eszménye és formális követelményei csak a hatalommegosztás rendszerének intézményesülésével érvényesülhetnek, ezért a jogállamiság tartalmi oldalának másik fő elemét a hatalommegosztás képezi. Az, különösen a vonatkozó alkotmánybírósági gyakorlat tükrében<sup>73</sup> vitatható, hogy az alkotmányos alapjogi katalógusban szereplő vagy azokból levezethető emberi jogok tiszteletben tartása részét képezné a jogállamiság materiális fogalmának.<sup>74</sup> Az alapjogok tiszteletben tartása sokkal inkább az alkotmányosság fogalmából vezethető le, mely a jogállamiságot is magában foglalja, ám tágabb annál.<sup>75</sup>

### 2.3.2 A formális jogállamiság elemei

A jogállamiság a jog belső erkölcsének eszménye is lehet, amennyiben a jogot olyan eszköznek tekintjük, mely különböző, egymástól eltérő célok szolgálatába állítható. Abban az esetben is, ha a jogalkotást függetlenítjük a jogpolitikai céloktól, a joggal, mint eszközzel szemben is felállíthatóak köve-

telmények,<sup>76</sup> melyeket elsősorban a jogalkotás, de a jogalkalmazás során is érvényesíteni kell.

A formális jogállamiság központi eszménye a jogbiztonság, tartalmi elemeit pedig azok az eljárásjogi jellegű, garanciális elvek képezik, melyek a formális jogállamiság, vagyis a jogbiztonság érvényesüléséhez szükségesek.

A formális jogállamiság, a jogbiztonság által érvényesíthetőek a gyakorlatban a materiális jogállamiság és az alkotmányosság elvei. Merész példával élve, az 1936-os sztálini alkotmány és a korábbi magyar népköztársasági Alkotmány, az 1949. évi XX. törvény eredeti szövege is hiába volt papíron az akkori világ egyik legdemokratikusabb, az alkotmányosság és jogállamiság tartalmi kritériumait magában hordozó dokumentuma, ha ez a gyakorlatban egyáltalán nem érvényesült, sőt a gyakorlat éppen a látszatalkotmány elveinek teljes semmibe vételét jelentette.

A jogbiztonság és az annak érvényesülését szolgáló elvek az állami hatalomgyakorlás formális korlátját képezik. A materiális jogbiztonság azt mondja meg, hogy mit kell tenni az államnak, míg a formális jogbiztonság azt írja elő, hogy ezt hogyan, milyen alaki-eljárásjogi keretek között kell tennie az államnak.<sup>77</sup>

A formális jogállamiság elvéből következik a közhatalom csak normatív szabályok által, azokhoz kötve gyakorolható, ezek pedig az Alaptörvényben zárt taxáció által nevesített jogszabályok,<sup>78</sup> valamint a normatív határozat és a normatív utasítás, mint a jogalkotási törvényben szerepelő közjogi szervezetszabályozó eszközök.<sup>79</sup> Az Alaptörvény saját magáról deklarálja, hogy nem jogszabály,<sup>80</sup> a jogszabályokkal együtt viszont általánosan kötelező magatartási szabály. A jogszabályok nem lehetnek ellentétesek az Alaptörvénnyel,<sup>81</sup> közülük a legmagasabb rendű a törvény, az Alaptörvény zárt taxációjának sorrendisége pedig a jogforrási hierarchiát fejezi ki.<sup>82</sup> A jogforrási hierarchia meglétét és érvényesülését tehát a formális jogállamiság elemei között kell számba vennünk.<sup>83</sup> Az Alaptörvénynél a célja szerinti, teleológiai értelmezést kell alkalmazni, összhangban „*történeti alkotmányunk vívmányai*val”, és a normaszöveg részét képező, preambulunként funkcionáló Nemzeti Hitvallással.<sup>84</sup> A magyar történeti alkotmány vívmányaira, konkrétan egy 1869-es és 1872-es törvénycikkre való hivatkozás az Alaptörvény hatályba lépését követően, az Alkotmánybíróság gyakorlatában eddig egy esetben<sup>85</sup> történt meg, a bírói hivatás felső korhatárára vonatkozó törvény<sup>86</sup> alaptörvény-ellenességét megindokoló érvelés részeként.<sup>87</sup>

Az első Alkotmánybíróság már egy korai határozatában kimondta, hogy „*a jogállamiság egyik alapvető követelménye, hogy a közhatalommal rendelkező szervek a jog által meghatározott szervezeti keretek között, a jog által megállapított működési rendben, a jog által a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejtik ki a tevékenységüket.*”<sup>88</sup>

Érvényes jogszabály vagy közjogi szervezet-szabályozó eszköz csak az Alaptörvényben és a jogszabályokban előírt formalizált jogalkotási eljárásban keletkezhet az adott jogszabályra nézve előírt alakisági követelmények betartásával. A törvényalkotási eljárásról, annak érvényességi kellékeiről például az Alaptörvény, a Jat., az országgyűlésről szóló törvény<sup>89</sup> és a Házzsabály<sup>90</sup> rendelkezik. A formalizált jogalkotási eljárás megsértése az ún. közjogi érvénytelenséget vonhatja maga után.<sup>91</sup> A közjogi érvénytelenség fontosságát mutatja, hogy az Alkotmánybíróság „*a megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények*” megsértése esetén magát az Alaptörvény módosítását is alaptörvény-ellenesnek találhatja.<sup>92</sup>

Garanciális elvárás, hogy a kivételes állapotokra vonatkozó különleges jogrendet alkotmányos szinten kell szabályozni, ebbe beleértve az alapjogok korlátozásának határait, valamint a különleges jogrend idején az általánostól eltérő speciális jogalkotási eljárásokat és produktumokat.<sup>93</sup>

Az Alaptörvény vagy törvény által delegált jogalkotás esetén a felhatalmazó szabályban egyértelműen le kell fektetni a felhatalmazás terjedelmét a származékos hatáskörben történő jogalkotás számára, valamint a felhatalmazott jogszabályban is nevesíteni kell a felhatalmazás alapját.<sup>94</sup>

A jogbiztonság eszményéből több olyan követelmény vezethető le a jogalkotási eljárásra nézve, melyek célja a jogkövetés megkönnyítése a jogalkalmazó szervek és az állampolgárok számára.

Fontos, hogy a jogforrási hierarchia és a normakollíziós szabályok<sup>95</sup> segítségével a jogalkalmazó szervezetek és a jogkövető állampolgárok egyértelműen, áttekinthető és követhető módon ki tudják választani az adott esetben alkalmazandó normát.

A normavilágosság követelményéből következik, hogy a jogszabály nyelvtani szerkezete nem lehet feleslegesen bonyolult, szellemi nehézséget okozván a jogalkalmazás során a jogkövető állampolgároknak. Az értelmező rendelkezések segítik a normavilágosság követelmények érvényesülését, de nem kötelező kellékei a jogszabályoknak. A jogfogalmaknak kellően általánosnak kell lenniük,

hogy ne váljanak kazuisztikussá, ugyanakkor a túl széleskörű, önkényes jogalkalmazást lehetővé tevő „gumiszabályok” alkotmányellenesek lehetnek.<sup>96</sup> A normavilágosság elve a közigazgatás egyedi aktusaira is vonatkozik.<sup>97</sup>

Az alkalmazandó norma kiválaszthatóságának egyértelműsége és a normavilágosság érvényesülése egyaránt hozzájárulnak a jogrendszer minimálisan elvárható, tehát nem százszázalékos hatékonyságához, ennek a hatékonyságnak pedig a jogalkotás és a jogalkalmazás során egyaránt ténylegesen érvényre kell jutnia. A jogrendszer hatékonyságát és a jogbiztonság érvényesülését szolgálja a jogkövetés által továbbá az, hogy a normákat a hivatalos lapban ki kell hirdetni, és a hivatalos lapot széles körben elérhetővé kell tenni.<sup>98</sup> Magyarországon ezt a követelményt szolgálja az ingyenes internetes Nemzeti Jogszabálytár,<sup>99</sup> valamint az, hogy a Magyar Közlöny lapszámai a világhálón ingyenesen elérhetőek.<sup>100</sup>

A jogbiztonság megkívánja a jogrendszer minimális stabilitását, melyből következik a fokozatos és a jogalkalmazók számára kiszámítható jogalkotás követelménye, melyhez hozzátartozik a kellő felkészülési idő. A kellő felkészülési idő az *ex nunc* időbeli hatályú jogalkotásnál megkérdőjelezhető, ezért is preferálható a *pro futuro* hatályú jogalkotás ebből az elvből következően.

A folyamatban lévő jogviszonyokat befolyásoló jogalkotáshoz kapcsolódik a bizalomvédelem elve, mely a jog állandóságába vetett jogalkalmazói bizalmat fejezi ki, és amelyről feltételezhető, hogy az érdekelt jogalany jelentős döntésének meghozatalában befolyásolhatta. Az AB gyakorlata a bizalomvédelemhez kapcsolódóan a szerzett jogok védelmét bizonyos szociális ellátások esetében ismerte el, ezek pedig bizonyos nyugdíjjogosultságok, valamint a gyermekvállaláshoz kapcsolódóan a családi pótlék és terheségi gyermekágyi segély. A testület ilyennek ítélte meg még a rövid távú adókedvezményekre vonatkozó „várományt” is.<sup>101</sup> A szerzett jogok elismerése nem jelenti azok korlátozhatatlanságát, ennek alapját képezheti például a társadalombiztosítási rendszer fenntarthatóságának igénye. Az AB-nek ilyen esetekben mérlegelnie kell, hogy a szerzett jogok korlátozását megelőzte-e kellő felkészülési idő, illetve az adott jogosultság folyósításába vetett bizalom megfelelő döntéssel volt-e alátámasztva. Álláspontunk szerint a szerzett jogok védelme erős természetjogi gyökerei okán nemcsak a jogbiztonság, hanem a jogállamiság materiális oldalán lévő igazságosság fogalmából is levezethető.<sup>102</sup>

A jogbiztonságból következően a jogalkotóra ró még kötelezettséget az ún. valódi visszaható hatály tilalma, mely következetesen megjelenik az AB ítélezési gyakorlatában.<sup>103</sup> Kivételes esetekben ez a tilalom áttörhető, a *lex generalishoz* képest *lex specialist* jelentő büntetőjogban azonban ez az elv a büntetőjogi alapelvek által még szigorúbb érvényesülést kíván meg. A *nullum crimen* és a *nulla poena sine lege* jogági garanciális elvek fontosságát jelzi, hogy ezek alaptörvényi szinten, az alapjogi katalógus részeként is deklarálva lettek, csakúgy, mint a *habeas corpus* joga és a büntetőeljárás alá vont személy védelemhez való joga az eljárás minden szakaszában.<sup>104</sup>

A jogalkalmazó szervek aktusai között szükséges megkülönböztetni a közigazgatási és a bírósági eljárásokat. A közigazgatási eljárást a bírósági peres és nem peres eljárásokhoz hasonlóan<sup>105</sup> törvényileg szabályozott eljárási keretek<sup>106</sup> között kell lefolytatni. A közigazgatási hatósági eljárás alapelvei az Alaptörvényből levezethetőek, és ezek törvényi szinten is deklarálva vannak.<sup>107</sup> Alaptörvényi szinten vannak deklarálva a tisztességes, részrehajlás nélküli eljáráshoz és az ésszerű határidőn belüli ügyintézéshez való alanyi jogosultságok.<sup>108</sup> A tisztességes eljáráshoz való jogból következően tilalmazott a közigazgatási hatóság visszaélészerű hatáskörgyakorlása és a hatóság köteles jóhiszeműen eljárni, törekedve az ügyfél jogos érdekeinek figyelembevételére is.<sup>109</sup> A tisztességes ügyintézés részeként az ügyfelet megilleti „a jogszabályokban meghatározott határidőben hozott döntéshez való jog.”<sup>110</sup>

A formális jogállamiságból következően a jogbiztonság érvényesülését szolgálja, hogy az Alaptörvény szintjén van deklarálva a bírósághoz forduláshoz és a jogorvoslathoz való jog. Az adott eljárást egy pártatlan és független bíróságnak, nyilvános tárgyaláson, tisztességes módon, ésszerű határidőn belül kell lefolytatnia.<sup>111</sup> A jogbiztonság eljárásjogi érvényesülését szolgálja a jogerő intézménye,<sup>112</sup> valamint a *ne bis idem* alapelve, mely alapján senkit nem lehet többször, különböző büntetőjogi eljárásokban ugyanazon cselekmény elkövetésért szankcionálni.<sup>113</sup>

### 2.3.3 Jogállamiság és alkotmányosság

A német jogállam (*Rechtsstaat*) és a francia konstitucionalizmus paradigmáitól elvonatkoztatva is megjelenik a magyar alkotmányelméletben a jogállamiság és az alkotmányosság hazánkban használatos fogalmainak elhatárolási igénye. Az alkotmányosság a jogállam formális felfogásához

képezt többletkövetelményeket fogalmaz meg, azonban az alkotmányosság és a materiális jogállam fogalom között már komoly átfedések vannak.<sup>114</sup> Mi, szemben a radikális jogpozitivistákkal, azon az állásponton vagyunk, hogy bár formálisan minden alkotmánnyal rendelkező szervezett állam, a diktatórikus berendezkedésűek is alkotmányosak, az alkotmányosság eszméjének elengedhetetlenül része a jogállamiság doktrínája,<sup>115</sup> így az alkotmányosság és jogállamiság viszonya a rész és egész fogalmával írható le. A két elv elhatárolását ugyanakkor az is nehezíti, hogy az alkotmányosság és a jogállamiság teóriája jelentős mértékben átfedésben van egymással, így például mindkét fogalomnak integráns része a hatalommegosztás és a jogegyenlőség, mindkét doktrína a jog előre megfogalmazható tartalmának és az állami hatalomgyakorlás lehetséges korlátjainak a kérdésére keresi a választ, csak míg a jogállamiság középpontjában az állami hatalomgyakorlás áll, addig az alkotmányosság a jog belső tulajdonságait veszi alapul.<sup>116</sup> Az alkotmányosság többletjelentését a jogállamisággal szemben az adja, hogy tartalmi komponensei között megtalálható a népképviselő, a népszuverenitás elve,<sup>117</sup> az adott alkotmány alapjogi katalógusában szereplő emberi jogok biztosításának elve, a szupranacionális szervezetekkel való együttműködés elve, amelyre azok a nemzetközi szerződések is köteleznek, melynek az adott állam részes fele, valamint az alkotmány tényleges kikényszeríthetőségének az elve, az alkotmányvédelem.<sup>118</sup> Egyes vélemények szerint az alkotmányosság annyival több a jogállamiságnál, hogy tartalmi szabadságjogokat is magába foglal, ily módon pedig a szigorú, objektív joguralom mellett képes érvényre juttatni az egyéni méltányosság eszméjét is. Azt azonban a hivatkozott szerző is elismeri, hogy a jogállamiság elemei közé is beépültek „*alkotmányossági és méltányossági szempontok*”.<sup>119</sup>

### 2.3.4 Formális jogbiztonság kontra materiális igazságosság

Álláspontunk szerint, szemben az alkotmánybíró-sági gyakorlattal,<sup>120</sup> a jogállamiság fogalomnak egyenértékű összetevői a formális jogbiztonság és a materiális igazságosság, és a két érték versengése esetén nincs általános megoldás, hogy melyik élvez elsőbbséget, hanem azt az adott egyedi ügyben lehet csak eldönteni.

Összegezve, a formális jogállamiságból következő jogbiztonság eszményét megvalósító eljárásjogi garanciális alapelvek nélkül a gyakorlatban

nem érvényesíthető a materiális jogállamiság doktrínája sem. A formális jogbiztonságból következő pártatlan, tisztességes, részlehlajlás nélküli eljárás elve, a büntetőjogi garanciális elvek vagy a szerzett jogok védelme és a bizalomvédelem egyaránt az objektív, materiális igazságosság princípiumából vezethetőek le és annak gyakorlatban történő érvényesülését jelentik. Az esetek döntő többségében, például a jogállami átmenetet képező speciális jelenségeket leszámítva a jogállamiság materiális és formális oldalán lévő alapelvek együttes érvényesülése szükséges, hogy jogállamról lehessen beszélni. A jogállamiság doktrínájának „anyagi jogi” részét jelentő materiális igazságosság és az „eljárásjogi”, formális részbe tartozó jogbiztonság általános érvényű szembeállítás mesterkelt és kártékony, ehelyett a két elv arányos érvényesülését kell megteremteni, a két jogelv egymáshoz képesti prioritásának vizsgálata pedig az adott ügy, a dolog természetének függvénye.<sup>121</sup>

### 3. Az állam szuverenitásától a népszuverenitásig

A szuverenitás bonyolult, többjelentésű és egymástól eltérő jelentéstartalmakkal rendelkező fogalom, melynek alkalmazása sokszor félreértésekhez vezet.<sup>122</sup> A szuverenitás fogalma a reneszánsz idején, az itáliai városállamokban alakult ki, és egy olyan gondolati fejlődés, absztrakció eredménye, mely által a hatalomgyakorlás elkülöníthető a hatalomgyakorló személyétől, ezáltal pedig megkonstruálható a tárgyi államfogalom.<sup>123</sup>

Időben korábban a *külső szuverenitás*, más néven nemzeti szuverenitás vagy állami szuverenitás fogalma alakult ki, mely a bi- és multilaterális államközi kapcsolatokban bír jelentőséggel, és érinti az államok nemzetközi szervezetekben való tagságát, Magyarország esetében a nemzeti szuverenitás egy szeletéről való önkéntes lemondás tekintetében az Európai Unióban viselt tagság a legjelentősebb. Ez a szuverenitásfogalom talán elsőként a *John Locke* hatalmi ág tipológiában<sup>124</sup> jelent meg az általa önálló hatalmi ágként kezelt ún. föderatív hatalom képében. A föderatív hatalom feladata *Locke* szerint a hadüzenet és a békekötés joga, valamint az adott államot érintő nemzetközi szerződések megkötése.<sup>125</sup> Az állami szuverenitás garantálja a területi joghatóságot, és a területen élő népesség feletti főhatalmat, melyet az állampolgárság jogintézménye biztosít a szuverén államok számára.<sup>126</sup> A külső szuverenitás tehát magában foglalja a nemzeti függetlenséget is, mely azonban a különböző nemzetközi szervezetekben való tagságból

eredő tagállami kötelezettségekből eredően nem korlátlan, ahogyan az egyes nemzetközi egyezmények, például emberi jogi deklarációk ratifikációjából is jogi kötelezettségek következnek a részes államokra nézve.<sup>127</sup>

*Jean Bodin* híres művében<sup>128</sup> a szuverenitást még egy olyan egységes, állandó és korlátozhatatlan hatalomként tette fel, mely az abszolút uralkodót illeti és meghatározza az államot.<sup>129</sup>

Az állam *belső szuverenitásának*, a népszuverenitásnak a teóriája *Jean-Jacques Rousseau* szerződéselméletéhez<sup>130</sup> köthető. *Rousseau* minden állami hatalomgyakorlás eredőjeként egy fikciót, az ún. *általános akaratot (volonté general)* határozta meg. *Rousseau* elméletében csak a hatalom forrása különbözik *Bodin* teóriájától, ám *Rousseau* is tagadja a hatalommegosztást, és a különböző hatalmi ágak mellérendeltségét.<sup>131</sup> A nép közvetlenül vagy a törvényhozáson keresztül közvetve gyakorolja a hatalmát, a többségi akarat pedig korlátozhatatlan és abszolút örvényű. Ezáltal válhat egy kizárólagosan a népuralom értékére koncentráló államberendezkedés a többség diktatúrájává. A nép akaratára történő folytonos hivatkozás ugyanis legitimációs eszközként szolgálhat a demagógok, végső soron pedig a zsarnokok számára.<sup>132</sup>

Egy modern tömegdemokrácia a népszuverenitás elvén működik, ugyanakkor a népszuverenitást nem tette fel egységes és korlátozhatatlan hatalomként. A jogállamiság doktrínájával és a hatalommegosztás eszközével szükséges korlátozni a népszuverenitást, mert az abszolút, korlátok nélküli hatalomgyakorlás a totális diktatúrák pártállami vezéreinek a sajátja.<sup>133</sup> A politikatudomány a modern demokráciák több, egyaránt legitim formáját ismeri el, így a többségi és a deliberatív modelleket. A demokrácia többségi modelljében az egyes alternatívák közötti választás által kimunkált döntések bírnak legitimációs erővel, míg a deliberatív modell hívei az „eszmék szabad piacában” hisznek, ahol a politikai értékviták, melyek elsődleges fórumai a parlamenti viták, a meggyőzés eszközével segítik a konszenzuális döntések meghozatalát.<sup>134</sup> A modern tömegdemokráciák mindegyikében, még a referendumok országában, Svájcban is, az állampolgárok által választott népképviselői törvényhozó szerv útján gyakorolt közvetett demokrácia az elsődleges, míg a referendumokon, népi kezdeményezéseken keresztül teret nyerő közvetlen demokrácia másodlagos jelentőségű.

Fontos megjegyezni, hogy a belső népszuverenitás nem képzelhető el a külső nemzeti szuverenitás megléte nélkül. Egy olyan országban ugyanis,

ahol az állam szuverenitását, túl a nemzetközi szervezetekben való tagságból eredő önkéntes joglemondáson, idegen megszálló erők vagy külső érdekek korlátozzák, a népszuverenitás sem tud érvényesülni, a meghatározó döntéseket ugyanis nem a többségi nemzet által választott vezetők hozzák.

#### 4. Jogállamiság és népszuverenitás/ Alkotmányosság és demokrácia

A magyar Alkotmánybíróság is gyakran él az Alaptörvényben is megtalálható szókapcsolattal, amely szerint „Magyarország demokratikus jogállam”.<sup>135</sup> A jogalkotás eljárási garanciái, a materiális jogállam és a deliberatív demokrácia felfogás az alapvető szabadságjogok biztosításának elfogadásával együtt vezethet oda, hogy a demokrácia és a jogállam fogalma átfedésbe kerül egymással. Történetileg és analitikusan szemlélve ugyanakkor a demokrácia és a jogállam fogalmi elválnak egymástól, így a jogállamiságból sem következik feltétlenül a demokratikus működés, és a demokrácia sem garantálja önmagában a jogállamot. Az ókori görög poliszok, ezek közül a legismertebb az athéni demokrácia, és az antik Római Köztársaság államberendezkedése, a közvetlen néprészvétel elvén alapultak. A modern népképviselői parlamenten alapuló közvetett demokráciák azonban nem az ókori demokráciák letéteményesének tekinthetők, hanem sokkal inkább a rendi képviselő megreformálásával és kiterjesztésével jöttek létre.<sup>136</sup> A XIX. századi Európa alkotmányos monarchiái, Magyarországon a dualizmus érája és a két világháború közötti Horthy-korszak a bethleni konszolidáció idején a vagyoni és műveltségi cenzuson alapuló választójog és a virilizmus okán nem voltak demokratikusnak tekinthetők, ugyanakkor kétségkívül alkotmányos jogállamok voltak. Ezzel szemben a francia forradalom után kikiáltott köztársaság demokratikusnak volt tekinthető, de a jakobinus rémuralom túlkapásai miatt is, nem volt jogállamnak nevezhető. Aktuálisabb példával élve, mai Irak vagy Malajzia államberendezkedése nevezhető demokratikusnak, mert többpártrendszer van és szabályszerűen megtartott választások, azonban az alapjogok, például a vallási és etnikai kisebbségek vonatkozásában nem tudnak megfelelően érvényesülni, így ezen országok esetében nem beszélhetünk jogállamról.

A demokrácia és alkotmányosság viszonylatában a két szélső álláspont egyike a demokráciát a többség zsarnokságának tekinti,<sup>137</sup> ahol a jogállami normák, az alapvető jogok, a kisebbségek védelme

érdekében a többségi döntéshozatal korlátozására helyeződik a hangsúly.<sup>138</sup> A másik álláspont a rousseau-i hagyományból kiindulva a törvényhozás szupremáciáját hirdeti és a kisebbségvédelmi szerepet is betöltő alkotmánybíráskodást a „jurisztikus kormányforma” megnyilvánulásaként tekinti, mely torzítja a parlamentarizmust.<sup>139</sup>

Dilemmát jelenthet, hogy az alkotmánybíráskodás körében a törvényhozási jogalkotás normakontrollja minden esetben egy többségellenes<sup>140</sup> tevékenység, mert a közvetlen legitimitációval nem rendelkező alkotmánybíróság semmisíti meg a népképviselői szervként eljáró parlament által alkotott törvényt. Ezért vizsgálendő, hogy a demokratikus legitimitációval rendelkező parlamenti többséggel szembeni, az alkotmányosság védelmével indokolt bírói fellépés mennyire férhet bele a demokratikus keretekbe. Az alkotmánybíróságok legitimitációjukat magából az alkotmányból nyerik, az alapjogok védelme pedig felülírhatja a népképviselői elvét. *Bruce Ackerman* amerikai alkotmányjogász ebben a kérdésben monista és dualista álláspontokat különböztet meg. A monista álláspontok egymást kizáróan a parlamenti szupremáciát vagy az alapjogok védelmét hangsúlyozzák, míg *Ackerman* a dualista demokrácia mellett teszi le a voksot, mely szerint a törvényhozás mozgásterét tágan kell értelmezni, ugyanakkor a parlamenti többség csak pillanatnyi többséget feltételez, míg az alkotmányos alapelvek csak társadalmi konszenzussal vagy legalább a társadalmi többség támogatásával változtathatók meg. Az alkotmánybíráskodás így nem feltétlenül a társadalmi többséget, hanem csak a pillanatnyi parlamenti többséget korlátozza.<sup>141</sup> Azt is fontos megjegyezni, hogy a parlamenti többséget nem lehet a társadalmi többség szinonimájaként használni még egy tisztán arányos választási rendszerben sem. Egy többségi vagy a többségi elvet erősebben kifejező választási rendszerben lehetséges akár a képviselői helyek 53 %-át a szavazatok 33 %-ával megszerezni, mely egy 60 % körüli választási részvétel esetén az összes választópolgár nem sokkal több, mint 20 %-ának támogatását jelenti. Ez történt az 1994-es magyar választásokat megnyerő Magyar Szocialista Párt (MSZP) esetében,<sup>142</sup> de a 2015-ös brit képviselőházi választásokon 36,1 % -al diadalmaskodó Konzervatív Párt is abszolút parlamenti többséghez jutott a tisztán többségi választási rendszerben. Ezért az alkotmánybíráskodás sokszor a valódi társadalmi többséget védi a választási szabályozásnak köszönhetően pillanatnyi parlamenti többséghez jutott kisebbséggel szemben.

A demokráciát és a népszuverenitás érvényesülését az korlátozhatja, ha a túlzott bírói aktivizmus a jogállam önkényes értelmezéséhez vezet, melynek gyökere a jogállam önmagából következő és a bíróságok által szabadon értelmezhető axiómaként történő feltételezése. Ha az alkotmánybíróságok az alkotmány értelmezése során valójában átírják azt és az alkotmányfejlesztés az eredeti textusból nem levezethető döntésekhez vezet,<sup>143</sup> az megkérdőjelezheti az egész alkotmányosságot.<sup>144</sup> A rendszerváltozás folyamatában jogállami forradalmat hirdető első magyar Alkotmánybíróságot még a liberális jogállami paradigma képviselői is kritikával illeték, hogy a történeti kontextusban érthető jogfejlesztő tevékenységét az ún. láthatatlan alkotmányból vezette le, az alkotmányértelmezése pedig sokszor önkényes volt, a túlzott bírói aktivizmus pedig azzal a politikai kritikával járt, hogy az Alkotmánybíróság helyenként átvette a törvényhozás szerepét.<sup>145</sup>

A törvényhozási szupremácia többségi elv jegyében történő korlátlan érvényesítése ugyanakkor csökkenti az „alkotmányos jogvédelem egyszer már elért szintjét és garanciális rendszerét”,<sup>146</sup> mert ellentétben áll az alkotmányosság és a jogállamiság elveivel, egyben rombolja a jogállam nívóját. A magyar Alkotmánybíróság pénzügyi-gazdasági témakörökben történő hatáskör korlátozása vagy az a tény, hogy az Alaptörvény negyedik módosítása során tartalmilag már egyszer alkotmányellenessé nyilvánított és az AB által megsemmisített rendelkezések váltak az alkotmányos normaszöveg részévé, tehát formálisan alkotmányossá, gyengítették és torzították a jogállamot, ugyanakkor demokratikusak és közjogilag érvényesek voltak, mert a döntések az ún. nagy kétharmaddal rendelkező alkotmányozó többség támogatását bírták.<sup>147</sup>

## 5. Záró gondolatok

E tanulmány fő célja a demokratikus jogállam fogalmi és tartalmi összetevőinek, fő kontúrjainak megrajzolásában keresendő.

Bemutatásra kerültek a jogállamiság tanának legfontosabb nemzeti, történeti alternatívái, az angol joguralom (Rule of law), a francia konstitucionalizmus (Constitutionnalisme) és a német jogállam (Rechtsstaat) doktrínáinak különbségei és hasonlóságai. Ebből az összehasonlításból kiviláglott, hogy a jogállamiság teóriája nem egy előzmények nélküli absztrakt szellemi konstrukció, hanem az adott ország jogrendszerében gyökerező organikus fejlődés eredménye.

A jogállamiság materiális elemei között került említésre a hatalommegosztás, de az igazságosság is. Álláspontunk szerint, szemben az első választott magyar Alkotmánybíróság gyakorlatával, a jogállamiság fogalomnak egyenértékű összetevői a formális jogbiztonság és a materiális igazságosság, és a két érték versengése esetén nincs általános megoldás, hogy melyik élvez elsőbbséget. A jogállamiság doktrínájának „anyagi jogi” részét jelentő materiális igazságosság és az „eljárásjogi”, formális részbe tartozó jogbiztonság általános érvényű szembeállítását mesterkélten és kártékonyan, ehelyett a két elv arányos érvényesülését kell megteremteni, a két jogelv egymáshoz képesti prioritásának vizsgálata pedig az adott ügy, a dolog természetének függvénye.

Az egymással sokszor átfedésben lévő alkotmányosság és jogállamiság, valamint a hatalommegosztás fogalmi kapcsolatait szemléletes példával egy hagyományhoz<sup>148</sup> vagy az orosz matrjoska babához hasonlíthatjuk. Az alkotmányosságnak részlemét képezi a népszuverenitás, az adott alkotmányban szereplő alapjogi katalógusából következő emberi jogok biztosításának elve, a nemzetközi szervezetekkel való együttműködés elve, valamint az alkotmány tényleges kikényszeríthetőségének az elve, az alkotmányvédelem. Ezek az alapelvek adják meg az alkotmányosság többletjelentését a jogállamisághoz képest, ugyanakkor ezen elvek mellett képezi a jogállamiság az alkotmányosság egyik fogalmi összetevőjét. A materiális jogállamiságnak pedig része a hatalommegosztás. A hagyományban vagy matrjoska babában tehát kívül helyezkedik el az alkotmányosság, a középső körben a jogállamiság, legfeljebb pedig a hatalommegosztás.

Bemutattuk a szuverenitásfogalom fejlődésének filozófiatörténeti lépcsőfokait, és megkülönböztetésre került a *külső* szuverenitás vagy nemzeti szuverenitás a *belső* szuverenitástól, mely pedig a népszuverenitás. A független államiség elengedhetetlen feltételének tekinthető nemzeti szuverenitás a bi- és multilaterális államközi kapcsolatokban bír jelentőséggel, és érinti az államok nemzetközi szervezetekben való tagságát, Magyarország esetében a nemzeti szuverenitás egy szeletéről való önkéntes lemondás tekintetében az Európai Unióban viselt tagság a legjelentősebb. A népszuverenitás értelmében a hatalom forrása a nemzet politikai közössége, a nép közvetlenül vagy a törvényhozáson keresztül közvetve gyakorolja a hatalmát, a hatalom gyakorlásához pedig demokratikus legitimitáció szükséges, melyet a szabad, népképviselői választások alkalmával lehetséges megszerezni

közvetlenül vagy a legitimitációs láncolatán keresztül közvetve. Minden modern tömegdemokrácia a népszuverenitás elvén működik, ugyanakkor a népszuverenitást nem tételezi fel egységes és korlátozhatatlan hatalomként. A jogállamiság doktrínájával és a hatalommegosztás eszközével szükséges korlátozni a népszuverenitást, hogy az ne váljon a többség diktatúrájává vagy a demagóg népvézerek populista játékszerévé. Azt is hangsúlyoztuk, hogy a belső népszuverenitás nem képzelhető el a külső nemzeti szuverenitás megléte nélkül. Egy olyan állam esetében, amelyben az állam szuverenitását, túl a nemzetközi szervezetekben való tagságból eredő önkéntes joglemondáson, idegen megszálló erők vagy külső érdekek korlátozzák, a népszuverenitás sem tud érvényesülni, a meghatározó döntéseket ugyanis nem a többségi nemzet által választott vezetők hozzák. Történelmi példával élve emiatt nem volt tekinthető szuverén államnak a szovjet megszálló erők fegyvereinek árnyékában kikiáltott Magyar Népköztársaság, ahogy a többi, szovjet megszállás alatt sínylődő kelet-közép európai állam sem.

A hatalommegosztáson alapuló demokratikus jogállam harmonikus működéséhez a jogállamiság, a hatalommegosztás és a népszuverenitás doktrínáinak egymást kiegyensúlyozó és korlátozó szerepe szükséges az államberendezkedés felépítményében és a közhatalmi szervek mindennapos aktusai során egyaránt. A népszuverenitás és a jogállamiság kapcsolata történetileg és teoretikusan is egy problémás viszonyrendszer. A demokrácia nem válhat a többség zsarnokságává, ezért a jogállam eszközrendszerével, így a sokszor többségellenes alkotmánybíráskodással és a nemzetközi egyezmények által is biztosított alapjogokkal szükséges korlátozni. Ugyanakkor a jogállam sem degradálódhat a jurisztikus elit játékszerévé, mely torzítja a demokratikus többségi akaratnyilvánítás érvényesülését. A jogállam az emberi jogok védelme vagy a hatalommegosztás érvényesülése érdekében korlátozhatja a választott vezetők mozgásterét, ugyanakkor egy jogállam értékek érvényesülése csak a politikai közösség többségének támogatásával vagy legalább hallgatólagos beleegyezésével lehetséges.

A weimarizálódás negatív történelmi példája elvezet a militáns demokrácia elsőre paradoxnak tűnő jelzős szerkezetű fogalmi kapcsolatához. Az első világháború utáni Németországban kikiáltott Weimari Köztársaság túlzott demokráciára törekvése, melynek egyik bizonyítéka volt a tisztán arányos, bejutási küszöb nélküli választási rendszere, nem tette lehetővé a hatékony és stabil kor-

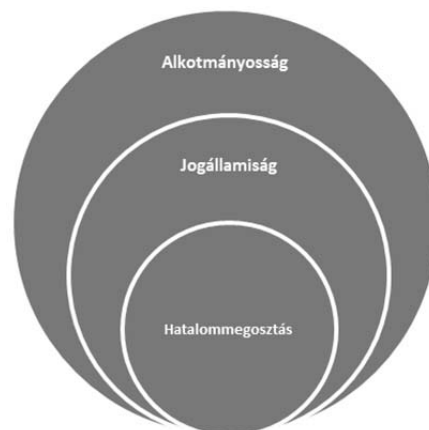
mányzást, így ez az államberendezkedés szükségképpen anarchiába fulladt. A káoszt kihasználva jogállami és demokratikus körülmények között nyerte el *Adolf Hitler* a kancellári kinevezését, aki rögtön nekilátott a demokratikus jogállam leépítésének és az embertelenségében elnyomó totális nemzetiszocialista diktatúra kiépítéséhez. A második világháború utáni NSZK-ban, Olaszországban és Spanyolországban aktív szélsőbaloldali belföldi terrorizmus, illetve az 1970-es években divatba jövő nemzetközi terrorizmus szintén divatosá tette a militáns demokrácia koncepcióját.<sup>149</sup> Eszerint a demokráciát a demokrácia eszközeivel felszámolni kívánó szélsőséges csoportok ellen az alkotmányvédelem széles eszköztára használható fel a titkosszolgálati és rendészeti eszközöktől kezdve, az önkényuralmi jelképek és a gyűlöltre uszítás büntetőjogi szankcionálásán keresztül egészen az alkotmány vagy törvényellenes célok megvalósítása érdekében működő pártok és civil szervezetek bírósági, illetve alkotmánybírósági betiltásáig. A magyar Alaptörvényben a militáns demokráciavédelmet jeleníti meg a korábbi Alkotmányból átvett következő passzus: „*Senkinek a tevékenysége nem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására. Az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és köteles fellépni.*”<sup>150</sup> A demokratikus társadalmak önvédelme és bizonyos közösségekhez vagy védett tulajdonsággal rendelkező kisebbségek megóvása megalapozhatja bizonyos esetekben a szólás és véleménynyilvánítás szabadságának korlátozását. A köznyugalom megzavarásának közvetlen veszélyét magában hordozó gyűlöltre uszítás és a közvetlen veszély kiváltására alkalmatlan gyűlölködés világos alkotmányjogi elhatárolása a konzekvens joggyakorlat híján nem történt meg. A militáns demokrácia koncepciója akkor működhet hatékonyan az államélet gyakorlatában, ha megtalálja az arany középutat a demokratikus jogintézményeket kiszolgáltató közönyös tétlenség és a rendőrállami önkénybe átcsapó, a demokratikus kereteket átlépő, túlhajtott alkotmányvédelem között.<sup>151</sup>

A hatalommegosztáson alapuló demokratikus jogállam feltételrendszerének tárgyalása során nem térünk annak elsődleges szociológiai bázisára, a polgári középosztályra. A hatalommegosztásnak és a jogállamiságnak az adott állam közjogi hagyományaiban kell gyökereznie, ez Magyarország esetében jelentheti a történeti alkotmány vívmányait, és ezek az értékek az organikus alkotmánytörténeti fejlődés során tudnak leginkább kibontakozni az alkotmányos válsághelyzetek és

kihívások jogállami megoldása során. A hatalommegosztásnak részét kell, hogy képezzék, nemcsak a viták és összeütközések, hanem a közhatalmi szervek jóhiszemű együttműködése és egymás döntéseinek a tiszteletben tartása is. A politikai és a vitakultúra szerepe sem elhanyagolható, értékpluralizmus és társadalmi viták nélkül ugyanis nem működhet demokratikus közélet.<sup>152</sup> Ahhoz pedig, hogy ne legyünk mindig egy generációnyira a zsarnokságtól, a jövő nemzedékek demokratikus állampolgári nevelése is kiemelkedő fontossággal bír, hogy az ifjúság tisztába legyen alkotmányos jogaival és kötelezettségeivel, valamint szimulált körülmények között, például az iskolai diákönkormányzatokban, hallgatói szerveződésekben vagy modell parlamenti versenyeken sajátíthassa el a közjogi alkotmányos, választójogi és demokratikus közéleti alapismereteket.

## 6. Mellékletek

### I. Melléklet: Államszerkezeti alapfogalmaink viszonyrendszere



### II. Melléklet: A demokratikus jogállam összetevői





### III. Melléklet: A jogállamiság materiális és formális összetevői

Jogállamiság	
Materiális	Formális
- Igazságosság	- <b>Jogbiztonság</b>
- Jogegyenlőség	- Szabályokhoz kötött közhatalom gyakorlás
- Hatalommegosztás	- Normavilágosság követelménye
	- Jogforrási hierarchia érvényesítése
	- Jogrendszer minimális stabilitása
	- Jogrendszer minimális hatékonysága
	- Visszaható hatály tilalma
	- Büntetőjogi garanciális elvek
	- Bizalomvédelem, szerzett jogok védelme
	- Tisztességes eljáráshoz való jog
	- Bírósághoz fordulás joga
	- Jogorvoslathoz való jog

#### Jegyzetek

- 1 1989. évi XXXI. törvény az Alkotmány módosításáról
- 2 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról (a továbbiakban: Alk.), 2. § (1) bek.
- 3 Magyarország Alaptörvénye (a továbbiakban: Alaptv.) B) cikk (1) bek.
- 4 Ld. 9/1992. (I.30.) AB határozat
- 5 Varga Zs. András: Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája. Századvég, Budapest 2015. 60-65. o.
- 6 Uo. 14-15.
- 7 Györfi Tamás – Jakab András: 2. § „[Alkotmányos alapelvek, az ellenállási jog]” In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja (I.) Századvég, Budapest 2009. 186-187. o.
- 8 Judith Shklar: Politikaelmélet és jogállam. Antológia a Rechtsstaat és a Rule of Law irodalmának köréből. ELTE Tempus, Budapest 1995. 292. o.
- 9 Györfi – Jakab: i.m. 187. o.
- 10 Uo. 226-227. o.
- 11 Tamás András: A közigazgatási jog elmélete. Szent István Társulat, Budapest 2010. 249-257. o.
- 12 Alaptv. 1. cikk (1) bek.
- 13 Alaptv. 29. cikk (1) bek.
- 14 Bibó István: Az államhatalmak elválasztása egykor és most. Vigília, 45. évf. 8. sz. (1980. augusztus), 533-546. o.
- 15 Ez az ún. parlamentarista hatalommegosztás, ld. pl. Paczolay Péter: Az élő alkotmány: az alkotmánybíráskodás kiszámíthatósága és változásai. In: Chronowski Nóra – Petrétei József (szerk.): Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára. Pécs 2010. o.
- 16 Pokol Béla: Gondolatok a hatalommegosztásról. In: Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. SZTE, Szeged 2000
- 17 Takács Albert: A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése In: Mezey Barna (szerk.): Hatalommegosztás és jogállamiság, Budapest, Osiris, 1998. 106-142.
- 18 Takács Péter (szerk.): Az állam szuverenitása: eszmény és/vagy valóság-Interdiszclipináris megközelítések, Gondolat MTA TK JTI-SZE DFK, Budapest-Győr 2015. 9-10. o.
- 19 Varga Zs. (2015): i.m. 11.

20 Sajó András: Az önkorlátozó hatalom. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest 1995. 257. o.

21 Varga Zs. (2015): i.m. 45. o.

22 Sajó: i.m. 257. o.

23 Györfi – Jakab: i.m. 191. o.

24 9/1992. (I.30.) AB határozat

25 11/1992. (III. 5.) AB határozat

26 Stumpf István: Erős állam, alkotmányos korlátok. Századvég, Budapest 2014. 230. o.

27 Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris, Budapest 2001. 686-687. o.

28 Györfi – Jakab: i.m. 192-193. o.

29 Varga Zs. (2015): i.m. 25-26. o.

30 Sajó: i.m. 260. o.

31 Varga Zs. (2015): i.m. 43. o.

32 Uo. 57. o.

33 Tamás: i.m. 258. o.

34 James Harrington: 'The Commonwealth of Oceana' and 'A System of Politics', Cambridge University Press, Cambridge 1992

35 Takács Albert: i.m. 95-96. o.

36 A. V. Dicey: Bevezetés az angol alkotmányjogba, Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1902. 326.

37 Mára ez a funkciója formálissá vált.

38 Sári: i.m. 25-27. o.

39 Ld. bővebben Hilarie Barnett: Constitutional and Administrative Law. Cavendish Publishing Ltd., London, Sidney 2001

40 Eric Barendt: An Introduction to Constitutional Law, Oxford University Press, Oxford:1998. 131. és 141. o.

41 Tamás: i.m. 260. o.

42 Pl. Magna Charta Libertatum (1215) és a Bill of Rights (1689)

43 Pl. Human Rights Act (1998)

44 Varga Zs. (2015): i.m. 53-55. o.

45 Sári: i. 55. o.

46 Sajó: i.m. 271. o.

47 Csink Lóránt: Mozaikok a hatalommegosztáshoz. Pázmány Press, Budapest 2014. 15-16. o.

48 Sári: i.m. 63. o.

49 „Nem azonos startvonalról Indulunk” – Interjú Trócsányi Lászlóval In: Molnár Benedek – Németh Márton – Tóth Péter (szerk.): Mérlegen az Alaptörvény – Interjúkötet hazánk új Alkotmányáról. HVG-ORAC, Budapest 2013. 83. o.

50 Sajó: i.m. 295. o.

51 Varga Zs. (2015): i.m. 44. o.

52 Ld. bővebben Georg Wilhelm Friedrich Hegel: Előadások a világtörténet filozófiájáról. Akadémiai Kiadó, Budapest 1979

53 Ld. még Rudolf von Gneist: A jogállam, történeti és bölcséleti értelemben. In: Takács Péter (1995): i.m. 37-49. o.

54 Ld. még Robert von Mohl: Jogállam In: Takács Péter (1995): i.m. 31-37. o.

55 Tamás: i.m. 246-247. o.

56 Varga Zs. (2015): i.m. 55-57. o.

57 Györfi – Jakab: i.m. 226-227. o.

58 Sajó: i.m. 263. o.

59 Sári: i.m. 67-68. o.

60 „A törvényhozást az alkotmányos rend, a végrehajtó hatalmat és az igazságszolgáltatást a törvény és jog köti.”, Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvénye (a továbbiakban: Grundgesetz) 20. cikk (3) bek.

61 „A tartományok alkotmányos rendje összhangban kell, hogy álljon a jelen alaptörvény értelmében felfogott köztársasági, demokratikus és szociális jogállam alapelveivel.”, Grundgesetz 28. cikk (1) bek.

- 62 31/1990. (XII. 18.) AB határozat  
63 11/1992. (III. 5.) AB határozat  
64 Stumpf i.m. 232.  
65 Varga Zs. (2015): i.m. 105. o.  
66 Alaptv. 24. cikk (2) bek. c)-d) pont  
67 2011. évi CLI. törvény az Alkotmánybíróságról (a továbbiakban: Abtv.) 26. § (1) bek.  
68 Ld. bővebben Varga Csaba (szerk.): Igazságtétel jogálmában- német és cseh dokumentumok. Szent István Társulat, Budapest 2006  
69 Gyórfi – Jakab: i.m. 204-205. o.  
70 Alaptv. U) cikk (6) bek.  
71 Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítására irányuló javaslat (iromány) 19.  
<http://www.parlament.hu/irom39/09929/09929.pdf>  
(2016.03.27.-ei letöltési állapot)  
72 Gyórfi – Jakab: i.m. 218-221. o.  
73 36/1992 (VI.10.) AB határozat  
74 Gyórfi – Jakab: i.m. 230. o.  
75 Sajó: i.m. 259-260. o.  
76 Lon Fuller: Az erkölcs, ami lehetővé teszi a jogot. In: Takács Péter (1995): i.m. 111-115. o.  
77 Gyórfi – Jakab: i.m. 191. o.  
78 Alaptv. T) cikk (2) bek.  
79 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról (a továbbiakban: Jat.) 1. § (1) bek. A korábbi, a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény még az állami irányítás egyéb jogi eszközeiként említette a közjogi szervezetszabályozó eszközöket.  
80 Alaptv. R) cikk (2) bek.  
81 Alaptv. T) cikk (3) bek.  
82 Alaptv. T) cikk (2) bek.  
83 Tamás: i.m. 246. o.  
84 Alaptv. R) cikk (3) bek.  
85 33/2012. (VII. 17.) AB határozat  
86 Az AB a bírák jogállásáról és javadalmazásáról (Bjt.) szóló 2011. évi CLXII. törvény 90. § ha) pontját, valamint 230. §-át találta alaptörvény-ellenesnek.  
87 Ld. bővebben Csink Lóránt: Az Alkotmánybíróság határozata a bírói hivatás felső korhatárának szabályairól – Az elmozdíthatatlanság alkotmányjogi fogalma. Jogesetek Magyarázata 2012. 4. sz. 9. o. <https://www.jema.hu/article.php?c=193>  
(2016.03.27.-ei letöltési állapot)  
88 56/1991. (XI. 8.) AB határozat 1. pontja  
89 2012. évi XXXVI. törvény az Országgyűlésről (Ogytv.)  
90 10/2014. (II. 24.) OGY határozat egyes házszabályi rendelkezésekről (Hsz.)  
91 Gyórfi – Jakab: i.m. 196-197. o.  
92 Alaptv. 24. cikk (5)-(6) bek.  
93 Gyórfi – Jakab: i.m. 200-202. o.  
94 CsIn:k (2014): i.m. 35-36. o.  
95 Ezek a Lex specialis derogat legi generali (a különös szabály lerontja az általános szabályt) és a Lex posterior derogat legi anteriori (a későbbi szabály lerontja a korábbi szabály hatályát).  
96 Ld. 34/1994. (VI.24.) AB határozat  
97 Gyórfi – Jakab: i.m. 212-215. o.  
98 Uo. 206-207. és 222. o.  
99 <http://njt.hu/>  
100 <http://www.magyarokozlony.hu/>  
101 Ld. 16/1996. (V.3.) AB határozat  
102 Gyórfi – Jakab: i.m. 215-222. o.  
103 37/2011. (V. 10.) AB határozat  
104 Alaptv. IV. cikk (2) bek. és Alaptv. XXVIII. cikk (4) – (6) bek.  
105 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról (Pp.) és 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról (Be.)  
106 2004. évi CXL. törvény a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól (Ket.)  
107 Ket. 1. § -8. §  
108 Alaptv. XXIV. cikk (1) bek.  
109 Ket. 1. § (2) bek.  
110 Ket. 4. § (1) bek.  
111 Alaptv. XXVIII. cikk (1) bek.  
112 Alaptv. XXVIII. cikk (2) bek.  
113 Gyórfi – Jakab i.m. 194-196.  
114 Uo. 227-228. o.  
115 Ld. még Zlinszky János: Az Alkotmány értéktartalma és a mai politika. Szent István Társulat, Budapest 2005  
116 Varga Zs. (2015): i.m. 41. o.  
117 Minden hatalom forrását a népre kell visszavezetni.  
118 Takács Imre: Az Alkotmány és az alkotmányosság fogalma In: Kukorelli István: Alkotmánytan I. Osiris, Budapest 2008. 27-29. o.  
119 Sajó: i.m. 260. o.  
120 Pl. 31/1990. (XII.18.) AB határozat  
121 Gyórfi – Jakab: i.m. 204-205. o.  
122 Stanley I. Benn: A szuverenitás jelentésváltozatai In: Takács Péter (szerk.): Államtan- Írások a XX. századi általános államtudomány köréből, Szent István Társulat, Budapest 2003. 649-650. o.  
123 Tattay Szilárd: A személyes „államtól” az állam „személyéig” In: Takács Péter (2015): i.m. 437-440. o.  
124 John Locke: Értekezés a polgári kormányzatról, Gondolat, Budapest 1986  
125 Sári: i.m. 32. o.  
126 Sajó: i.m. 81. o.  
127 Gyórfi – Jakab: i.m. 173-174. o.  
128 Jean Bodin: Az államról. Gondolat, Budapest 1988  
129 Tattay: i.m. 443-444. o.  
130 Jean-Jacques Rousseau: A társadalmi szerződés, Kriterion Kolozsvár 2001  
131 Csink (2014): i.m. 15. o.  
132 Ludassy Mária: A szuverenitás fogalmának eszmétörténetéhez: liberalizmus vs. demokrácia. In: Takács Péter (2015): i.m. 60-65. o.  
133 Bihari Mihály: A modern szuverenitás elméleti alapjai- Kísérlet egy funkcionista rendszerszemléletű szuverenitáselmélet alapjainak kidolgozására. In: Takács Péter (2015): i.m. 100-102. o.  
134 Gyórfi – Jakab: i.m. 177-182. o.  
135 Alaptv. B) cikk (1) bek.  
136 Gyórfi – Jakab: i.m. 240-241. o.  
137 Alexis de Tocqueville: A demokrácia Amerikában. In: Meleg Csilla: Általános szociológiai szöveggyűjtemény jogászoknak, Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2002. 129-132. i,  
138 Sajó: i.m. 88-96. o.  
139 Pokol Béla: A jurisztikus kormányforma és szerkezeti kérdései, Pázmány Law Working Papers (PLWP). 2016. 8. sz. 5-12. o.  
140 Eredeti terminusban: counter-majoritarian  
141 Csink (2014): i.m. 99-102. o.  
142 Sajó: i.m. 86-88. o.  
143 Uo. 297-303. o.  
144 Varga Zs. (2015): i.m. 22-27. és 129-131. o.  
145 Sajó: i.m. 303-317. o.  
146 61/2011. (VII. 13.) AB határozat  
147 Ld. még Csink (2014): i.m. 100-101. és 128-133. o.  
148 Ld. még az I. Mellékletben  
149 Ld. még Sajó András: Önvédő Jogállam. Fundamentum 2002. 3-4. sz. 55-68. o.  
150 Alaptv. C) cikk (2) bek.  
151 Gyórfi – Jakab: i.m. 183-185. o.  
152 Csink (2014): i.m. 25. és 179-180. o.

**Szilovics Csaba**  
*habilitált egyetemi docens, tanszékvezető*  
 PTE ÁJK Pénzügyi Jogi Tanszék

## Adózási kultúra, adózási ismeretek gyakorlati vizsgálata

Ebben az évben lesz 10 éve, hogy befejeztük az OTKA kutatási alap támogatásával 2002-2007 között végzett, 2500 főre kiterjedő, országos kutatásunkat. Ennek keretében a magyar lakosság adózási ismereteiről és az adórendszerünkről alkotott véleményéről kívántunk adatokat szerezni. Azt kutattuk az ország számos pontján (Szegeden, Pécsen, Szombathelyen, Szarvason, Balatonlellén, Budapesten), hogy a magyar állampolgárok az őket körülvevő társadalmi és gazdasági környezet egy fontos részéről, az adóigazgatásról milyen információkat gyűjtöttek össze az egyén és az adóhivatal interakciójában.

Magyarországon ilyen mélységű és országos mintán alapuló vizsgálatra, amely az adójogi jogkövetésre irányult, még nem került sor. A kutatást 2008-ban az eredmények kiértékelésével és azok egy részének közzétételével lezártuk, és arról 2009-ben egy monográfiát jelentettem meg. Meg kell állapítanom, hogy az akkori eredményeink, összegyűjtött tapasztalataink értéke és jelentősége azóta sem csökkent. A magyar adórendszer az azóta eltelt időszakban néhány területén jelentősen (személyi jövedelemadó, társasági adó) más területeken kisebb mértékben átalakult. Ebben azonban semmi új nincs, hiszen a magyar adórendszer a permanens reformok állapotában működik az elmúlt 30 évben. Szerencsére a jelenlegi kormányzat felismerte a pénzügyi kultúra és az adózási ismeretek kutatásának, fejlesztésének fontosságát. A Magyar Nemzeti Bank 2017-ben ennek keretében oktatási programot indított, és több egyetemi karon is bekerült a tananyagba a jogkövetés feltételrendszeireinek bemutatása. Ehhez a munkához kívánok segítséget nyújtani úgy, hogy e nyilvános fórumon közzéteszem vizsgálódásunk néhány fontos elemét.

A magyar adózókat ebben a részben az adójogi normákról kérdeztük, és azt vizsgáltuk, hogy mennyire gondolják bonyolultnak, illetve érthetőnek és kiszámíthatónak a magyar adórendszer fő közvetítőrendszerét, az adójogszabályt.

21. kérdés így szólt: „Mennyire ért egyet az alábbi, a magyar adójogszabályokról szóló állításokkal? Kérem, osztályozzon az iskolában szokásos módon: adjon egyest, ha egyáltalán nem és adjon ötöst, ha teljes mértékben!” [0 - nem tudja; X - nem akar válaszolni]

Az adójogszabályok a szükséges időközönként változnak	1	2	3	4	5	0	X
Az adójogszabályok világos és egyértelmű rendelkezéseket tartalmaznak	1	2	3	4	5	0	X

A megkérdezettek többsége úgy véli, hogy az adójogszabályok nem a megfelelő időközönként változnak. Ez azonban nem azt jelenti, hogy a változásokat lassúnak tartják és a folyamatos átalakításért emelnének szót. Éppen ellenkezőleg túl gyorsnak és kiszámíthatatlannak tartják a magyar adórendszert. Azzal, hogy a normák a szükséges időközönként változnak, a kistérségi válaszadók 38%-a, míg a megyeszékhelyen élők 37%-a értett egyet. Lényeges különbség a válaszadók esetében sem életkori, sem nemi, sem más megközelítésben nem található.

### 40/a. tábla

Vélemények az adójogszabályokról 100 fokozatú skálán

Az adójogszabályok...	Kistérségi központ	megyeszékhely	18-35	36-59	férfi	nő
a szükséges időközönként változnak	38	37	38	37	38	38

Mivel a kiszámíthatóság fontosságáról, valamint a jogszabályi háttér stabilitásáról már az előző kérdéshez kapcsolódva részletesen szóltunk, itt most egy más megközelítésben a folyamatosan változó adórendszerek, adójogszabályok, tehát a folyamatos adóreformok következményeit vizsgáljuk meg.

Az adóreform fogalmát vizsgálva Sandford professzor megfogalmazta kételyeit: „A reform egy félreérthető meghatározás. Egyik jelentése szerint a tökéletlenebb felől elmozdulás a tökéletesebb felé. Szó szerinti jelentése: alakulni, változni. De vajon a változtatás megfelel-e a fejlesztésnek? A kormányok általában a kismértékű változtatásokban hisznek, tekintettel az állami működés stabilitására. Leggyakrabban azonban nem a hangsúlyok áthelyezésére, hanem az adózási alapelvek és célok újrafogalmazására van szükség.”<sup>1</sup>

Földes Gábor<sup>2</sup> egy cikkében a magyar adóreform folyamatát vizsgálva megállapította, hogy az

ezredfordulón Magyarországon már más jellegű adóreform célrendszer határozható meg. A viszonylag stabil rendszer fő elemei mellett más hangsúlyok jelentek meg a megkerülhetetlenül létező fiskális cél vagy az adósemlegesség mellett. A legfontosabbak az élők munkája terheinek csökkentése, az adórendszer szabályainak egyszerűsítése, az adóbeszedés és ellenőrzés hatékonyságának növelése, és az EU csatlakozási feltételek kiépítése. Ezek együttesen eredményezhetik a magyar adórendszer fokozatos és nyugodt átalakítását.

A Semjén-Tóth szerzőpáros a mi felméréseinket megelőzően 1996-2001 között végzett kutatásukban azt találta a magyar vállalkozásokat vizsgálva, hogy javultak „a vállalkozások kormányzati adópolitikáról, illetve adóigazgatásról alkotott véleménye. E vélemények szerint az adózási szabályok világosabbá, áttekinthetőbbé váltak az említett időszakban.”<sup>3</sup> Ezt a derűlátó véleményt a mi vizsgálataink nem igazolták vissza, igaz, hogy a kutatásainkat más időszakban és más körben végeztük. Hozzátenném azonban, hogy Semjénék kutatásait üzletemberek, vállalkozók bevonásával végezték, még mi átlagembereket kérdeztünk ugyanerről.

#### 40/b. tábla

Adókkal és az adórendszerrel kapcsolatos vélemények változása 1996-2001 (százalék)<sup>4</sup>

	1996	1998	2001
<i>A magyar adó jogszabályok...</i>			
- stabilak, ritkán változnak	-	0,5	1,0
- szükséges időközönként változnak	3,1	4,6	13,1
- gyakran változnak	96,9	94,9	85,9
Összesen	100,0	100,0	100,0
N	292	298	298

A két véleménycsoport közötti különbséget magyarázhatja, hogy a két időszak között akár 10 év is eltelhetett, továbbá az általunk megkérdezettek nem vállalatvezetők, nem üzletemberek, hanem egyszerű állampolgárok voltak. A téma ismerőjeként az a véleményem, hogy hinnünk kell az újabb kutatás eredményének, javulás ezen a téren az elmúlt 7 évben nem volt érzékelhető. Gondoljunk a folyamatos adóreformokra, átalakításokra, a közbeszerzési törvényre, a számviteli törvény változásaira, a vám- és jövedéki törvények folyamatos változására, és nem sorolom tovább a példákat, talán ezek is bizonyíthatják, hogy az elmúlt 2002-2008 közötti időszak nem a nyugodt és kiszámítható munka időszaka volt.

„Az adó jogszabályok világosak és egyértelműek”. Ami azt a kérdést illeti, hogy az „adó jogszabályok világosak és egyértelműek”, a következő válaszok születtek:

40/c. tábla

Vélemények az adó jogszabályokról 100 fokozatú skálán

Az adó jogszabályok...	Kis-tér-ségi köz-pont	me-gye-szék-hely	18-35	36-59	férfi	nő
<b>világos és egyértelmű rendelkezéseket tartalmaznak</b>	29	31	30	30	30	29

A polgárok egyharmadának véleménye szerint igaz csupán az, hogy az adó jogszabályok világosak és egyértelműek. A jogszabályokat és a vállalkozások helyzetét közelebbről ismerő magyar cégvezetők a már említett Semjén-Tóth tanulmányban még hangsúlyosabban fogalmaztak.

#### 40/d. tábla

Vélemények az adórendszerrel és az adóigazgatásról, 1994-2001 (százalék)<sup>5</sup>

Vállalkozások véleménye	1996	1998	2001
<i>A magyar adó jogszabályok rendkívül bonyolultak, még a könyvelőknek is nehéz bennük eligazodni</i>			
- Teljes mértékben igaz	75,7	78,2	67,3
- Csak részben igaz	21,2	20,0	29,3
- Egyáltalán nem igaz	3,1	1,8	3,3
Összesen	100,0	100,0	100,0
N	292	298	300

A fenti vélemények tükrében érdemes kitérni az adórendszer egyszerűsítésének szükségességére és lehetőségeire. Az adórendszer egyszerűsítésének igénye valószínűleg egyidős a fejlett adórendszerek működésével, így például idézhetjük a New York Times egy cikkét, amely vitát indított az adórendszer egyszerűsítéséről, és 1926-ban Amerikában létrehoztak egy bizottságot is az adórendszer egyszerűsítése érdekében.<sup>6</sup>

Dave Rifkin egy 2008-as tanulmányában a következőket írja: „A törvény egyszerűsítése csökkenti az adóhiányt. Az adóhiány ugyanis részben a Kódex bonyolultságának eredménye. »Az IRS becslése szerint hozzávetőleg 32 milliárd dollárral [kb. 10%] járulnak hozzá az adóhiányhoz a hibás adójóváírási és levonási igénylések. «2006-ban több kereskedelmi adóelőkészítő lánc követett el komoly hibákat a bevallások elkészítésénél, mikor rejtett GAO vizsgálóbiztosok tesztelték őket. A törvény megismertetése az adóalanyokkal lehetővé

teszi a szándékon kívüli engedetlenség elkerülését azzal, hogy tisztában lesznek vele, mennyi is tartozásuk a bevallás kitöltésekor. A Kódex egyszerűsítése hatásosabban mérsékelné az adóhiányt, mint az adóhivatali végrehajtás fokozása. Még a Kongresszus is felismerte, hogy »a saját adórendszerünk okozta bonyodalmak súlya meghaladja a vele járó előnyöket.«<sup>7</sup>

Az adózás egyszerűsítésének több módját és irányát is elkülöníthetjük elvi megközelítésben:

A) A legegyszerűbb megoldás - amit számos országban alkalmaztak, pl. Kolumbia, Indonézia, Magyarország -, hogy mentesítik - olykor teljes mértékben - az adófizetés alól a legnehezebben megragadható jövedelemforrásokat. Ez lehet egyes tevékenység, egyes jövedelemtípus vagy éppen a vagyon egésze. Ez ott lehet eredményes, ahol az adóhatóság az így megtakarított energiát, időt, pénzt a többi forrás és adózó ellenőrzésére fordítja. Hátránya, hogy eltorzítja az adózás igazságosságát és a valós tőkeáramlást, erősítheti a feketegazdaságot. E módszer egyik változatának tekinthető az átalány-adózás, a vélelmezett adók megállapítása. Kolumbiában 1983-tól, más országokban, így Magyarországon 1996-tól, Dél-Koreában 1980-tól alkalmazzák erőteljesen ezt a megoldást. Kolumbiában 1983-ban a vélelmek rendszerét kiterjesztették minden adózóra, amelyben mindenkire megállapítottak egy minimális adóköteles bevételt.<sup>8</sup> Így pl. a vállalkozásoknál ez az adóév során realizált nettó jövedelem 2%-a volt. Ezzel a megoldással a kolumbiai szabályozásnak sikerült felállítania egy olyan vélelmet, ami garantált adóbevételt jelentett úgy, hogy nem von maga után könyvvizsgálati vagy egyéb adóeljárású aktust. „Ez azonban - állapítja meg Triana - túlságosan leegyszerűsíti az adórendszert.”<sup>9</sup> Sematikussá teszi, amely akkor lenne igazságos, ha a gazdaság minden szektorára képes lenne jövedelmi mutatószámokat meghatározni.

B) Második lehetőség, hogy az adójogi normák szövegét és az adónyomtatványok nyelvezetét pontosabbá, egyszerűbbé, közérthetőbbé teszik. A jogszabályoknak világosnak és egyértelműnek kell lenniük a tekintetben, hogy a törvény rendelkezései milyen további kötelezettségeket keletkeztetnek, és ezek mikor és milyen feltételek mellett következhetnek be. Ez esetben nincs helye a többértelműségnek. Bármilyen kis részlet homályos megfogalmazása konfliktusokhoz és vég nélküli egyeztetésekhez vagy jogvitához vezet. Emellett a jognak kifejezetten meg kell határozni a kötelezettségek mértékét befolyásoló tényezőket. Egyszerűnek és követhetőnek kell lennie az adóalap

mértékének meghatározásával kapcsolatban, amelynek meghatározását nem lehet alsóbb szintű jogszabályra bízni. Az adófizetőnek egyetlen törvényt elolvasva képesnek kell lennie az adóalap meghatározására, hogy az adókötelezettségét tervezni tudja. A kötelezettségeket előíró normáknak így rövidnek, általánosnak, világosnak és közérthető nyelvezetűnek kell lennie. A bonyolult és kétértelmű normák következménye az adóperek számának a növekedése. Ez teret ad a bírói jogértelmezésnek, ami eltávolítja az adózóktól a jogi norma lényegét, hiszen bonyolult jogértelmezésre a törvény szellemének és betűjének, jelentéstartalmának vizsgálatára kényszerítené az adózót, hiszen reálisan számíthatna egy új bírói értelmezési dimenzióra. A törvények csak szavakkal vethetők ki, a szavak korlátai a törvény korlátai is egyben, az értelmezés ezért elkerülhetetlen. Az adórendszer feladata, hogy az értelmezésben mintát adjon, visszacsatolást teremtsen az egyén és a hivatal, az egyén és a bírói értelmezés között. A norma hivatalbéli értelmezése - és ezt az angolszász gyakorlat megmutatja - a másodlagos adójogi normaanyag növekedéséhez vezet. Az is kétségtelen, hogy önmagában a rövidebb adótörvények alkotása nem lehet cél. Fontos továbbá a közérthető, átlagos polgár számára is felfogható nyelvezet. Tekintetbe kell venni a társadalom szellemi, és kulturális színvonalát. A latin-amerikai országok (Brazília, Chile) példái azt mutatják, hogy hasznos lehet a gyakorlati szakemberek vagy az önadózók bevonása már a törvényelőkészítő szakaszban.

C.) Harmadik megoldásként az adóalap kiszélesítése kínálkozik, mint kevésbé radikális megoldás. Ennek lényege, hogy csökkenteni kell a törvényben biztosított mentességek, levonások, kedvezmények körét, egyidőben pedig az adókulcsokat is. Ezt javasolja Skinner<sup>10</sup> és a német Bareis professzor is. Úgy vélik, így csökkenne az adókiátszást motiváló indíték. Alkalmazásának hátránya lehet, hogy az addig nyilván indokoltan létező kedvezményeket más adórendszeren kívüli módon kell preferálni. Ez a módszer lehetőséget nyújtana az adórendszerekben régóta szereplő preferenciák átvizsgálására.

D.) Hessing, Elffers Robben és Webley<sup>11</sup> tanulmányaiban az egyszerűsítés reális alternatívájaként határozzák meg a kiszámítható és stabil adórendszert. Példaként a holland kivetéses adórendszert említik. Itt minden egyes adózási nyomtatványt minden évben ellenőriznek és a hivatalban meghatározzák a fizetendő adót. A rendszer az adózók számára mégis egyszerű, mert nem nekik kell az adókötelezettség minden elemét érteni és

teljesíteni. A rendszer lényege az információáramlás és a folyamatos kapcsolattartás. Az adózás felfogható egyeztetési mechanizmusként, ami azonban nem feltétlenül jelent alkut. A holland adórendszer nem az elrettentésre helyezi a hangsúlyt. „Ha egy nyomtatványt hibásnak találnak, az adóhivatalnok egyszerűen kijavítja.” Az adó szándékos elkerülése ezen a szinten szóba sem kerül.<sup>12</sup>

Más szerzők úgy vélik, hogy bonyolult adóstruktúra is lehet hatékony akkor, ha az adófizetőket megfelelően felkészítik és gyakori változtatások nélkül működik. Ennek magyarázata, hogy az adófizetők személyi- és gazdasági körülményei hasonlóak maradnak évről-évre. Többlet energiát és anyagi ráfordítást az állandó rendszer működése nem igényel, a kis változások átláthatóak, és a fennmaradó régi törvényrészek alkalmazása nem okoz problémát. Digner szerint ezért nem szabad azokra hallgatni, akik azt mondják, hogy egy újabb szabályozás megoldja a régi gondokat,<sup>13</sup> mert közben a régi gyakorlatot is megszüntetné. Az adózó számára is fontos, hogy az adópolitika kiszámítható legyen, és ne érjék meglepetések. Németországban Heinz Paulick, a Würzburgi Egyetem tanára a kiszámíthatóságot az adózás legfontosabb alapelveinek nevezte.<sup>14</sup> A biztonság, az előreláthatóság és a kiszámíthatóság atmoszférája segítheti a jogkövetés érvényesülését.

Az adójogi norma egyszerűsítésének kérdése – jóllehet nem csak angolszász probléma – legmarkánsabban az angolszász jogcsalád országaiban vetődött fel. Sir Geoffry Howe 1977-ben már kritizálta az angol jogalkotást és jogszolgáltatást: „Zavaros irányba változik az adórendszerünk, mely egyre érthetlenebbé és alkalmazhatatlanná vált, miközben élteti magát.” Tacitust idézi ironikusan a helyzet jellemzésére: „Valamikor a bűncselekményeket kellett elviselnünk, most a törvényektől szenvedünk.” Ahogy a modern világ egyre összetettebb lett, az adótörvények, amelyek visszatükrözik és válaszolnak erre, szintén bonyolultabbá váltak.<sup>15</sup> Ez nem csak az Egyesült Királyságra igaz. Az 1970-es évekre az ausztrál adótörvényhozás több mint hétszeresére dagadt, az adójogi normák tömege Új Zélandon is 80%-al növekedett.

Az USA-ban már 1986-ban beindítottak egy adóreform programot az egyszerűbb de igazságosabb adózás érdekében. Ennek ellenére az Egyesült Államok adóhivatalának egy 1995-ös beszámolója azt állapította meg: „A fennálló adótörvények nyelve leegyszerűsíthető, és a legtöbb adókodeks újraírásának a következő években meg kell történnie.”<sup>16</sup>

A Clinton-kormányzat 1997 áprilisában Rubin pénzügyminiszter vezetésével 60 pontos tervezetet terjesztett be az adótörvények egyszerűsítésének érdekében. Más common law országok is felismerték ezt a problémát és több mint 6000 oldal adótörvényt írtak újra Nagy Britanniában. Angliában 1996-ban az adóhivatal és a Pénzügyi Tudományok Intézete együtt dolgozott ki egy jogorvoslatot az adótörvények egyszerűsítésére – újraírására [rewrait].

Ausztráliában ez a folyamat 1993-ban kapott lendületet, amikor megalkották az Adótörvények Tökéletesítésének Tervét (TLIP), bár már 1980-ban a Victoria Law Commission munkájával elkezdődött. E folyamat részeként az 1997-es adótörvény módosítás 6 lényegesen egyszerűbb vagy újraírt fejezetet tartalmazott. Howe szerint ennek következtében az ausztrál törvények világossá váltak. A TLIP egyik bevallott törekvése volt, hogy tudatosan köznapi nyelven fogalmazzák meg az adó jogszabályokat. Hasonló folyamat játszódott a kanadai jogalkotásban is 1990-től. Legjellegzetesebb megoldásuk, hogy az adótörvény-tervezeteket 9-12 hónapos szakmai-szakértői vitára bocsátják, és értelmező rendelkezéssel látnak el minden szakaszt, bár a kiegészítéseknek nincs kötelező erejük.

Új-Zélandon 1992-ben egy független Valabh Bizottság készített egy javaslatot az 1976-os jövedelemadó törvény újraírására, egyszerűsítésére. Új-Zéland Kormánya 1994-ben kiadott egy konzultatív dokumentumot azzal a céllal, hogy tökéletesítsék, koherenssé tegyék az adótörvények részleteit, és érthető nyelvezetet használjanak.

Az angolszász országok érzékenységét e területen az indokolja, hogy a bírói jogértelmezés és fejlesztés nagy szerepet játszik az adójog értelmezésében. A bíróság adójogi ítéletei – a common law-jogrend szerint – közvetlenül irányítják a joggyakorlatot, ami a norma szövegének elemzésével a törvényhozást és az adóhatóságot elbizonytalaníthatja. Avery Jones szerint: „Minden adótörvény írásos megjelenítése a törvényhozó szándékának. Az ebből fakadó kötelezettségeket, mint az adóztatás hatásait, a törvénykezés határozza meg, amelyeknek kiszámíthatónak és nem önkényesnek kell lennie.”<sup>17</sup>

Az adózás teljes, minden részletre kiterjedő szabályozása lehetetlen. A jogalkotók reakciója erre az ellentmondásra az volt, hogy a szabályozás minősége helyett annak mennyiségére koncentráltak. Ez azt jelentette, hogy valójában a bíróságokra bízták az adózás határainak pontos kijelölését, ahelyett, hogy világossá tették volna a törvény minden kis részletét. A Parlament által megbízott

Renton Bizottság az adójogalkotást és a bíróságok ebben játszott szerepét vizsgálva megállapította: „Az adótörvényhozás terebélyesedésének egyik oka az lehet, hogy a jogalkotók nem bíznak sem a jogalkalmazók eljárásában, sem az általuk hozott törvény szabályozási megfelelésében”.<sup>18</sup>

Az angol bíróságok a jogértelmezésben csak a törvény Parlament által elfogadott szövegére támaszkodhatnak. Többben az ilyen értelmezés hatékonyságát kétségbe vonták, így Jones, Nolan, és Vann.<sup>19</sup> Véleményük szerint a bíróság értelmezése így csak arra szorítkozik, hogy a szavak használatának célját vizsgálja. Érzékelve azonban a törvények hiányosságait, azt lázas jogalkotással kívánták pótolni. Howe az angol törvényhozást vizsgálva megállapította, hogy az adótörvények mértéke az elmúlt 36 évben a másfélszeresére növekedett. Ez a jelenség az 1990-es évektől még intenzívebbé vált. Az 1991-es, hozzávetőleg 2000 oldalnyi joganyag 1996-ra 6000 lapnyira duzzadt annak érdekében, hogy az adózás kimunkáltabbá váljon. Ez a többi angolszász országban is tapasztalható. Az 1990-es években az ausztrál adónormák tömege a hétszeresére nőtt, míg Új-Zélandon 80%-kal emelkedett.

Hazánkban a Semjén – Szántó – Tóth kutatócsoport fogalmazott hasonlóan az adóigazgatást átfogóan vizsgáló tanulmánykötetében: „A kormányzat törekedhet egyszerűbb és átláthatóbb adózási szabályok megalkotására. Ilyen szabályok mellett ugyanis nehezebb az adócsalást véghezvinni, mivel az egyszerűbb adózási szabályok betartása könnyebben és olcsóbban is ellenőrizhető, mint a bonyolultabbaké. Másrészt a világos és átlátható szabályok a korrupciós kínálatot is csökkentik növelve a korrupció során a valószínűségét.”<sup>20</sup> Kifejezetten negatív hatással bír a magyar jogkövetésre az adótörvényeknél érvényesülő magyar gyakorlat, amely szerint a már alapvetően is bonyolult jogi szöveg megértését a jogalkotó úgy kívánja javítani, közérthetővé tenni, hogy a normaszövegbe újabb magyarázó-értelmező rendelkezéseket, szakaszokat iktat. Ennek következtében az

érthetőség elemi, logikai lehetőségét is megszünteti a folyamatosan gyarapodó, inkoherens és ezáltal éppolyan értelmezhetetlen jogi szöveg. A magyar adó jogszabályok értelmező rendelkezések tucatjait alkalmazták, de ennek ellenére néhány alapgondolat – mint pl. a fordított adózás vagy a luxusadó néhány feltétele – azt bizonyítja, hogy az átlagember nem képes ezeket a szabályokat megérteni. A jogalkotó ezekben az adónormáknál úgy fogalmaz, mintha professzorok elméleti vitájában szeretne állást foglalni, ezt azonban még a szakértők nagy része sem érti, és e gondolatmenetek alapvetően kiforratlanok.

## Jegyzetek

- 1 Sandford, C.: Tax Reform of the Eighties Further Key... pp. 200-227.
- 2 Földes Gábor: Adóreform előtt. Adó 1999. 8. sz. 24-30. o.
- 3 Semjén András – Tóth István János: Rejtett gazdaság és adózási magatartás. MTA KTK Budapest 2004. 34. o.
- 4 Uo.
- 5 Uo.
- 6 TIGRA Additional Actions Report, supra note 4, at 18. 2008
- 7 Dave Rifkin: An overview of the „Tax Gap” Georgetown Law, Taxes; The Tax Magazine, Oct. 28. 2008. pp. 21.
- 8 Triana: Reporter of Columbia
- 9 Uo.
- 10 Skinner and Slemrod: 1985. Efficiency Issues of Tax Evasion National Tax Journal Vol 38.
- 11 Hessing and Elffers and Robben and Webley: Does Deterrence Deter? Why People Pay Taxes? Ann Arbor: University of Michigan Press, 1992
- 12 Uo.
- 13 Diguier, H.: The Impact of Level of Effectiveness of the tax Administration Canada Reporter
- 14 Paulick, H; 1980 Tax Law of The Federal Republic of Germany Instituto de Estudios Fiscales Madrid pp. 43.
- 15 Howe, G.: Tax Law Simplification in the United Kingdom Further Key... pp. 87.
- 16 Sawyer A. J.: 1996 Taxpayer Complience, Penalties and disputes Bulletin of IBFD II. pp. 72.
- 17 Jones, J. A.: 1996 Simplification of Tax Legislation XI/XII. Bulletin of IBFD pp. 509.
- 18 Uo.
- 19 Jones and Nolan a Lordok Házában 1996-ban tett javaslata/CI.v. Colner (1996) STC 352-358/b ügyben.
- 20 Vann, R.: 1995 Improving Tax Law Improvment Australian Tax Forum pp. 195-198.

**Zákány Judit**

tudományos munkatárs

Debreceni Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar

Polgári Eljárásjogi Tanszék

## Az egészségügyi tevékenység végzésének lehetséges jogi formái és ezek felelősségi viszonyai\*

Napjainkban az egészségügyi ellátás minősége és az ellátás során bekövetkező káresemények mind hazánkban, mind külföldön egyre inkább az érdeklődés középpontjába kerülnek. Az egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatban is az állampolgárok egyre tudatosabb fogyasztói magatartásának lehetünk tanúi. Ennek következtében a szolgáltatás minősége is gyakrabban kérdőjeleződik meg, csökken a toleranciaszint a nem megfelelő vagy nem megfelelőnek ítélt szolgáltatások tekintetében. Az igényérvényesítések jelentős száma aktuálissá teszi, hogy foglalkozzunk az egészségügyi szolgáltatók kártérítési felelősségét meghatározó jogviszonytípusokkal, mivel ezeknek fontos szerepe van a felelősség megosztásában. Meghatározó e körben az egészségügyi szolgáltató és a beteg közötti jogviszony, melynek az alkalmazandó felelősségi szabályok szempontjából van jelentősége, illetve az egészségügyi szolgáltató és a felelősségbiztosítást nyújtó biztosítótársaság közötti jogviszony, melynek az anyagi felelősség mértéke szempontjából van szerepe. Ezen jogviszonyok elemzése meghaladja jelen munkám kereteit, önálló tanulmányok tárgyát képezik.<sup>1</sup> Van ugyanakkor egy harmadik jogviszonytípus, az egészségügyi szolgáltató és az egészségügyi dolgozó jogviszonya, illetve az egészségügyi szolgáltatók egymás közötti jogviszonyai, melynek a kártérítési összegért való közvetlen helytállás, illetve továbbháríthatóság szempontjából van jelentősége, és amellyel jelen tanulmány foglalkozik. Ennek kapcsán egyrészt annak áttekintésére törekszem, hogy melyek azon jogi lehetőségek alapvető jellemzői, amiknek keretében jogszabály alapján egészségügyi tevékenység végezhető, a másik központi kérdés, hogy az egyes jogviszonytípusokhoz milyen felelősségi szabályok kapcsolódnak. Az egészségügyi tevé-

kenység végzésének lehetséges jogi formáit a 2003. évi LXXXIV. törvény (továbbiakban: Eütev.) határozza meg. Eszerint mindazoknak, akik megfelelő szakképesítéssel rendelkeznek lehetőségük nyílik, hogy szabadfoglalkozásúként, egyéni egészségügyi vállalkozóként, társas vállalkozás tagjaként, egyéni cég tagjaként, egyházi személyként, önkéntes segítőként, valamint munkaviszonyban, közalkalmazotti jogviszonyban, kormányzati szolgálati jogviszonyban, állami szolgálati jogviszonyban, szolgálati jogviszonyban végezzenek egészségügyi tevékenységet. A tanulmány mellőzi a munkajog területéhez tartozó jogi formák áttekintését, a speciálisabb jogviszonytípusokra, illetve a mindennapi gyakorlatban tömegesen előforduló közreműködői szerződésekre fókuszál. Egy személy többféle jogviszony keretében is végezhet egészségügyi tevékenységet akár ugyanazon szolgáltatónál is, ugyanakkor fontos, hogy az egészségügyi dolgozó által végzett egészségügyi tevékenység a napi 12, 6 havi átlagban heti 60 órát nem haladja meg.<sup>2</sup>

### 1. A működési engedélyhez nem kötött jogi formák

Elsőként azzal a három jogi lehetőséggel foglalkozunk, amelyekhez nem szükséges az egészségügyi államigazgatási szerv működési engedélye, csak meghatározott hatóság irányába tett bejelentés. Ezekben az esetekben ugyanis egy működési engedéllyel rendelkező egészségügyi szolgáltató nevében, vele szerződéses jogviszonyban kerül sor a tevékenység végzésére. Ide tartozik a szabadfoglalkozású és az önkéntes jogviszony, valamint az egyházi személyként végzett egészségügyi tevékenység.

A szabadfoglalkozású jogviszony lényege, hogy az egészségügyi dolgozó, vagy szabadfoglalkozású egyéni egészségügyi vállalkozó, megbízási szerződésben vállal kötelezettséget a szakmai kompetenciájába tartozó egészségügyi tevékenység ellátására. Az ellátás tárgyi feltételeit fő szabályként a szerződő partner egészségügyi szolgáltató biztosítja, a szabadfoglalkozású tevékenységéért pedig a szerződésben meghatározott díjat fizet.

A szerződés egyik alanya tehát egy egészségügyi szolgáltató. Azaz olyan egészségügyi vállalkozó, jogi személy, vagy jogi személyiség nélküli szervezet, mely rendelkezik jogszabályban meghatározott azon személyi és tárgyi feltételekkel,<sup>3</sup> melyek szükségesek, hogy az egészségügyi államigazgatási szerv működési engedélyt adjon számára egészségügyi szolgáltatóként való működésre.<sup>4</sup>

\* A tanulmány az OTKA PD-16 posztdoktori kiválósági pályázat keretében készült.



A jogviszony másik szereplője egyrészt lehet olyan természetes személy, aki rendelkezik a szerződés tárgyát képező egészségügyi tevékenység végzésére jogosító szakképesítéssel.<sup>5</sup> A másik lehetőség, hogy egy szabadfoglalkozású, azaz egészségügyi szolgáltatónak nem minősülő egyéni vállalkozó köt szerződést az egészségügyi szolgáltatóval. E speciális lehetőség lényegére a későbbiekben térek ki részletesebben. A szabadfoglalkozású tevékenységéhez nem szükséges az egészségügyi államigazgatási szerv által kiadott működési engedély,<sup>6</sup> felelősségbiztosítási szerződést pedig annak függvényében kell kötnie, hogy az őt foglalkoztató egészségügyi szolgáltató megköveteli-e. Működési engedély hiányában a szabadfoglalkozású nem minősül egészségügyi szolgáltatónak, így tevékenységét a szerződő partner egészségügyi szolgáltató nevében nyújtja.<sup>7</sup>

A felek között létrejövő jogviszony egy speciális megbízási szerződésnek tekinthető, így a 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (továbbiakban: Ptk.) megbízási szerződéssel kapcsolatos általános szabályai mellett az Eütev. speciális rendelkezéseit kell rá alkalmazni.<sup>8</sup> Utóbbi jogszabály határozza meg azon kérdésköröket, melyeket a szerződésben minimálisan szabályozniuk kell a feleknek. Így például azt, hogy a szabadfoglalkozású milyen egészségügyi feladatokat végez a jogviszony keretében, ezekhez rendelkezik megfelelő végzettséggel, gyakorlattal. Rögzítendő az ellátás tárgyi feltételeinek biztosítása is, mely rendszerint a megbízó egészségügyi szolgáltatóra hárul, a szabadfoglalkozású pedig személyes kompetenciáját adja, ugyanakkor meg is oszthatják egymás közt a felek a tárgyi feltételek biztosításának kötelezettségét.<sup>9</sup> A munkavégzés helyének és idejének meghatározása mellett fontos a szakmai fellettes megjelölése, ha pedig más egészségügyi dolgozók irányítása is a szabadfoglalkozású feladatkörébe tartozik, akkor ezen dolgozók munkakörének megnevezése is. Rögzítésre kerül a munkavégzés időtartama, az ellátott feladatokért járó díjazás, a szerződés időtartama, megszüntetésének szabályai, illetve a jogviszony keretében okozott kár megtérítésének szabályai is kiemelten fontosak.<sup>10</sup> Az egészségügyi intézménynek nyilatkozatot kell kérnie azzal kapcsolatban is, hogy a különböző jogviszonyok keretében végzett egészségügyi tevékenység nem haladja meg a jogszabályban meghatározott felső korlátot.

A szabadfoglalkozású jogviszony megfelelő lehetőséget kínál abban az esetben, ha a dolgozó hetente néhány alkalommal és órára kíván részt venni például egy nagyobb, akár magán egészség-

ügyi szolgáltató tevékenységében, ügyeleti feladatok ellátásában, de nem kíván egészségügyi vállalkozóként működni, vagy nem rendelkezik azon személyi és tárgyi feltételekkel, melyek a működési engedély kiadásához szükségesek.<sup>11</sup> A szabadfoglalkozású feladatellátásra alkalmazotti jogviszony mellett is van lehetőség. Ugyanakkor a színelv szerződés elkerülése érdekében előírás, hogy az alkalmazott egészségügyi dolgozó munkakörébe tartozó feladat ellátására szabadfoglalkozású szerződés nem köthető ugyanazon egészségügyi szolgáltatóval.<sup>12</sup>

Bár működési engedély nem szükséges a szabadfoglalkozású feladatellátáshoz, jogszabályok<sup>13</sup> bejelentési kötelezettséget írnak elő az egészségügyi államigazgatási szerv irányába hatósági nyilvántartásba vétel céljából, mely nélkül a tevékenység nem kezdhető meg. A bejelentést a szabadfoglalkozású egészségügyi dolgozónak kell megtennie, a szerződőpartner egészségügyi szolgáltató működési engedélyének kiadására hatáskörrel rendelkező egészségügyi államigazgatási szervnél. A bejelentéshez jogszabályban meghatározott adatok megadása, illetve a megbízási szerződés csatolása is szükséges. Amennyiben a bejelentésben foglalt adatok megfelelnek a szabadfoglalkozású tevékenység végzés szabályainak, a tevékenység végzést tényét nyilvántartásban rögzítik,<sup>14</sup> ellenkező esetben a nyilvántartásba vételt elutasítják.<sup>15</sup>

A következőkben azt vizsgáljuk, hogyan alakulnak a kárfelelősségi szabályok abban az esetben, ha a szabadfoglalkozású az egészségügyi szolgáltatás során vagy azzal összefüggésben kárt okoz a betegnek vagy hozzátartozójának. A kártérítési felelősséget alapvetően meghatározza, hogy a szabadfoglalkozású dolgozó egészségügyi közszolgáltatást,<sup>16</sup> vagy egészségügyi magán szolgáltatást végző egészségügyi szolgáltatóval áll-e jogviszonyban.<sup>17</sup>

Előbbi esetre vonatkozóan az Eütev. 19/A. §-a speciális rendelkezést tartalmaz, mely szerint a károsulttal szemben közvetlenül a közszolgáltatást nyújtó egészségügyi szolgáltató áll helyt, amely a polgári jog szabályai léphet fel a károkozó szabadfoglalkozású dolgozóval szemben.<sup>18</sup>

Magán szolgáltatást nyújtó egészségügyi szolgáltatókra vonatkozóan nem tartalmaz speciális előírást az Eütev., így ebben az esetben a Ptk. megbízási szerződéssel kapcsolatos szabályait kell alkalmazni. Eszerint, ha a megbízott e minőségében harmadik személynek kárt okoz, a károsulttal szemben egyetemlegesen<sup>19</sup> felelnek a megbízóval. A megbízó mentesül a felelősség alól, ha igazolni tudja, hogy a megbízott kiválasztásában, utasítá-

sokkal való ellátásában és felügyeletében úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Amennyiben állandó jellegű megbízási viszony áll fenn az egészségügyi szolgáltató és a szabadfoglalkozású között, a károsult úgy is dönthet, hogy kárigényét közvetlenül az egészségügyi szolgáltatóval szemben érvényesíti. Ez esetben tehát az egészségügyi közszolgáltatókra meghatározott speciális szabály jut érvényre itt is. E kiegészítő szabály nem alkalmazható, ha a megbízott szándékosan okozta a kárt, ilyenkor ugyanis egyetemlegesen kell felelnie a megbízóval.<sup>20</sup>

Speciális lehetőség 2005. július 1-je óta, hogy az egészségügyi szolgáltató nemcsak természetes személlyel köthet szabadfoglalkozású tevékenységre megbízási szerződést, hanem egyéni egészségügyi vállalkozóval is, aki számlát is kiállíthat. Fontos kiemelni, hogy a szabadfoglalkozású egyéni vállalkozó a természetes személyhez hasonlóan működési engedély nélkül végezhet egészségügyi tevékenységet, ami viszont korlátozásokkal is együtt jár. Ilyen esetben a részére kiadott igazolásban rögzítik, hogy kizárólag szabadfoglalkozású jogviszony létesítésére jogosult, csak a feltüntetett egészségügyi tevékenységet végezheti, és csak személyesen tehet eleget a feladatellátásnak, alkalmazottat nem foglalkoztathat, közreműködőt nem vehet igénybe. Azaz ilyen esetben egészségügyi szolgáltatóként önállóan nem működhet, ugyanúgy a vele szerződő egészségügyi szolgáltató nevében jár el, mint a szabadfoglalkozású természetes személy, a fent kifejtettek irányadók e jogi megoldásra is.<sup>21</sup> Bár az egyéni vállalkozói tevékenység megkezdésének bejelentésével kapcsolatos szabályok közösek, a speciális ismérvek viszont lényegesen elhatárolják a későbbiekben tárgyalandó egyéni vállalkozóként végzett egészségügyi tevékenységtől.

Egészségügyi tevékenység végzésére önkéntes segítőként is van lehetőség. Az önkéntes jogviszony lényege, hogy az egészségügyi dolgozó önkéntes szerződésben vállal kötelezettséget a szakmai kompetenciájába tartozó egészségügyi tevékenység ellátására. A szerződő partner fogadó szervezet, tehát az egészségügyi szolgáltató biztosítja az ellátás tárgyi feltételeit, díjfizetési kötelezettsége viszont nincs, hiszen az önkéntes tevékenység fogalmi eleme az ingyenesség.<sup>22</sup>

A szerződés egyik alanya tehát egy egészségügyi szolgáltató,<sup>23</sup> melyet korábban már definiáltunk. A jogviszony másik szereplője az önkéntes. Egyrésztől lehet egészségügyi dolgozó, azaz jogszabályban meghatározott szakképesítéssel rendelkező személy, illetve szakképesítéssel nem ren-

delkező, egészségügyi tevékenységben közreműködő személy.<sup>24</sup> Másrésztől lehet önkéntes olyan egészségügyi szakképesítéssel rendelkező személy, aki egyébként nem egészségügyi dolgozó, hivatászerűen nem foglalkozik betegellátással. Lényeges, hogy olyan egészségügyi feladat ellátásában, melyhez szakképesítés szükséges csak a megfelelő képzéssel rendelkező önkéntes vehet részt, illetve követelmény az egészségügyi alkalmasság.<sup>25</sup> Amennyiben a fogadó egészségügyi intézménynél egyéb jogviszony keretében is végez egészségügyi tevékenységet az egészségügyi dolgozó, a munkakörébe tartozó feladatokat önkéntesként, ellenszolgáltatás nélkül nem végezheti.<sup>26</sup> E rendelkezéssel igyekszik gátat szabni a jogalkotó a színlelt szerződéseknek. Az önkéntes tevékenységéhez nem szükséges az egészségügyi államigazgatási szerv által kiadott működési engedély,<sup>27</sup> nem minősül egészségügyi szolgáltatónak, így tevékenységét a szerződő partner egészségügyi szolgáltató nevében nyújtja.

A felek között létrejövő önkéntes jogviszonyra a közérdekű önkéntes tevékenységről szóló 2005. évi LXXXVIII. törvény (továbbiakban: Köt.) rendelkezéseit kell alkalmazni az Eütev.-ben foglalt eltérésekkel, háttér joganyagként pedig a Ptk. funkcionál.<sup>28</sup> Az önkéntes szerződésnek vannak jogszabályban meghatározott kötelező elemei, így a feleknek meg kell határozniuk az önkéntes tevékenység tartalmát, végzésének helyét, a tevékenységre fordítható időt és a pihenőidőt, az esetleges, jogszabály által megengedett juttatásokat, továbbá szabályozni szükséges mindazon kérdésköröket, melyekkel kapcsolatban a szabadfoglalkozású megbízási szerződésben fentebb jeleztük, hogy a szerződés kötelező tartalmi elemét képezik.

Amennyiben a jogviszony tartalmát, azaz a felek jogait és kötelezettségeit vizsgáljuk, megállapítható, hogy az egészségügyi intézmény köteles biztosítani az egészséges és biztonságos munkavégzés feltételeit, pihenőidőt, az önkéntes tevékenység végzéséhez szükséges ismeretek megszerzését, a tevékenység irányítását. Az önkéntes pedig köteles a tevékenységre vonatkozó jogi, szakmai és etikai előírásoknak megfelelően, a fogadó szervezet utasításait betartva végezni a tevékenységét.<sup>29</sup> Bár működési engedély nem szükséges, a jogszabály bejelentési kötelezettséget ír elő,<sup>30</sup> fő szabályként az önkéntes tevékenység megkezdését megelőzően. E kötelezettséget a fogadó intézménynek kell teljesítenie a családpolitikáért felelős miniszter irányába.<sup>31</sup>

Végezetül áttekintjük, hogyan alakulnak a kárfelelősségi szabályok abban az esetben, ha az ön-

kéntes az egészségügyi szolgáltatás során vagy azzal összefüggésben kárt okoz a betegnek vagy hozzátartozójának. Mind az egészségügyi közszolgáltatást, mind az egészségügyi magán szolgáltatást végző egészségügyi szolgáltatóval jogviszonyban állókra igaz, hogy a károsult irányába a fogadó szervezet felel.<sup>32</sup> Amennyiben a kárt az önkéntes felróható magatartása okozta, a Köt. alapján a fogadó szervezet teljes kártérítést követelhet tőle. Speciálisan alakul viszont az áthárítás lehetősége egészségügyi szolgáltatásoknál. Az Eütev. ugyanis gondatlan károkozás esetén limitálja az önkéntesre hárítható kárösszeg mértékét, és négyhavi távolléti díjban maximálja azt.<sup>33</sup> Szándékos károkozás esetén a Köt. ismertetett általános szabálya lesz irányadó.

Azon egészségügyi intézményekben, melyek egyházi jogi személy, vagy vallási tevékenységet végző szervezet fenntartásában állnak, lehetséges van rá, hogy egészségügyi tevékenységet egyházi személy vagy vallási tevékenységet végző szervezet vallásos szertartást hivatásszerűen végző tagja végezzen.<sup>34</sup> Az egyházi személy az Országgyűlés által elismert egyház belső szabályában meghatározott, az egyházi jogi személy szolgálatában álló, egyházi szolgálatot sajátos egyházi szolgálati viszonyban, munkaviszonyban vagy egyéb jogviszonyban teljesítő természetes személy.<sup>35</sup> A vallási tevékenységet végző szervezet vallásos szertartást hivatásszerűen végző tagja pedig a vallási tevékenységet végző szervezet szolgálatában álló, munkaviszonyban foglalkoztatott természetes személy.<sup>36</sup> Egyházi személy egészségügyi feladatellátásához működési engedély nem szükséges, így tevékenységét az egyházi fenntartású intézmény nevében és felelősségére végzi. Speciális szakmai, egészségügyi alkalmassági feltételek nincsenek, az általános jogszabályi előírások irányadók.<sup>37</sup> Amennyiben az egyházi személy egészségügyi tevékenység végzésével harmadik személynek kárt okoz, közvetlenül az egészségügyi intézmény áll helyt a károsult felé, a kárösszeg továbbhárítása pedig az egyház és az egyházi személy között fennálló jogviszony típusától függően változhat.

## 2. A működési engedélyhez kötött jogi formák

Jelen alfejezet tárgyát olyan jogi lehetőségek képezik, amelyekben az egészségügyi tevékenység végzése csak működési engedély birtokában lehetséges. Azaz e jogalanyok egészségügyi szolgáltatónak minősülnek, így saját nevükben nyújtanak egészségügyi szolgáltatást. Jogszabály értelmében<sup>38</sup>

az egyéni egészségügyi vállalkozásnak, egyéni cégnek, illetve társas vállalkozásnak kell működési engedélyt kérnie az egészségügyi államigazgatási szervtől<sup>39</sup> ahhoz, hogy egészségügyi szolgáltatást nyújthasson. Az egészségügyi szolgáltatóként történő működéshez meg kell felelni a jogszabályokban meghatározott személyi és tárgyi feltételrendszernek,<sup>40</sup> illetve szükséges felelősségbiztosítási szerződést kötni.

Egyéni egészségügyi vállalkozónak abban az esetben adhat működési engedélyt az egészségügyi államigazgatási szerv, ha rendelkezik szakképesítéssel az engedélyezni kívánt szakmában, szerepel az egészségügyi dolgozók működési nyilvántartásában is,<sup>41</sup> igazolja egészségi alkalmasságát, illetve a végzendő egészségügyi tevékenységet törvény nem korlátozza, illetve nem nevesít a feladat ellátására konkrét egészségügyi szolgáltatót.

Az egészségügyi szolgáltatóként működő egyéni vállalkozó, amellet, hogy személyesen is köteles közreműködni az egészségügyi tevékenység folytatásában, munkaviszonyban alkalmazottat is foglalkoztathat.<sup>42</sup>

Az egyéni vállalkozói működés megkezdésének feltétele egészségügyi szolgáltatás esetén is a tevékenységvégzés bejelentése az egyéni vállalkozók nyilvántartását vezető szerv irányába,<sup>43</sup> mely bejelentés megtehető személyesen bármely járási hivatalnál az okmányirodában, vagy elektronikus úton, ügyfélkapun keresztül.<sup>44</sup> Amennyiben a bejelentés megfelelő, a nyilvántartást vezető szerv beszerzi az egyéni vállalkozó adószámát és statisztikai számjelét, nyilvántartásba veszi, és megküldi a részére a nyilvántartásba vett adatokról szóló értesítést.<sup>45</sup> Ezt követően kezdheti meg tevékenységét az egyéni vállalkozó.<sup>46</sup>

Az egyéni vállalkozóként végzett egészségügyi tevékenység előnye, hogy a tevékenység bejelentése költségmentes,<sup>47</sup> illetve, hogy szabadon, szakmai felettes nélkül lehetséges az egészségügyi szolgáltatóként való működés. Ugyanakkor meg kell teremteni a működési engedély kiadásához szükséges személyi és tárgyi feltételeket, felelősségbiztosítási szerződést kell kötni, ami költségekkel jár, szemben azon jogi lehetőségekkel, amelyekben nem szükséges működési engedély az egészségügyi tevékenység végzéséhez. Ami a károkozásért való felelősséget illeti, az egyéni egészségügyi vállalkozó teljes magánvagyonával felel a tevékenységével összefüggésben okozott károkért, melyet legfeljebb a kötelező felelősségbiztosítás eseti helytállási limitje tompíthat. Fontos a korlátlan felelősség kumulálásának kizárása, így aki már gazdasági társaságban korlátlanul felelős tag, vagy

egyéni cég tagja, nem lehet egyéni vállalkozó is.<sup>48</sup> Amennyiben alkalmazottat foglalkoztat, és az alkalmazott az egészségügyi tevékenység végzésével összefüggésben kárt okoz a betegnek vagy hozzátartozójának, a károsulttal szemben az egészségügyi vállalkozó lesz felelős, azonban szándékos károkozás esetén a teljes kártérítési összeget, gondatlan károkozás esetén pedig legfeljebb 4 havi távolléti díj összegét továbbháríthat a dolgozóra.<sup>49</sup>

Az egyéni vállalkozóként végzett egészségügyi tevékenységhez szorosan kapcsolódik az egészségügyi szolgáltatóként működő egyéni cég, hiszen e jogi személyiség nélküli jogalanyt kizárólag egyéni vállalkozó alapíthatja. E jogi forma előnyös mindazoknak, akik nem saját nevük, hanem cégnev alatt kívánják folytatni tevékenységüket, illetve az egyéni cégnek arra is megvan a jogi lehetősége, hogy más gazdasági társasággá alakuljon.<sup>50</sup> Az egyéni cég a törvényszék mint cégbíróság által a cégnyilvántartásba történő bejegyzéssel jön létre,<sup>51</sup> ezzel párhuzamosan pedig az egyéni vállalkozói státusz megszűnik.<sup>52</sup>

Egyéni cégnek kizárólag egy tagja lehet, azonban a cég munkaviszonyban foglalkoztathat alkalmazottat. Fontos, hogy képesítéshez kötött tevékenységet, így egészségügyi tevékenységet is csak akkor folytathat egyéni cég, ha vagy az alapító tag, vagy a képesítéshez kötött tevékenység folytatásában személyesen közreműködő, a cég által foglalkoztatott személy rendelkezik az egészségügyi tevékenység végzéséhez szükséges szakképesítéssel.<sup>53</sup> Az egyéni cég ugyanúgy, mint az egyéni egészségügyi vállalkozó egészségügyi szolgáltatóként működik, működési engedély és felelősségbiztosítási szerződés birtokában végezhet egészségügyi tevékenységet.

Ami a felelősségi kérdéseket illeti, ha az egészségügyi tevékenység végzése során káresemény történik, a károsult irányába közvetlenül az egyéni cég lesz felelős. Mindazon tartozásokért, amelyeket nem fedez a cég vagyona<sup>54</sup> az egyéni cég alapító tagja fog korlátlanul, teljes magánvagyonával felelni. Az alkalmazott károkozása esetén az egyéni vállalkozó alkalmazottaira vonatkozó, fent ismertetett szabályok érvényesülnek.

Egészségügyi tevékenységet gazdasági társaság is nyújthat, a tevékenység végezhető a társas vállalkozás tagjaként. A gazdasági társaságok üzletszerű közös gazdasági tevékenység folytatására, a tagok vagyoni hozzájárulásával létrehozott, jogi személyiséggel rendelkező vállalkozások, amelyekben a tagok a nyereségből vagyoni hozzájárulásuk arányában közösen részesednek, és a veszteséget ugyanilyen arányban közösen viselik.<sup>55</sup> Gaz-

dasági társaság alapításához nélkülözhetetlen a megfelelő okirati formába foglalt,<sup>56</sup> valamennyi alapító tag által aláírt létesítő okirat.<sup>57</sup> A társas vállalkozás egészségügyi szolgáltatónak minősül, a saját nevében és felelősségére végzi a tevékenységét,<sup>58</sup> tehát kizárólag működési engedély és felelősségbiztosítási szerződés megléte esetén teheti ezt meg.<sup>59</sup>

A hatáskörrel bíró egészségügyi államigazgatási szerv abban az esetben adhat működési engedélyt a társaságnak, ha a végzendő egészségügyi tevékenységet törvény nem korlátozza, nem neve-sít a feladat ellátására konkrét egészségügyi szolgáltatót. Továbbá mivel az egészségügyi tevékenység képesítéshez kötött, így az is szükséges, hogy legyen a társaságnak legalább egy olyan személyes közreműködést vállaló tagja, vagy legyen legalább egy a társasággal munkaviszonyban vagy polgári jogi szerződéses viszonyban álló személy, aki megfelel a szükséges képesítési feltételeknek,<sup>60</sup> szerepel az egészségügyi dolgozók működési nyilvántartásában, igazolja egészségi alkalmasságát.<sup>61</sup>

E jogi lehetőség abban az esetben célszerű, ha több egészségügyi dolgozó kíván tartósan együttműködni, melynek előnye például, hogy a szolgáltatás nyújtásához szükséges feltételeket együttesen könnyebben tudják biztosítani, részesülhetnek a közösen termelt nyereségből, továbbá lehetőség van egységes arculat kialakítására.<sup>62</sup> Ugyanakkor a társas vállalkozás alapításának társasági formától függően vannak jogszabályban meghatározott költségei, illetve a cégbejegyzési eljárásban a jogi képviselőt is kötelező.<sup>63</sup> A társasági jog egyik alapelveként érvényesülő formakényszer miatt gazdasági társaságot csak a Polgári Törvénykönyvben meghatározott formában lehet alapítani, azaz közkereseti társaság, betéti társaság, korlátolt felelősé-gű társaság vagy részvénytársaság hozható létre. Egészségügyi vállalkozás rendszerint az első három társasági formában működik, így a továbbiakban ezeket definiáljuk és megvizsgáljuk a hozzájuk kapcsolódó felelősségi kérdéseket.

Közkereseti társaság (kkt.) létesítésére irányuló társasági szerződés megkötésével a társaság tagjai arra vállalnak kötelezettséget, hogy a társaság gazdasági tevékenységének céljára a társaság részére vagyoni hozzájárulást teljesítenek, és a társaságnak a társasági vagyon által nem fedezett kötelezettségeiért korlátlanul és egyetemlegesen helytállnak.<sup>64</sup> Az alapításhoz jogszabály nem ír elő minimum összegű vagyoni hozzájárulást, tehát a társaság alapítása kevésbé költséges, a tagok felelőssége a tartozásokért viszont széleskörű. A kkt. formában működő egészségügyi szolgáltató köte-

lezettségeiért, így azért is, ha a tagja, alkalmazottja kárt okoz az egészségügyi szolgáltatás során a betegnek, elsősorban a társaság lesz felelős vagyónával. A társasági vagyon által nem fedezett tartozásokért viszont a kft. tagjai egyetemlegesen, korlátlanul felelnek magánvagyonukkal.<sup>65</sup>

A betéti társaság (bt.) létesítésére irányuló társasági szerződés megkötésével a társaság tagjai arra vállalnak kötelezettséget, hogy a társaság gazdasági tevékenységének céljára a társaság részére vagyoni hozzájárulást teljesítenek. Legalább az egyik tag, a beltág azt vállalja, hogy a társaságnak a társasági vagyon által nem fedezett kötelezettségeiért a többi beltaggal egyetemlegesen áll helyt, míg legalább egy másik tag, akit kültagnak nevezünk, a társasági kötelezettségekért nem tartozik helytállási kötelezettséggel. Bt.-nél sincs jogszabályban előírt minimális jegyzett tőke, melynek ellensúlyozása e jogi forma esetén is a társaság legalább egy tagjának mögöttes, korlátlan felelőssége. A bt.-ként működő egészségügyi szolgáltató kötelezettségeiért, így azért is, ha a tagja, alkalmazottja kárt okoz az egészségügyi szolgáltatás során a betegnek, elsősorban a társaság lesz felelős vagyónával. A társasági vagyon által nem fedezett tartozásokért viszont a beltág felel magánvagyonával.<sup>66</sup>

A korlátolt felelősségű társaság (kft.) olyan gazdasági társaság, amely előre meghatározott összegű törzsbetétekből álló törzstőkével alakul, és amelynél a tag kötelezettsége a társasággal szemben törzsbetéteinek szolgáltatására és a társasági szerződésben megállapított egyéb vagyoni értékű szolgáltatásra terjed ki.<sup>67</sup> Az előző társasági formákkal ellentétben jogszabály mind a tagok vagyoni hozzájárulásával, mind a törzstőkével kapcsolatban tartalmaz kötelező előírást. A kft. minden tagjának van egy törzsbetéte, mely a tag vagyoni hozzájárulását jelenti, összege minimum százezer forint. A törzsbetétekből áll össze a cég törzstőkéje, melynek összege a jelenlegi jogi szabályozás alapján hárommillió forint minimálisan.<sup>68</sup> Láthatjuk tehát, hogy a kft. alapításához jelentősebb induló tőke szükséges a korábban tárgyalt társasági formákhoz képest, cserébe viszont a tagok felelőssége a társaság tartozásaiért korlátozott lesz. A kft.-ként működő egészségügyi szolgáltató kötelezettségeiért, így azért is, ha a tagja, alkalmazottja kárt okoz az egészségügyi szolgáltatás során a betegnek, a társaság felel a vagyónával. A tagok bt.-nél és kft.-nál tárgyalt mögöttes, korlátlan felelőssége fő szabályként nem jön szóba.<sup>69</sup> A társaság vagyonából ki nem elégíthető tartozásokért nem felelősek, csak törzsbetétjük szolgáltatására, illetve

a társasági szerződésben esetlegesen egyéb vagyoni értékű szolgáltatásuk teljesítésére kötelesek.

Speciális jogi lehetőség az egyszemélyes kft. formában történő működés, mely egyrészt akkor valósul meg, ha eleve egy személy alapítja a kft.-t, továbbá akkor is, ha az eredetileg többszemélyes társaság valamennyi üzletrészét egy személy szerzi meg. A felelősség ez esetben a fent kifejtetthez képest abban módosul, hogy a kft. tagja az általa folytatott tartósan hátrányos üzletpolitika miatt a társasági vagyonból ki nem elégíthető kötelezettségekért korlátlan felelősséggel tartozik.<sup>70</sup>

### 3. Közreműködői szerződések az egészségügyben

A fent kifejtetteknek megfelelően tehát, ha egyéni vállalkozó, egyéni cég, társas vállalkozás végez egészségügyi tevékenységet, csak az egészségügyi államigazgatási szerv által kiadott működési engedély birtokában teheti ezt meg, azaz egészségügyi szolgáltatónak minősül. Az egészségügyi szolgáltatók nyújthatják szolgáltatásukat saját nevükben és felelősségükre, ahogy az fent kibontottuk, de a jogi lehetőség arra is adott, hogy egy egészségügyi szolgáltató közreműködjön egy másik egészségügyi szolgáltató működési engedélyében szereplő feladatok ellátásában. A közreműködői szerződések előfordulása nagyon gyakori, különösen ügyeleti feladatok ellátása tekintetében jellemzőek, illetve szakrendelések körében is megjelennek. A korábbi GYEMSZI 2013-as adatai szerint több mint 7200 közreműködői szerződés volt hatályban akkor,<sup>71</sup> így indokolt e szerződések jogi hátterét, illetve felelősségi vonzatát is megvizsgálnunk.

A közreműködői szerződés lényege, hogy a közreműködő személyesen, vagy az általa foglalkoztatott egészségügyi dolgozókkal a közreműködést igénybe vevő egészségügyi szolgáltató nevében, az ott ellátott betegeknek nyújt egészségügyi szolgáltatást, biztosítja az ehhez szükséges tárgyi és személyi feltételeket, a közreműködést igénybe vevő pedig díjat fizet e szolgáltatásért. Fontos, hogy a közreműködői szerződés csak olyan egészségügyi szolgáltatásra vonatkozhat, melyre mind a két szerződő félnek a működési engedélye kiterjed.<sup>72</sup> A közreműködői szerződés korláta, hogy a közreműködő igénybe vétele nem veszélyeztetheti az egészségügyi szolgáltatás egységes színvonalát, folytonosságát, biztonságát.<sup>73</sup>

A szerződés mindkét alanya egészségügyi szolgáltató, melynek fogalmát korábban már definiáltunk. A szerződés tartalmával, tehát a felek

jogaival és kötelezettségeivel kapcsolatban jogszabály kötelező elemeket is meghatároz.<sup>74</sup> Így különösen a szerződésben meg kell jelölni a feleket, a jogviszony tárgyát képező egészségügyi szolgáltatást, illetve a közreműködéssel összefüggésben okozott károk megtérítésének szabályait. Kulcskérdés az egészségügyi szolgáltatás tárgyi és személyi feltételeinek biztosításáról rendelkezni. A személyi feltételeket rendszerint a közreműködő biztosítja, de van olyan közreműködői szerződés is, melynek célja kifejezetten tárgyi eszközök biztosítása. A személyi feltételeket a közreműködő biztosíthatja személyesen, általa foglalkoztatott egészségügyi dolgozókkal, illetve további közreműködőt is igénybe vehet, de csak akkor, ha az a feladatot személyesen látja el, további delegálásra nincs lehetőség.<sup>75</sup> A tárgyi feltételek biztosításával kapcsolatban ellentmondásra lehetünk figyelmesek, mivel a közreműködő fogalmát úgy rendezi a jogszabály, hogy a tárgyi feltételeket is biztosítja, míg később úgy rendelkezik, hogy a tárgyi feltételeket is közösen biztosíthatják a szerződő felek.<sup>76</sup> A gyakorlatban mindkettőre van példa. Ahogy fentebb utaltunk rá, vannak közreműködői szerződések, melyeknek kifejezetten technikai eszközök biztosítása a célja. Ugyanakkor az is lehetséges, hogy a tárgyi feltételeket a közreműködést igénybe vevő biztosítja. Ez esetben a szerződéshez tartozik egy használati szerződés, ami feljogosítja a közreműködőt az igénybe vevő tárgyi eszközeinek használatára.<sup>77</sup>

A szerződésben rendszerint meghatározzák ezeken felül például az egészségügyi szolgáltatás nyújtásának helyszínét, időtartamát, a szerződés időtartamát, a megbízási díj összegét a szerződés módosításának, megszüntetésének szabályai. Szerepel benne az is, hogy a közreműködő rendelkezik működési engedéllyel, illetve felelősségbiztosítással, illetve ennek adatait, valamint kiemelten fontos a közreműködéssel összefüggésben okozott károk megtérítését is leszabályozni.

Mivel a közreműködői szerződés egy speciális elemekkel rendelkező megbízási szerződésnek tekinthető, a szabadfoglalkozású, szintén megbízásos jogviszonynál ismertetett szabályok irányadók a közreműködő felelősségére. A különbség a szabadfoglalkozású jogviszonyhoz képest egyrészt abban ragadható meg, hogy itt a másik oldalon nem közvetlenül a magánszemély egészségügyi dolgozó áll, hanem egy másik egészségügyi szolgáltató, azaz egyéni vállalkozó, egyéni cég, vagy társas vállalkozás. Az, hogy konkrétan az egészségügyi dolgozó anyagi felelőssége milyen mértékben merülhet föl attól függ, hogy milyen for-

mában működő egészségügyi szolgáltató tagja vagy alkalmazottja. Az egyes jogi formákra vonatkozó szabályokat fentebb ismertettük. A másik különbség, hogy a közreműködő bár korlátokkal, de további közreműködőt vehet igénybe, akinek a magatartásáért úgy felel, mintha maga járt volna el. Azonban helyt állása esetén értelemszerűen megtérítési igénnyel léphet fel a további közreműködő irányába.<sup>78</sup>

A közreműködői szerződések kapcsán említést kell tennünk az ún. személyes közreműködői szerződésről. Ennek lényege, hogy a személyes közreműködő a közreműködést igénybe vevő egészségügyi szolgáltató nevében, az ott ellátott betegek részére személyesen nyújt egészségügyi szolgáltatást olyan módon, hogy az egészségügyi szolgáltatás ellátásához szükséges tárgyi feltételeket kizárólag a megbízó egészségügyi szolgáltató biztosítja, a személyes közreműködő pedig a személyi feltételeket nyújtja.<sup>79</sup> A személyes közreműködővel szemben feltétel, hogy kizárólag közreműködői szerződés alapján nyújthat egészségügyi szolgáltatást, a közreműködésre pedig csak meghatározott jogviszonyokban, így munkaviszonyban, egyéni vállalkozóként, egyéni cég tagjaként, társas vállalkozás tagjaként kerülhet sor.<sup>80</sup> Ami jelentős különbség az előbbieken tárgyalt közreműködői szerződésekhez képest, hogy a személyes közreműködőnek nem szükséges működési engedély, a szabadfoglalkozású jogviszonynál ismertetett szabályok szerinti bejelentésnek kell csak eleget tennie. Illetve jogszabály felelősségbiztosítási szerződés megkötését sem írja elő kötelezően, ugyanakkor a megbízó egészségügyi szolgáltató megkövetelheti, amely lehetőséggel rendszerint él is. Valamint a személyes közreműködőnek is ez a jogi érdeke a felelősségáthárítási szabályok miatt.

## Összegzés

A tanulmány célkitűzése, hogy megvizsgálja, a hatályos szabályozás alapján milyen – a munkajogi szabályozás területén kívül eső – speciális jogi formákban végezhető egészségügyi tevékenység, melyek e lehetőségek alapvető jellemzői, kik számára lehetnek megfelelőek az egyes jogi megoldások. Kiemelt figyelmet szentel az egyes jogviszonyokkal kapcsolatos felelősségi kérdések kibontására, amelyek az egészségügyi szolgáltatók kártérítési felelősségét érintő kedvezőtlen tendenciák, a nehezedő felelősség alóli kimentés miatt fontos és aktuális kérdések. A szélesedő felelősség miatt ugyanis reálisan lehet számolni azzal, hogy a kártérítési összeg, vagy meghatározott része áthárítás-

ra kerül az egészségügyi tevékenységet végző személyekre. Ennek mértéke annak függvényében változik, hogy milyen jogi formában végzik az egészségügyi tevékenységet. Nemcsak szakképesítéssel rendelkező természetes személy állhat jogviszonyban egészségügyi szolgáltatóval, hanem a személyi és tárgyi erőforrások kiegészítése érdekében egymással is szerződhetnek egészségügyi szolgáltatók. Ez esetben közreműködői szerződések jönnek létre, melyeknek jelentős szerepe van jelenleg az egészségügyi szolgáltatások területén.

Megállapítható, hogy igen szerteágazó azon jogi lehetőségek rendszere, melyek keretet adnak a tevékenység végzésének. Mind a tevékenység megkezdésének feltételei, költségei, mind a felelősség jelentős eltéréseket mutat az egyes jogviszonytípusok között. Ez egyrészt előnyös, mivel minden egészségügyi szakképesítéssel rendelkező személy megtalálhatja azt a formát, mely az ő prioritásainak, lehetőségeinek leginkább megfelel. Végezheti tevékenységét szerződéses viszonyban egy egészségügyi szolgáltatónál, illetve önállóan, vagy társas vállalkozási formában egészségügyi szolgáltatót is működtethet. Ugyanakkor hátrányként értékelhető, hogy a jogviszonyok sokasága, illetve a széttördelt szabályozás miatt a lehetőségek nehezen átláthatók, továbbá meglátásom szerint bizonyos esetekben (pl. szabadfoglalkozás, személyes közreműködés) átfedések is tapasztalhatók a jogviszony-típusok között. További probléma, hogy az Eütev. explicite csak az egészségügyi közszolgáltatást végző egészségügyi szolgáltatókkal jogviszonyban állók kapcsán rögzít felelősségi szabályt. Eszerint a betegnek és hozzátartozójának az egészségügyi ellátás során vagy azzal összefüggésben okozott kára közvetlenül a közszolgáltatást nyújtó egészségügyi szolgáltatóval szemben érvényesíthető, függetlenül attól, hogy milyen jogviszonyban végezte tevékenységét a szakképesítéssel rendelkező, kárt okozó személy. Ez a szabály az egészségügyi dolgozók és az ellátást igénybe vevők számára is garanciális. A beteg nem magánszeméllyel áll jogvitában, hanem egy felelősségbiztosítási szerződéssel is rendelkező intézménnyel, ami a kártérítési összeg kifizetésének egyfajta biztosítója. Az egészségügyi dolgozónak pedig - jogviszonyának típusától függetlenül - tartania a közvetlen anyagi fenyegetettségétől. Álláspontom szerint e jogi megoldás a magánszektorban is indokolt lenne.

## Jegyzetek

1 Zákány Judit: Felelősség és konfliktuskezelés az egészségügyi szolgáltatások területén (nemzetközi kitekintéssel)

Medicina Kiadó, Budapest 2015. 40-46. o.

2 Az ügyeleti feladatellátás tekintetében csak az azon belüli tényleges egészségügyi tevékenységvégzés időtartamát kell figyelembe venni. [Eütev. 5. § (5)]

3 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről (továbbiakban Eütv.) V. Fejezet, 60/2003 (X. 20.) ESzCsM rendelet, <http://www.drportal.hu/hir.php?szid=99&tema=67&hid=17034> (2017. március 23-ai letöltés)

4 Eütv. 3. § f) pont

5 Kovácsy Zsombor: Az egészségügyi jog nagy kézikönyve. Complex, Budapest 2009. 348. o.

6 96/2003. (VII.15.) Korm. rendelet 6. § (1); Eütev. 8. § (2)

7 Hanti Péter: Felelősség és kockázatmenedzsment az egészségügyben, Complex, Budapest 2013. 232. o.

8 Kovácsy i.m. 241.

9 Dósa Ágnes - Kovácsy Zsombor: A vállalkozó orvosok nagy kézikönyve, Complex, Budapest 2011. 817. o.

10 Eütev. 9. § (1)

11 Varga Antal: Magánpraxis alapítása II., Med et Jur, 2013/2, 17. o.

12 [http://steierhoffer.blogspot.hu/2008/08/sznlelt-leplezett-szerzdek-folyamatos\\_31.html](http://steierhoffer.blogspot.hu/2008/08/sznlelt-leplezett-szerzdek-folyamatos_31.html) (2017. március 24-ei letöltés)

13 Eütv. 108/A. §; 96/2003. (VII.15.) Korm. rendelet 12/E. §; 1991. évi XI. törvény az egészségügyi hatósági és igazgatási tevékenységről (a továbbiakban: Ehi) 6/A. §

14 2/2004 (XI. 17.) EüM rendelet az egészségügyi szolgáltatók és működési engedélyük nyilvántartásáról, valamint az egészségügyi szakmai jegyzékről

15 96/2003. (VII.15.) Korm. rendelet 12/E. §

16 Egészségügyi közszolgáltatás alatt a részben vagy egészben a központi költségvetés és az Egészségbiztosítási Alap terhére finanszírozott egészségügyi szolgáltatást értjük. (2006. évi CXXXII. törvény az egészségügyi ellátórendszer fejlesztéséről.)

17 Hídvéginé Adorján Lívya - Sáriné Simkó Ágnes: Műhibák és kártérítési perek az egészségügyben. Medicina Kiadó, Budapest 2013. 23. o.

18 Az az amennyiben kizárólag a szabadfoglalkozású dolgozó felróható magatartása okozta a kárt, a teljes kárösszeget érvényesítheti vele szemben. Amennyiben többek magatartása közösen okozta a kárt, elsősorban magatartásuk felróhatóságának arányában, ha ez nem állapítható meg, közrehatásuk arányában, ha ez sem állapítható meg, egyenlő arányban felelnek a károkozók. (2013. évi V. törvény a polgári törvénykönyvről (továbbiakban: Ptk.) 6:524. §) A megbízási szerződésben azonban a felek eltérő szabályokat is rögzíthetnek.

19 Lásd: Ptk. 6:29.-6:30. §

20 Ptk. 6:542. §; 6:540. §

21 Prokaj Rudolf: Szabadfoglalkozású feladatellátás. Kórház 2005. 9. sz 14. o.

22 Vannak viszont olyan juttatások, melyek a 2005. évi LXXXVIII. törvény a közérdekű önkéntes tevékenységről alapján nem minősülnek ellenszolgáltatásnak, így a fogadó szervezet jogszerűen adhatja az önkéntesnek. Ilyen például az önkéntes tevékenység végzéséhez szükséges munkaruházat, védőfelszerelés, védőoltás, a tevékenységhez szükséges iskolarendszeren kívüli képzés

23 2005. évi LXXXVIII. törvény 3. § (1) fb)

24 Az egészségügyi dolgozó definícióját például az Eütv. határozza meg: az orvos, a fogorvos, a gyógyszerész, az egyéb felsőfokú egészségügyi szakképesítéssel rendelkező személy, az egészségügyi szakképesítéssel rendelkező személy, továbbá az egészségügyi tevékenységben közreműködő egészségügyi szakképesítéssel nem rendelkező személy.

25 Eütev. 17. § (4)-(5)

26 Köt. 4. § (3)

27 96/2003. (VII.15.) Korm. rendelet 6. § (1)

28 Köt. 15. § (1)

29 Az utasítás teljesítését köteles megtagadni, ha az mások életét, testi épségét, egészségét közvetlenül veszélyeztetné, és megtagadhatja, ha a saját életét, testi épségét, egészségét veszélyeztetné (Köt. 8-9. §).

30 Köt. 11. §

31 A Civil Információs Portálon található adatlap vagy elektronikus űrlap segítségével kell eleget tenni a bejelentési kötelezettségnek. [<http://civil.info.hu/intezze-el> (2017. március 23-ai letöltés)]

32 Ez egészségügyi közszolgáltatók esetében az Eütev. 19/A. § alapján is megállapítható, magánszolgáltatók esetén a Köt. 10. § (1) alapján alkalmazandó ez a szabály.

33 Amennyiben az önkéntes rendelkezik egészségügyi szakképesítéssel, az egészségügyi szolgáltatónál azonos munkakörben, azonos gyakorlati idővel foglalkoztatott egészségügyi dolgozó munkabére, illetménye alapján számított távolléti díj az irányadó. Ha nincs ilyen egészségügyi dolgozó az adott intézményben, akkor az adott szakképesítéssel rendelkező dolgozók garantált illetménye szerinti távolléti díj lesz irányadó. A szakképesítéssel nem rendelkező önkéntes esetén a minimálbér négyhavi összege a felső határ.

34 Eütev. 5. § (7)

35 2011. évi CCVI. törvény a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról (továbbiakban: Ehtv.) 13. §

36 Ehtv. 13/A. §

37 96/2003 (VII. 15.) Korm. rendelet szabályai; Kovácsy i.m. 362.

38 96/2003. (VII. 15.) Korm. rendelet 6. § (1)

39 Az engedélyezni kívánt tevékenység típusától függően az országos tisztifőorvos, vagy a székhely szerint illetékes járási hivatal adja ki az egészségügyi tevékenység végzésére vonatkozó működési engedélyt. 96/2003. (VII.15.) Korm. rendelet 7. § (2)

40 Eütv. V. fejezet, 60/2003 (X. 20.) ESzCsM rendelet

41 A nyilvántartás célja az egészségügyi dolgozók jogszabályban [Eütv. 112. § (4)] meghatározott adatainak közhiteles tanúsítása. A nyilvántartást az Állami Egészségügyi Ellátási Központ vezeti, kérelemre veszik fel a dolgozókat 5 év időtartamra, mely meghosszabbítható.

42 Kovácsy: i.m. 355. o.

43 Jelenleg a Közigazgatási és Elektronikus Közszolgáltatások Központi Hivatala.

44 2009. évi CXV. törvény az egyéni vállalkozóról és az egyéni cégről (továbbiakban: Evtv.) 5. §; A bejelentéshez szükséges űrlap adatait 65/2009. (XII. 17.) IRM rendelet az egyéni vállalkozói tevékenységhez kapcsolódó bejelentéshez rendszerített űrlapokról szóló jogszabály tartalmazza.

45 Evtv. 7.§

46 Amennyiben kéri, számára egyéni vállalkozói igazolványt is kiállít bármely okmányiroda, 10.000 Ft térítési díj ellenében.

[<http://www.kormanyhivatal.hu/download/9/bf/d0000/egy-eni-vallalkozo.pdf> (2017. március 23-ai letöltés)]

47 Evtv. 8. §

48 Evtv. 3. § (2)

49 2012. évi I. törvény a munka törvénykönyvéről 179. § (3); Eütev. 15/C. § Amennyiben a dolgozó a munkaviszonyával összefüggésben, de nem harmadik személynek okoz kárt, mind szándékos, mind súlyosan gondatlan károkozás esetén a teljes kárösszegért felel.

50 Rónai Ferenc: Az egyéni cég előnyei

[[www.gymszik.hu/download.php?id=2844](http://www.gymszik.hu/download.php?id=2844) (2017 március 23-ai letöltés)] 26. o.

51 A cégalapításhoz alapító okiratra van szükség, melyet közokiratba, vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba kell foglalni. [Evtv. 21. §] A cégbejegyzési eljárásban kötelező a jogi képviselő. [2006. évi V. törvény a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról (továbbiakban: Ctv.) 32. § (4)]. A cég alapítását az alapító okirat aláírását követő 30 napon belül bejegyzés és közzététel végett be kell jelenteni a cégbíróságnak. [Evtv. 24. § (1)]. Jelenleg illetékmentes az egyéni cég bejegyzése [1990. évi XCIII. törvény az illetékekről (továbbiakban: Itv.) 45. § (1a)].

52 A korlátlan felelősség halmozásának tilalma okán, aki egyéni cég tagja az nem lehet egyidejűleg egyéni vállalkozó, sem betéti társaság belftagja, sem másik egyéni cég tagja. [Evtv. 20. §, 27. § (3)]

53 Evtv. 31. § (4)

54 Az egyéni cég alapításához szükséges jegyzett tőkére vonatkozó minimum nincs előírva.

55 Ptk. 3:88. § (1)

56 Közjegyzői okiratba, vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalt. (Ptk. 3:95. §)

57 Ennek főbb elemei a társaság nevének, székhelyének, központi ügyintézési helyének megjelölése, az alapítók megjelölése, a társaság tevékenységi köreinek meghatározása, a társaság jegyzett tőkéjének, az egyes tagok által teljesített vagyoni hozzájárulások mértékének megjelölése, rendelkezésre bocsátásának időpontja, az első vezető tisztségviselő, a cég képviselőének, cégjegyzés módjának megjelölése. (Ptk. 3:5. §)

58 Eütev. 10. § (1)

59 Eütv. 108/A. §

60 Ptk. 3:97. § (2)

61 96/2003 (VII. 15.) Korm. rendelet 11. § (2)

62 Varga Antal: Magánpraxis alapítása I., Med et Jur, 2013/1, 21.

63 Bár maga a cégbejegyzési eljárás kkt., bt., kft. esetén jelenleg illetékmentes. [Itv. 45. § (1a)]

64 Ptk. 3:138. §

65 Amennyiben új tag lép be a kkt.-be, ő a belépését megelőzően keletkezett kötelezettségekért is a többiekkel azonos módon tartozik helyt állni. Amennyiben a tag tagsági jogviszonya megszűnik, ennek időpontjától számított 5 évig a megszűnés előtt keletkezett tartozásokért a tagokkal azonosan felelős. (Ptk. 3:139. § (4); 3:151. §)

66 Több belftag esetén a felelősségük egyetemleges. A felelősséget nem szünteti meg a belftagság megszűnése sem, a megszűnés időpontjától számított 5 évig helyt kell állnia a belftagság megszűnését megelőzően keletkezett tartozásokért. (Ptk. 3:157. §)

67 Ptk. 3:159. §

68 Ptk. 3:161. §

69 Jogszabályok azonban meghatároznak ettől eltérő kivételes eseteket. Így például, ha a kft. tagja szándékosan okozott kárt tagsági jogviszonyával összefüggésben, köteles helyt állni érte. Szintén például akkor is, korlátlanul felelős a tag, ha a társaság korlátolt felelősségével visszaélt, és emiatt a társaság jogutód nélküli megszűnésekor kielégítetlen követelések maradtak fenn. Illetve például abban az esetben is korlátlanul válik a minősített többséggel rendelkező tag felelőssége, ha a társaság fizetéseképtelensége az általa folytatott hátrányos üzletpolitika folytán alakult ki. Fézer Tamás – Károlyi Géza – Petkó Mihály – Törő Emese: Jogi személyek a gazdasági forgalomban. Debrecen 2016. 85. o.

70 Ptk. 3:208. § (3)

71

<http://www.vg.hu/vallalatok/egeszsegugy/kulsosokkal-mukodik-az-egeszsegugy-444451> (2017. március 24-ei letöltés)

72 Kőszegfalvi Edit: Hogyan köthetünk közreműködői szerződést? Kórház 2003. 10. sz. 24. o.



73 43/2003 (VII. 29.) ESzCsM rendelet 5. § (6)

74 96/2003 (VII. 15.) Korm. rendelet 12. § (2)

75 Kovácsy: i.m. 821. o.

76 Vö. 96/2003 (VII. 15.) Korm. rendelet 2. (1) k) és 12. § (1)

77 Kovácsy: i.m. 820. o.

78 Ptk. 6:148. §

79 96/2003 (VII. 15.) Korm. rendelet 2. § (1) n)

80 Dósa Ágnes – Hanti Péter – Kovácsy Zsombor: Kommentár az egészségügyi törvényhez. Wolters Kluwer, Budapest 2016. 345. o.

## AD HOC

Mácsai Adriána  
doktorandusz  
PTE ÁJK Doktori Iskola

## „Katona Hajnal Tünde: Nyelvi attitűd és jogismeret erdélyi magyar közösségekben”\*

Katona Hajnal Tünde „Nyelvi attitűd és jogismeret erdélyi magyar közösségekben” című könyve egy szociolingvisztikai vizsgálat, 2016-ban jelent meg Sepsiszentgyörgyön, az Anyanyelvápolók Erdélyi Szövetsége – Szabó T. Attila nyelvi Intézet kiadványaként. Szerző a Babe -Bolyai Tudományegyetem Bölcsészettudományi Karának doktori hallgatója, kutatási területe a szociolingvisztika, ezen belül a romániai magyarság nyelvi jogokhoz való viszonyulása.<sup>1</sup>

Ahogy a könyv hátlapján is olvasható Szerző Péntek János ama megállapításából kiindulva, miszerint „a Kárpát-medencei magyarok identitásában alaptényező a nyelv”, ugyanakkor figyelembe véve azt is, hogy a magyar nyelv használatát nemcsak a román közösség egyes tagjai, hanem sok esetben maguk a magyarok, illetve képviselőik is nehezítik, arra keresi a választ, hogy milyen attitűdök fűződnek az anyanyelvhasználathoz és a nyelvi jogokhoz és melyek azok a tényezők, amelyek az adatközlők viszonyulásmódját befolyásolják. Az írásból az is kiderül, hogy a kutatás elvégzésére az a felismerés ösztönözte, hogy az 1990-es évektől kezdődően Romániában, főleg a Regionális vagy kisebbségi nyelvek európai kartájának aláírása és ennek ratifikálása közti időszakban, amikor is történt előrelépés a nyelvi jogok kodifikációja és érvényesítése terén, a mindennapi gyakorlatban az anyanyelvhasználat mégsem valósul meg mindig, még ott sem, ahol ennek már nem lenne törvényes akadálya. A nem nyelvész, hanem jogász olvasó itt most feltehetné a kérdést, hogy mi is az a nyelvi attitűd? A választ már a könyv elején, a bevezetésben megtalálja, amely „a nyelvi viselkedésre való felkészültséget, készséget jelenti. Az arra való

hajlamot, hogy egy adott nyelvre, nyelvváltozatra, nyelvi jelenségre vagy elemére vonatkozóan következetesen így vagy úgy, kedvező vagy nem kedvező módon reagáljunk” (Kiss 1995: 135). Mivel Kiss Jenő a nyelvi attitűdöt három (megismerő, értékelő és akarati) összetevőből álló konstruktumként írja le, fontos itt megjegyezni, hogy az újabb kutatások eredményeinek ismeretében a nyelvi attitűdnek ezt a definícióját ki kell egészítenünk azzal, hogy a nyelvi attitűd interakcióba is lép a nyelvvel kapcsolatos ismeretekkel/hiedelmekkel, érzelmekkel, illetve viselkedéssel, tehát nemcsak tükrözi „a beszélőközösség társadalmi szokásait, viselkedési szabályait” (Kiss 1995: 136), hanem alakítja is ezeket.”<sup>2</sup> Szerző ezt úgy érti a könyvben, hogy kívánja-e valaki használni a magyar nyelvet bizonyos helyzetekben vagy sem, s hogy erre vonatkozó döntése végül a kiegészített definíció értelmében bizonyos módon alakítja a beszélőközösség viselkedését.

A vizsgálatból az is kiderült, hogy a különböző szituációkban történő nyelv választást a nyelvi attitűd attól függő módon és mértékben befolyásolja, hogy megfontolást nem igénylő vagy megfontolt nyelvi viselkedésről van szó. Azaz minél pozitívabb valakinek a nyelvi attitűdje, annál valószínűbb, hogy ilyen helyzetekben a magyar nyelv használata mellett dönt, és nem veszi fontolóra, hogy milyen nyelvet használjon.

A könyv 9 fejezetből áll, ezek a következők: 1. Bevezetés, 2. A kutatás módszerei, eszközei, helyszínei. Az adatközlők és az adatgyűjtés, 3. Az adatközlők nyelvi környezete, 4. A nyelvi attitűdök (potenciálisan) konfliktusos helyzetekben, 5. Nyelvi jogi ismeret, 6. Az anyanyelvhasználat fontossága, illetve a nyelvi jogok iránti igény, 7. A nyelv választás, 8. A nyelvi jogokhoz való viszonyulás, 9. Összefoglalás. A mű tartalomjegyzéke három nyelvű, magyar, román és angol, a mű végén található rezümé román és angol nyelven íródott. A szerző a kutatás témáját tekintve annak elvégzéséhez értelemszerűen nem mellőzte a vizuális megjelenítést. A táblázatok száma az egyes fejezetekben a következő: 1. fejezet: 2, 2. fejezet: 6, 3. fejezet: 76, 4. fejezet: 8, 5. fejezet: 26, 6. fejezet: 1, 7. fejezet: 8, 8. fejezet: 2 ;

Az ábrák száma a fejezetekben: 5. fejezet: 1, 6. fejezet: 35, 8. fejezet: 2 ;

Tartalmi szempontból fontos kiemelni, hogy a vizsgálat tárgyát három hipotézis képezi, amelyek röviden a következők:

- 1) a nyelvi jogokhoz való viszonyulás és a nyelvi attitűdrendszer:

\* Anyanyelvápolók Erdélyi Szövetsége – Szabó T. Attila nyelvi Intézet, Sepsiszentgyörgy 2016

- 2) a romániai magyarok nyelvi attitűdjei, nyelvi jogokhoz való viszonyulásmódjai annak függvényében, hogy tömbben, szórványvidéken vagy olyan vidéken élnek, ahol a magyarság a lakosságnak megközelítőleg a felét teszi ki
- 3) az egyén nyelvi jogokhoz való viszonyulása a (nyelvi attitűdjeit is meghatározó) nyelvi környezet mellett korrelációban van nemével, korával, végzettségével, illetve a település típusával, amelyen él.

Már az előszóban található köszönetnyilvánításból kiderül, hogy a kutatás során Szerzőnek többen is nyújtottak szakmai és más segítséget.

A vizsgálat szempontjait korábbi szociológiai, szociolingvisztikai és pszichológiai vizsgálatok alapján a fentebb említett három munkahipotézisből kiindulva választották meg. A kutatás során az adatgyűjtés kétféle módszerrel történt. Kérdőíves felméréssel, amely beszélgetés formájában történt és megfigyeléssel, amely a nyelvi tájképre és a kérdőíves felmérés során elmondottak ellenőrzésére fókuszált.

Szerző a kutatást három különböző helyzetű térségben végezte. A tömbben élő magyarság körében három Hargita megyei településen: Székelyudvarhelyen, Székelyderzsben és Recsenyében. Maros megyében, ahol a magyarság a lakosságnak megközelítőleg felét képezi Marosvásárhelyen, Marosszentgyörgyön és Mezőbándon. A szórványban élő magyarság körében pedig a Hunyad megyei Déva, Csernakeresztúr és Alpestes településeken.

A kutatásban régióként hatvanan vettek részt, azaz összesen 180 személy. Ebből régióként 30 adatközlő városi, 30 pedig falusi környezetből volt.

A könyv kitér a közigazgatásban és az igazságszolgáltatási szerveknél a szóbeli és írásbeli kommunikáció során használt nyelvre. Arra, hogy a polgármesteri hivatal elfogadja-e a magyar nyelvű kérvényeket illetve használ-e magyar nyelvű úrlapokat és formanyomtatványokat és arra is, hogy az adatközlők találtak-e magyar nyelvű szöveggel a rendőrségen és a törvényszéken. A szóban forgó anyanyelv-használati jog érvényesítésének kötelező volta a magyar nemzetiségű lakosság arányának függvénye. A kutatásból kiderül, hogy amennyiben ez így lenne, akkor Maros megyéből egy adatközlő nem nyilatkozta volna azt, amikor sikertelenül próbált magyarul beadni egy kérvényt, hogy: „Nem! Ez nem. Ezt nem fogadta el, ezt románul kell”<sup>3</sup> vagy egy másik adatközlő sem nyilatkozta volna azt, hogy: „... mindent románul

kellett írjak, és románul kaptam meg a választ rá...”<sup>4</sup>

Kritikaként elmondható, hogy a könyvben írtak azt sugallják, vagy azt sejtetik, hogy a határon túli magyarok az okai annak, hogy nem használják az anyanyelvüket. Bizonyára vannak olyan magyarok, akik olyan körülmények között sem használják a magyar nyelvet, ahol ennek nem lenne törvényes akadálya. Azonban minden esetben ki kellene hangsúlyozni, hogy ez az állítás nem az összes romániai vagy az összes határon túli magyarra vonatkozik. Ugyanakkor azokat a magyarokat is meg kell védeni, akik nem használják, vagy nem merik használni minden esetben a magyar nyelvet, ugyanis a könyvben található jegyzetekben és hangfelvételeken számos magyarázat és történet hangzik el, amelyek elfogadható, nyomós érvnek bizonyulnak. Ilyen érvek voltak például az oktatás területén, akik nem magyarul végezték az egyetemet, hogy: „...nagyon rosszul nézik, és hátrányos a helyzetük azoknak, akik magyar nyelven végzik.” „...Azt mondod, német nyelven végeztél, nem mond senki semmit. Mikor azt mondod, magyar... aki román vagy akármi, ilyen nemzetiségű, egykettőre felcsillan a szeme, hogy na, azé’ egy mínusz pontot gondolatomba bejegyeztem neked. Szóval nagyon észrevevődik ez.”<sup>5</sup> Ez azt is jelentheti akár, hogy Romániában a magyar nyelvnek nagyon alacsony a státusza, még a német nyelv is több tiszteletet érdemel.

Más esetekben pedig azért nem használják az anyanyelvüket, mert félnek. Ez a megnyilvánulás már az adatközlés során is tapasztalható volt, nemcsak a magyarok mindennapi életvitele során. Például közintézményekben, munkahelyen, közterületen vagy tömegközlekedési eszközön az volt az oka, hogy mikor a magyar nyelvet használták, több esetben is a románok arra szólították fel a magyarokat, hogy ne beszéljenek magyarul, vagy hogy románul beszéljenek.

Ezekben az esetekben a jogvédelem nem igazán nyújthat segítséget, ugyanakkor amennyiben ez verekedésbe torkollna és azt esetleg feljelentés majd bírósági ügy követné, ott már helye volna a jogvédelemnek. Ugyanígy jogilag kikényszeríthető lenne az is, hogy például a polgármesteri hivatal elfogadja a magyar nyelvű kérvényeket olyan településeken, ahol a magyar nemzetiségű lakosság aránya már kötelezővé teszi az anyanyelv-használati jog érvényesítését. Ilyen szempontokból pedig nagyon érdekes lehet a könyv jogászok, ügyvédek, leendő jogászok számára, ugyanis az adatközlők számos dologra felhívják a figyelmet, ahol a jogvédelem a jogvédő szervek is szerepet játszhatnak.

Az ilyen ügyekben a jogvédelemben elért sikereket pedig népszerűsíteni, reklámozni kellene. Ez pedig nemcsak a pozitív nyelvi attitűd terjedésén változtathatna, hanem akár a romániai magyar közérzeten is javíthatna. Talán háttérbe szorulna a megfontolt nyelvi viselkedés, és a románok is látva a kisebbségvédelem területén elért sikereket, lehetséges, hogy kissé elbizonytalanodnának, és visszafognák magukat olyankor, amikor egyébként a magyarokat támadnák az anyanyelvük használata miatt. Ebben a helyzetben pedig elmondható, hogy a könyv, mivelhogy a nyelvhasználattal foglalkozik, a jogászok számára még hasznosabb lenne, amennyiben például a Nyelvi jogi ismeret fejezet tartalmazna a román nyelvi szabályozásról egy összefoglalót. Az adatközlők egy része szerint is létező magyar nyelvű formanyomtatványokból és űrlapokból is fel lehetett volna tüntetni néhányat.

Kritikaként megemlíthető, amelyet maga a könyv szerzője is elismer, hogy az adatközlők számát az egyes megyék falvaiban megközelítőleg azonosra tervezték, azonban ezt a célt nem sikerült elérniük, mivel bizonyos településeken a tervezettnél kevesebben vállalták az adatközlést. Továbbá a vegyes házasságok arányának tekintetében nem reprezentatív a felmérés illetve Hunyad megyében a három településből csak egy volt falu, a másik kettő pedig falusi jellegű – közigazgatási szempontból városok voltak.

A kutatás eredményei nem tükrözik a teljes romániai magyarság nyelvi attitűdjét és nyelvi jogaihoz való viszonyulását, mert csak egy szűk körre koncentrálnak, azon belül sem igazán pontos a felmérés, mivel az sem derül ki, hogy melyik településen vettek részt nagyobb számban az adatközlők és melyikben nem, vagy hogy pontosan hányan vettek részt a konkrétan megnevezett településeken.

Szerző azonban megjegyzi, hogy a kutatáshoz használt kérdőív alapján a kutatást érdemes lenne más régiókban is elvégezni. Az elért eredmények összehasonlításával pedig többet lehetne megérteni az eddigi kutatásba bevont régiók nyelvi attitűdjeiről is, és biztosabban általánosítható következtetésekre lehetne jutni a vizsgált kérdéskörrel kapcsolatban. A szerzőnek ez az utóbbi feltevése nem helyes, mivel csak akkor lehetne valós általánosításokat levonni, amennyiben a teljes román területen élő magyarság vizsgálat alá kerülne.

Szerző arról is ír, hogy bizonyos nyelvi jogok esetében nem kaphattak elég árnyalt képet az attitűdökről ahhoz, hogy egyértelmű magyarázataik legyenek a nyilvánvaló hasonlóságokra vagy különbségekre vonatkozóan. Szerinte fontos lenne olyan mélyebb kutatásokat végezni, mint az anyanyelvű sajtóhoz és audiovizuális médiához, kulturális élethez, orvosi ellátáshoz, anyanyelvű oktatáshoz, hivatali ügyintézéshez való viszonyulás.

A nyelvi attitűd számos tényezőtől függ, és ezek között vannak közismertek (például a félelem) és kevésbé ismertek, s mindezek feltárása, elemzése nagyon fontos lenne, ez azonban egy sokkal összetettebb, mélyrehatóbb, többreüt kutatást igényelne, s ezek elvégzése után már valóban le lehetne vonni általánosabb és reprezentatívabb következtetéseket.

### Jegyzetek

1 [http://eda.eme.ro/bitstream/handle/10598/29961/EME\\_Certamen1\\_002\\_KatonaHajnalTunde-NyelviJogiIsmeret.pdf?sequence=1](http://eda.eme.ro/bitstream/handle/10598/29961/EME_Certamen1_002_KatonaHajnalTunde-NyelviJogiIsmeret.pdf?sequence=1)

2 Katona: Nyelvi attitűd és jogismeret erdélyi magyar közösségekben. Anyanyelvápolók Erdélyi Szövetsége – Szabó T. Attila nyelvi Intézet, Sepsiszentgyörgy 2016 8. o.

3 Katona: i.m. 105-106. o.

4 Katona: i.m. 106. o.

5 Katona: i.m. 91. o.

Molnár Alexandra  
joghallgató, PTE ÁJK

## Beszámoló a Baranya Megyei Kormányhivatalban tett szakmai látogatásról

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Alkotmányjogi Tanszéke által tartott „Alkotmányjogi gyakorlat” c. tárgy keretében 2017. október 4-én a Baranyai Megyei Kormányhivatalba látogattak joghallgatók, Tilk Péter tanszékvezető úr szervezésében. A látogatás során a PTE hallgatói Müllerné dr. Juhos Bernadett főigazgató asszony előadásán vehettek részt. Az előadás célja elsősorban a Baranya Megyei Kormányhivatal átfogó megismerése volt, mint például történelmi háttere, szervezeti felépítése, illetve működésének fontosabb elemei.

Az előadás első témája a kormányhivatal történelmi háttere volt, azon belül egészen 1983 december 31-től, a járási hivatalok megszűnésétől napjainkig. A rendszerváltás hatására megszűnt Magyarországon a tanácsrendszer, melynek a következménye, hogy megalakult a helyi önkormányzatok rendszere 1990 szeptember 30-án. 2011. január 1-jén 17 szakigazgatási szerv integrációjával megalakultak a megyei kormányhivatalok a közigazgatási hivatalok jogutódjaként. 2011-ben kormányhatározat született a járási hivatalok megalakításáról, így 2013. január 1-jén 198 járási hivatal jött létre – azonban meg kell említeni a polgárdi járást, ami 2015. január 1-jén megszűnt; tehát azóta 197 járási hivatal működik.

A hatékony közigazgatás érdekében 2015. április 1-jén átalakult a kormányhivatalok működése. Az integráció hatása, hogy megszűnt a szakigazgatási szervre és törzshivatalra való felosztás. A kormány megbízottak felelősek a kormányhivatalok vezetéséért, amelyek főosztályokból és járási hivatalokból állnak. A főosztályok száma ekkor Baranya megyében 12, ebből kettő kiemelendő, mivel a többi osztályhoz képest – mint például a 2 osztályt magába foglaló Gyámügyi és Igazságügyi Főosztály – méretük nagyobb. Az egyik a Műszaki Engedélyezési és Fogyasztóvédelmi Főosztály, amely 5 osztállyal rendelkezett és a másik pedig a Családtámogatási és Társadalombiztosítási Főosz-

tály, amely 6 osztállyal. Ekkor 10 járási hivatal maradt a megyében. A járási hivatalok osztályokra bonthatóak; például Gyámügyi Osztály és Hatósági Osztály.

A Miniszterelnökséget vezető miniszter 39/2016. (XII. 30.) MvM utasítása következtében a járási hivatalok megerősítése és hatáskörük átrendezése történt meg 2017. január 1-jével. Az előadásból megtudhattuk, hogy ennek hatásaként a Baranya Megyei Kormányhivatalban a főosztályok száma 7-re csökkent; megfigyelhető új főosztály, mint például az Agrár- és Vidékfejlesztési Támogató Főosztály néven integrálódott Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Hivatal, viszont a járási hivatalok számában nem történt változás. Főigazgató Asszony elmondása szerint a járási hivatalok megerősítése az ügyeiket intézni kívánó lakosság számára pozitív folyamatként jelenik meg, ez pedig annak köszönhető, hogy nőtt és egyszerűbbé vált a járási hivatalokban elintézhető ügyek száma.

Következő téma a kormányhivatal vezetése volt. Az előadásban szó esett arról, hogy a kormányhivatal a kormány általános hatáskörű területi államigazgatási szerve, melyet a kormány megbízott közvetlenül vezet és gyakorolja a munkáltatói jogokat a kormányhivatalban foglalkoztatottak felett. Ezen belül találhatóak a vezetői munkakört betöltő kormánytisztviselők, így például főigazgató, igazgató, főosztályvezetők és osztályvezetők. A kormányhivatal szervezeti egységekre: főosztályokra és járási hivatalokra tagozódik. A járás hivatal vezetője a járási hivatalvezető, aki gyakorolja a járási hivatalhoz telepített feladatokat és hatásköröket, valamint a munkáltatói jogokat a foglalkoztatottak felett.

Főigazgató Asszony elmondta, hogy szervezeti felépítési szempontból a főosztályok, járási hivatalok a kormányhivatal önálló szervezeti egységei, itt szintén külön kell venni a járási hivatalok szervezeti felépítését, mivel ezek a kormányhivatal önálló feladat és hatáskörrel rendelkező szervezeti egységei. Utolsóként pedig említeni kell, hogy a főosztályokon legalább 2 osztály működik.

Szó esett továbbá a Kormányhivatal egységes ügyrendjéről is, amelyben működési rendje szabályozása található: ezt a kormány megbízott állítja ki és közös szabályokat, önálló szervezeti egységek ügyrendjeit tartalmazó mellékleteket tartalmaz.

Főigazgató Asszony említést tett a hatósági ellenőrzési tervről is. Az országos hatósági ellenőrzési tervet a szakmai irányító miniszter adja ki és ezt követően a kormányhivatal elkészíti a hatósági ellenőrzési tervet, majd jelentést ír és ezt elküldi a

szakminiszternek, aki ez alapján egy országos beszámolót készít.

A hatósági ellenőrzési terv mellett meg kell említeni azonban a kormányhivatal éves összevont tervét, melyet megküld a közigazgatás szervezéséért felelős miniszternek.

A következőkben megtudhattuk az előadásból, hogy a személyzet biztosítására két fő módszer áll rendelkezésre: egyik a toborzás, amely egy központi adatbázison, a Tartifon működik, és célja, hogy a felmentett személyek újra állást találjanak. A másik az utánpótlás-program kiválasztás, melynek keretében lehetőség adódik a Magyar Közigazgatási Ösztöndíj Programra való pályázatra is. A program célja a megfelelő ember megfelelő helyre való megtalálása. Személyes interjúval való részvétel és egy sablonos önéletrajz átadása után kerül sor a döntésre, hogy valaki megfelel a programnak vagy sem.

Az előadásból megtudhattuk, hogy kiemelt fontosságú a hivatásetika is, ami különböző képzések formájában jelenik meg, mint például az integritás – tanácsadó képzés, amely a korrupciós kockázat szervezeten belüli kezelésére épül.

A törvényi alapelvek nélkülözhetetlenek a kormányhivatal működésében. Az első és legfontosabb a hűség és az elkötelezettség, a felelősségtudat és szakszerűség. A nemzeti érdekeket előnyben kell részesíteni, előítéletektől való mentességet kell tanúsítani.

Utolsó témaként az illetményrendszert említette az Előadó. A rendszer kiszámítható, vitathatatlan, lassan növekedő volt. A kormányhivatalokban illetménytábla bevezetésére került sor, amely rögzítette az állami tisztviselők és az állami ügykezelők előmeneteli fokozatait és az azokhoz tartozó illetmények alsó és felső határait. Főigazgató Asszony részletes tájékoztatást adott a közsférában elérhető bérekről, hasznos információkkal szolgálva a pálya iránt érdeklődő joghallgatóknak.

Ezúton szeretnék köszönetet mondani a PTE joghallgatói nevében Müllerné dr. Juhos Bernadett főigazgató asszonynak az előadásért, mivel a gyakorlat során első kézből tapasztalhattam meg a kormányhivatallal kapcsolatos legfontosabb tudnivalókat, ezen túlmenően az önkormányzatok működését, így hasznos információkkal gazdagodtam, melyet tanulmányaim során is kitűnően tudok majd hasznosítani.

**Papp Attila\***

Növendékügyi előadó – Nagykanizsai Javítóintézet

## Ülnökökről – ülnököknek: elválaszthatatlanul összefonódva? Gondolatok egy értekezletről<sup>1</sup>

A kérdésre a választ, miszerint a bírósági ülnöki rendszer elválaszthatatlanul összefonódott-e a magyar igazságszolgáltatás szervezetével, írásom végén adnám meg. Vegyük sorra a nép sorából érkezett, hozzá nem értő, vagyis nem szakember, azaz laikus bírák, a népi ülnökök történetének főbb állomásait.

A mai értelemben vett népi ülnökök az első világháború után, a Tanácsköztársaság kikiáltásával jelentek meg először az igazságszolgáltatásban, bár laikusok már a középkortól részt vettek a magyar ítélezésben: a 19. századtól kezdve, többnyire „esküdteknek” hívták őket. Általában a szolgabírói székeken ítéleztek, de nemesi származású ülnökök vettek részt az igazságszolgáltatásban a vármegyei törvényszékek fenyítő és polgári bíróságain is. Az 1869. évi igazságügyi reform után már „ülnök” megnevezéssel szerepeltek a törvénycikkben, és elsősorban a polgári ügyekben ítéleztek, mint például a kereskedelmi és váltótörvényszékek kereskedő ülnökei. Ezen ülnökök már szakemberek voltak, profik a saját szakterületükön, a kereskedelem, a gazdaságban: éppen e szakértelmük miatt választották őket – általában a szakmai kamarák – a bíróságok ítélező tagjai sorába.

### 1. Esküdtek ítélezése a magyar igazságszolgáltatásban

1865-ben, a sajtóvétségekben való eljárásra, királyi leirattal, laikusokból álló esküdtszékek felállítását is

\* Szerző 2004 és 2007 között a Pécsi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kar Igazságügyi Ügyintéző Főiskolai Szakán szerzett jeles diplomát, majd 2007 őszétől pedig a PTE ÁJK Jogász Szakának volt a levelezős hallgatója. Az államvizsgák sikeres teljesítése után (2011 ősz-tél, 9. szemeszter), 2012 januárjában szerezte meg *cum laude* minősítésű, jogász diplomáját. A Szerző e helyütt szeretné megköszönni a két kiváló oktatójának, dr. Tilk Péter (PhD) és dr. Kocsis Miklós (PhD) tanár uraknak a tanulmány – illetve az előadás – elkészítéséhez nyújtott segítségüket, javaslataikat, illetve a bizonyon nem egy esetben megnyilvánuló, építő jellegű kritikájukat is.

<sup>1</sup> A Zalaegerszegi Törvényszéken, 2016. november 23. napján megtartott, éves ülnöki értekezleten elhangzott előadás szerkesztett változata.

elrendelték. Ezek megvalósítása két évig késett, végül nem minden törvényhatóságban, hanem csak Pesten és a négy kerületi tábla székhelyén – Kőszeg, Nagyszombat, Eperjes és Debrecen – szerveztek esküdtszéket. Az esküdtképességhez magas vagyoni (évi 200 Ft jövedelem) vagy értelmiségi cenzust (orvosi, ügyvédi oklevél, bölcsészeti doktorátus stb.) kívántak meg. Kizárták az esküdti működésből a katonákat, egyházi személyeket, és a korszakra jellemző módon a napszámosokat és szolgákat is.

Az esküdtszékeket a 20. század fordulóján váltották fel az *esküdttörvényszékek*, 1900 és 1914 között ítéleztek. Ezek szervezetileg nem váltak el a rendes bíróságoktól, azokat minden büntető hatáskörrel rendelkező királyi törvényszék mellett fel kellett állítani. Hatáskörük a legalább 5 évi szabadságvesztéssel, vagy az ennél súlyosabban büntetendő bűncselekmények – felségsértés, lázadás, hűtlenség, gyilkosság, szándékos emberölés, rablás, gyújtogatás, megvesztegetés stb. – esetén, illetőleg sajtóügyekben volt.

Az esküdtek csak a tények megállapítása, a bűnösség és a minősítés kérdésében döntöttek – ez ellen nem volt helye fellebbezésnek –, a büntetést viszont a szakbírák szabták ki. Egy háromfős bírói tanács mellett tizenkét esküdt működött. Esküdt az a 26. életévét betöltött, magyarul tudó férfi lehetett, aki legalább évi 20 forint egyenesadót fizetett és tudott írni-olvasni vagy pedig az, aki középiskolát, illetve felsőbb szakiskolát végzett. Ki voltak azonban zárva az esküdti tisztség ellátásából a miniszterek, főispánok, a hivatásos bírók, az ügyészek és a fegyveres erők tagjai, valamint a bizonyos bűncselekmények miatt elítéltek, a testileg vagy szellemileg fogyatékosak, továbbá a napszámosok és a szolgák is.

Az első világháború kitörésének évében a 3 szakbíró mellé 2 esküdttet is bevontak a büntetést kiszabó tanácsba, azonban a háború alatt szinte teljesen megszűnt az esküdttörvényszékek ítélezése. Majd a Horthy-korszak kezdetén a 6898/1919. M. E. sz. rendelettel a felfüggesztést elvileg is általánossá tették. Az esküdttörvényszékeket többé nem is állították vissza. Ugyan a népbíróságokat létrehozó 81/1945. M. E. sz. rendelet preambuluma úgy fogalmaz, hogy az ideiglenes nemzeti kormány attól a szükségtől vezetett, hogy mindazok, akik a magyar népet ért történelmi katasztrófa okozói, illetve részesei voltak, mielőbb elnyerjék büntetésüket, „az esküdttörvényszék törvényhozás útján való visszaállításáig a népbíróságok megvalósítása tárgyában a következőket rendeli”, de erre aztán mégsem került sor.

A 2000-es évek közepén néhány személy megpróbálkozott az esküdtszékek visszaállításával, méghozzá népszavazás útján. Az esküdtszék felállítására vonatkozó, országos népszavazás kezdeményezésére benyújtott aláírásgyűjtő ív mintapéldányának hitelesítését az Országos Választási Bizottság azonban megtagadta. A jogorvoslat tárgyában eljáró Alkotmánybíróság – nagyobb részt osztva a választási bizottság álláspontját – az OVB döntését a 30/2007. (V.24.) AB határozatával helybenhagyta.

## 2. Megjelenik a „népi ülnök” intézménye

A népi ülnökök történetének kiindulópontja 1919 tavaszán volt: a *Tanácsköztársaság* kikiáltása alaposan felforgatta a magyar bírói fórumok egész valóságát. A kommunista Forradalmi Kormányzótanács az egész addigi igazságszolgáltató rendszert valamiféle burzsoá hagyatéknak tekintette, amit el kellett söpörni a proletárok uralmának kiteljesedéséhez.

A kommunista hatalomátvételnél kiadott, „Mindenkire” című kiáltvány egyértelműen leszögezte a népi bírásodás elvét, majd pedig a proletáralkotmány az államhatalom egységessége mellett foglalt állást: „A munkás- katona- és földműves tanácsokban a dolgozó nép hozza a törvényeket, hozza azokat végre, és bírásodik azok megszegői felett.” Az addigi bíróságok és ügyészségek működését már 1919. március 22. napján felfüggesztette az 1. sz. igazságügyi népbiztosi rendelet, a bírák és ügyészek pedig rendelkezési állományba kerültek.

A Tanácsköztársaság első heteiben számos *forradalmi törvényszék* alakult, járási székhelyeken, sőt, kisebb községekben is. Később már csak a megyeszékhelyeken és más, nagyobb városokban működtek. Itt jelent meg először a népi laikus elem a bírásodásban. A forradalmi törvényszékek elnököből és két tagból, azaz a népi ülnökökből álltak, míg az ügyész helyett pedig a vádbiztos járt el. Ezek a tisztségek a proletárdiktatúrában nem voltak képesítéshez, sem pedig cenzushoz kötve, vagyis akár a bírósági tanács elnöke is lehetett laikus, fellebbviteli fórum pedig nem létezett. Az alapelv egyszerű volt: döntési jogosultsággal kell felruházni a „való életből”, a proletárok, az egyszerű nép soraiból érkezett, csak az addigi élettapasztalattal és a „józan paraszti ésszel” felvértezett polgárokat, munkásokat, akik majd felügyelik a burzsoá, elnyomó osztályt addig kiszolgáló jogász-bírákat. A szovjet jog elmélete a népi ülnökökben látta a megoldást, annyira, hogy szinte feleslegesnek minősítette még a védő közreműködését is.

Ahogy Cselcov magyarul is megjelent tankönyvében olvasható: „A szovjet igazságszolgáltatás dolgozójának nem lehet a törekvése az, hogy ártatlant ítéljen el vagy felesleges kényszerintézkedéseket tegyen, vagy pedig túlságosan szigorú büntetést szabjon ki, szóval olyat tegyen, ami a burzsoá bíró és vizsgálóbíró kezében a faji, a nemzeti és az osztálymegkülönböztetés eszköze.”

A népi ülnököket először a Forradalmi Kormányzótanács, majd 1919 májusától pedig a megyei munkástanácsok választották. Vagyis, a kommunista ülnökök beavogatásával az igazságszolgáltatás egyértelműen a politika kezébe kerülhetett, és elsősorban a büntető igazságszolgáltatás, hisz a hatalom birtoklásában ez mindig egy különösen fontos kérdés volt.

Talán a Tanácsköztársaság időszakának *polgári perekben eljáró bírósági tanácsai* formázták igazán először a ma is ítélkező bírói tanácsok képét: ugyan az elnököt az igazságügyi népbiztos jelölte ki, de a régi, jogász végzettséggel rendelkező bírák közül kellett ezt megtennie, míg a két ülnököt pedig mindig a helyi, „munkás-, katona és földműves tanács” választotta. Miért kellett legalább a polgári perekben jogász szakember? Mert aki vétett a proletárok uralma ellen, annak mennie kellett, ez tiszta sor. Na de mi van akkor, ha két kommunista kerül egymással mondjuk telekvitába? Vagy el akart válni egy proletár házaspár? Akkor bizony mégiscsak szükség volt egy emberre, aki igazságos ítéletet hozott, az addig egyébként jól működő, polgári vitákat rendező törvénycikkek alapján. Ezek a tanácsok elsősorban a sürgős természetű peres ügyekben, úgymint „atyaság” megállapítása, házasság felbontása, nő- és gyermektartás, holtnak nyilvánítás és az ehhez hasonló peres ügyekben ítélkeztek. További érdekes – egyértelműen haladónak tekinthető – momentum volt, hogy a családjogi perekben az ülnökök egyikének nőnek kellett lennie.

Néhány mondatot szólnék itt a *munkaügyi bírásodás ülnökeiről*. Már az 1918 őszen kikiáltott I. Magyar Köztársaság felállította az egységes munkaügyi bírásodás kereteit, megszüntetve ezzel azt a dualista kori helyzetet, hogy a cselédek, napszámosok, béresek, gazdasági munkások munkaügyi jogvitáiban a közigazgatási és rendőri hatóságok döntöttek. A munkaügyi jogvitákat az I. Magyar Köztársaság néhány hónapja alatt a járásbírószágon szervezett, egy járásbíróból és két ülnökből álló tanácsok rendezték. Az egyik ülnök munkavállaló, a másik pedig munkaadó kellett legyen. A Tanácsköztársaság eztán olyat tett, amelynek szerintem ma is örülnének a munkavállalók: az ülnökök esetében a munkaadó részvételét mellőzte. Elnökét a



hivatásos bírák közül, két ülnökét pedig a munkások (munkavállalók) közül jelölték ki. Az eljárásokat meggyorsították, a munkaügyi pereket a lehető leggyorsabban, de legkésőbb 15 napon belül le kellett tárgyalni. A bíróság döntése ellen fellebbeznie nem volt helye.

### 3. Ülnökök a Horthy-korszakban

Így indult hát, egy évszázaddal ezelőtt a népi ülnökök története. Néhány gondolatot szólnék a két világháború közti, *Horthy-korszakról*. A két világháború között jórészt visszatértek a dualista kori bírósági szervezethez: járásbíróságok, törvényszékek, ítélőtáblák és a Kúria. Azonban Horthyéknak eszük ágában sem volt egy tanácsköztársaságbeli, népi ülnökök közreműködésével zajló igazságszolgáltatás megszervezése. Ülnökök mégis vettek részt az ítélkezésben, jól példázza ezt az *uzsorabíróság*, mint különbírói fórum működése. Ezek a bíróságok az árdrágító visszaéléseket, a valutával kapcsolatos és az egyéb gazdasági bűncselekményeket bírálták el.

Az uzsorabíróságok a Horthy-korszakban a királyi törvényszékek vagy a nagyobb járásbíróságok keretén belül, azonban azoktól különálló, háromfős uzsorabírói tanácsokban működtek, amelyek elnöke és egyik tagja mindig hivatásos bíró (szakbíró), másik tagja pedig, mint laikus ülnök, az őstermelés, az ipar és a kereskedelem egyik képviselője (szakférfiúja) volt. Tehát a laikus elem nem zavarhatott vizet úgymond, hiszen nem volt szó többségben, rá csak egy, egyébként nagyon fontos dologban számítottak: a szakmájából kifolyólag segítette a tanács munkáját. Nézzünk *egy példát* az uzsorabírói tanács ítélkezésére az árdrágító visszaélések területéről. Az 1920-as évek elején hatóságilag szabott árak voltak a vendéglátásban, ezek betartását pedig árvizsgáló bizottságok ellenőrizték, amelyek olyasfajta, két-háromfős, helyszínre kiszálló csoportok voltak, mint ma az adó-, vagy minőségellenőröké. A rafináltabb vendéglősök úgy játszották ki őket, hogy készült egy étlap a véletlenül betévedő árvizsgálóknak, volt egy drágább étlap az átlagpolgároknak, és volt egy még drágább a külföldi vendégeknek. Ez tipikus árdrágító bűncselekmény volt. Az ezen ügyeket elbíráló uzsorabírói tanács laikus szakemberére abban számítottak elsősorban szakbíró társai, hogy mondja el nekik, egy-egy étterem árdrágítása hogyan hatott a környék többi vendéglátóhelyére, a vendégek bizalmára, mennyit is kereshetett vele illegálisan az adott étterem tulajdonosa, illetve abban is, hogy a kiszabható büntetések közül me-

lyiket tartaná a legmegfelelőbbnek azért, hogy valódi visszatartó ereje legyen. És egy vendéglátós, nagy tekintélyű szakember, pontosan tudta ezeket a dolgokat. A büntetések ezért jó részt nem a szabadságvesztések terén érték el visszatartó hatáskat, hanem az olyan mellékintézkedések terén, hogy például le kellett közölnetni saját költségen az esti újságokban a bíróság ítéletét, azt ki kellett függeszteni a vendéglőben is feltűnő helyre, és pénzbüntetés gyanánt legalább a dupláját kötelezték visszafizetni annak a haszonnak, amit elérhetett az étterem. Komoly tétje volt tehát egy-egy ítéletnek, és ezért komoly, nagy súlyú volt a szava a laikus ülnököknek is.

### 4. Úton a Rákosi-diktatúra felé

Az egyszerű, a nép soraiból érkező ülnökökkel a második világháború után találkozhatunk ismét, elsősorban az *uzsorabíróságok különtanácsaiban*, és a *népbíróságok büntetőtanácsaiban*. A népbírói büntetőtanácsok 1945 és 1950 között ítélkeztek, és a háborús és népellenes bűncselekményt elkövetők felett mondtak ítéletet. Háborús bűncselekményt követett el, aki katonai egység tagjaként kegyetlenkedett, hadijogot megszegve, önkényesen gyilkolt, illetve aki ilyen cselekményhez, akár civilként is segítséget nyújtott katonai egységeknek, kollaborált a németekkel, háborús uszítást végzett, mondjuk újságíróként, nyilas volt, stb. Népellenes bűncselekményt pedig az követett el, aki a zsidók, cigányok elleni cselekményekben valamilyen módon részt vállalt. A népbíróságok kezdetben ötös tanácsokban ítélkeztek: az öt fő népbírót az akkori koalíciós pártok delegálták (mindegyik egyet-egyét). Volt mellettük egy tanácsvezető jogász-bíró is, aki tehát nem volt népbíró. Csak a tárgyalás vezetése, a jogszabályok betartatása, a népbírák jogi felvilágosítása és kioktatása volt a feladata. Mind a bűnösségről, mind pedig a büntetésről és annak mértékéről kizárólag a népbírák dönthettek.

A népbírók tényleg a nép soraiból jöttek. A *Soproni Népbíróság* tagjainak névsora jellemzően mutatja meg egy korabeli, átlagosnak tekinthető népbírói tanács összetételét. Sopronban, 1945-ben tanácsvezető jogász-bíró volt: *dr. Pitner Árpád* törvényszéki tanácselnök, tanácsvezető-helyettes pedig *dr. Hofhauser Béla* járásbíró. Rendes tagok (népbírák) voltak *Tóth István* munkás, *dr. Márai Lajos* tisztviselő, *Józsa István* asztalos, *Juhász Jenő* asztalosmester és *Lesenyi Ferenc* műegyetemi tanár. Pótagok voltak *Bodnár Alajos* tisztviselő, *Balogh János* munkás, *Heuwald Károly* földműves, *Rujavec Ferenc* lakatosmester, *Radó Ferenc* tanító, *Becska Ferenc*

építési vállalkozó és Kovács András cipésmester. Tehát valóban laikusok voltak, mondhatjuk úgy is, az utca emberei.

Hasonló jogokkal felruházott laikus ülnökei az 1947-ben felállított uzsorabírószéki külön tanácsoknak voltak, amit a közbeszédben „munkásbírószéknak” neveztek, hiszen az ülnököket a nagyüzemek üzemi bizottságának javaslatára a szakszervezeti tanács által összeállított névjegyzékből sorshúzás alapján választották. A munkásbírószék hatáskörébe tartozott a forintrontrálás, az árdrágítás, és egyéb gazdasági természetű bűncselekmények.

### 5. A fordulat éve

A fordulat évétől (1948), vagyis a kommunista hatalomátvétel után, a Rákosi-diktatúrában az 1949. évi 11. törvény a népi ülnökök működését a büntetőbíráskodás egész vonalán bevezette. Büntetőügyekben megszűnt az egyesbíráskodás. A járásbírószéken a tárgyalást vezető szakszervezeti elnök mellett két népi ülnök, a törvényszék öttagú tanácsában az elnökön kívül még egy szakszervezeti és 3 népi ülnök, az ítéletbizottság és a Kúria fellebbezési tanácsaiban pedig 3 szakszervezeti mellett 2 népi ülnök foglalt helyet. Az ülnököket a nagyüzemi munkásság megfelelő szervei választották, és egy vagy két hónapi szolgálatra hívták be őket a bírósághoz. A népi ülnökké választás feltétele a magyar állampolgárság, a büntetlen előélet, a választójog és a betöltött 23. életév volt.

Itt említendő meg a „Büntető Bírói és Államügyészi Akadémia”. Az Akadémián 1, illetve 2 év alatt képezték, elsősorban kádereket a bíróságok és az ügyészségek élére. A hallgatók egy része pedig a népi ülnökök köréből, elsősorban bányászokból került ki, akik az Akadémia „elvégezése” után – idézőjel itt fontos –, néha hihetetlen gyors karriert tudtak befutni. Ezek az emberek szakmunkástanulók, egyszerű 4-6 elemivel rendelkező munkások, bányászok voltak. 1950-ben már lement egy évfolyam, amelyben 100 fő tanult, Budán, a Vár egyik épületében. Mondok néhány példát: *Ledényi Ferenc*, akiből ezredes, és a katonai főtörvényszék vezetője lesz; *Kovács Béla*, aki 1950-ben végez, hadbíró ezredes, majd a katonai főtörvényszékről politikusi pályára lépve igazságügy-miniszter lesz, majd gyorsan leváltják; *Nagy Sándor*, petőfibányai bányász Heves megyéből, aki szó szerint írástudatlan volt; *Kispál Pál*, hadbíró ezredes, katonai főügyész.

A bírósági szervezetről szóló 1954. évi 2. törvény változást hozott, minden bíróságnál egységesen háromtagú tanácsban való ítélkezést valósítottak meg. A járásbírószéken és a megyei bíróságon a

tanács egy szakszervezeti, mint elnökből és 2 népi ülnökből, a megyei bíróság fellebbezési tanácsán és a Legfelsőbb Bíróságon pedig 3 szakszervezeti alakult, büntető és polgári perekben egyaránt. Egyes bíráskodás továbbra sem volt.

### 6. Az 1956 utáni esztendő

Az 1956 utáni elszámoltatásokra még egyszer „visszatértek” a laikus népbírák. A megyei bíróságokon, az elsőfokon eljáró népbírószéki büntetőtanácsok egy hivatásos bíróból, mint tanácsvezetőből, és két laikus népbíróból, míg a főszabály szerint másodfokon eljáró Legfelsőbb Bíróság népbírószéki tanácsai pedig a hivatásos tanácsvezető mellett négy népbíróból álltak. A népbírókat a Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsa választotta határozatlan időre a 30. életévüket betöltött, büntetlen előéletű, laikus magyar állampolgárok közül, akiknek ítélkezési jogaik és kötelességeik a tanácsvezetővel voltak azonosak. Egyértelműen politikai okai voltak ennek: rendre kommunistákat delegált a Népköztársaság Elnöki Tanácsa népbíróknak, akiket nem kellett befolyásolni, hisz megfelelő módon elfogultak voltak az ítéletek meghozatalakor. Például a Nagy Imre-féle büntetőügyben a női népbíró egy 1956 októberének végén brutálisan agyonvert államvédelmis katonának az özvegye volt...

Miért járt halál? Fegyverrejtegetés, röplapozás, uszítás 56. novemberétől, illetve a forradalomban való tevékeny részvételért is kötelet ítéltettek, amely tényállást sok mindenre rá lehetett fogni. Súlyos éveket szabtak ki egy-egy beszéd elmondásáért, egy-egy vers elszavalásáért is. Itt megállnék egy gondolat erejéig. Meg kell említeni, hogy 1946-tól a rendszerváltásig 57 ezer embert ítéltek el politikai okokból, és közülük 800 embert végeztek ki, körülbelül 200 ezer embert pedig internáltak. A forradalom vérbe fojtása után, 1956 telétől az 1963. évi amnesztiáig pedig körülbelül 26 ezer embert ítéltek el. Olyan emberek is rajtavesztettek, mint például *Szűcs Sándor*, UTE focistája. Válogatott játékos, rendőrszázados volt, és az 1950. évi 26. – ki nem hirdetett – törvényerejű rendelet alapján ítélték halálra. Ez a tvr. a fegyveresen külföldre szökést megkísérlőkről rendelkezett, és még a családtagokra is feljelentési kötelezettséget írt elő. Szűcsöt a nyomozati anyagok szerint külföldre szökés közben érték tetten és egy pisztolyt találtak nála: felakasztották...

Néhány '56-os bíró halálos ítéleteit is említeném: *dr. Mátyás Miklós* részt vett a forradalomban, majd Kádárék oldalára állt és 13 halálos ítéletet hozott.

Elkötelezettségéért 1960 és 1984 között a Budapesti Katonai Bíróság elnökévé nevezték ki. *Dr. Sömjén György* 14 halálos ítélet; *dr. Halász Pál* 19 halálos ítélet; *dr. Vida Ferenc* 20 halálos ítélet – ő ítélkezett Nagy Imréék felett is; *dr. Szimler Ferenc* 23 halálos ítélet; *dr. Ledényi Ferenc* 28 halálos ítélet; *dr. Tutsek Gusztáv* 46 halálos ítélet – ő már az 1945 és 1950 között működő népbíróságok időszakában is tanácsvezető volt a Budapesti Népbíróságon, *dr. Bobély János*, „a mosolygó halál” 65 halálos ítélet, aki mindig szívélyesen és mosolyogva beszélgetett, viccelődött a vádlottakkal, amíg el nem jött az ítélethirdetés ideje...

Megemlíteném még *dr. Sárközy Endre* hadbíró, aki 1956 decemberében, lelkiismereti okokra hivatkozva lemondott bírói státuszáról. Segéd munkás lett egy építőipari vállalatnál, majd később jogtanácsos. Ő részletesen beszélt az akkortájt – az 1950-es években – szokásos politikai befolyásolásról is. Példaként említette *Péter Gábor* volt államvédelmis altábornagy ügyét. A büntetőügy másodfokú bírójává volt: ő jelölték ki az előadó bíró szerepére. Elmesélte, hogy bejött az ítélelhozatal előtti tanácskozássra *Nógrády Sándor*, a Honvédelmi Minisztérium politikai főcsoportfőnöke, az egyik laikus katonai ülnök, aki a tanácskozás alatt megjegyezte, hogy fontosnak tartja elmondani, hogy tulajdonképpen itt bármilyen másodfokú ítélet meghozható, de halálos ítéletet mégsem lenne célszerű meghozni, azonkívül bármit. Mikor a HM politikai főcsoportfőnöke, mint ülnök tett egy ilyen megjegyzést, akkor persze, hogy ebből aztán mindenki – a jogász szakbíró is – értett.

Mindig referálni kellett a bíróságok vezetőivel. Ők ráutaló szavakkal, magatartással kommunikáltak, de néha nyersen is fogalmaztak: „*Bíró elvtárs, ez az ember a magyar népköztársaság, a kommunizmus ellensége. Gondolom, nem kell hangsúlyoznom, hogy mit várnak el tőlünk.*” Vagy: „*Kedves népbíró elvtársak, én úgy gondolom, azzal mindnyájan egyetértünk, hogy ebben az ügyben a halálos ítéleten kívül tulajdonképpen bármilyen ítéletet meghozhatunk. Mert én azért azt gondolom, hogy nem felejthetjük el a vádlott munkásmozgalmi tevékenységét, bármi is történt azokban a vészterhes október végi napokban. Ugye egyetértünk?*” Így mentek a dolgok akkortájt...

A büntetőeljárásról szóló 1962. évi 8. törvényerejű rendelet továbbra is a társasbíráskodás elvét és az ülnökök részvételét hangsúlyozta. Az elsőfokon eljáró tanács egy hivatásos bíróból, mint elnökből és két népi ülnökből, míg a másodfokú tanács három hivatásos jogász-bíróból állt. Az ülnöki rendszerről összefoglalóan az 1972. évi bírósági reform rendelkezett újra, népi ülnököknek az a büntetlen

előéletű, feddhetetlen magyar állampolgár volt megválasztható, akinek választójoga volt és a 24. életévét betöltötte. Érdekesség, hogy némely esetben a Legfelsőbb Bíróság járt el elsőfokú bíróságként, ilyenkor a tanács ott is egy szakbíróból és két ülnökből alakult. A *rendszerátalakítás után* pedig az életkori alsó korhatár 30. életévre való emelése, és a politikamentesség voltak a legfontosabb változások.

## 7. Összegzés: a laikus ülnök ma, saját nézőpontból

*Végül:* mit is jelent nekem ma az ülnök, és elválaszthatatlan-e az összefonódásuk az igazságszolgáltatással? Elsősorban a büntetőügyek ülnökeire koncentrálnék most. Nézttem apámat – akit 2015 májusában választottak meg ülnöknek a Nagykanizsai Járásbírósághoz – az első tárgyalásáról hazatérkezvén, 2015 őszén, 3-4 kézzel teleírt papírlapot szorongatott a kezében. Rögtön elmesélte, hogy egy nagy értékű, tulajdon elleni bűnügyben ítélkeztek, ahol világosan látszott, hogy a fiatal, elsőrendű vádlottat a büntetőügyben orgazdaként szereplő idősebb személy bujthatta fel a cselekményre, bár ezt bizonyítani nem lehetett. Az orgazda pedig egy jól kitalált történettel állt elő, hogy ő aztán teljesen ártatlan még az orgazdaság esetében is. Na, mondja nekem apu, én meg is mondtam a bíró úrnak, hogy 30 évig kereskedő voltam, hát nekem ezt a mesét nem adja be, amit kitalált védekezésnek. Elmagyaráztam a bíró úrnak – mesélte apám –, hogy ilyen nincs, amit a vádlott kitalált, és azt is elmondtam, hogy igazságtalannak tartanám, ha a fiatal, félig-meddig becsapott, felbujtott és egyébként mindent beismerő elsőrendű vádlott vinné el a balhét az egészért, ráadásul úgy, hogy az orgazda össze-vissza hazudozik, és nem is tanúsított megbánást. Nem akartam a frissen debütált, laikus bírósági ülnök lendületét megtörni: te apu, lehetséges ám, hogy a bíró úr erre maga is rájött... Mert ebben az első ügyben minden benne van, amit egy ülnök szerintem jelent ma, amit egy ülnöknek jelentenie kell az ítélezésben. Persze, a jogi minősítésről, a bizonyítékok elégséges vagy elégtelen voltáról, a büntetés formájáról, a „től-ig” határ „nagyjából” meghatározásáról amúgy is a szakbíró dönt, bár a két ülnök elvileg le is szavazhatná a bírót, de nem ezt teszik, hanem mit csinálnak?

*Egyrészt:* az ülnök az élettapasztalata, a szakmai tudása alapján megerősíti a bíró gondolatait, hogy az adott védekezés életszerűtlen, vagy éppen kétkedést ébreszt benne, hogy hoppá, lehet, hogy

mégsem annyira életszerűtlen ez a dolog? Hiszen az ülnököm már egyszer látott, tapasztalt ilyet. Járjuk csak körül jobban ezt a témát. *Másrészt:* az ítélet kiszabásánál elmondja azt, hogy szerinte – és ez a „szerinte” itt lényeges – mi lenne igazságos. Vagyis, a bíró rögtön információt kap arról, hogy egy laikus, azaz az utca embere mit is gondol, mit érez az adott ügyről. Tehát a laikus véleménye a nagyon fontos mérlegelésben nyújt elsősorban segítséget a bírónak az ítélet minél igazságosabb megalkotásában.

Ennyi, nem több, de ez szerintem elképesztően lényeges, *ez az ülnök igazi feladata!* És ezért én nem értek egyet azokkal a megnyilatkozásokkal, akik azt mondják, hogy az ülnöki rendszer nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket. Az ülnök azzal, hogy jegyzetel, hogy készül a tárgyalásra, hogy ott van a tárgyaláson, hogy véleményt mond, hogy idézőjelbe téve: józan paraszti eszével felügyeli a bírót, az eljárást, elvégzi azt a feladatot, ami valójában is a dolga.

A jelen ülnöki rendszert én annyiban *reformálnám* meg, hogy az életkor alsó határát 40 évre

emelném pont az élettapasztalat és a bölcsőbb vélemények miatt, mert ezek között a falak között nincs szükség fiatalos vehemenciára. Itt bölcseségre és tapasztalatokra van szükség. Illetve az ügyek számához igazítanám az ülnöklétszámot, és az ülnökök választásánál vétőjogot adnék az adott törvényszék elnökének. A választásba továbbra sem szólhatna bele, de azt mondhatná, hogy őt, vagy őt inkább ne. És honnan tudná ezt a törvényszéki elnök eldönteni? Az ülnökök választásakor egy önéletrajz és egy motivációs levél benyújtását kérném a jelöltektől. Ez alapján ugyanis a bírósági vezetők képet kaphatnának a jelentkezők élettapasztalatáról, illetve motiváltságáról. Ugyanis, az ülnöki tevékenység is egy kicsit hivatás, van olyan ülnök, aki két-három cikluson (kurzusonként 4 év) át is ítélkezik. Szereti csinálni, kicsit hivatásává is válik. És ezeknek az embereknek a feltalálására van szükség. Csakúgy, ahogy az ülnöki rendszerre is szükség van egy demokráciában.

*Tehát a válaszom: igen, elválaszthatatlanul összefonódva!*

Rékasiné Adamkó Adrienn  
PhD-hallgató  
PTE ÁJK Doktori Iskola

## Az európai jogi kultúra közös értékei Beszámoló a Márkus Dezső Összehasonlító Jogi-történeti Kutatócsoport tudományos üléséről

A Márkus Dezső Összehasonlító Jogi-történeti Kutatócsoportot<sup>1</sup> 2016 nyárutóján azzal a célkitűzéssel alapították, hogy nemzetközi kutatói együttműködés keretében az európai jogfejlődés közös gyökereit és értékeit összehasonlító jogtörténeti módszerrel feltárja, valamint bemutassa, hogy mi az a közös alap, amelyre az európai jog alapulhat. A kutatócsoport figyelme különösen az európai jogi kultúra vallási és szekuláris értékeire, az állami jogérvényesítésre, az állam és az egyház közötti kapcsolatrendszer részterületeire, a jogátvitel – modellkövetés – európai szellemű jogalkotás kérdéskörére valamint az európai családjog egyes intézményeire irányul.

A kutatócsoport az alapítása óta eltelt egy évben sikeresen valósított meg és zárt le egy nemzetközi projektet („*Gemeinsame Elemente des österreichischen und ungarischen Familienrechts zur Zeit der Doppelmonarchie und innerhalb der EU*”), illetve 2017. március 27-én vendégül látta a csoport külföldi kooperációs partnerei közül *Thomas Olechowski*-t, a Bécsi Egyetem jogi fakultása Jog- és Alkotmánytörténeti Tanszékének professzorát, a Jogforráskutató Központ vezetőjét, aki mintegy százhusz fős hallgatóság előtt az osztrák-magyar közjogi kiegyezés 150. évfordulója alkalmából tartott tudományos előadást „Az 1867. évi osztrák Decemberi Alkotmány: Alkotmányosság – alapjogok – közjogi bírászkodás” címmel.<sup>2</sup>

A kutatócsoport célkitűzéseivel jól illeszkedett a 2017. április 27-i tudományos ülés programja is, melyet *Herger Csabáné* kutatócsoport-vezető nyitott meg. *Márkus Dezső* (Paks, 1862. október 15. – Budapest, 1912. december 3.) jogtudós és curiai bíró tudományos tevékenységét méltatva hangsúlyozta, hogy a dualizmus kori Magyarországon természetes és szükségszerű jelenség volt a történeti jog-

összehasonlítás, hiszen kodifikált magánjog nem létezett és a királyi Curia párhuzamosan alkalmazta a bírói joggyakorlatban formálódó szokásjogot és a Korona mellékországaiban továbbra is hatályban lévő osztrák polgári törvénykönyvet. Ehhez a kulturális miliőhöz hasonlóan ma az Európai Unió léte teszi szükségszerűvé a jogösszehasonlítást, melynek módszerei között a történeti kutatásnak szintén szerepet kell biztosítani, ha a különbségek és az azonos elemek kimutatására törekszünk.

Az ülés címében megfogalmazott témakört, az európai jogi kultúra közös értékeit három szempontból tekintették át az előadók. „Az európai jogi kultúra gyökerei” című első szekcióban *Hack Márta* PhD, tanszékvezető főiskolai docens (SZPA), hebraista, *Herger Csabáné* habilitált egyetemi docens (PTE ÁJK) valamint *Schweitzer Gábor* habilitált egyetemi docens (NKE), tudományos főmunkatárs (MTA TK JTI) jogi kultúránk zsidó-keresztény gyökereit, ellentétként a polgári modernizáció korának szakrális és a szekularizált értékeik, végezetül pedig a nyugat-európai államoknak a magyar jogi kultúra alakulására gyakorolt hatását vették számba.

*Hack Márta* elmondta, hogy Európa kulturális gyökerei között kiemelt helye van a görög filozófiának, a római jognak és a zsidó-keresztény kinyilatkoztatásnak. Az ószövetségi Tízparancsolat és az azok újszövetségi magyarázatából levezethető elvek nagymértékben formálták a keresztény Európa társadalmi berendezkedését, ideált teremtettek a keresztény világ számára. A Biblia egyik alapgondolata, hogy a törvény jó az embernek, és a célja olyan jogrend kialakítása és fenntartása, ami az igazságosság érvényesülésével a közjót szolgálja. A törvény meghatározza azt is, hogy mi a rossz, hiszen konkretizálja a bűnt és szankcionálja is azokat. A Tízparancsolat tükrében a Tóra alapértékeit (többek között az emberi szabadság fogalmát, a törvény előtti egyenlőség és társadalmi igazságosság követelményét, az emberi élet, a család és a magántulajdon védelmének elvét, a jóhírnévhez való jogot és az ártatlanság vélelmét) lebilincselő előadás keretében mutatta be az előadó, mindvégig utalva arra, hogy ezek a jogelvek és értékek társadalmunk és az egész keresztény Európai közös alapkövei.

Második előadóként *Herger Csabáné* azt az alapvető kérdést tette fel, hogy szembeállíthatók-e egymással a polgári modernizáció korának szakrális és szekularizált értékei. Felvázolta a protestáns etikán alapuló természetjogi felfogásból fakadó értékeket a korai polgári forradalmak korában, a felvilágosult eszmék és a bibliai értékek koegzisz-

tenciáját az Amerikai Egyesült Államok alkotmányának megalkotása korában, majd a felvilágosodás által „rabul ejtett” természetjogi felfogáson alapuló értékeket a radikális polgári forradalmak korában. Utalt az egyetemesnek nevezhető értékek változó tartalmára a polgári modernizáció korától napjainkig, valamint azokra a keresztények közösségén túlterjedő bibliai értékekre, melyek általános európai értéké váltak (emberi méltóság, jogegyenlőség, szabadság / tolerancia, a konfliktusok békés megoldása, társadalmi igazságosság / szociális érzékenység). Összességében azonban megállapította, hogy nem volt és ma sincs egységes értékfelfogás Európában, és jogi kultúránk alakulását az értékek versengése jellemzi.

*Schweitzer Gábor* „A nyugati világ magyar szemmel. Politikai útirajzok a 19. század első feléből” című előadásában rendkívül gazdag csokrot állított össze a kor irodalmárainak, politikusainak útikönyveiből. *Irinyi József*, *Trefort Ágoston*, *Széchenyi István*, *Wesselényi Miklós*, *Böloni Farkas*, *Pulszky Ferenc* írásai mellett kiemelte *Szemere Bertalan* nézetait, aki utazásai során szembesült azzal, hogy Magyarország a nyugathoz képest jóval elmaradottabb, de azzal is, hogy az országról kialakult külföldi kép hiányos és hibás. Véleménye szerint a németek polgári rendje, az angol középosztály műveltsége és a franciák minden nemzetnél erősebb, állandóbb struktúrája, identitástudata irigylésre méltó, tanulandó. Élményei megörökítése (földrajzi, statisztikai ismeretek szerzése valamint bővítése és a természet változó szépségeinek kiélvezése) mellett a külföldi demokratikus intézmények működéséről és felépítéséről szóló esszéi hozzájárultak ahhoz, hogy a kor magyar olvasóközönsége megismerkedjen a nyugati eszmékkel és a polgári modernizáció hívévé váljon.

A tudományos ülés második szempontja az európai jogi kultúra közös értékeinek vizsgálata során az volt, hogy a magyarok, a dunai svábok, a zsidók, a szlávok és más népek egymás mellett élése hazánkban hogyan és mennyiben befolyásolta a hazai jogi kultúra alakulását. A „Kulturális nemzetállam?” című szekció előadói *Nagy Janka Teodóra* habilitált főiskolai tanár (PTE KVPK), *Vihart Ágnes* bírósági titkár és *Nagy Noémi* PhD, egyetemi adjunktus (NKE) voltak.

*Nagy Janka Teodóra* a „Kulturális diverzitás és/vagy közösségi integritás? Nemzetiségek, népcsoportok és jogi kultúrák egymás mellett élése Bonyhádon” című előadásában a 18. század végétől a 20. század közepéig terjedő időszakban a jogi néprajz kutatási módszereit felhasználva mutatta be az egykori bonyhádi kisebbségek közös életét

tárgyi emlékek képeivel gazdagított előadásában. Utalt a párhuzamra a 18. századi német betelepítések és az 1741-ben elkezdődő zsidó betelepülések között valamint a dunai svábok és a zsidók közötti, jogállásuk által is determinált munkamegosztásra. A kölcsönös egymásra utaltságból fakadó együttműködésről volt szó, amely a tolerancia légkörében hozzájárult a mezőváros fejlődéséhez egészen a 20. század második világgégséig.

*Vihart Ágnes* bírósági titkár a Magyar Nemzeti Levéltár Fejér Megyei Levéltárában végzett kutatása eredményeit ismertette az elsősorban joghallgatókból álló hallgatósággal „Zsidó és a dunai-sváb házassági szerződések a dualista-kori Magyarországon” című előadásában. Az előadó egy székesfehérvári közjegyző 1875-1877 közötti éveiből fennmaradt iratanyagából 154 házassági szerződést vizsgált, melyek alapján azt a következtetést vont le, hogy a házassági szerződés – elsősorban a német és a zsidó kisebbség körében – népszerű jogintézménynek számított a Monarchia korabeli Székesfehérváron. A tradicionális házassági vagyonjogi jogintézmények találkoztak a szerződési szabadsággal, és így a fennmaradt iratok lehetővé tették, hogy a jellemzően paraszt, illetve iparos vagy kereskedő társadalmi csoportból származó jegyesek vagy házasfelek közötti kontraktusok etnikai-kulturális szempontú vizsgálata is megtörténjen.

*Nagy Noémi* „A nyelvi sokféleség mint az európai jogi kultúra közös értéke” című előadásában az állam és a nyelvi sokféleség viszonyát ismertette az Európai Unió értékszemlélete tükrében. Nagy ívű előadásában kiemelte, hogy az „Egység a sokféleségben” mottójú nemzetközi szervezetben a nyelv, mint tőke hatalmas szerepet játszik, hiszen az Unió célul tűzte ki azt, hogy a világ legversenyképesebb tudásalapú gazdaságává váljon.

A tudományos ülés harmadik szekciójában („Európai eszmék – magyar reakciók”) az előadók, *Rékasiné Adamkó Adrienn* PhD-hallgató, gyámügyi szakügyintéző, *Dávid Gabriella* PhD-hallgató, nemzetiségi vezető szaktanácsadó illetve *Niklai Patrícia Dominika* demonstrátor egy-egy részterületre koncentrálnak azt vizsgálták, hogy a polgári modernizáció korában az európai eszmék milyen hatást váltottak ki Magyarországon.

*Rékasiné Adamkó Adrienn* „Aki megment egy életet: az örökbefogadás az osztrák és a magyar magánjog rendszerében” című előadásában az örökbefogadás jogintézményét az Osztrák Polgári Törvénykönyv (1811) és a magyar Magánjogi Törvénykönyv javaslata (1928) alapján vizsgálta. A tradicionális magyar magánjog ismerte az *adoptio*

*filialis* és a *praefectio* (fiúsítás) intézményét, míg a német jogkörben a férfi vérrokonok árva gyermekek feletti ún. *Muntja* (hatalma) ezt sokáig feleslegessé tette. Az örökbefogadás hazai fejlődését mégis befolyásolta az OPTK természetjogi szabályozása, melyet Magyarországon és a korona mellékországaiban is hatályba léptettek a neoabszolutizmus korában, az 1877. évi XX. törvénycikk megalkotásáig hatályban maradt.

Dávid Gabriella „A pedagógia egyetemi tudománnyá válásának kezdetei Ausztriában és Magyarországon című előadásában elsőként a sajátos német dominanciájú közép-európai neveléstudomány „külön utas” fejlődését mutatta be, majd a német oktatáspolitikát Magyarországra gyakorolt hatásait ismertette. Ez utóbbit többek között az Osztrák-Magyar Monarchia és az újraegyesült német birodalom szoros kapcsolatára, a magyar diákok német egyetemeken folytatott tanulmányaira, az irodalmi olvasmányokra, valamint a sajtó hatására vezethette vissza.

Niklai Patrícia Dominika záró előadásában az 1868. évi népoktatási törvény egyházi iskolákkal kapcsolatos rendelkezéseinek végrehajtásáról beszélt Baranyára koncentrálnival. Míg Ausztriában közös állami iskolákat hoztak létre, hazánkban a magyarosítási szempontokat és a felekezetek

együttműködését hirdető felekezeti iskolák mellett kiegészítő jelleggel működtek a közös állami iskolák. Az előadó a Magyar Nemzeti Levéltár Baranya Megyei Levéltárában végzett kutatása alapján megállapította, hogy a 19-20. század fordulóján, amikor a felekezeti hovatartozás jelentős mértékben még az etnikai-kulturális identitás része volt, a felekezeti iskolák és a népiskolák kettősének jelentős szerepük volt a baranyai kisebbségek körében a magyar nyelv eredményes tanításában és a hazafias nevelésben.

Bár a Márkus Dezső Összehasonlító Jogi-történelmi Kutatócsoport profiljába elsősorban a nemzetközi projektek tartoznak, az európai jogi kultúra közös értékeivel foglalkozó tudományos ülés sikere arra indítja a kutatócsoport tagjait, hogy a jövőben is vállalkozzanak magyar kutatók eredményeinek magyar nyelvű bemutatására is.

### Jegyzetek

1 A kutatócsoport alapításának okairól és célkitűzéséről lásd Eszter Cs. Herger – Markus Steppan: Die Gründung der Dezső-Márkus-Forschungsgruppe für Vergleichende Rechtsgeschichte in Pécs. Beweggründe – Motive – Visionen. *Journal on European History of Law* 7/2016, 180-184.

2 A kutatócsoport eddigi tevékenységét lásd <http://md.ajk.pte.hu/veranstaltungen>.

Seregélyesi János  
ny. kulturális minisztériumi főtanácsos

## „Alma Materünk a Jogi Kar. Ünnepi kiadvány a Pécsi Egyetem alapításának 650. évfordulója alkalmából”\*

2017 szeptemberében emlékeztünk arra, hogy 650 éve alapították az első magyarországi egyetemet. Az alapítás évfordulója alkalmából ünnepi kiadványt adott ki A Jövő Közigazgatásáért Alapítvány a PTE Állam és Jogtudományi Karával való együttműködés keretében.

Az „Alma Materünk a Jogi Kar” c. elegáns kis kötet 46 visszaemlékezést tartalmaz 133 oldalon, a pécsi jogi kar utolsó bő fél évszázadának emlékeiből. Ez az időszak több generáció élményeit sűríti. Az emlékezők a Kar oktatói – a PhD hallgatóktól az egyetemi tanárokig, professor emeritusokig és az egyetemi hétköznapokat segítő adminisztratív dolgozókig. A szerzők nagyobb része olyan egykori diákok, akik a Kar kitüntetettjei, címzetes egyetemi tanárok, vagy docensek, valamint az országos igazságszolgáltatás, közigazgatás fontos posztjain töltöttek, vagy töltenek be jelentős szerepet, így pl. alkotmánybírók, akadémikusok, a Kúria elnöke, ny. legfőbb ügyész, országgyűlési képviselők, megyei, városi vezetők.

A könyv nem a hivatalos, tudományos, protokolláris kiadványok sorát kívánja szándékozott szaporítani. A szerkesztés elvei szerint sokszínű, szabadon választott, nosztalgikus, diák-emlékeket, hangulatokat kíván felidézni, megőrizni.

A fő motívum: mit adott nekem az Alma Mater? Végigolvasva, mintha egy virtuális évfolyambankett sorozat oldott pohárköszöntőit hallanánk. A visszaemlékezők az 50-es évek végétől szinte napjainkig vázolják az egyetemhez (pontosabban a Jogi Karhoz) és az egyetem intézményeihez pl. kollégium való viszonyaikat. Ami közös az írások döntő részében, az az Alma Mater tisztelete, a hozzá való, máig tartó érzelmi kötődés, nem kevésszer a „Gondoskodó Anya” szeretete.

Valószínűleg minden egyetem, egyetemi hallgató legfontosabb élménye maga az oktatói kar. Az emlékezésekben legtöbbször emlegetett tanárok, a legendás professzorok a 60-as évek elejétől a 90-es évekig álltak a katedrán. (Az új oktatói legendák azóta keletkeznek.)

Érdekes, hogy szinte minden fontos professzori emlék, s az oktatói hitvallások többsége is a szóbeliséghez kapcsolódik, az élményt adó előadásokhoz, a tartalmas szemináriumi beszélgetésekhez, néha vitákhoz. Ezek az előadások minden héten, néhány órára a Mecsek aljára varázsolták Európát. A legjobb előadók nemcsak szakterületeiknek voltak mesterei, kivételes irodalmi, történelmi, filozófiai, akár képzőművészeti olvasottsággal is rendelkeztek, s ezeket beleszőtték előadásaikba.

Az 1921-től folyamatosan működő pécsi jogi kar háború előtti tanáraiból csak ketten-hárman folytathatták működésüket a háború után. Emlékeztük nyomokban maradt. A korábban használt hivatalos egyetem nevet: Erzsébet Tudományegyetem 1947-ben „pécsi”-re változtatta egy egyszerű kultuszminiszteri utasítás. (Amit követően is voltak az elmúlt évtizedekben névváltoztatások.)

A későbbi, már konszolidálódott időszakban kialakult professzori körnek volt igénye – és sokszor bátorsága – hogy az elődök vitathatatlan tudományos teljesítményét a köztudatban (egyetemi köztudatban) tartsák. A tankönyvek állandósága, valahogy véges. A legendás professzorok elegánsan megkerülték a napi politikát. A tudomány iránti felelősségük tudatában Ők vitték át a jogi kultúrát – „a túlsó partra”.

Az emlékezésekből az is kitűnik, miszerint előfordult, hogy egy-egy tudományosnak mondott jogág váratlan megjelenését később váratlan eltűnését nem annyira a jogtudomány örvendetes fejlődése, mint fővárosi egzisztenciális ambíciók és presztízsérdekek motiválták.

Ezek a diákságot csak közvetve érintették, és hogy közvetve érintették ez az oktatók érdeme, s az is, hogy az egyetem belső világa mindig is megőrizhette autonómiáját. Voltak itt passiv rezisztencia-szerűen elviselt, Április 4-i, November 7-i egyetemi ünnepélyek, vagy az egyetemi vezetés által bizonyos nyugtalansággal kísért Március 15-ék is.

A 80-as években általánosan is felerősödött a szakmai felelősség, az értelmiségi lét szellemiségének igénye. Reformszelek támadtak, jóirányú, békés társadalmi fordulatokat ígért a szólásbátorság – olvashatjuk több visszaemlékezésben is.

Az (el)mesélők egy része kedves professzoraikhoz való tanítványi viszonyukat emelik ki; azokat a ritka szép emberi és pedagógusi pillanatokat,

\* A Jövő Közigazgatásáért Alapítvány, Pécs 2017 (Szerk. Csefkó Ferenc)



amikor egy-egy mester felfigyel, tanítványa tehetőségére. Ezek a pillanatok egy egész pályafutásra gyakoroltak jótékony hatást.

A diák-korukat felidézők közül sokan a tanulmányok melletti kikapcsolódásokra is szívesen emlékeznek. A feszült vizsgaidőszakokat lazább szorgalmi időszakok követik. Élményt jelentettek a kollégiumi klubestek, a menzai trükkök, a diákdékan-választások, a kirándulások, a sportesemények, a ma már nem pontosan értelmezhető „társadalmi munkák”. Az igényes diákélet kedves része, s egyben meghatározó fóruma volt az egyetemi újság, az egyetemi színpad, egyetemi énekkar. Az universitas kisugárzása jótékonyan borul a diákbohémóságokra is.

Többen emlékeznek az egyetemet befogadó Város adottságaira, a pécsi színházra, a balettre, a „szabadidős” joghallgatók színházi statisztálásaira, a pécsi filmszemlékre, az Illyés Gyula premierekre. Megjelenik az emlékek között az ősi könyvtár, a tanszéki vitrines könyvespolcok, a sokáig dohányfüstös szemináriumi szobák sejtelméi.

Saját egyetemi hallgatói emlékeim alapján is vallom, hogy a diáklétkört nem csak a summa cum laudék határozzák meg. Időnként be kell vetni pedagógiai szigort is. Kodály, mint tanár, többször hivatkozik egy felvilágosodás korabeli francia író-filozófusra. Caraccioli (1719-1802) írja: „A fiatalság úgy véli, diadalt ülhet, ha ki tudott kerülni egy-egy alkalmat, ahol tudását gyarapíthatta volna.” Ez a Kodály által nem véletlenül idézett megállapítás tartalmaz némi pedagógusi rezignációt. Ez nem indokolatlan.

Egy-egy tanszék tekintélyét, presztízsét sokban befolyásolja a vizsgaszigor is. Miután e mögött vitathatatlanság volt, a vizsgázó diákság elfogadta a szigort, mint igényességet, tűnik ki az írássokból.

Jónéhány vendiák nosztalgiával emlegeti az egyetem egykori családiasságát, bensőségességét. Mindenki, mindenkit ismert. Ennek inkább előnye volt, mint hátránya. Többen említik azt a megilletődöttséget, amivel az egyetem falai közé kerültek.

Elválaszthatatlan az egyetemi léttől a kollégiumi élet. Sokan – humorral is átszőve – emlékeznek a „ridegtartás” éveire, a 10 ágyas szobákra, a napi

fűtési és fürdési gondokra, a fiúk, leányos szobákba való „belépési etikettjére”. Mindezeket átsegitte azonban a laza diákmentalitás.

Az 1990-es tanévektől megjelent változások nem csak az egyetem családiasságát szüntették meg. Az országban sokáig működő három jogi kar mellé további hat, néha nyolc jogi kar sorakozott fel. A nemzetközi felsőoktatási egyezményekhez való csatlakozás egészen új szokásokat honosított meg. Ezek befolyásolják a felvételik, a vizsgák, az előadások, a szemináriumok rendjét. Komoly ígéretekkel, sok-karúvá bővült az egyetem. Néhány írásban megjelenik a közelmúlt és a jelen (elsősorban vidéki) jogászképzése miatti aggodalom is.

A 90-es évek első felében szélesebbre tárult minden kar kapuja. Vegyes ambíciójú hallgatóság jelent meg. Viszonylag könnyen elérhetővé váltak a legkorszerűbb nemzetközi szakanyagok, irodalmak. A hallgatóság jelentős része jól használható világnyelven beszél, utazik, ösztöndíjakat élvez. Ezek, korábban el nem elérhető lehetőségeket jelentenek. Ugyanakkor a számítógépek, tabletek monitorjai előtt megjelent egyfajta individualizáció, ami nem biztos, hogy a kutató, a tudást kereső kíváncsisága – olvashatunk e jelenségekről is az emlékezetekben.

Az időközben országos szaktekintélyé vált tanítványok finoman jelzik, hogy az igazságszolgáltatás, közigazgatás, közszolgálat változásai megint nem a tudomány által javasolt utak felé haladnak. A tudomány azonban továbbra is a szép és hasznos szakmai pályák igazi biztosítéka.

Azonosulva a szerzők döntő többsége által vallottakkal, bízunk abban, hogy a jövő generációi is részesei lehetnek a korábbi évfolyamok által átélt ünnepi érzésnek: Vivat Academia! Vivat Professor!

\* \* \*

Az előbb méltatott ünnepi kiadvány kereskedelmi forgalomban nem jelent meg. Szerencsés lenne megfelelő alapokat találni az újra-kiadásához. Az évfolyamtalálkozó szívesen fizetett bestsellere lenne.