

TARTALOM

Tanulmány

NAGY FERENC:

Törvényességi, büntetőjogi normák Európa egyes alkotmányjaiban 561

FINSZTER GÉZA–KORINEK LÁSZLÓ:

Maradhat-e az alkotmányos jogállam Magyarországon? 570

KOLTAY ANDRÁS:

Visszatérés a blaszfémiahoz – a Charlie Hebdo-gyilkosságok után 580

KREISZ BRIGITTA:

Mire inti Európát az OMT-határozatok ügye? 593

Szemle

GÁRDOS ISTVÁN:

A biztosítéki szerződések visszterhessége 603

PAPP LÁSZLÓ:

A Planum Tabulare és a táblai per előkészítő szakasza 609

Jogirodalom–jogélet

BODZÁSI BALÁZS:

Tókey Balázs: Az egészségbiztosítási szerződés című kötetéről 616

BALOGH ÉVA–ZSUGYÓ VIRÁG:

Az Alaptörvény jelene – Megjegyzések a „Challenges and Pitfalls the Recent

Hungarian Constitutional Development, Discussing the New Fundamental

Law of Hungary” című kötetéről 619

SZMODIS JENŐ:

A jogról – nem csak elméletben

Konferencia Szilágyi Péter professzor 70. születésnapja alkalmából 623



JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

Contents

Studies

FERENC NAGY:
Guarantees on the Legality of Criminal Law in Certain
Constitutions in Europe
GÉZA FINSZTER–LÁSZLÓ KORINEK:
Shall Hungary Remain Under the Constitutional Rule
of Law?
ANDRÁS KOLTAY:
Blasphemy Revisited – after the Charlie Hebdo Murders
BRIGITTA KREISZ:
OMT and the ECB – Monetary policy in spotlight

Review

ISTVÁN GÁRDOS:
Pecuniary Nature of Surety Contracts
LÁSZLÓ PAPP:
Planum Tabulare and the Preliminary Phase of the
Litigation Before Regional High Court

Legal Life–Legal Literature

BALÁZS BODZÁSI:
On Balázs Tókey: Contract for Health Insurance
ÉVA BALOGH–VIRÁG ZSUGYÓ:
Present of the Fundamental Law – Remarks on the
Volume „Challenges and Pitfalls in the Recent
Hungarian Constitutional Development, Discussing the
New Fundamental Law of Hungary”
JENŐ SZMODIS:
About Law – Not only in Theory – Conference on the
70th Birthday of Professor Péter Szilágyi

Inhalt

Abhandlungen

FERENC NAGY:
Strafrechtliche Normen der Legalität in den
Verfassungen einiger europäischer Länder
GÉZA FINSZTER–LÁSZLÓ KORINEK:
Kann Rechtstaatlichkeit in Ungarn aufrechterhalten
bleiben?
ANDRÁS KOLTAY:
Rückkehr zur Blasphemie – nach den Charlie Hebdo
Morden
BRIGITTA KREISZ:
OMT und die EZB – Klärung der Frage der Grenzen
des Monetary Policy

Rundschau

ISTVÁN GÁRDOS:
Entgeltlichkeit des Sicherungsvertrages
LÁSZLÓ PAPP:
Planum tabulare und die Vorbereitungsphase des
Verfahrens vor dem Tafelgericht

Rechtsliteratur–Rechtsleben

BALÁZS BODZÁSI:
Über das Buch „Der Krankenversicherungsvertrag”
von Balázs Tókey
ÉVA BALOGH–VIRÁG ZSUGYÓ:
Die Gegenwart des Grundgesetzes: Bemerkungen zum
Buch „Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian
Constitutional Development, Discussing the New
Fundamental Law of Hungary”
JENŐ SZMODIS:
Über das Recht – nicht nur in Theorie: Konferenz
zum 70. Geburtstag von Professor Péter Szilágyi

A KIADVÁNY MEGJELENÉSÉT AZ MTA
KÖNYV- ÉS FOLYÓIRATKIADÓ BIZOTTSÁGA TÁMOGATTA



Jogtudományi Közlöny A MTA Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata.

A Szerkesztő Bizottság vezetője: **Dr. Korinek László**

A Szerkesztő Bizottság tagjai: Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda, Dr. Szalma József Felelős szerkesztő: **Dr. Vörös Imre**
Szerkesztő: **Dr. Szalai Éva, Dr. Udvary Sándor** • A szerkesztőség címe: 1015 Budapest, I. Donáti u. 35–45.

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

Kiadja a LOGOD Bt. 1012 Budapest, Logodi u. 49. Telefonszám: 214–2453
e-mail: logod@logod.hu, web: www.logod.hu

Előfizethető a LOGOD Bt. számlaszámán; 10900011–00000007–34760128

Felelős kiadó: Buday Miklós ügyvezető igazgató.

Nyomdai előkészítés: LOGOD Bt. • Terjeszti a LOGOD Bt. Megrendelhető a kiadó címén,

Előfizetési díj belföldön egy évre: 19 400 Ft, külföldön 125 EUR

Egyes lapszámok külön is megvásárolhatók, 1850 Ft/szám áron, melyet a postaköltség felszámolásával kézbesítünk.

Nyomdai munkálatok: PR-Innovation Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. • HU ISSN 0021–7166

TANULMÁNY

Törvényességi, büntetőjogi normák Európa egyes alkotmányaiban*

✍ Nagy Ferenc egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem (Szeged)

A törvényességi elv vagy a büntetőjogi legalitás elve alapvető alkotmányos jogállami garancia, a jogbiztonság kifejeződése és biztosítója. Ez a garanciális funkció mindenekelőtt az állami és a bírói hatalom korlátozásában rejlik. A törvényesség büntetőjogi elve egyes európai országok alkotmányaiban való megjelenésére különböző megoldások születtek: vagy kifejezetten nem rendelkeznek erről a princípiumról, azonban a büntető kódexek tartalmazzák ezt a követelményt, vagy *expressis verbis* szabályozzák teljes körűen az elvet vagy a *nullum crimen* vagy a *nulla poena*, kivételesen a *praevia* szabály formájában is.

I. A törvényesség alapelvének fogalma és tartalmi kihatásai

A törvényesség vagy más elnevezéssel az *anyagi jogi legalitás elve* a jogállamiság formai követelményének, a jogbiztonságnak a megtestesülése. Ennek a princípiumnak a másik megfogalmazásaként a *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* elveket szokás említeni.¹

A törvényességet jelentő két egymáshoz kapcsolódó jogelv ismeretesen azt fejezi ki, hogy csak az a cselekmény minősülhet bűncselekménynek, amelyet a törvény már az elkövetés előtt annak nyilvánított (*nullum crimen sine lege*), továbbá az elkövetővel szemben csak olyan büntetés alkalmazható, amit a törvény már az elkövetéskor előírt, illetve fenyegetett (*nulla poena sine lege*). Vagyis az államot terhelő kötelezettségről van szó annyiban, hogy a büntetőhatalom gyakorlásának lényegi feltételeit törvényben előre kell rögzíteni. A törvényes büntetőhatalom gyakorlása során ez az elv fokozatosan gazdagodott, s ez a törvényes büntetőjogi felelősségrevonás tartalmát bővítette úgy, hogy ma már túlmutat a törvény különös, de az általános részében megfogalmazott előírásokon is.²

Hazánkban az Alkotmánybíróság 11/1992. (III. 5.) ún. *elévülési határozata* is behatóan és irányadó módon foglalkozott ezzel az elvvel és kihatásaival. Értelmezésében a két jogelv a büntetőjogi legalitás elvének része. A büntetőjogi legalitás elve az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a következőket jelenti:

- a büntetendő cselekmények és azok büntetésének törvényi meghatározását,
- a bűncselekménnyé nyilvánításnak és a büntetés-sel fenyegetésnek alkotmányos indokokon kell alapulnia: szükségesnek, arányosnak és végső soron igénybe vettnek kell lennie;
- a bűnössé nyilvánítást csak bíróság végezheti a büntetőjogi felelősség határozatban történő megállapításával,
- csak az elkövetéskor hatályos törvény szerint lehet elítélni és megbüntetni a bűnelkövetőt, kivéve az elbíráláskori kedvezőbb törvény alkalmazását, egyébként pedig a visszaható hatály tilalmát. Ezt követeli meg a jogbiztonság elve (előre láthatóság, kiszámíthatóság), amely a jogállamiságból következik és amelynek logikus előfeltétele a törvény elkövetéskori megismerhetősége.³

A külföldi szakirodalomban ma is vitatott azonban, hogy a két egybekapcsolódó jogelv büntetőjogi tartal-

* Az új Büntető Törvénykönyvről szóló tanulmány-sorozat tizenharmadik egyben utolsó tanulmánya (Szerk.).

1 Nagy Ferenc: A törvényesség elvének elméleti forrásairól és kezdeti megjelenési formáiról. In: Pusztai László emlékére [Bárd Petra–Hack Péter–Holé Katalin (szerk.)]. Budapest, OKRI–ELTE ÁJK, 2014. 183.

2 Az elv első átfogóbb jellegű hazai bemutatását lásd Nagy Ferenc: *Nullum crimen / nulla poena sine lege* alapelvről. Magyar Jog. 1995. 5. sz. 257–270.

3 11/1992. (III. 5.) AB határozat IV. 3–4. pontja, lásd erről Lévay Miklós: Az alkotmányos büntetőjogtól az alkotmányos kriminálpolitikáig. In: 90 éves a szegedi jogászképzés [Hajdú József (főszerk.)]. Szeged, 2013. 113–131., különösen 116–118.

ma mit takar, milyen tilalmak és követelmények vezethetők le belőle, milyen fundamentumra építhető, mi a „rációja”, hatóköre meddig terjed.⁴

Az mindenképpen megállapítható, hogy a két egybekapcsolódó jogelvnek több büntetőjogi szabály adja a tartalmát. Ilyen szabály a bűncselekmény-fogalomnak a Btk.-ban adott meghatározása, a büntetés és a szankciórendszer törvényi fogalmai, amelyek az egyén felelősségre vonása szempontjából döntöek.

A bűncselekménnyé nyilvánítás tényével a törvényhozó egyrészt *behatárolja* az egyéni szabadságjogokat: másrészt az állampolgárok csak akkor tudnak jogszerűen eljárni, ha *megismerhető* a törvényi állásfoglalás az egyes magatartások tiltott vagy megengedett voltáról. A törvényben előre meghatározott jogkövetkezmények szintén az önkényes bírói ítélezést zárják ki és garanciát tartalmaznak az elkövető számára, előre kiszámíthatóvá teszik a bűncselekmény jogkövetkezményeinek a súlyát.⁵

Megítélésem szerint a nullum crimen / nulla poena sine lege alapelvből *négy* büntetőjogi tilalom, illetve követelmény vezethető le azzal, hogy az első kettő elsősorban a törvényhozót köti, míg a másik kettő a jogalkalmazót / bírót:

a) A súlyosabb büntető törvény visszaható hatályának tilalma, avagy az elkövetéskor hatályos törvény alkalmazásának követelménye: nullum crimen/nulla poena sine lege praevia.

b) A határozatlan büntető törvény és jogkövetkezmény tilalma, avagy a törvényi pontos meghatározottság követelménye: nullum crimen/nulla poena sine lege certa.

c) A büntethetőséget alapító és a büntetőjogi szankciót szigorító szokásjog, illetve bírói jog tilalma, avagy az írott büntető törvény követelménye: nullum crimen/nulla poena sine lege scripta.

d) A büntethetőség- és szankció-megalapozó vagy szigorító analógia tilalma, avagy a bírónak az írott büntetőjogi törvényi norma szöveg szerinti értelméhez kötésének követelménye: nullum crimen/nulla poena sine lege stricta.

A két jogelvet és az említett kihatásait (a négy tilalmat, illetve követelményt) értem a büntetőjogban a törvényesség vagy a legalitás elvének szűkebb, szoros(abb) értelmé alatt.⁶ Röviden, de hasonlóképp foglalt állást korábban az 1980-ban megjelent általános részi tankönyvben pl. Békés Imre is, aki szerint a törvényesség elve a nullum crimen és a nulla poena sine lege elveinek gyűjtőfogalma.⁷

A törvényesség elve korábbi *hazai alkotmányi* rendelkezésének átfogó, jó elemzését és kritikáját adja Hollán Miklós,⁸ az új Alaptörvény XXVIII. cikk (4) bek. ezirányú szabályozása a korábbihoz képest pedig tartalmilag nem változott.⁹

Egyébként már az alapelv ún. gyűjtőfogalmának megnevezése sem egyértelmű, mivel a törvényesség elve – amely megnevezés a német nyelvű jogirodalomban használatos – mellett főként a francia, illetve részben az angol nyelvű szakirodalomban a legalitás elvét szokás emlegetni,¹⁰ azonban az utóbbi elv nem csupán büntető anyagi jogi, hanem – a hazai szakirodalomban elsősorban – eljárásjogi értelmű és tartalmú. A legalitás eljárásjogi elve ugyanis kötelezettséget jelent a bűnüldöző hatóságok, elsősorban az ügyész számára a büntető igény érvényesítésére, a büntető törvények alkalmazására. Ez szintén a jogállam eszméjének velejárója, mivel szigorúan elkülöníti a jogalkalmazást a jogalkotástól és a bűnüldöző szervek hatáskörét a törvényhozó által felállított korlátok közé szorítja.¹¹

A törvényességi elv, vagy a büntetőjogi legalitás elv alapvető, illetve alkotmányos jogállami garancia,¹² a

4 Lásd erről *Jescheck, Hans-Heinrich*: Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil. 4. Aufl., Berlin, Duncker & Humblot, 1988. 112. s. köv.; *Stefani, Gaston-Levasseur, Georges-Bouloc, Bernard*: Droit pénal général. 20. ed. Paris, Dalloz, 2007. 104–120.; *Trechsel, Stefan*: Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I. 6. Aufl. Zürich, Schulthess, 2004. 52–56. s. köv.; *Ashworth, Andrew*: Principles of Criminal Law. Ed 5. Oxford, University Press, 2009. 65.; *Kanazawa, Fumio*: Die Grenzen des Gesetlichkeitsprinzips im japanischen Strafrecht. In: Strafrecht und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland [Hirsch, Hans Joachim-Weigend, Thomas (Hrsg.)]. Berlin, Duncker & Humblot, 1989. 179–187.

5 Vö. *Békés Imre*: A magyar büntetőjog alapelvei. In: Magyar Büntetőjog általános rész [Földvári József (szerk.)]. (Budapest), BM Könyvkiadó, 1980. 49–50.

6 Ld. 2. jegyzet 258.; *Nagy Ferenc*: Anyagi büntetőjog. Általános rész I. Szeged, Jurisperitus Bt., 2014. 70. A német szakirodalomban is uralkodó nézethez: *Jescheck*, 1988. i. m. 119–126.; *Roxin, Claus*: Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. 4. Aufl. München, C.H. Beck, 2006. 133–141.

7 *Békés*: 1980. i. m. 49.

8 *Hollán Miklós* et al.: 57. § (4) bek. (A nullum crimen elve). In: Az Alkotmány kommentárja III. [Jakab András (szerk.)]. Budapest, Századvég, 2009. 2108–2136.

9 *Jakab András*: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. Budapest, HvgOrac, 2011. 228–229.; lásd továbbá *Szomora Zolt*: Büntetőjogi garanciák az alkotmányban és az Alaptörvényben. In: Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011 [Drinóczi Tímea és Jakab András (szerk.)]. Budapest-Pécs, Pázmány Press, 2013. 260–263., 271.

10 A német nyelvű szakirodalomban használatos megnevezés a Gesetlichkeitsprinzip, míg a franciáknál a le principe de légalité. Ez a kettősség jellemző a svájci szakirodalomra, ahol a törvényességi elv megfelelője együttesen fordul elő: das Prinzip der Gesetzmässigkeit, ill. das materiellrechtliche Legalitätsprinzip. vö. *Trechsel*: 2004. i. m. 52–53.

11 Vö. *Király Tibor*: A legalitás a büntetőeljárásban. Jogtudományi Közlöny. 1986. 5. sz. 201–206.; továbbá *Bárd Károly*: Legalitás és bűnüldözés. Jogtudományi Közlöny. 1986. 9. sz. 402–409.

12 *Király Tibornak* a büntetőjogi garanciákra vonatkozó nézetrendszerében elsődleges garancia a törvényesség megtartását kívánó politikai akarat, amely szerint a törvényesség nem hamis címke, hanem naponta megvalósítandó cél. Az a követelmény és tény, hogy a büntető jogalkotás törvényi úton történik, valamint a törvényalkotást irányító elvek képviselik a garanciák második rétegét. A (büntető)jogi biztosítékok közé tartoznak a jogrendszer vagy a jogág alapelvei, mint pl. a nullum crimen sine lege és a nulla poena sine crimine elve stb. A jogi biztosítékok rendszere a politikai és a törvényalkotási biztosítékok után a garanciák harmadik rétegét jelenti.

jogbiztonság kifejeződése és biztosítéka. Ez a *garanciális funkció* mindenekelőtt az állami és a bírói hatalom korlátozásában rejlik.¹³

II.

A törvényesség elvét kifejezetten nem szabályozó alkotmányi megoldásokról

A törvényesség elve egyes európai országok alkotmányában való megjelenésének különböző megoldásai születtek.¹⁴ Közülük az osztrák, a svájci, és részben a francia sajátos annyiban, hogy a hatályos alkotmányaik *kifejezetten nem rendelkeznek* erről a princípiumról, azonban a büntetőkódexek tartalmazzák ezt a követelményt.

A ma hatályos *osztrák* alkotmányszöveg különböző jogforrásokban található meg. Így az osztrák alapjogok rendje is szétforgácsolódott, az egyes alapjogok különböző időben keletkeztek, különböző törvényekben szabályozottak és így eltérően strukturálódtak, eltérően az adott kornak megfelelő tartalommal, eltérő szisztematikus összefüggésekkel.¹⁵

Az osztrák alkotmány a nullum crimen/nulla poena sine lege elvről kifejezetten és egyértelműen nem rendelkezik ugyan, de a 18. cikk (1) bekezdése értelmében „az egész államigazgatás (*die gesamte staatliche Verwaltung*), amelyen a bíraskodást, az igazságszolgáltatást is értik) csak törvények alapján gyakorolható.”

Jogállami princípiumként ez az általános törvényességi elv köti/kötelezi az igazgatási hatóságokat és a bírakat a törvényhozó döntéseihez, azonban a törvények értelmezését nem akadályozhatja. Vagyis az osztrákok ebből az alkotmányi előírásból vezetik le a nullum crimen/nulla poena sine lege elvet, amelyet így alkotmányi rangúnak tekintenek.¹⁶

Az 1950. évi Európai Emberi Jogi Egyezményt és a kiegészítő jegyzőkönyveket az *osztrák jog* 1958-ban ratifikálta. Így ezek alkotmányi rangúak és fontos alapjogi források, hiszen az ezáltal közvetített jogok közvetlenül alkalmazható alkotmányjogilag biztosított

olyan szubjektív jogok, amelyek megsértése esetén a belső állami jogi út kimerítését követően egyéni panasz segítségével a strasbourgi bírói fórumhoz lehet fordulni.¹⁷

Az osztrák Btk. 1. §-ának (1) bekezdése értelmében „Büntetés vagy megelőző intézkedés csak olyan cselekmény miatt rendelhető el, amelyet a törvény kifejezetten büntetéssel fenyeget és már az elkövetése idején büntetendő volt.” Az 1. § (2) bekezdése a súlyosabb büntető törvény visszaható hatályának tilalmáról rendelkezik, ide értve kifejezetten a megelőző intézkedéseket is.¹⁸

A megelőző intézkedésekre vonatkozó törvényi rendelkezések azonban csak abban az esetben hathatnak vissza, ha ezek már a cselekmény időpontjában meglévő büntetéssel vagy megelőző intézkedéssel a jellege/természete alapján összehasonlíthatóak, és az új jog alkalmazásával az elkövető a régihez képest nem kerül hátrányosabb helyzetbe.¹⁹

A nulla poena sine lege alapelv *Svájcban* is alkotmányi rangú: a szövetségi bíróság már az 1874. évi szövetségi alkotmány 4. cikkének következményeként elismerte az érvényét a büntetőjog egész területén, nem csak a szövetségi jogban, hanem a kantonális és a kommunális jogban is.²⁰

A Svájcban jelenleg hatályos 1999. április 18-i szövetségi alkotmány expressis verbis nem rögzíti az anyagi jogi legalitás elvét, azonban a szövetségi bíróság újabb gyakorlata szerint elvileg minden büntetés, amely *szabadság elvonását* jelenti, a személyi szabadságba történő súlyosabb beavatkozásként *formális* törvényben világos alapot igényel, és csak más, nem szabadságelvonó büntetésekre lehet rendelettel szabályozni.²¹

Ezeket a „szigorúbb követelményeket” az 1999. évi svájci alkotmány is tartalmazza az alapjogok körében. Így a 30. cikk (1) bek. értelmében minden olyan személy, akinek ügyét bírósági eljárásban kell megítélni, joga van a *törvény által* teremtett, illetékes, független és pártatlan bíróságra. A következő, 31. cikk szerint egy személy szabadságát *csak törvény által szabályozott*

A társadalom tudata és szerepvállalása szerepel még a garanciák körében. Lásd: *Király Tibor*: A büntetőjog és a garanciák. Gazdaság és Jogtudomány. XV. kötet 1981. 1–2. sz. 1–12. Az említett garanciák körét, ill. rétegeit egészíti ki és erősíti a rendszerváltást követően az a körülmény, hogy – Szabó András kifejezésével élve – alkotmányos jogállam lettünk. Vagyis a törvényhozásnak nem csupán formailag, hanem tartalmában is alkotmányosnak kell lennie. Az ezt garantáló, ellenőrző szerve pedig az Alkotmánybíróság. Lásd: *Szabó András*: Büntetőpolitika és alkotmányosság. Belügyi Szemle. 1995. 1. sz. 4–14.

13 A jogelveket önmagukból levezetni, kikövetkeztetni nem tudjuk. A végső ok a jogon kívül van. Vö. *Király Tibor*: Elvek és kivételek a büntetőjogban és eljárásban. Jogtudományi Közlöny. 1982. 10. sz. 750.

14 Ezekről lásd *Nagy Ferenc*: Az anyagi büntetőjog és az alkotmány. In: Alkotmány és jogtudomány [Tóth Károly (szerk.)]. Szeged, Acta Jur. et Pol., 1996. 80–85.

15 *Zerbes, Ingeborg*: Rahmenbedingungen, Vorgaben, Grundlagen und Entwicklung des Strafrechts in Österreich. In: Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung [Sieber, Ulrich – Cornils, Karin (Hrsg.)]. Allgemeiner Teil. Band 1. Berlin, Duncker & Humblot, 2009. 438.; 440–443.

16 *Triffterer, Otto*: Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil. Wien, New York, Springer-Verlag, 1985. 19.; *Fuchs, Helmut*: Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I. 2. Aufl. Wien, New York, Springer, 1997. 35.; *Höpfel, Frank*: § 1. In: Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch [Höpfel, Frank–Ratz, Eckart (Hrsg.)]. 2. Aufl. 52. Lieferung. Wien, Manz, 2004. 3–15.; *Kienapfel, Diethelm–Höpfel, Frank*: Grundriss des Strafrechts–Allgemeiner Teil. 11. Aufl. Wien, Manz, 2005. 16.; *Trócsányi László–Badó Attila* (szerk.): Nemzeti Alkotmányok az Európai Unióban. Budapest, KJK–Kerszöv., 2005. 36.

17 *Zerbes*: 2009. i. m. 434.

18 *Höpfel*: 2004. i. m. 3.; *Kienapfel–Höpfel*: 2005. i. m. 16–18.

19 *Foregger, Egmont–Bachner-Foregger, Helene* (Hrsg.): Strafgesetzbuch. StGB 19. Aufl. Wien, Manz, 2005. 11–12.

20 *Trechsel*: 2004. i. m. 52–53.

21 *Stratenwerth, Günter*: Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I. Die Straftat. 4. Aufl. Bern, Stämpfli Verlag, 2011. 84–85.

esetekben és csak a törvényben előírt módon lehet elvonni. Az alapjogok korlátozásai törvényi alapot igényelnek, a súlyos korlátozásokat pedig törvényben kell előírni. Az alapjogok korlátozásait a közérdek vagy mások alapjogainak védelme kell, hogy igazolja és a korlátozásnak arányosnak kell lenni. Az alapjogok lényegi tartalma sérthetetlen.²²

Ami a törvényességi elv svájci büntetőjogi szabályozását illeti, a Btk. legelső cikke („*Keine Sanktion ohne Gesetz*”) rendelkezik erről a princípiumról a következők szerint: „Büntetés vagy intézkedés csak olyan cselekmény miatt rendelhető el, amelyet a törvény kifejezetten büntetéssel fenyeget”. Ebben az értelemben a „nulla poena sine lege” követelményről lehet szólni, és csak ennek révén tudja a jogállamban a büntetőjog a polgár „Magna Charta”-jaként az önkényes büntetési igénnyel szemben a funkcióját teljesíteni. A hatályos svájci büntetőjog figyelemre méltó megoldása szerint a nulla poena elv kifejezetten az intézkedésekre is kiterjed és nem csak a büntetésekre. A törvényességi elv („*Gesetzmassigkeitsprinzip*”) megjelölés használata az eljárásjogi legalitás elvvel való összecserélés elkerülése érdekében történik. A törvényességi elvvel összefüggésben a svájci büntetőkódex a 2. cikkben rögzíti a súlyosabb büntető törvény visszaható hatályának tilalmát is: „Ha az elkövető büntetett vagy vétséget e törvény hatályba lépése előtt követett el, azonban az elítélés csak ezután következik be, úgy e törvényt kell alkalmazni, ha ez a számára az enyhébb”.²³

A svájci alkotmánynak a büntetőjoggal, a törvényesség elvével is kapcsolatos további sajátos megoldása, hogy az *életfogytig tartó biztonsági őrizetre* (németül: Verwahrung) vonatkozóan található szabályozás az alkotmányban és a Btk.-ban is.²⁴ A svájci alkotmány 123a. cikke egyedülálló módon, és szokatlan normatív részletességgel rendelkezik a különösen („extrém”) veszélyes és állapotuk folytán kezelhetetlen szexuális vagy erőszakos bűntettek életük végéig tartó őrizetéről, a szakvéleményekben megállapított ismételt és nagy bűnelkövetési veszély esetén. Amennyiben új tudományos eredmények igazolják, hogy a bűntettes gyógyítható és ezért nem jelent veszélyt a társadalomra, akkor készíthetők róla új szakvélemények. Ha a bűntettes őrizetét ezeknek az új szakvéleményeknek az alapján megszüntetik, a ható-

ság felelősséggel tartozik az ismételt bűnelkövetés esetén.²⁵

Feltétlenül egyet kell és lehet érteni azzal a nézettel, hogy amennyiben egy büntetőjogi szankció olyan súlyos mértékű alapjogi korlátozást jelent, mint ez a svájci biztonsági őrizet, akkor annak indokolt megteremtene az alkotmányos alapjait.²⁶ Bizonyos fókig az is helytálló, hogy a biztonsági őrizet az alkotmányi és törvényi szabályozás szintjén sem jelent feltétlenül élete végéig tartó szabadságelvontást, mivel lehetőség nyílna a felülvizsgálatra. Azonban az is leszögezhető, hogy a svájci biztonsági intézkedésre vonatkozó alkotmányi szabályozás „egyértelmű főszabályként” írja elő az említett különösen veszélyes bűntetteknek „az élete végéig tartó” („*bis an sein Lebensende*”) őrizetét. Sőt, azt is rögzíti az alkotmányi rendelkezés, hogy a bűntettes idő előtti elbocsátása és átmeneti szabadságolása („*Frühzeitige Entlassung und Hafturlaub sind ausgeschlossen*”) kizárt, vagyis nem engedhető meg.

Az utólagos felülvizsgálat lehetősége ugyanis kivételes és rendkívül szűk körű, és csak akkor adódhat, ha új tudományos eredmények igazolják, hogy a bűntettes gyógyítható és ezért már nem jelent veszélyt a társadalomra. Amennyiben pedig a szabadult elkövető ismételt bűncselekményt követ el, a hatóságok felelősek a következményekért. Nem véletlen tehát a súlyos kételyek hangoztatása amiatt, hogy mennyiben felel meg ez a rendelkezés Svájc nemzetközi és emberi jogi kötelezettségeinek.²⁷

A svájci alkotmány 123a cikkébe foglalt normaszöveget – ami egyébként népi kezdeményezésre a 2004. február 8-i népszavazás nyomán született²⁸ – a szakirodalomban is élesen kritizálták. A kritika érintette a rendelkezés kevésbé világos és ellentmondásos megfogalmazását, a célcsoportnak nem pontos fogalmakkal való körülírását (pl. „szexuális és erőszakos bűntettek”, „extrém veszélyes”, „nem gyógyítható”), továbbá a veszélyesség megállapítását célzó szakvélemények „mindenkorra” szóló érvényességét. A fő kifogás az őrizeti előfeltételek rendszeres felülvizsgálatának hiányával volt kapcsolatos, nevezetesen az elítélt „élete végéig” tartó tartamával. Ugyanis az őrizetből való elbocsátás tényleges kizárása nyilvánvalóan ellentmondásba került az Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. cikkével.

Ebben a helyzetben egyértelművé vált, hogy az őri-

22 <http://www.verfassungen.de/ch/verf99-i.htm> (2015.06.04.)

23 Niggli, Marcel Alexander (Hrsg.): StGB StPO Schweizerisches Strafgesetzbuch Strafprozessordnung und Nebenerlasse. 3. Aufl. Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011. 11.; Seelmann, Kurt: Strafrecht Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2009. 27.

24 A svájci Btk. 64. cikkébe foglalt ide kapcsolódó rendelkezéseket, illetve az alkotmány vonatkozó normaszövegét lásd Nagy Ferenc: Gondolatok az életfogytig tartó szabadságvesztésről. Magyar Jog. 2013. 5. sz. 267.

25 Jakab András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. Budapest, HvgOrac, 2011. 206–207.; Lévy Miklós: Büntetőhatalom és alkotmány, különös tekintettel a bűncselekmény nyilvánítására és a büntetésekre. In: Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011. I. [Drinóczi Tímea és Jakab András (szerk.)]. Budapest-Pécs, Pázmány Press, 2013. 210–211.; Ld. 24. jegyzet 267., 270.

26 Vö. Lévy: 2013. i. m. 210–211.

27 Vö. Jakab: 2011. i. m. 206–207.; Lévy: 2013. i. m. 210–211.; Ld. 24. jegyzet 270.

28 Svájcban is az egyik többé vagy kevésbé nyíltan kinyilvánított cél a büntetőjog szigorítása. Másrészt olyan – populista – magyarázat jelent/jelenik meg, hogy a bírói mérlegelés azonos jelentőségű a jogbizonytalansággal. A közvélemény a média segítségével, a politika pedig épp a médián keresztül követeli a súlyosabb és szigorúbb büntetésekké a büntetőjog szigorítását. Ebbe a képbe illeszkedik a társadalomnak, a közvéleménynek a veszélyes erőszakos bűntettekkel való jobb és hatékonyabb védelmi igénye, továbbá az intézkedés végrehajtásából a szabadon bocsátás szigorúbb feltételei kialakításának szükséglete. Niggli: 2011. i. m. XXXIV–XXXV.

zetnek az alkotmányi normába foglalt „minősített változata” közvetlenül nem alkalmazható, és így a Btk.-ban precízebben és egyezménykonform módon kell megfogalmazni. Erre a valójában megoldhatatlan feladatra munkabizottságot hoztak létre különböző irányú szakemberekből. A munkabizottság javaslatát elutasították, és ezután a Bundesrat lényegesen módosított tervezetet terjesztett elő. A parlamenti vita nyomán az életfogytig tartó őrizet végrehajtási rendelkezései végül 2008. augusztus elsején hatályba léptek. A pontosításokat, a változtatásokat és a korlátozott felülvizsgálat lehetőségét a svájci Btk. 64. cikkében átvezték. Sőt az életfogytig tartó őrizetből feltételes elbocsátás is lehetséges, ha a büntetett magas életkor, súlyos betegség folytán vagy más okból a közösségre már nem veszélyes [Btk. 64 c cikk (4) bek.]. Ezekkel a törvényi rendelkezésekkel – amelyek legalábbis részben ellentmondanak az alkotmány 123a cikkének – igyekeztek Svájcban az Emberi Jogok Európai Egyezmény előírásainak is megfelelni.²⁹

A biztonsági őrizet alkalmazási körét a szövetségi bíróság nemrégiben erőteljesen behatárolta, mert a tartós kezelhetetlenséget csak az élete végéig tartó gyógyíthatatlanságra szabad érteni és még nem arra az esetre, ha prognosztikusan a kezelés eredményét bár hosszan tartó, de mégsem az egész életre szólóan kell kizárni. A precízebb, a differenciáltabb és egyezménykonform Btk.-beli szabályozás ellenére Strasbourgban léket kaphat a jelenlegi megfogalmazású svájci alkotmányi szabályozásnak az Egyezménnyel történő összehasonlítása.

Ez az alkotmányi kezdeményezés egy olyan kísérlet tipikus példája, amikor egy önmagában jogos és népszerű célkitűzést (a lakosságnak a közösségre veszélyes büntetésektől való védelmét) extrém és jogállamilag kétes/kétséges eszközökkel visznek keresztül. Talán ide is vonatkoztatható az a kemény, de találó svájci kijelentés, hogy a fenti extrém eszközök érvényesítése „az értelem kapitulációja a grasszáló büntetőjogi populizmus előtt”.³⁰

A svájci alkotmány szabályozásának további egyedülálló sajátossága, hogy az előbbieket mellett további kifejezett büntető rendelkezéseket is tartalmaz. Így a 123b cikk – amely a 2008. november 30-i népszavazás nyomán került az alkotmányba és ugyanezen időpont óta van hatályban – kizárja a serdülőkor előtt álló gyermekek sérelmére elkövetett szexuális vagy pornográf bűncselekmények üldözése és büntetése elévülésének

a lehetőségét.³¹ A 2014. május 18-i népszavazás nyomán, ugyanezen időponttól kezdődően lépett hatályba a svájci alkotmány új 123c cikke a gyermekeken vagy az ellenállásra képtelen, illetve nem ítélőképessé személyek elleni szexuális deliktumok elkövetőivel szembeni intézkedések alcímmel. Az alkotmány ezen új normaszövege szerint azok a személyek, akiket azért ítélték el, mert egy gyermek vagy egy kiszolgáltatott személy szexuális integritását sértették, véglegesen elvesztik azt a jogot, hogy kiskorú gyermekekkel vagy függőségben lévő személyekkel foglalkozást vagy társadalmi tevékenységet gyakoroljanak.³² Ez valójában alkotmányi rangra emelt speciális foglalkozástól eltiltás.

A svájci alkotmány 124. cikke arra is – egyébként különleges – példát szolgáltat, hogy ez a rendelkezés előírja a bűncselekmény áldozatainak a szövetségi állam és kantonok általi támogatását, kártalanítását.³³

III.

A törvényesség elvének sajátos francia alkotmányi megoldásáról

A jelenleg hatályos 1958. október 4-i francia alkotmány a preambulumban utal az emberi jogokat és a nemzeti szuverenitást alapelveit meghatározó 1789. augusztus 26-i Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatára (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), továbbá az ezeket megerősítő és kiegészítő 1946. évi alkotmány preambuluma, valamint a 2004. évi környezeti chartára. Mind a három szöveg, mint alkotmányi rangú joganyag közvetlenül alkalmazható. Az 1789. évi Nyilatkozat a törvényesség princípiumát az V. és a VIII. cikkében rögzíti, ezáltal alkotmányi rangot élvez.³⁴ A Deklaráció V. cikke értelmében „A törvénynek csak a társadalomra nézve ártalmas cselekedetek megtiltására van joga. Amit a törvény nem tilt, azt senki nem akadályozhatja meg, s amit a törvény el nem rendel, arra senkit kényszeríteni nem lehet.” A francia Nyilatkozat VII. cikke szerint „Minden olyan hatósági hatalom, amely felfüggeszti a törvények érvényét, vagy törvényeket alkalmaz a nép képviselőinek hozzájárulása nélkül, sérti azok jogait és nem gyakorolható.” A Nyilatkozat VIII. cikke azt rögzíti, hogy „A törvény csak szigorúan és nyilvánvalóan szükséges büntetési tetteket állapíthat meg, s büntetéssel sújtani senkit másként nem lehet, mint a bűncselekmény

29 Baechtold, Andrea: Strafvollzug. Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen in der Schweiz. 2. Aufl. Bern, Stämpfli Verlag, 2009. 292–297.

30 Idézi: Riklin, Franz: Die Reformen des Sanktionenrechts. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. (Band 132.) 2014. 3. sz. 250., 255.

31 Niggli: 2011. i. m. 254.; Szomora: 2013. 265.

32 <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html#a8> (2015.06.04.)

33 A svájci alkotmány 124. cikkének címe németül: Opferhilfe, azaz az áldozat segítése, támogatása. Vö. Niggli: 2011. i. m. 254.; Lévy: 2013. i. m. 211.

34 Pfütznér, Peggy-Adams, Sabine-Neumann, Leveke: Rahmenbedingungen, Vorgaben, Grundlagen und Entwicklung des Strafrechts in Frankreich. In: Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil. Band 1. [Sieber, u. – Cornils, K. (Hrsg.)] Berlin, Duncker & Humblot, 2009. 218.; Trócsányi-Badó: 2005. i. m. 381.

elkövetése előtt meghozott és kihirdetett, valamint szabályszerűen alkalmazott törvény értelmében.”³⁵

A jelenlegi francia alkotmányszöveg bár közvetlenül nem tartalmazza az alapjogokat, de utal a preambulumában az 1789. évi Nyilatkozatra és az 1946. évi alkotmány preambulumára. Így a szakirodalomban és a joggyakorlatban egyöntetűen uralkodó nézet szerint ezek közvetlenül hatályos és egyúttal kötelező alkotmányi rangú jog(ok) akkor is, ha „csak” az alkotmány preambulumában találhatók.³⁶ A törvényesség parancsa az ezt követő francia alkotmányokban (1791., 1793. és 1795.) is megfogalmazást nyert, bár nem szubjektív jogként, hanem konkretizálendő alkotmányi elvként. Majd az 1810. évi Code Penal 4. cikkében kapott az elv jogilag kötelező szabályozást.³⁷

Franciaország 1974-ben ratifikálta az Emberi Jogok Európai Egyezményét, amely azóta közvetlenül hatályos jog a nemzeti jog fölötti rangban. Az Egyezményben garantált alapjogok között különböző, büntetőjogilag releváns elvek is találhatók, mint egyebek mellett az élethez való jog (2. cikk, a halálbüntetés megszüntetésére vonatkozó kiegészítő jegyzőkönyvhöz kapcsolódóan), a kínzás tilalma (3. cikk), a törvényességi elv (7. cikk). Franciaország az Egyezmény ratifikálásával arra kötelezte/kötelezi magát, hogy ezeket az alapjogokat a területéhez tartozó valamennyi személynek garantálja (vö. 1. cikk).

A hatályos francia alkotmány tehát kifejezetten nem szabályozza a törvényesség princípiumát, azonban az 1994. március elsején hatályba lépett Code Pénal expressis verbis tartalmazza ezt. A büntetőkódex a legelejen rögzíti a bűncselekmények súly szerinti hármas felosztását azzal, hogy törvénynek kell meghatározni a büntetéseket és a vétségeket, és a bűnelkövetőre alkalmazandó büntetéseket. A kihágásokra pedig a törvényi korlátoknak és a törvényben tett megkülönböztetéseknek megfelelően rendelet állapítja meg az alkalmazandó büntetéseket (111-2. cikk). A francia Btk. 111-3. cikke rendelkezik a büntetőjogi legalitásról. E cikk első mondata szerint senkit sem lehet megbüntetni olyan büntett vagy vétség miatt, amelynek ismérveit nem törvény, a kihágásokra pedig nem rendelet határozta meg (nullum crimen sine lege). Ugyanezen cikk értelmében senkit sem lehet olyan büntetéssel sújtani, amelyet a büntett vagy vétség esetén törvény, kihágás tekintetében rendelet nem írt elő (nulla poena sine lege). A kódex 112-1. cikke az

időbeli hatállyal, a súlyosabb büntető törvény visszaható hatályának tilalmával kapcsolatos előírásokat fogalmazza meg.³⁸

IV.

A belga és a svéd alkotmányi megoldásról

Az 1831. évi, azóta többszörösen módosított *belga* alkotmány a II. Címében rendelkezik néhány büntetőjogi elvről. Az első, az anyagi jogi legalitással kapcsolatos 12. cikkben foglalt az a követelmény, miszerint senkit sem lehet büntetőjogi úton üldözni, csak a törvény által meghatározott esetekben és az ott előírt formában. A 14. cikk értelmében pedig csak a törvényben meghatározott büntetést lehet kiszabni és alkalmazni. A belga alkotmány 2005. február 2-i módosítása nyomán született 14bis cikk azt is rögzíti, hogy a halálbüntetés megszűnt. További figyelmet érdemlő alkotmányi rendelkezés – a 17. cikkben – tiltja a vagyonelkobzás büntetés bevezetését és alkalmazását.³⁹

Az 1975. évi *svéd* alkotmány második fejezetének 2010-ben módosított 10. cikke a törvényesség princípiumát fogalmazza meg. E cikk első mondata szerint nem szabható ki büntetés vagy más büntetőjogi következmény olyan cselekményekre, amelyek az elkövetés időpontjában nem voltak büntetendők (nullum crimen elv). Nem lehet továbbá a cselekményre szigorúbb büntetést kiszabni, mint az a büntetés, amelyet a törvény arra a cselekményre írt elő, amelyért az elkövetőt elítélték. A büntetőjogi következmények ezen rendelkezései vonatkoznak a vagyonelkobzásra és a bűncselekmények más jogkövetkezményeire is.⁴⁰ Vagyis a fenti svéd alkotmányszöveg kifejezetten a nulla poena elv körébe vonja nemcsak a büntetéseket, hanem a vagyonelkobzást és más büntetőjogi következményeket is.⁴¹

V.

A törvényesség elve a német és a holland alkotmányban

A törvényességi elvre vonatkozó *német* szabályozás sajátossága, hogy az alaptörvény 103. cikk (2) bekezdésében megfogalmazott követelmény a német Btk. 1.

35 Kükorelli István–Pozsár-Szentmihályi Zoltán: Állampolgári ismeretek. 3. kiadás. Szeged, Mozaik Könyvkiadó, 2012. 16–17.

36 Szabó András: A büntetőjog reformja. Budapest, G&G Kiadó, 1992. 90-92.; Pfützner-Adams-Neumann: 2009. i. m. 219–220.

37 Balogh Elemér: Das Prinzip nullum crimen, nulla poena sine lege in der Praxis des ungarischen Verfassungsgerichts. In: Freiheit-Sicherheit-(Straf)recht [Karsai Krisztina-Nagy Ferenc-Szomora Zsolt (Hg.)]. Osnabrück, Universitätsverlag, 2011. 9.; Nagy Ferenc: Nullum crimen / nulla poena sine lege elv történeti háttéréről. In: Ünnepi Kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára [Homoki-Nagy Mária (főszerk.)]. Szeged, Acta Jur. et Pol. Tomus LXXXVI. 2014. 296–297.

38 Trócsányi-Badó: 2005. i. m. 381.; http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3984/file/France_CC_updated%20on%2013-10-2010_FR.pdf (2015.06.04.)

39 A Belga Királyság Alkotmányát lásd in: Trócsányi-Badó: 2005. i. m. 115–117.

40 A svéd és a többi EU-tagállam alkotmányainak forrásához lásd www.verfassungen.de vö. továbbá Trócsányi-Badó: 2005. i. m. 969., ahol megjegyzendő, hogy a 10. cikk első három mondatának magyar fordítása nem pontos, sőt, téves.

41 www.verfassungen.eu/sw/index.htm (2015.06.05.)

§-ában rögzített nullum crimen sine lege elvvel szó szerint pontosan megegyezik. Ezen német normaszöveg értelmében „valamely cselekményt csak abban az esetben lehet büntetni, ha a büntetendőséget törvény a cselekmény elkövetése előtt meghatározta.”⁴²

A törvényesség posztulátuma jogállami elv, a bünnösségi büntetőjog előfeltétele és alapjog is. A büntetőjogi rendelkezés elsősorban a bírót köti, a német alaptörvény rendelkezése is közvetlenül a bíróra vonatkozik,⁴³ azonban a törvényhozót is köti. Ugyanis biztosítania kell, hogy mindenki előre láthassa, milyen magatartás büntetéssel fenyegetett, továbbá a törvényhozó dönt a magatartás büntetendőségéről.⁴⁴ Az elv fontosságát, a jogbiztonságra vonatkozó kiemelkedő jelentőségét jól mutatja az, hogy ezt a princípiumot a törvényhozó a német Btk. élén (1. §) helyezte el.⁴⁵

Nem egészen vitathatatlan annak a kérdésnek az eldöntése, hogy az alaptörvényben rögzített nullum crimen elv mellett a nulla poena princípium alkotmányi ranggal rendelkezik-e. Ennek legfontosabb kifejeződése a *súlyosabb büntető törvény visszaható hatályának tilalma* a német Btk. 2. § (1) bekezdésében az időbeli hatály keretében található meg. Ez a rendelkezés kifejezetten kinyilvánítja, hogy büntetés és mellékkövetkezményei olyan törvény alapján határozható meg, amely a cselekmény elkövetése idején hatályos. Ilyen előírás az alaptörvényben nem fordul elő, azonban a „Strafbarkeit” = büntethetőség/büntetendőség német alaptörvényi fogalom úgy értelmezhető, hogy az nem csupán annak a kérdésnek a megválaszolását foglalja magában, hogy a büntethetőség van-e, vagy nincs (az „Ob”-ját), hanem a mikéntjét („Wie”-jét) is. Továbbá a nulla poena princípium a jogállamiság elvéből és a praevia-szabályból is következik. Tehát az uralkodó német nézet szerint értelmezés segítségével a nulla poena elv a nullum crimen követelménye mellett szintén alkotmányi rangúnak tekinthető.⁴⁶

A törvényességi elv hatóköre a németeknél nem csupán a büntetőjogra, a büntetésekre és mellékkövetkezményeire, hanem a szabálysértésekre is kiterjed.⁴⁷ A német Btk. 2. § (6) bek. szerint azonban a javító és biztonsági intézkedéseket, amennyiben a törvény másként nem rendelkezik, olyan törvény alapján kell elbírálni, amely az elbírálás idején hatályos. Vagyis a törvényességi elv hatóköre a németeknél a büntetőjogi *intézkedéseket* általában *nem* fogja át, mivel esetük-

ben nem büntetésekről van szó, ezen túlmenően a hasonló jellegű/természetű intézkedések a büntető eljáráson kívül is elrendelhetők a visszaható hatály tilalma nélkül.

Tehát az uralkodó német nézet a Btk. 2. § (6) bekezdését nem tekinti az alaptörvény 103. cikk (2) bek. megsértésének, Ezt a véleményt a biztonsági őrizet – *Sicherungsverwahrung* – német szabadságelvonó intézkedés tekintetében az utóbbi években növekvő kétségek kísérik és kérdőjelezik meg.⁴⁸ Azonban az ambivalens jogi természetű, részben büntetés jellegű elvonás (*Verfall*), az elkobzás és a használhatatlanná tétel intézkedések esetében a német Btk. 2. § (5) bekezdésére figyelemmel, a büntetésre és mellékkövetkezményeire vonatkozó szabályok megfelelően alkalmazandóak.⁴⁹ Ezen megoldásnak, főként a jogbiztonsági konformitása erősen megkérdőjelezhető.

Hollandia alkotmánya a Királyság 1954-ből származó és azóta többször módosított statútumában szabályozott. Az alapjogokat az alkotmány első fejezete (1-23. cikkek) tartalmazza. A nullum crimen sine lege alapelvet a 16. cikk rögzíti.⁵⁰ A holland alkotmány 16. §-ának német nyelvű fordítása alapján az állapítható meg, hogy a hivatkozott két alkotmányi rendelkezés szinte szó szerint megegyezik. Vagyis a holland szabályozás is a nullum crimen elvet rögzíti. Azonban a 16. cikkhez fűzött kiegészítő rendelkezés értelmében az említett cikk nem érvényes azokra a bűncselekményekre, amelyeket rendkívüli büntetőjog elrendelése révén büntetni rendelnek.⁵¹

VI.

A törvényesség elve a spanyol, a portugál és az olasz alkotmányban

Az 1978. évi *spanyol* alkotmány előírásainak csaknem egyharmada alapjogokat és kötelezettségeket érint, túlnyomórészt az alkotmány első fejezetében (10-54. cikkek). A legfontosabb büntetőjogi vetületű alapjogok, alapelvek közé számítható a törvényesség elve, a bűnnösség és az arányosság elve, ugyanis ezek konkrét dogmatikai kritériumokat szolgáltatnak, amellyel a büntetőjog alkotmányjogi kontrollja lehetővé válik. A törvényesség elvét fogalmazza meg a spanyol alkotmány 25. cikk (1) bekezdése, amelynek ér-

42 Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. 61. Aufl. München, C.H. Beck, 2014. 11-13.

43 Baumann, Jürgen-Weber, Ulrich-Mitsch, Wolfgang: Strafrecht Allgemeiner Teil. 11. Aufl. Bielefeld, Giesecking, 2003. 136.

44 Fischer: 2014. i. m. 11.

45 Jescheck, Hans-Heinrich: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin, Duncker & Humblot, 1988. 114.

46 Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. 4. Aufl. München, C.H. Beck, 2006. 140-141.

47 Eser, Albin-Hecker, Bernd: § 1. In: Strafgesetzbuch Kommentar [Schönke, Adolf-Schröder, Horst et al. (Hrsg.)]. 29. Aufl. München, C.H. Beck, 2014. 29.

48 Fischer: 2014. i. m. 13-14.; Ld. 24. jegyzet 266-267.

49 Eser-Hecker: 2014. i. m. 68.

50 Mincke, Wolfgang: Einführung in das niederländische Recht. München, C.H. Beck, 2002. 21., 25.; Trócsányi-Badó: 2005. i. m. 463-464.

51 www.verfassungen.eu/nl (2015.06.04.)

telmében „Senkit sem lehet elítélni vagy megbüntetni olyan tevékenységért vagy mulasztásért, amely az elkövetés időpontjában a hatályos jogrend alapján nem bűncselekmény (vétség) vagy nem szabálysértés.” Továbbá ugyanezen 25. cikk (3) bek. egy fontos tételt rögzít: „A polgári közigazgatás nem alkalmazhat olyan szankciókat, amelyek közvetlenül vagy közvetetten szabadságelvonást tartalmaznak.”⁵² A spanyol alkotmány 25. cikk (2) bek. olyan sajátos büntetés-végrehajtási rendelkezést tartalmaz, amely az 1970-es évtized liberális kezelési gondolatával hozható összefüggésbe. E szerint „A szabadságelvonó büntetések és a biztonsági intézkedések célja az elítéltek átnevelése és a társadalomba való beilleszkedésük (reszocializáció), és ezért nem alapulhat kényszer munkán. A börtönbüntetésre elítélt a végrehajtás során részesül ezen fejezet alapjogaiban, azokkal a kivételekkel, amelyeket a büntető ítélet tartalma, a büntetés értelme és a bv. törvény kifejezetten korlátoz. Az elítéltnak minden esetben joga van a fizetett munkára és a szociális biztonság megfelelő szolgáltatásaira, valamint a kulturális fejlődésre és a személyisége teljes kibontakoztatására.”⁵³

Az 1976. évi *portugál* alkotmány 29. cikkének (1) bekezdése a nullum crimen elvet fogalmazza meg. Vagyis senkit sem lehet büntetőjogilag elítélni az olyan tevékenység vagy mulasztás alapján, amelyet előzőleg törvény nem nyilvánított büntetendővé, valamint senkivel szemben nem lehet biztonsági intézkedést elrendelni, amennyiben annak előfeltételeit előzőleg törvényben nem határozták meg. Az alkotmány 29. cikk (3) bekezdése a nulla poena elvet rögzíti, amely szerint olyan büntetéseket vagy biztonsági intézkedéseket nem lehet elrendelni, amelyeket előzőleg törvény kifejezetten nem határozott meg.⁵⁴

Az *olasz* büntetőjogi tradíciót illetően konszenzus áll fenn a tekintetben, hogy a büntetőjog – mindenekelőtt az alkotmányban rögzített – általános elvekhez kell hogy orientálódjon. Az alkotmányos elvekhez számítható – egyebek mellett – a törvényesség princípiuma, a személyes felelősség elve, az elítélt nevelésének követelménye.

A törvényesség elvét fogalmazza meg az *olasz alkotmány* 25. cikk (2) bekezdése, amely szerint „Senkit sem lehet megbüntetni, kivéve az olyan törvény alapján, amely a cselekmény elkövetése előtt hatályban

volt.” Továbbá „A törvény által előírt esetekben kívül senkivel szemben sem lehet biztonsági intézkedést alkalmazni.”⁵⁵

Az *olasz* alkotmány 27. cikk (1) bek. tartalmazza a személyes felelősség elvét, amely kettős jelentéssel bír. Egyrészt a saját cselekményre vonatkozó felelősséget határozza meg, ez pedig tiltja mindenki számára a más személy cselekményéért való felelősséget a csoporthoz tartozás, vagy meghatározott pozíció betöltése alapján, avagy a vétlen körülmények miatt. Másrészt a másik jelentés szerint a cselekményt az elkövetőnek bűnösen kell elkövetnie.⁵⁶

Büntetés-végrehajtási vetületű az *olasz* alkotmány 27. cikk (3) bekezdése, amelynek értelmében „A büntetések nem állhatnak az emberiesség/humanitás elvébe ütköző kezelésben és az elítélt átnevelésére kell irányulniuk.” Ugyanezen 27. cikk (4) bek. kinyilvánítja, hogy „A halálbüntetés megengedhetetlen.”⁵⁷

VII.

A török és a szlovén alkotmányi megoldásról

A büntetőjogot érintő alapjogok és kötelezettségek szokatlanul széles körű szabályozása és biztosítása figyelhető meg az azóta többször módosított 1982. évi *török* alkotmányban, amelynek 38. cikke rendelkezik a törvényesség elvéről és a súlyosabb büntető törvény visszaható hatályának tilalmáról, továbbá a büntetőjogi felelősség személyhez kötöttségéről, valamint az ártatlanság vélelméről. Az alkotmány 38. cikke azt is előírja, hogy büntetéseket és a büntetések helyébe lépő biztonsági intézkedéseket csak törvény határozhat meg. A közigazgatási szankciók – meghatározott kivételektől eltekintve – szabadság elvonásában nem állhatnak. További figyelemre méltó érdekesség, hogy a *török* alkotmány 38. cikke (10) bekezdése – számos európai országhoz hasonlóan – 2004 óta rögzíti a halálbüntetés feltétlen tilalmát.⁵⁸

Az természetesen egy másik – nyitott – kérdés, hogy a vázolt széles körben biztosított büntetőjogi és eljárási alapjogok a *török* valóságban és gyakorlatban ténylegesen miként érvényesülnek.

Az 1991. évi *szlovén alkotmány* szintén kifejezetten és átfogóan szabályozza a törvényesség alapelvét és

52 www.verfassungen.de; Trócsányi-Badó: 2005. i. m. 926.

53 Trócsányi-Badó: 2005. i. m. 926.; Manso Porto, Teresa: Rahmenbedingungen, Vorgaben, Grundlagen und Entwicklung des Strafrecht in Spanien. In: Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil [Sieber, Ulrich-Cornils, Karin (Hrsg.)]. Berlin, Duncker & Humblot, 2009. 686–689.

54 Vö. Trócsányi-Badó: 2005. i. m. 826.

55 Jarvers, Konstanze: Rahmenbedingungen, Vorgaben, Grundlagen und Entwicklung des Strafrechts in Italien. In: Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil Band I. [Sieber, Ulrich-Cornils, Karin (Hrsg.)]. Berlin, Duncker & Humblot, 2009. 299–300.

56 Jarvers: 2009. i. m. 304–305.

57 www.verfassungen.de (2015.06.04.)

58 Tellenbach, Silvia: Rahmenbedingungen, Vorgaben, Grundlagen und Entwicklung des Strafrechts in der Türkei. In: Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil. Band 1. [Sieber, Ulrich-Cornils, Karin (Hrsg.)]. Berlin, Duncker & Humblot, 2009. 753.

több kapcsolódó büntetőjogi követelményt. A 19. cikk (2) bekezdése kinyilvánítja, hogy senkit sem lehet a szabadságától másként, mint a törvényben meghatározott okokból és eljárás alapján megfosztani. A 28. cikk szerinti törvényesség elve értelmében senkit sem lehet büntetni olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés ideje előtt törvény alapján nem volt büntetendő, és amelyre nem volt büntetés meghatározva. Ugyanezen 28. cikk tartalmazza a súlyosabb büntető törvény visszaható hatályának a tilalmát is. A szlovén alkotmány szintén rögzíti a 17. cikkében a halálbüntetés tilalmát.⁵⁹

VIII.

Rövid összegzés, megfontolandó tanulságokkal

A vizsgált európai államok alkotmányaiban található törvényességi elvvel, továbbá az anyagi büntetőjoggal (is) kapcsolatos egyes alkotmányi rendelkezések áttekintését követően rövid összegzésként, illetve megfontolandó tanulságul az alábbiak emelhetők ki.

Valamennyi vizsgált európai ország alkotmánya vagy *expressis verbis*, vagy más sajátos formában, de *szabályozza a törvényesség elvét*. Úgy is fogalmazható, hogy a demokratikus, a jogállami berendezkedésű országok alkotmányaiban nélkülözhetetlen és elengedhetetlen a törvényesség elvének megléte. Szerkezeti/strukturális eltérések igazából nem figyelhetők meg, vagyis ezt a princípiumot az említett alkotmányokban általában az alapjogi katalógus részeként szabályozzák.

Eltérések mégis kimutathatóak a tekintetben, hogy a törvényességi alapelv mindkét jogelvi vetülete az alkotmány szövegében megtestesül-e. Így a nullum crimen elv alkotmányba foglalása és a nulla poena követelmény (kifejezett) szabályozásának mellőzése fordul elő például a magyar, a német, a holland alkotmányban. Egy ilyen megoldás a jogállamiság/jogbiztonság posztulátumából vezeti/vezetheti le a „mellőzött” elvet, illetve az értelmezés segítségével jut el a kívánt elvi eredményig.

Viszont mind a két jogelvről külön rendelkezik például a portugál alkotmány a 29. cikkben úgy, hogy az (1) bekezdés a nullum crimen elvet tartalmazza, míg a

(3) bekezdés a nulla poena követelményt rögzíti, ide értve a büntetések mellett a biztonsági intézkedéseket is. A *biztonsági intézkedések vagy más büntetőjogi következmények külön kiemelése* figyelemre méltó, ez látható például az olasz, a svéd, a török alkotmányban is.

A jogállamiságból és a jogbiztonságból fakadó *viszasható hatály tilalmát* is magában foglaló törvényesség elvének az alkotmányi megjelenése nem tipikus az európai országok alaptörvényeiben, így a büntetőjogi praevia-szabály például a szlovén, a török alkotmányi rendelkezésekben meglepő kivételnek tekinthető.

Alkotmányozói adósság a magyar Alaptörvényben a *halálbüntetés tilalmának kifejezett rögzítése*. Az Alkotmánybíróság határozatából, továbbá több nemzetközi egyezményből/dokumentumból hazánkra nézve is kötelező a halálbüntetés általános tilalma, azonban ennek, azaz a nemzetközi standardokkal való azonosulásnak az alaptörvényi kinyilvánítása „komoly szimbolikus jelentőséggel bírna”.⁶⁰ Az általam vizsgált európai államok csaknem valamennyi alkotmánya – csak példaként említve – tiltja a halálbüntetést: az osztrák (85. cikk), a svájci [10. cikk (1) bek.], a belga (14bis cikk), a svéd (II. Fejezet 4. §), a német (102. cikk, az olasz [27. cikk (4) bek.], a spanyol (15. cikk), a török [38. cikk (10) bek.], a szlovén (17. cikk).⁶¹

Az említett európai alkotmányok legtöbbszörében kifejezetten és egyértelműen tilalomként, azaz tiltó alkotmányjogi normaként határozzák meg a halálbüntetés kiiktatását/megszüntetését (így például németül: „*Die Todesstrafe ist verboten/abgeschafft.*”). Ettől valamelyest kissé eltérő a svéd alkotmányi megfogalmazás, legalábbis németül: „*Die Todesstrafe darf nicht vorkommen*”, azonban tartalmilag ez érdemi különbséget nem jelent. A szlovén alkotmány egyszerűen azt rögzíti, hogy az országban „nincs halálbüntetés”. Érdemi hiányosság viszont továbbra is a magyar Alaptörvényben a halálbüntetés tilalmának kimondása, így e büntetés a hazai megújuló populista politikai retorika eszköze is lett és a jövőben is lehet.

További anyagi büntetőjogot érintő alkotmányi rendelkezések sorából kiemelést és figyelmet érdemel még, különösen a jelen hazai szempontjából például a spanyol alkotmány 25. cikk (3) bekezdése, amely egyértelműen rögzíti, hogy a *polgári közigazgatás szabadságelvonó szankciókat nem alkalmazhat, sem közvetlenül, sem közvetetten*.

⁵⁹ Trócsányi–Badó: 2005. i. m. 1045–1047.; <http://www.verfassungen.eu/sl/verf91-i.htm> (2015.06.04.)

⁶⁰ Szomora: 2013. i. m. 264.

⁶¹ Ld. 14. jegyzet 87–88.; vö. Lévy, 2013. i. m. 210.; Szomora: 2013. i. m. 264.; Nagy Ferenc: Alkotmány – szabadságelvonás – büntetés-végrehajtás. In: In Memoriam Dr. Kovács István akadémikus, egyetemi tanár [Tóth Károly (szerk.)]. Szeged, Acta Jur. et Pol., 1991. 250.

TANULMÁNY

Maradhat-e az alkotmányos jogállam Magyarországon?

✎ Finszter Géza professzor emeritus, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)

Korinek László az MTA rendes tagja, egyetemi tanár, Pécsi Tudományegyetem (Pécs)

A tanulmány – néhai Kulcsár Kálmán akadémikus nyomán – a demokratikus jogállam megteremtésének három feltételét elemzi. Ezek a következők: a civil társadalom politikai kultúrája, a politikai osztályoknak az alkotmányos intézményekről vallott felfogása és a jogász hivatásrend elkötelezettsége a jog humanizmusa mellett. A tanulmány a rendszerváltozás időszakának a lehetőségeit az alkotmányos demokrácia mai állapotával szembeállítja.

I.

Negyedszázaddal ezelőtt a Magyar Jog *Lehet-e jogállam Magyarországon?* címmel közölte Kulcsár Kálmán akadémikusnak a jogászegylet siófoki tanácskozásán 1990 áprilisában elhangzott előadását.¹ Az előadó a jogászság szerepéről beszélt, arról, hogy milyen feladatok várnak erre a hivatásrendre az alkotmányos demokráciában.

1. Kulcsár különbséget tett a jogállam formális és tartalmi változatai között.

Formális értelemben: „A jog az, ami a törvény. A törvény az, amit formailag helyes eljárás útján bocsátottak ki.” Sokáig valóban úgy látszott, hogy mindez elegendő garancia a jogi értékek megőrzéséhez. A huszadik század két diktatúrájának szörnyűségei azonban arra késztették a jog művelőit, hogy ne higgyenek fenntartások nélkül a dogmatikai formák erejében. Ezek tudniillik, ha tisztességtelen kezekbe kerülnek, az embertelenséget is legalizálhatják. A felismerést korábban Peschka Vilmos így fogalmazta meg: „Az állami kényszerrel támogatott államakarat formája – mint láttuk – bármilyen társadalmi tartalmat általános érvényű jogként jelenthet ki... Mert mutatis mutandis a jogra nézve is áll, amit Thomas Mann az önkényes

hatalom vonatkozásában oly szépen mond: »Az emberiség talán meghajlik a siker előtt, a hatalom fait accompli előtt, nem törődve azzal, hogyan jött létre. De alapjában nem felejt el az emberileg rútat, az erőszakos és brutális igazságtalanságot, ami saját körén belül történt, és rokonszenve nélkül végül semmiféle hatalom és élelmesség-szülte siker nem lehet tartós.«”²

A tartalmi felfogás számára a jogállamot alkotmányossá azok az értékek emelik, amelyek a jog évezredes fejlődése során kristályosodtak ki, és amelyeket csupán alaki szabályok betartásával garantálni nem lehet. Az akadémikus definíciója szerint az állam „akkor jogállam, ha a jogi értékekből fakadóan konkrét humanitással teli, s a jognak léte és érvényesülése csak akkor a jog uralma, ha ez a jog az ember személyiségét és szabadságát biztosítja és pedig itt és most. Vigyázzunk tehát – és ez a legfontosabb kötelességünk – a jog uralmának humánus tartalmára, a jog humánusára.”³

2. A formális jogállamban az állam az első, a törvény pedig csak eszköz a kormányzás kezében, a tartalmi változatban viszont a jog az elsődleges és „a kormányzás *sub lege* történik”. A rendszerváltozás korának a törvényhozókhöz küldött üzenete az volt: választani kell a jogállam formai és tartalmi változatai között! Az átmenet igazságügy-minisztereként Kulcsár Kálmán úgy látta, hogy a választás az 1989. október 23-án

¹ Kulcsár Kálmán: Lehet-e demokrácia Magyarországon? Magyar Jog, 1990/6–7., 578–588.

² Peschka Vilmos: A modern jogfilozófia alapproblémái. Gondolat Kiadó, Budapest, 1972, 357–358.

³ Kulcsár Kálmán: i. m.

hatályba lépő módosított alkotmánnyal megtörtént. A Magyar Köztársaság nem csupán jogállamnak, hanem alkotmányos jogállamnak határozta meg magát. Ezt erősítette az Alkotmánybíróság is, amikor megállapította: „Az 1989. október 23-án kihirdetett alkotmány módosítással gyakorlatilag új Alkotmány lépett hatályba, ami az államnak, a jognak és a politikai rendszernek a korábbiól gyökeresen különböző, új minőségét vezette be azzal a meghatározásával, hogy »a Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam«. Alkotmányjogi értelemben ez a tartalma a »rendszerváltás« politikai kategóriájának. Ezért a rendszerváltás megkövetelte állami intézkedések értékelését nem lehet elválasztani a jogállamiságnak az alkotmányos demokráciákban történelmileg kikristályosodott és az 1989. évi magyar alkotmányrevízió során is alapul vett követelményeitől” [11/1992. (III. 5.) AB határozat].

A rendszerváltozással tehát a tartalmi jogállam kiépülése kezdődött, amely egyértelműen az alkotmányos demokráciák humanista mintáit követte. A jog uralma a végrehajtó hatalom elé korlátokat állított, a hatalmi ágak megosztásának elve megvalósult, az emberi jogok fundamentumát a mindenkit megillető és semmiféle hatalom által nem korlátozható emberi méltóság adta. A *Magyar Jog* cikke negyedszázaddal ezelőtt arra figyelmeztetett, hogy a „mű” nincs készen, és „alkotói” nem pihenhetnek. Amiként azt az előbbieken idézett alkotmánybírósi határozat megállapította: „Magyarország jogállam-má minősítése ténymegállapítás és program egyszerre.” A program megvalósítása azonban nehezen megteremthető feltételektől függ.

II.

A jogállam megteremtésének három feltétele

Kulcsár szerint a három feltétel:

- a polgári értékek befogadására, védelmére és gyarapítására kész civil társadalom;
- a demokratikus értékek iránti elkötelezett parlamenti pártok;
- a jog relatív autonómiáját⁴ az egész közösség javára oltalmazni képes jogász hivatásrend.

3. Az első kérdés, amelyet az előadó akkor Siófokon feltett, a következő volt: adottak-e az alkotmányos demokrácia megvalósításához szükséges társadalmi-történeti feltételek? Nem rejtette véka alá az aggodal-

mait! A megkésett, gyakran zsákutcába torkolló polgári fejlődés, az úttévesztések, de különösen a bizánci típusú sztálinizmus romboló hatásai megnehezítették a szerves fejlődés⁵ szerinti polgárosodást. Mindazonáltal „a magyar jogi kultúra történetileg alapvetően az európai jogi kultúra részeként fejlődött. S ha a keletről átvett jogrendszeri vonások az utóbbi ötven évben, nem különben a magyar politikai kultúra jellemzői, amelyek távolabb állnak az európai politikai kultúrától, mint a jogi kultúra, gyengítették is a normatív vonásokat és erősítették az orientatív elemet, egészébe véve nincs olyan különbség, amely a jogállam megteremtésére irányuló törekvéseket illúzióvá változtatná.”⁶ Itt a tudós nem állított kevesebbet, mint azt, hogy jogi kultúránk a kiegyezés után közelebb került a polgári centrum színvonalához, míg ugyanennek az időszaknak a politikai kultúrája ezt az irányt csak jóval lassabban volt képes követni. (Ezzel magyarázható, hogy a 19. század végének parlamenti vitáiban nyomon követhető a képviselők humanista szellemiségű, és a mai olvasó számára imponáló jogi műveltsége, ámde ugyanők társadalmi kapcsolataikban és a közéleti gondolkodásukban masszívan őrizték feudális hagyományait, amit nem a parlamenti irományokból, hanem például Eötvös Károly vagy Mikszáth Kálmán munkáiból ismerhetünk meg.) Kulcsár úgy látta, hogy a jogállamtól „rendszeridegen” társadalom lehetetlenné teheti a demokratikus struktúra létrehozását, de hitte: a hazánk felemelkedését szolgáló program mégis megvalósítható. Nem csupán a magyar közjog nemes hagyományaiban bízott, de értékelte a pártállami korszak hosszú agóniájával együtt járó változásokat. „Azok az alapvető folyamatok azonban, amelyek társadalmunk hetvenes és nyolcvanas évtizedében kibontakoztak, és az utóbbi két évben uralkodóvá váltak, éppen nem rendszeridegenként fejlesztették ki a plurális demokratikus struktúrát, hanem olyan következményként, amely együttesen jött létre a társadalom és a gazdaság szerkezeti átalakulásával.”⁷ Mindez a kilencvenes évek fordulóján a többi rendszerváltó országhoz képest számunkra előnynek látszott a „jogállami forradalom” győztes megvívásában. (Végre egy „forradalom”, amelyet nem vernek le – reméltük sokan.)

4. A második kérdés az volt, hogy a politikai rendszerváltás időszakának parlamenti erői egységesen tesznek-e hitet a demokratikus jogállam eszméje mellett, nem csupán a békés átmenet megteremtése, hanem a polgári alkotmányosság visszafordíthatatlanná tétele érdekében? Ebben Kulcsár Kálmán nagyon magabiztosnak mutatkozott. Kiemelte: „ma poli-

⁴ A jog relatív autonómiája kifejezi a jog eszköz szerepét a társadalmi viszonyok alakításában, de garancia „a jog olyan felhasználásával szemben, amely sajátosságaival ellentétben áll”. Kulcsár Kálmán: Jogsociológia. Kulturtrade Kiadó, Budapest, 1997, 152.

⁵ Vitézy Iván: A feudalizmus továbbélése a mai Magyarországon. Noran Libro Kiadó, Budapest, 2012, 91.

⁶ Kulcsár Kálmán (1990): i. m. 582.

⁷ Uo. 588.

tikailag sem lenne védhető Magyarországon pl. az emberi jogok bármilyen okból való megsértése, a politikai jellegű igazságszolgáltatás visszaállítása vagy az elfogadott alkotmányos alapelvekkel szembenálló jogalkotás.” Okfejtésében feltételezte a következőket: „A politika jól felfogott érdeke saját hatékonysága, és pedig hosszú távra. Ez pedig ma ugyanúgy igényli a jog uralmát, mint a békés átmenet. Ráadásul, minthogy Magyarország gazdasági, politikai és kulturális problémái szinte minden politikai erő által elfogadottan csakis az európai viszonyokba, feltételekbe való beilleszkedéssel, végső soron egy egységes és integráns Európa részeként oldhatók meg, belső politikai viszonyaink alakítása sem függetleníthető – büntetlenül és az ország jövőjének veszélyeztetése nélkül – az európai értékektől, politikai gyakorlattól, szokásoktól és az európai közvéleménytől sem. A jogállam és a jog uralma megvalósulásának politikai feltételei tehát adóttak, sőt a nemzetközi összefüggésektől adódóan kényszerítőek is.”⁸

5. A harmadik kérdés: van-e autonóm módon gondolkodni és cselekedni kész jogásztudományunk? „Történelmileg igazolható – Magyarországon és más országokban is – hogy a jog uralma biztosításának nélkülözhetetlen feltétele a független jogászság, amely éppen úgy megjelenik a független bíróságok szervezetében, mint a jogi képviselet önkormányzati testületeiben; hozzátehetem, mindkét esetben anyagi függetlenséggel is alátámasztva. Kitérő negatív példája ennek az összefüggésnek a magyar jogászság társadalmi helyének a második világháború óta tapasztalható leromlása.” Majd így folytatta: „Egy bizonyos: újonnan teremtett intézményeink, amelyek a jog uralmát hivatottak biztosítani a bírásokban vagy a közigazgatásban, illetőleg, amelyek az Alkotmány védelmét hivatottak ellátni, a legjobb szervezeti feltételek és a legpontosabb jogi kimunkáltságuk ellenére sem működhetnek megfelelően, ha tagjaik nem nagy tudású, független gondolkodású jogászok. Az alkotmánybírósággal kapcsolatban kezdettől fogva hangsúlyoztam, hogy ennek az intézménynek bírái adhatnak méltóságot, tekintélyt, változtathatják valósággá az Alkotmányban meghatározott kiemelkedő szerepet, s nem fordítva. Ha tehát nem ez történik, ha az alkotmánybíróság összetételét pártpolitikai szempontok vezérelnék, ha nem a magas szintű szakértelem, a jogászai integritás és tekintély lenne a kiválasztás kizárólagos alapja, akkor hiába hoztuk létre, csak újabb hivatal lesz a többi között.”⁹

A huszonöt évvel ezelőtt készült láttelelet megmutatta az alkotmányos demokrácia megvalósításának nehézségeit, de feltárta annak lehetőségeit is. Hogyan állunk most a három feltétel dolgában: milyen képet mutat társadalmunk, hogyan teljesítenek a politikai osztályok, és miként értékelhető a jogászai hivatásrendek munkája?

III.

A jogállam esélyei napjainkban

6. Társadalmunk jelen állapotait vizsgálva azt kell mondanunk: Kulcsár Kálmán aggodalmai beigazolódtak, reményei pedig nem bizonyultak megalapozottnak. A gazdasági és a politikai kultúra mai képe az alkotmányos demokrácia számára „rendszeridegenebbnek” tűnik, mint huszonöt évvel ezelőtt. Nem sikerült megszabadulnunk múltbéli terheinktől, sokakat sújt a szegénység, a mindennapokban a politikai demokrácia nem bizonyította be az élet minőségét javító erejét. Mindezek a bajok gondolkodásunk és cselekvéseink elé korlátokat állítottak. Az elmaradt szerves fejlődés hátrányai éppen az 1990 óta eltelt időszakban váltak kitapinthatóvá. Vitányi Iván erről a következőket állítja: „A szerves fejlődés mintegy alulról indul el [...] központi irányítás nélkül a résztvevők saját elhatározásából, míg a szerves fejlődésben sokkal nagyobb a központi irányítás és az állam szerepe [...] Az új demokráciákban az állam vezető szerepe megmaradt, az állami bürokrácia nemhogy szűkült volna; inkább kiszélesedett.”¹⁰ A közvéleményben egyre erősebb a hit a gondoskodó államban, különösen, ha a választások győztese ügyesen bánik a politikai propaganda eszközeivel. Felértékelődik a biztonság. A kockázatok és veszteség okait a „túlhajtott” szabadságban véljük felfedezni. És közben felnőtt egy olyan nemzedék, amelynek nincsenek közvetlen tapasztalatai a diktatúra embertelenségéről, de nem élhette át a megszerzett szabadságnak azt az élményét sem, amely a rendszerváltozás időszakát az idősebb nemzedékek számára felejthetetlené tette. Továbbá: „A szerves fejlődésben a piac szabályozó erő [...] A hazai tőke erős és független, és mintegy természetesen egészül ki külföldi tőkével [...] A szerves fejlődésben [...] a hazai tőke gyenge, a gazdaság könnyen kerül függő helyzetbe...”¹¹ Ez a hátrány megakadályozza, hogy a demokratikus változással csökkenjen lemaradásunk a vágyott gazdag régiókhoz képest. A népesség többsége (nem ritkán a nevezetes „kétharmados” többség) csakugyan hiszi, hogy a gazdasági kudarcokért, a nélkülözésért nem a civil társadalom gyengesége, hanem a globalizáció, a nemzetközi nagytőke összeesküvése a felelős. A szerves és a szervesen fejlődés összevetésében még egy harmadik körülményre is érdemes figyelni. A szerves fejlődés eredménye a társadalom kétharmadának jóléte és műveltsége. A kelet-európai térség úttévesztései ellenben – miként azt hazánkban is láthatjuk – „egyharmados” társadalmakat szültek, ahol csak a társadalom sokkal kisebb része sorolható a színvonalas és magas kultúrájú középosztályhoz. „Ez a helyzet nagyon kedvez

⁸ Uo. 583.

⁹ Uo.

¹⁰ Vitányi Iván: i. m. 92.

¹¹ Uo. 94.

az autokrata rendszereknek, amelyek a nyugatihoz képest szűk elit és a nyugatihoz képest nagyon is széles lumpenrétegek paradox érdekegyeztetésén alapulnak.”¹²

7. Történelmi hátrányokat történelmileg rövid időn belül leküzdeni nem lehet. A haladás ütemében nagy a parlamenti pártok felelőssége. Cselekedhetnek bölcsen és távlatosan, amikor a civil társadalom megerősítését szolgáló politikát folytatnak, amikor a hazai gazdaság fellendítésén fáradoznak, amikor olyan oktatási rendszer felépítését határozzák el, ami mindenki számára esélyt ad az emberhez méltó léthez nélkülözhetetlen tudás és műveltség megszerzésére. Ehhez kellene az alkotmányos intézmények egyre hatékonyabb működése, a politikai hatalom önkényének a megakadályozása. A nemzet javát szolgáló hatalom nem birtokosa, hanem keresője-kutatója a legjobb megoldásoknak. A felemelkedéshez vezető leg-hatékonyabb társadalmi berendezkedés a politikai demokrácia, amelyben mindenki részvétele fontos, de senkinek nincs egyetlen helyes és egyedül üdvözítő terve, amelynek megvalósításáért mindent, még az egyes ember méltóságát is érdemes feláldozni. Kulcsár Kálmán azt hitte, hogy nem lesz olyan politikai erő, amelyik a demokratikus útról letérne, és szakítana a humánus eszméjével, hiszen „*ez jól felfogott érdeke, mégpedig hosszú távra*”. Amint azt korábban már idéztük, azt is gondolta, hogy „*belső politikai viszonyaink alakítása sem függetleníthető – büntetlenül és az ország jövőjének veszélyeztetése nélkül – az európai értékektől, politikai gyakorlattól, szokásoktól és az európai közvéleménytől sem*”. Sajnos azonban rövidtávon van egy másik lehetőség is, ami a piacgazdaságot ülteti a vádlottak padjára, a szabadságésszmét üres fecsegésnek minősíti, a civil társadalmat nem erősíteni, hanem ellenőrizni kívánja, a gazdaságot a politikai hatalomszerzés terepévé teszi, és olyan oktatási rendszert vizionál, ami gondoskodik számára a politikai marketing eszközeivel jól kezelhető tömegről. Ennek a gondolkodásmódnak a hosszú táv legfeljebb egy választási ciklus, a cél pedig nem a nemzet üdve, hanem a szavazatszerzés. A hatalom ilyen gyakorlása akkor sem bocsánatos bűn, ha hirdetői tényleg elhiszik, hogy birtokában vannak az egyedül helyes és az ország javát szolgáló megoldásnak, amelynek megvalósításához minden eszköz igénybe vehető. Ez nem igazságkereső, hanem igazságghirdető szerep, ame-

lynek számára a demokratikus intézményrendszer zavaró és lebontandó tényező. Ha pedig a hatalom kizárólagos gyakorlásában az Európai Unió jelent akadályt, nos, akkor neki is hadat lehet üzeni. Az idősebb nemzedékek már felnőttként éltek olyan politikai rendszerben, amelyik igyekezett elhíttetni magáról, hogy „tudományos” világnézet birtokában vezeti népet a jólét felé, és arra is emlékezhetnek, amikor e „daloló jövő” az embertelenségre is igazolást adott. Az igazolást pedig a „szocialista törvényesség” köntösébe öltöztették, kiadásához pedig a jogász hivatások gyakorlóinak szakmai és erkölcsi hitelét tették kockára. Kulcsár ezért határozta meg harmadik feltételként a jogászság számára ennek a hitelnek a visszaszerzését.

8. A jogtudó hivatásrend állapota nem csupán a jogászképzés színvonalán és a pályára lépők egyéni kvalitásain múlik. Van itt három előfeltevés, ami még az egyéni képességeknél is fontosabb. Ezek:

- a jog viszonylagos önállósága;
- az emberi méltóságra épülő alkotmányos értékrend; és
- a szakszerű törvényhozás.

A jognak a társadalmi rend kialakításában és fenntartásában betöltött szerepét vizsgálva megállapíthatjuk, miszerint ha ez a szerep kizárólag eszközjellegű, ha csupán arra korlátozódik, hogy a mindenkor uralkodó politikai akaratnak szerezzen érvényt, akkor nem hivatásrendre, hanem szolgálhadra van szükség. Hivatásrendről a jogászok esetében akkor eshet szó, ha a jogismeret nem korlátozódik a normaszövegre, hanem magában foglalja a jogi eszközök öntörvényű belső sajátosságait, amelyek a jog számára viszonylagos önállóságot követelnek. Az kétségtelen, hogy a több mint kétezer éves múltra visszatekintő magánjogban ez a relatív önállóság lényegesen könnyebben biztosítható, mint a jóval később megerősödő közjogban, minthogy az utóbbi inkább kitett az államhatalom voluntarizmusának.¹³ A közjog világán belül a büntető igazságszolgáltatásban további feltétel a jogalkotás és a jogalkalmazás humanizálódása, mert ez a terület e nélkül inkább az önkény, mint a társadalom védelmének az eszköze.

A jog humanizálódásának alapja olyan alkotmányos értékrend, amelynek a csúcán az egyes ember méltósága foglal helyet.¹⁴ Ez a mérce a legnagyobb

¹² Uo. 96.

¹³ A magánjog viszonylagos önállósága is csorbul akkor, ha a törvényhozás ideológiai megfontolásai felülírják a civiljog belső koherenciáját, és akkor is, amikor a magánjogi viszonyokba attól idegen közjogi elemeket csempésznek. Az új Ptk. néhány parlamenti módosításáról Vékás Lajosnak Tisza Kálmán mamelukjai jutottak eszébe. Ez az a jelenség, amely miatt Kulcsár Kálmán oly finoman elválasztotta egymástól a kiegyezés korának magasán szárnyaló jogi kultúráját a rendiség korát idéző politikai kultúrától. Ugy látszik, a mai képviselőink közül jó sokan nem az elődök jogi műveltségét, hanem azok feudális világlátását másolják. Vékás Lajos: Bírálát és jobbító észrevételek az új Ptk. törvényjavaslatához (a zárószavazás előtt). Magyar Jog, 2013/1., 1–7.

¹⁴ Jürgen Habermas az emberi méltóság fogalmáról írva idézi a Német Szövetségi Köztársaság alkotmányának 1. cikkét: Az ember méltósága sérthetetlen. A német filozófus az emberi méltóságot annak a kapocsnak határozza meg, ami egy szabad társadalomban a jogot és a morált összeköti, mint „valamennyi alapjog tartalmának morális forrása”. Habermas, Jürgen: Esszé Európa alkotmányáról. Atlantisz Kiadó, Budapest, 2012, 15.

áttörést a büntetőjogban jelentette. A modern büntetőelmélet megalapozója, Cesare Beccaria híres könyvében arra figyelmeztetett, hogy az emberi mivoltától meg nem fosztható gyanúsított többé már nem lehet tárgya az eljárásnak, hanem csakis alanya, akit megillet a védelem joga.¹⁵ A büntetőeljárás nem a bosszú eszköze, hanem az igazság feltárásának útja, a szankció a megsértett jogrend helyreállítója, amelyhez nem szolgálhat mintaként a bűn embertelensége. „A szükséges felül a terhelten nem szabad terhelni; szóval: elvesz a szabadság, de nem a humanitás.”¹⁶ Kulcsár Kálmán még úgy gondolta, hogy az 1989-es alkotmány ezt az értékrendet szabta meg a köztársaság jogrendje számára. Arra a professzor nem gondolhattott, hogy eljönnek majd olyan idők, amikor a „jogállami forradalom” szellemében módosított köztársasági alkotmányt nem a demokrácia győzelmének látják, hanem a „sztálinista” hagyományok öröjeként a leváltását sürgetik. A jelek arra mutatnak, hogy a köztársasági alkotmány helyébe lépő alaptörvény valóban fordulatot hozott az értékrendben.

Az Alkotmánybíróság egyik határozatához fűzött párhuzamos vélemény arra hívta fel a figyelmet, miszerint: „Az egyes alapjogok védelme mindig a társadalmi közösség állapotának fényében biztosítható, így ezek változása egyes esetekben a csökkentést is indokolhatja, és ennek nem állhat ellen az Alkotmánybíróság az alapjogvédelmi szint csökkentési tilalmának deklarálásával.”¹⁷ Álláspontunk szerint az alapjogvédelmi szint csökkentési tilalma nem azt jelenti, hogy az egyes alapjogok ne lennének korlátozhatók. A büntető anyagi és eljárási jog számos ilyen rendelkezését az Alkotmánybíróság alkotmányosnak ítélte, feltéve hogy a jogkorlátozás valamely más alapjog védelmét szolgálja, a jogkorlátozás nem minősül kegyetlennek és megalázónak, végül nem jár az emberi méltóságtól történő megfosztással. Az egyes alapjogok védelme valóban „a társadalmi közösségek állapotának

fényében” garantálható, de a társadalmi közösség semmiféle állapota nem adhat felhatalmazást az embertelenségre és arra sem, hogy bárkitől megtagadja emberi méltóságának tiszteletét.

9. A törvényhozás feladata annak szavatolása, hogy a jog ne degradálódjék a hatalom pusztá eszközévé, és megőrizhesse humánus lényegét. „A törvényhozásnak a jog uralma alatt álló szabad társadalmakban az a feladata, hogy megteremtse és fenntartsa azokat a feltételeket, amelyek biztosítják az ember, mint egyén méltóságát.”¹⁸ Az elmúlt öt esztendő rendkívül élénk törvényhozása a büntetőjog területén sok mindent a feladatának tekintett: a büntetőtörvények szigorítását; a szabálysértési jog kriminalizálását; az eljárási garanciák leépítését; a börtönfenyegetettség növelését; a bíróságok mérlegelési lehetőségeinek szűkítését; a végrehajtó hatalom cselekvési szabadságának szélesítését – de bizonyosan nem volt cél az emberi méltóság tiszteletének növelése. Pedig érdemes lenne visszatérni a jogalkotás hagyományaihoz!¹⁹ Először is, jogot akkor kell alkotni, ha a társadalmi szükséglet csak ezen az úton elégíthető ki, és a kiválasztott jogi eszköz arra alkalmasnak mutatkozik. Ez a művelet a politika igazi terepe. A második feltétel a tudományos megalapozás. Kodifikálni a jogtudomány által feltárt törvényszerűségeket figyelembevételével érdemes. Harmadszor nélkülözhetetlen a szakmai felkészültség. A jogalkotás mesterség, ami jelenti a törvényírásnak azokat a technikáit, amelyek következménye érthető, világos, betartható, a jogsértés következményeit előre vetítő szöveg. Az ilyen törvényhozás nem silányodhat politikai propagandává.

Számos jele van annak, hogy napjaink jogalkotása mintha egy már végleg letűntnek hitt világ szemléletét hozná vissza, ahol a jog nem volt több az „osztályharc eszközénél”. Például az a törvény, amelyik a kiemelt ügyek kategóriájának bevezetésével, a bírói döntés

15 Beccaria, Cesare: Büntetett és büntetés. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1967

16 Vuchetich Máttyás: A magyar büntetőjog rendszere. II. könyv. Gyakorlati büntetőjog. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007, 92. [A magyar jogtudomány klasszikusai]

17 Részlet Pokol Béla alkotmánybírónak a 4/2013. (II. 21.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményéből: „Az egyes alapvető jogok korlátozhatóságánál tehát új helyzetet teremtett az Alaptörvény, mert a régi Alkotmánytól eltérően az alapvető jogok egyének számára történő biztosításánál generális módon a közösségbe illesztett individuumokból indul ki. Ezt az Alaptörvény Nemzeti Hitvallás c. részének több deklarációja rögzíti, melyek az R) cikk (3) bekezdése alapján az egész Alaptörvény értelmezési alapját jelentik: »Valljuk, hogy az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki.« Úgyanígy bukkan ez fel a következő deklarációkban: »Valljuk, hogy együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet [...]«. »Valljuk, hogy a közösség erejének és minden ember becsületének alapja a munka, az emberi szellem teljesítménye.« De ugyanígy az egész Alaptörvény és az ezen nyugvó jogrendszer céljának a nemzeti közösség fennmaradását deklarálja a következő tézis: »Ígérjük, hogy megőrizzük az elmúlt évszázad viharaiiban részekre szakadt nemzetünk szellemi és lelki egységét.« Végül a Hitvallás záró deklarációja az egyes polgárok nemzeti közösségbe befogott létezésén és országos rendjén alapuló nemzeti együttműködést emeli a középpontba: »Mi Magyarország polgárai készen állunk arra, hogy országunk rendjét a nemzet együttműködésére alapítsuk.« A Hitvallás e deklarációjának következményeit levonva az Alaptörvény Alapvetés c. részének O) cikke pedig az egyes alapvető jogok gyakorlását generális módon az egyén képességei és tehetsége szerinti közösségi feladatokhoz történő hozzájárulás kötelezettségéhez köti: »Mindenki felelős önmagáért, képességei és tehetsége szerint köteles az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni.« Az Alaptörvény ezen általános keret megadásával tehát új alapra helyezte az individuumoknak biztosított alapvető jogok tartalmát. Az egyén csak a közösségben élve tud létezni, és ezért egyéni jogai gyakorlásában mindenkor biztosítani kell önmaga kiteljesítésén túl a közössége, nemzete fennmaradását is. Az egyes alapjogok védelme mindig a társadalmi közösség állapotának fényében biztosítható, így ezek változása egyes esetekben a csökkentést is indokolhatja, és ennek nem állhat ellen az Alkotmánybíróság az alapjogvédelmi szint csökkentési tilalmának deklarálásával.”

18 Idézi Kulcsár Kálmán Josef Raz szavait. Kulcsár Kálmán (1997): i. m. 178.

19 Tóth Mihály: Egy büntetőjogász gondolatai a „vox populi” oldalvizen. Élet és Irodalom, 2012. augusztus 31. http://www.es.hu/toth_mihaly;egy_buntetojogasz_gondolatai_a_8222;vox_populi8221;oldalvizen;2012-08-29.html (Látogatva: 2015. 10. 20.)

nélküli őrizet időtartamának megnövelésével, a védelem jogának szűkítésével, a nyomozási bíró szerepének átértelmezésével a bűnüldözés hatékonyságát kívánta növelni, valójában azonban megkérdőjelezte a demokratikus jogállam legfontosabb büntetőeljárásai alapelveit.²⁰

Az európai jogfejlődésben a tisztességes eljárás követelményeinek a kialakítása csaknem két-százötven esztendő fejlődésének az eredménye. A felvilágosodás eszméi emelték az emberi méltóságot minden értékrendek első helyére. Ez a világlátás nem tűrte el, hogy a büntetőhatalom kegyetlenségben versenyre keljen a bűnözőkkel. A büntetőjog humanizálása hosszú utat járt be. Ezen az úton az állami büntetőigény érvényesítése két akadályt ismert fel: a múlt megismerésének nehézségeit, és a bosszúért kiáltó emberi indulatokat.²¹ Ezekkel az adottságokkal a mai napig számolni kell. Az eljárási garanciák kialakításával mégis sikerült olyan büntetőhatalmat teremteni, amelyik egyszerre képes eredményesen és törvényesen működni. A bűn felderítésének természettudományos eszközei és az emberről szerzett ismereteink lehetővé tették, hogy a jogállam úgy építse ki a garanciális korlátokat, hogy közben nem csökkentette, hanem még növelni is tudta a büntetőjogi védelem hatékonyságát. A büntetőeljárás kettős feladata, az igazság megállapítása és a törvényesség érvényre juttatása csak az eljárási garanciák maradéktalan betartásával lehetséges. A törvénytörő bizonyítási módszerek és eszközök tilalma, a védelem joga, a jogorvoslati jogosultság, a szabadságkorlátozó kényszerintézkedések feltételeinek szigorú meghatározása, az embertelen, megalázó és kegyetlen büntetőintézkedések tilalma ennek a fejlődésnek a legfontosabb állomásai. Az eredmény erős állam, öntudatos és sikeres társadalom, a szabad emberek közössége. Azok az önkényuralmi rendszerek, amelyek elutasították a humánumnak ezeket az értékeit, és a hatalom szolgáivá tették a büntetőjogot, sorra elbuktak.

10. Tévéton jár az a törvényhozás, amelyik az igazságszolgáltatás kudarcaiért a garanciális szabályokat teszi felelőssé. A garanciák gyengítése azt jelenti, hogy megnövekszik a bírói tévedés veszélye. A büntetőhatalom elől úgy bontanak le korlátokat, hogy közben ennek a hatalomnak a múltból szerzett ismeretei változatlanul bizonytalanok és ellenőrizetlenek maradnak. Ezen a kiemelt ügyek kategóriájá-

nak az ismételt bevezetése sem segít. Csupán arra ad alkalmat, hogy szigorúbb legyen a szabadságelvönés és korlátozni lehessen a védelmet. A bűnügyi védő nem bűnpártoló, hanem egy igazságszolgáltatási funkció teljesítője. Az a büntetőeljárás, amelyik az igazság megállapítását tűzi ki céljának, egyenesen szorgalmazza a védői közreműködést, különösen az előkészítő eljárásban, mert a nyomozó hatóság ekkor kontrollálhatja a leghatásosabban verzióinak helyességét. Ehhez nagyfokú szakmai tudás kell, de megjegyezzük azt is, hogy az eljáró hatóságok tagjainak esetleges felkészületlenségét sem a védő időleges kizárása, sem a szabadságkorlátozó kényszerintézkedések kiterjesztő alkalmazása nem képes enyhíteni. Utalunk a magyar közjog virágkorának követendő példáira. Az első magyar büntető törvénykönyv 1878. évi indokolásában olvashatjuk: „*Hogy a föltétlen igazság és a társadalom fenntartásának érdeke, – vagyis az igazságos és a hasznos – a büntető rendszerben szükségszerűleg nevezetes tényezőt képeznek: ez magától értetődik, ez bizonyos tekintetben a józan észnek tana.*”²² Ide kellene visszatérnünk. Az új büntetőeljárás törvény kodifikációs munkálatai közepette érdemes idézni *Finkey Ferenc* több mint száz évvel ezelőtt leírt gondolatát, amelyet a magyar büntetőeljárás tankönyvében olvashattunk: „*A büntető eljárási jog hivatalos és élő bizonyosság a nemzet igazságérzetéről és a büntető igazságszolgáltatásról [...] a büntetőeljárás szabályai képezik a fokmérőjét annak, minő tiszteletben és jogvédelemben részesül az államban az egyéni szabadság és a jogegyenlőség.*”²³

IV.

A jogászártelmisség

Itt most két dolgot kell tisztázni: mit értünk értelmiségen, és melyek az értelmiségi rangú jogász foglalkozások?

11. A diplomásokat az európai kulturális hagyományok szerint szívesen soroljuk az értelmiséghez. Van azonban egy olyan megközelítés is, amely szerint csak a szellemi autonómiát lehetővé tevő foglalkozásokra (orvos, tanár, kutató stb.) és a művészi alkotómunkát végzőkre illik ez a kifejezés. A világ nagy összefüggéseire vetülő figyelem, a jelenségeknek a

20 Ezt igazolta az egyes eljárási és az igazságszolgáltatást érintő egyéb törvények módosításáról szóló 2011. évi LXXXIX. törvénnyel módosított, a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény egyes rendelkezései alkotmányellenességének utólagos, valamint nemzetközi szerződésbe ütközésének alkotmányossági vizsgálata. Ennek során az Alkotmánybíróság a törvénynek a bíróság pártatlanságát, a védelem jogát, a nyomozási bíró alapjogvédelmi funkcióját és a tisztességes eljáráshoz való jogot sértő rendelkezéseit megsemmisítette. 166/2011. (XII. 20.) AB határozat

21 „Azt a feltételt ugyanis, hogy a normaszegés megtorlását a sértettől és a normaszegőtől elkülönült hatalom magára vállalja, a magánbosszú bizonyosan nem elégíti ki.” *Erdei Árpád*: Tanok és tévtanok a büntetőeljárás tudományában. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011, 28.

22 A magyar büntetőtörvénykönyv és teljes anyaggyűjtemény. I. kötet, Pesti Könyvnyomda Részvénytársaság, Budapest, 1880, 29.

23 *Finkey Ferenc*: A magyar büntetőeljárás tankönyve. Poltzer-féle Könyvkiadó Vállalat, Budapest, 1908, 6.

maguk bonyolultságában való megragadása, az okok kiderítése, az új felismerések iránti vonzódás, a jelen állapottal kapcsolatos kritika, a változtatni akarás – ezek az értelmiségi karakter legfontosabb ismérvei. A tárgyi tudáson túl az abból levezethető moralitás emel valakit a szellemi szabadság birodalmába. (Jean-Paul Sartre ezt úgy fejezte ki: számára az atomtudós akkor válik értelmiségivé, ha aláírja azt a nyilatkozatot, amely a nukleáris fegyverek betiltását követeli.)²⁴ Az értelmiségi léthez a szaktudás ugyanúgy hozzátartozik, mint a kritikai szemlélet. (Illyés Gyula mesélt pécsi kirándulásáról, amikor számos Kossuth-díjas író és költő autóbusszon utazott egy író-olvasó találkozóra. A busz útközben defektet kapott. Illyés a jelenetet így írja le: „Köztünk akkor csak egy értelmiségi volt, a sofőr, aki képes volt kicserélni a hibás kereket.”)

12. A jogászság értelmiségi rangját érdemes a belépőnek számító egyetemi diplomához kötni, főként azért, mert a pusztán normaismeret – a jog világa belső törvényszerűségeinek elsajátítása nélkül – nem elegendő a hivatás gyakorlásához. A tudományos megalapozás a jogi karokon folyó képzés nélkülözhetetlen része. Egyébként pedig nemcsak a jogi, minden egyetemi diploma a szaktudás alapjainak elsajátításán, és a tudományos kutatáshoz szükséges készségek megszerzésén túl azt is tanúsítja, hogy tulajdonosa a „kiművelt emberfők” társaságát gyarapítja. Ezért szűklátókörű az olyan oktatáspolitikai, amelyik a munkaerőpiachoz szeretné igazítani az egyetemi férőhelyeket, és az állami támogatást szinte kizárólag a fizikai értékek előállítói számára tartaná fenn. Mellesleg maga a munkaerőpiac bölcsebb az oktatáspolitikai néhány formálójánál, amit az is igazol, hogy a végzett jogászok minden különösebb nehézség nélkül találnak maguknak munkát, nemcsak a jogász szakmákban, hanem mindenütt, ahol művelt és gondolkodni képes emberekre van szükség.²⁵

Ehhez azonban autonóm egyetemi műhelyek kellenek, továbbá nélkülözhetetlen a kutatás szabadságának garantálása is. Mindkét feltétel sérült az egyetemek szervezeti rendjének átalakításával, az egyetemi tanári cím megszerzésének igazgatási kiskapuival, és az akkreditációs eljárások kormány alá rendelésével. Az önkorlátozást nem ismerő politikai hatalom mindenhol veszélyt sejt, ahol szabad gondolatokkal találkozunk.

13. Arra a kérdésre már válaszoltunk, hogy mit értünk értelmiségi léten: a legmagasabb szintű szaktudást, kritikai gondolkodást és kiemelkedő műveltséget. Azt azonban még nem vizsgáltuk meg, tekinthetjük-e a jogi szakmák mindegyikét értelmiségi pályának. A hagyományos felfogás az igazságszolgáltatás résztvevőit, a bírót, az ügyészt és az ügyvédet aggálymentesen sorolja az előbbiekre szerinti komplex intellektust követelő foglalkozások közé.²⁶ Ennek alapvető oka az lehet, hogy a polgári jogállamban az igazságszolgáltatás a leghatározottabban elvált a kormányzástól, ezért annak minden résztvevőjétől elvárjuk, hogy kizárólag a törvények szellemében végezze munkáját, és egyaránt legyen független az ügyfelek önértékétől, de a politikai hatalom befolyásától is. Az igazságszolgáltatás három funkciója azonban nincs egyenlő távolságra az államhatalomtól. „A polgári per olyan hatósági eljárás, amelyben a bíróság, mint állami szerv közhatalmi jogosítványokat gyakorol.”²⁷ A büntető igazságszolgáltatás során a bíró az állam büntetőigényének szerez érvényt az ítéletével, az ügyész pedig ugyanennek az államnak a nevében emel vádat, hogy ezt az igényt érvényesítse. Az ügyvédi szerep ellenben a jogkereső félhez sokkal közelebb áll, mint ahhoz a hatalomhoz, amelytől a jogszolgáltatást várja. A már idézett könyv szerzője megállapítja: „A bírói, az ügyészi és az ügyvédi hivatás a hivatásbeli szerepek mentén vált el egymástól, bírói és az ügyészi kar számára a jogállamiság, a közszabadság iránti kiállás kevésbé volt fontos, mint az ügyvédek számára.”²⁸ A száz évvel korábbi állapotokra vonatkozó diagnózis a jelen megismeréséhez is tanulságokat szolgáltat.²⁹

13.1. Érdemes megvizsgálni a függetlenség követelményének az igazságszolgáltatás három funkciójához való viszonyát.

Nem kétséges, hogy a függetlenség, mind szervezeti, mind pedig eljárási oldalról a bíraskodásban kapja a legnagyobb hangsúlyt. Itt még a látszatnak is jelentősége van. A bírósági szervezetnek önmagában is garantálnia kell ezt a függetlenséget, de nem csupán azzal, hogy a végrehajtó hatalomtól elválasztják, hanem azzal is, hogy a bírói függetlenség a belső hierarchiától sem sérülhet. Az Alkotmánybíróság elvi éllel állapította meg, hogy „... a bírói hatalom, amelyhez a bírói függetlenség kapcsolódik, döntően az ítélezésben ölt testet. A bírói függetlenség az ítélezésre vonatkozik, a

24 Finszter Géza–Korinek László: A rendőrségek tudós értelmisége. Magyar Jog, 2006/4. szám, 193-204.

25 „A magyarországi egyetemi jogászképzés úgynevezett »alapdiplomát« ad. Ez azt jelenti, hogy a képzési tematikában általános, társadalomelméleti tárgyak is jelentős helyet kapnak, a képzés nem korlátozódik a szigorúan vett jogi tárgyak körére. Ennek megfelelően a végzett hallgatók nem csak jogi munkaköröket töltenek be, jellemző a sokoldalúságot igénylő, felelős pozíciók betöltése, ahol a jogi végzettség előnyt jelent” – írja egy nem a nyilvánosságnak szánt minisztériumi jelentés.

26 Navratil Szonja: A jogász hivatásrendek története Magyarországon. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2014

27 Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog. Osiris Kiadó, Budapest, 2008, 34.

28 Navratil Szonja: i. m. 82.

29 „Az európai jog kihívásokat intéz a posztkommunista államokra jellemző merev dogmatizmus ellen: az unió direktívái politikai, társadalmi, gazdasági célokat fogalmaznak meg, nem közelíthetők meg formális jogalkalmazói szemlélettel. Az európai bíróságok döntéseiben több a pragmatizmus és az elvi tartalom.” Fleck Zoltán: Változások és változatlanok. A magyar jogrendszer a rendszerváltás után. Napvilág Kiadó, Budapest, 2010, 74.

további státusbeli és szervezeti garanciák is a független ítélkezéshez szükségesek. A bírónak mindenkitől – más bírótól is – függetlennek kell lennie, függetlenségét garanciáknak kell biztosítani minden befolyásolás ellen, származzék akár a külső hatalmi jogkör gyakorlásától, akár a bírósági szervezeten belülről. Az Alkotmánybíróság állandó és következetes álláspontja, hogy az alkotmány 50. §-ának (3) bekezdése alapján a minden külső befolyásolástól mentes független bírói ítélkezés feltétel nélküli követelmény, és lényegében abszolút alkotmányos védelem alatt áll.³⁰ A függetlenségnek ez a felfogása az alaptörvényből is kiolvasható (26. cikk). Ugyanakkor jogszociológiai kutatások vetették fel azt, hogy a bírói függetlenséget össze kell egyeztetni az igazságszolgáltatás átláthatóságával, valamint a törvényes, az eredményes ítélkezés számonkérhetőségével.³¹ Ezt a kutatók részben az indokolási kötelezettség teljesítésével és az ítéletek nyilvánosságával látják elérhetőnek, de többen sürgetik a bíraskodás magasabb szakmai színvonalát garantáló minőségbiztosítási rendszerek bevezetését. Arra azonban nagyon kellene ügyelni, hogy a bírósági szervezet működésének hatékonyabbá tétele érdekében ne nyúljanak olyan módszerekhez, amelyek egy vállalkozás irányításánál lehetnek nagyon eredményesek, de teljességgel alkalmatlanok az igazságszolgáltatásban. A minőségbiztosítás legfontosabb protokollja a tételes jog alkotmányossága, továbbá a bíró szakmai felkészültsége és a döntéseiért vállalt morális helytállása. A bíraskodás alkotómunka. Az ilyen eredményekkel jellemezhető igazságszolgáltatás a demokratikus jogállam alappillére.

13.2. A hazai szakirodalom az ügyészségnek az igazságszolgáltatásban betöltött szerepével összefüggésben inkább a minden külső kontrollt nélkülöző függetlenséget látja problematikusnak. „A különböző ügyészségi modellek működésében rejlő eltérés az, hogy végső eszközként rendelkezésre áll-e külső kontroll lehetősége arra az esetre, ha az ügyész nem emel vádat. A kormányzati modell ilyenkor megengedi a kormányzati beavatkozást, de a kormánynak arról nyilvánosan számot kell adnia. A kormánytól független modell ezt az esetkört jogilag kezeletlenül hagyja. Ez a fajta kontrollálhatatlan ügyészi tétlenség bármely üldözetlenül maradt bűncselekmény esetén probléma, súlyos gondot azonban leginkább a kiemelkedő súlyú, közérdeklődésre számot tartó, például korrupciós bűncselekmények következménynélkülisége okoz.”³² Hasonló következtetésre jutott Hack Péter, amikor monográfiájában megállapította: „Amennyiben

az ügyész bármilyen oknál fogva meg akarná akadályozni egy eljárás megindítását, akkor csak annyit kell tennie, hogy a feljelentést azon az alapon utasítja el, hogy a bűncselekmény gyanúja hiányzik.”³³ Ez a helyzet azért is kifogásolható, mert létezik „az ügyészi tétlenségnek” nagyon is ésszerű megjelenése, amikor azt az igazságszolgáltatás hatékonysága és a célszerűség „az opportunitás szélesebb érvényesülését kívánja meg”³⁴. További ellentmondás az ügyészi szervezet függetlensége és az egyes ügyészekre érvényes szigorú szolgálati hierarchia között feszül. A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 78. § (3) bekezdése szerint: „A bíróság és az ügyész a bizonyítékokat egyenként és összességükben szabadon értékeli, és a bizonyítás eredményét az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg.” Meggyőződése a személynek lehet és nem a szervezetnek. Ha az ügyész státusa a büntetőeljárásban közelítene a bírói autonómiához, az egész testület jogállami hitele növekedne. Ez a reform valóban mellékes kérdéssé tenné a kormány alá rendelés, vagy a teljes függetlenség másfél száz éves vitáját. A végrehajtó hatalom nem eszköztelen akkor sem, ha az ügyészség irányításában közvetlen jogosítványai nincsenek. A kormány szerepe a büntetőpolitika kialakításában meghatározó, ami részben magyarázható a közbiztonság védelmezésében viselt alkotmányos felelősségével, részben pedig azzal, hogy rendkívül hatékony eszközök állnak a rendelkezésére. Nem csupán a törvénykezdeményezésre gondolunk, hanem a felderítő és bűnüldöző apparátus közvetlen irányításában birtokolt jogosítványokra is. A dologban nincs semmi meglepő, a jelenséget már Durkheim is észrevette. „Biztos, hogy mielőtt egy kormányhatalom létrejött, önmagától is elég ereje van ahhoz, hogy egyes magatartási szabályokhoz spontán módon büntető szankciót rendeljen. Saját maga is meg tud határozni bizonyos bűnöket, mások bűnértékét pedig súlyosbítani tudja.”³⁵

13.3. Az ügyvédség sokáig úgy állt a nyilvánosság előtt, mint a jogállam őre. A jogász hivatásrendeknek a múlt század első felében betöltött szerepéről szóló mű szerzője megállapítja: „Az ügyvédi kar önmagáról úgy vélekedett, mint a jogállam éber őrére, és ahogy látni fogjuk, ez a nemes feladat azért is válik kiemelt jelentőségűvé, mert a magyar társadalomban más hivatás vagy csoport nem volt képes arra, hogy ezt a feladatot ellássa.”³⁶ Meg is kapta ezért a magáét a távolabbi múltban is, de különösen a szocializmus időszakában, amelyben ezt a hivatásrendet kellett a leginkább megregulázni. Az igazságukat kereső és a büntetőhatalommal szemben

30 19/1999. (V. 25.) AB határozat

31 Fleck Zoltán (szerk.): Bíróságok mérlegen II. Pallas Kiadó, Budapest, 2008

32 Ligeti Miklós: Látható ügyészség. Belügyi Szemle, 2013/11., 13.

33 Hack Péter: A büntetőhatalom függetlensége és számonkérhetősége. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008, 227.

34 Hack Péter idézi Erdei Árpádot. Hack Péter: i. m. 223.

35 Durkheim, Émile: A társadalmi munkamegosztásról. Osiris Kiadó, Budapest, 2001, 97.

36 Navrátil Szonja: i. m. 106.

védelemre szorulóknak számára a jogi képviselőt ellátása csakugyan cselekvési autonómiát igényel az ügyvéd számára, de ha mindez egy piacgazdaságban történik, akkor sokféle gazdasági kényszer befolyásolhatja a hivatásnak való morális megfelelést. Ha pedig az ügyvédség létszámában túltermelési válság keletkezik, akkor még a szakmai hitel és a pártatlanság is megkérdőjeleződik.

Lássunk erre egy példát: „Az alapjogi biztos álláspontja szerint a védő kirendelésének jelenlegi rendszere nem felel meg annak a követelménynek, mely szerint az alkotmányos alapjogoknak hatékonyan kell érvényesülniük. A kirendelés során – a bíróságon kívül – a vád sikerességében érdekelt hatóságok választanak a terhelt számára védőt. Ez a megoldás lehetőséget teremt arra, hogy a nyomozó hatóság és a védő között olyan függőségi viszony alakuljon ki, amely akadályozhatja a terhelt védelemhez való alapjogának hatékony érvényesülését.”³⁷ Az ilyen figyelmeztetések hasznosak, de a megoldás a szakmai önkormányzatiságot lehetővé tevő és a hivatás legmagasabb csúcsait megcélzó kamarai munkában található, ezért ezeknek az ügyvédi testületeknek az autonómiája a leginkább megőrzendő érték.

13.4. A közigazgatásban dolgozó jogászoknak a legnehezebb megküzdniük az értelmiségi rangért, a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományú jogvégzettjeinek a helyzete pedig még bonyolultabb. Nem mintha a közszolgáktól nem követelnék meg a legmagasabb fokozatra emelt szakmai teljesítményt, de ami a kritikai gondolkodást és a „mindenséggel mérd magad”³⁸ színvonalú műveltséget illeti, vannak kétségeink. A közhivatal a közigazgatás azon szervezeti egysége, amelynek feladata a társadalom igazgatási eszközöket igénylő közös szükségleteinek folyamatos megoldása. A közfeladatok ellátása hatósági kötelezettség, amelyhez azonban hatósági monopóliumok járulnak. A hatósági monopólium jogi felhatalmazás nélkül az önkény forrása. A modern közigazgatás fejlett közjogot feltételez. Hatósági jogosítványokkal felruházott közhivatalt csak jogszabály hozhat létre, hatáskörét és illetékességét ugyancsak a jogi felhatalmazásból nyeri, eljárása joghoz kötött, hivatalnokai igazgatási jártassággal és közjogi felkészültséggel felvértezett szakemberek, akik működésük során csak olyan hatósági intézkedéseket hozhatnak, amelyekre a jog felhatalmazást ad. A közigazgatás működését nem a cselekvési autonómia, hanem a hivatali tevékenység szigorú jogi kötöttségei jellemzik. A hivatal-ügyfél kapcsolat alá-, fölérendeltségi jellege nem készíti a

közigazgatást arra, hogy szakirányú tevékenységét az ügyféli elégedettség megszerzésére összpontosítsa, de a tisztességes eljárásnak az alkotmányos demokráciákban kimunkált elvei alkalmasak arra, hogy az emberi méltóság az igazgatási jogviszonyokban is védelmet kapjon. A közigazgatás is szaktudásra épít, de a szakmai követelmények érvényesítése a hierarchia falaiba ütközik. A hozzáértés zavarja a közigazgatási piramist, mert a szaktudás a vezetői tekintély legerősebb ellensúlya. (Különösen így van ez a kontinentális közigazgatásban, amelynek gyökereit a feudális abszolutizmusban találjuk.) A professzionalizmusnak és a hatékonyság javításának azonban a közigazgatásban is vannak esélyei, amennyiben a belső igazgatás és a szakirányú működés jól elválasztható egymástól, továbbá ha a szakirányú tevékenység rendszeresen képes visszaigazolni a hozzáértésnek tulajdonítható eredményeket.

A közigazgatás jogi szakemberei számára akkor adatnak meg az értelmiségi erények, ha megvalósul Bibó István kívánsága: „A közigazgatás eredményessége érdekében nem a végrehajtó hatalmat kell erősíteni, hanem a politikai behatást csökkenteni a szakszerű igazgatással szemben.”³⁹

13.5. Ami pedig a rendészeti igazgatást illeti, a rendőri hivatás emancipációja az alkotmányos demokráciák teljesítménye. Amikor a jog a rendészetet is uralma alá vette, a szakjogászoknak egy új nemzetsége született meg, a rendészeti jog a közigazgatási jog része lett. Az emberi jogok kiteljesedése a törvényesség sáncai közé kényszeríti a rendészeti erőszakot. A garanciákkal körbefont büntetőeljárás csak a kriminalisztika magas szintű művelésével válhatott eredményessé, a közbiztonság megteremtése a társadalommal való szoros kooperációt feltételezi. A hatalmi ágak megosztásának elve kontroll alá helyezi a belügyi kormányzatot, amely akkor jár el bölcsen, ha a közbiztonsági feladataiban támaszkodik a rendőrségi szaktudásra, a bűnüldözéstől pedig kellő távolságot tart, tudva, hogy az már egy másik hatalmi ág, az igazságszolgáltatás territóriuma. A civil közeg és a rendészeti hatalom közötti kapcsolatok kialakítása rendőri intelligenciával lehetséges. A birtokolt erőszak-monopólium különösen fontossá teszi Kulcsár Kálmán figyelmeztetését: „Vigyázzunk tehát – és ez a legfontosabb kötelességünk – a jog uralmának humánus tartalmára, a jog humánusára.” Ezért hiányoljuk a rendvédelmi feladatokat ellátó szervek hivatásos állományának szolgálati viszonyáról szóló törvény etikai elveinek felsorolásából az emberség követelmé-

37 „Emberi jogok kint és bent – ombudsmani szemmel” AJB projektfüzetek, 2013/2., 135.

38 József Attila: Ars poetica (részlet). Ehess, ihass, ölelhess, alhass! / A mindenséggel mérd magad! Sziszegve se szolgálók aljas, / nyomorító hatalmakat.

39 Bibó István: Jogszzerű közigazgatás, eredményes közigazgatás, erős végrehajtó hatalom. Válogatott tanulmányok I. kötet. Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1986, 275.

nyét.⁴⁰ Amíg a változatlanóság vakfegyelmet, addig a modernizáció alkotó közreműködést feltételez a fegyveresektől. A változó társadalmi szükségleteket tanuló szervezetben a szakmai tudást, a cselekvésben való jártasságot és a közösség szolgálataért érzett felelősséget a humánus emeli a hivatás rangjára.

V. Összegzés

Maradhat-e az alkotmányos jogállam Magyarországon? Ezt a kérdést tettük fel tanulmányunk címében. A jogászoknak elemi érdekük lenne, hogy maradjon, sőt erősödjön meg. Azért lehet bízni ebben a hivatásrendben, mert számunkra az alkotmányosság az

egyetlen garanciája annak, hogy szakmánk a legmagasabb erkölcsi elismerésre tartson igényt. Nem demokratikus rendszerekben a jogászoknak megalázó szerep jut, isten mentsen tőle. De csak a jogászok érdeke az alkotmányos törvények uralma? Bizonyosan nem! Az államhatalom humánus gyakorlása nemzeti felemelkedésünk egyetlen lehetséges és tisztes útja. A jogászság sokat tehet azért, hogy ez váljon a társadalom minden becsületes tagjának a meggyőződésévé. A jogtudomány pedig szólaljon meg, ha fontos mondanivalója van. Talán részt vállalhatunk egy olyan politikai kultúra kialakításában, amelyben a hatalom egyes birtokosai szégyellni fogják embertelen gondolataikat⁴¹, tetteikben pedig kénytelenek lesznek szolgálni a legelesettebbeket. Később ez akár már hitükké is válhat. Ha nem így lesz, a jogállami forradalom elbukik!

40 „A rendvédelmi hivatás etikai alapelvei a hivatásos állomány tagjai tekintetében különösen a hűség, a nemzeti érdek előnyben részesítése, a méltóság és a tisztesség, az előítéletektől való mentesség, a pártatlanság, a felelősségtudat, a szakszerűség, az együttműködés és az arányosság.” 2015. évi XLII. törvény 14. § (1) bekezdés

41 Tolsztoj katonaelményeire emlékezve idézi, amint rászólt egy tisztársára, aki pofon vágta a sorból kilépő katonáját: „– Nem szégyelli magát? Hogy bánt a felebarátjával? Látszik, hogy nem olvasta az Evangéliumot. – Látszik, hogy nem olvasta a szolgálati szabályzatot – szólt vissza a tiszt.” Tolsztoj így folytatja: „S ahogy én hallom, valóban fölöttébb bölcs válasz. Akik az embereket a világ dolgainak meghódítására vezérlik, igazságossággal és könyörületességgel mire is mennek vajon?” A történetet Julien Benda említi könyvének bevezetőjében, és abban annak a hitének ad hangot, hogy a világ dolgainak meghódítása csak igazságossággal és könyörületességgel lehet sikeres. BENDA, Julien. Az írástudók árulása. Fekete Sas Kiadó, Budapest, 1997, 85.

TANULMÁNY

Visszatérés a blaszfémiaához – a Charlie Hebdo-gyilkosságok után

✎ Koltay András egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem (Budapest)

A magyar nyilvánosság előtt eddig nem merültek fel a *Charlie Hebdo*, vagy a dán karikatúrák által korábban felvetett kérdések, legalábbis csak jóval csekélyebb intenzitással, mint Franciaországban vagy más-
hol Nyugat-Európában. A blaszfémia mint szólásszabadság-jogi kérdés azonban nálunk sem ismeretlen, a vallások, vallási szereplők, hittételek védelme a szólásszabadság legösibb korlátjának számított a nyugati jogrendszerekben és Magyarországon is. A huszadik században ezeket a korlátokat az államok fokozatosan lebontották, így a mai Európában alig-alig hallani blaszfémia miatti elítélésekről. A 2015. januári Charlie Hebdo-gyilkosságok azonban újból a szólásszabadság-jog fókuszpontjába helyezték e problémát. E tragédia fényében nem takaríthatjuk meg e nehéz kérdések újragondolását, akár a szólásszabadság változatlanul erős védelme, akár a vallási meggyőződéssel bírók megóvása felé hajlunk. Szükséges tehát újból áttekinteni a blaszfémia korlátozásának elvi kérdéseit, a blaszfémia korábbi tilalmának feloldásához vezető megfontolásokat. E vitához kíván szempontokat nyújtani a tanulmány.

I. Bevezetés

A blaszfémia mint szólásszabadság-jogi kérdés nem újkeletű, a vallások, vallási szereplők, hittételek védelme a szólásszabadság legösibb korlátjának számított a nyugati jogrendszerekben is.¹ Mivel azonban a huszadik században ezeket a korlátokat az államok fokozatosan lebontották, és a mai Európában alig-alig hallani blaszfémia miatti elítélésekről, a szólásszabadság „nagy” kérdései (jó hírnév- és becsületvédelem, a magánélet védelme, gyűlöletbeszéd, médiaszabályozás stb.) között manapság nem szoktuk emlegetni a blaszfémia korlátozását.

Ugyanakkor a kérdés, bár háttérbe szorult, *nem tűnt el teljesen*. A vita új lendületet kapott az elmúlt évtized tragikus következményekkel járó blaszfémia-esetei, sorrendben a dán karikatúrák (2005), majd a YouTube-on közzétett Mohamed-videó ügye (2012), illetve a *Charlie Hebdo* szerkesztősége elleni terrortámadás (2015) következtében. Jelen tanulmány célja, hogy áttekintés tárgyává tegye a blaszfémia korlátozásának elméleti kérdéseit, az elmúlt évtized tragédiái-

nak fényében elemezve a korábbi, a blaszfémia tilalmának feloldásához vezető megfontolásokat.

II. A blaszfémia fogalma

A blaszfémia korlátozásának kérdéseiről folyó vitában nem lenne haszontalan, ha pontosan meg lehetne határozni az alkalmazott *fogalom körvonala*it. De ez nehezen lehetséges, egyrészt az európai jogrendszerek sokfélesége, másrészt a blaszfémia mint szólásszabadság-jogi korlát jelentőségének csökkenése miatt. Ráadásul a fogalom az évszázadok alatt jelentősen át is alakult, modernkori tartalma pedig nem tudott adaptálódni az iszlám jelentette legújabb fenyegetéshez, így a blaszfémia most lényegében azt jelenti, amit a szó mindenkori használója arról éppen gondol.

Az angol jog egyik ősatyja, *William Blackstone* a 18. században így határozta meg a blaszfémia fogalmát: „A blaszfémia a Mindenható létének tagadása vagy gondviselése, vagy a megváltó Krisztusra vonatkozóan mondott arcátlan gyalázkodások.”² Ez a szigorú megközelí-

1 *Leonard W. Levy: Blasphemy: Verbal Offense Against the Sacred, From Moses to Salman Rushdie. New York, Alfred A. Knopf, 1993.*
2 *William Blackstone: Commentaries on the Laws of England. London, Cavendish, 2001., vol. 4., ch. 4., 46. (első kiadás: 1765–1769).*

tés – amely lényegében nem hagyott teret a kereszténység bírálatának sem – jelentősen enyhült az évszázadok során. A 20. század közepén az angol jog szerint „Mindен publikáció blaszfém, amely valamely megvető, becs-mérlő, trágár vagy nevetséges tartalmat hordoz Istennel, Jézus Krisztussal, a Bibliával vagy az anglikán Egyház szabályaival kapcsolatban, ahogyan azokat törvény meghatározza. Nem minősül blaszfémnek a keresztény vallással szembeni ellenséges beszéd vagy publikált vélemény, vagy Isten létének tagadása, ha a publikáció megfelelő és mérsékelt nyelven megfogalmazott. A teszt a tantételek támogatásának *modorával*, és nem a tételek tartalmával kapcsolatban alkalmazandó.”³ A korábbi angol jogfelfogás tehát még a 20. században is csak a kereszténységnek (azon belül is elsősorban az anglikán egyháznak) nyújtott védelmet a blaszfémiával szemben, igaz, a korábban tiltott vélemények körét alaposan szűkítette, engedve a vallás bírálatát (ha az megfelelő stílusban hangzik el). A 2009-es *ír rágalmozási törvény* természetesen már tekintettel van a vallások egyenjogúságára, amikor így határozza meg a blaszfémia fogalmát: „tartalom, amely jelentősen gyalázkodó vagy sértegető olyan témák irányában, amelyeket valamely vallás szentnek tart, felháborodást keltve ezáltal az érintett vallás jelentős számú követőjének körében.”⁴ Az ír törvény tehát a fogalom részének tekinti a vélemény *hatását is*, azaz felháborodás nélkül nem beszélhetünk blaszfémiáról [önmagában egy vélemény blaszfém jellege sem elég a jogsértés megvalósulásához, ahhoz szükséges a felháborodás okozásának szándékos volta is, ld. Defamation Act 2009, 36. cikk, (2)(b)].

Egységes és tartós blaszfémia-fogalom nélkül is megállapíthatjuk, hogy mára *nem* tekinthetjük e körbe tartozónak a vallásokkal szemben kritikus megnyilvánulásokat, nem lehet blaszfém önmagában az, ha valaki tagadja a vallások igazságát, Isten létezését, illetve, hogy nem tehetünk különbséget az egyes vallások, egyházak között sem. Blaszfémnek tehát a valamely vallást (annak hittételeit, tisztelt személyiségeit stb.) gyalázó, sértegető, a megtámadott vallás híveit indokolatlanul sértő, megbántó véleményt tekinthetjük, azaz a blaszfémia megítélésekor kiemelt a jelentősége a véleménynyilvánítás stílusának, és háttérbe szorul a kritika tartalma.

III.

Kaphat-e speciális védelmet a vallási meggyőződés?

Mielőtt a blaszfémia-korlátozás egyes lehetséges szempontjainak vizsgálatához érnénk, még egy kér-

dést fel kell vetni: kaphat-e különleges, más védendő érdekektől, értékektől eltérő, azokhoz képest erősebb – a szólásszabadságot erőteljesebben korlátozó – védelmet a *vallási meggyőződés*? Ha erre a kérdésre magabiztosan tudunk „nem”-mel válaszolni, akkor a blaszfémia korlátozásának elvi megalapozása elnehezül, hiszen ez esetben a korlátozás szempontjait az általános, a közéleti viták korlátozására alkalmazandó szigorú mércék szerint kell megítélni. Vajon elismerhető-e a vallási meggyőződés kivételezett jellege jogi értelemben, *más* meggyőzésekhez, az emberi személyiséget formáló más erőkhöz, értékekhez képest? Különlegese jellegénél fogva a vallási meggyőződés? Olyan, amit lehet erősebben védeni más meggyőzésekénél, személyiségalkító jegyeknél? Ha igen, mi tekinthető vallásnak, hogyan lehet meghatározni, és hogyan lehet megkülönböztetni az egyazon alapjog által védett *világnézeti/lelkiismereti meggyőződéstől*? E kérdések biztosan nem elsősorban jogászok válaszára várnak. A történelmi tapasztalatok azonban azt mutatják, hogy a vallási meggyőződés az egyén, a személy *legintimebb, legbensőbb szférájához* tartozik, személyiségét és cselekedeteit alapvetően, és a személyiség egészére kiterjedően határozza meg, itatja át létezését minden pillanatban. Az egyes személyeknél biztosan találunk olyan, más típusú meggyőzéseket, amelyek hasonló erővel hatnak az egyén életére (lehet ilyen akár a politikai meggyőződés, patriotizmus, nem-vallásos világnézet stb.), de az egyének szintjétől elemelkedve, társadalmi szinten, ráadásul a történelmi időkbe visszanyúlóan létező, hasonló befolyással bíró meggyőzést nem biztosan.

Anthony Ellis amellett érvel, hogy a vallási meggyőződés nem tér el más lelkiismereti meggyőzésekétől,⁵ míg *Neville Cox* arra hívja fel a figyelmet, hogy Európa iszlámmal kapcsolatos problémája éppen a vallási meggyőződés meg nem értéséből fakad. A modern nyugati társadalmak jórészt elvesztették kapcsolódásukat a vallásokhoz, és így sokan nem értik meg, milyen szerepet játszik az egyén életében a vallási meggyőződés.⁶ Hozzátehetjük, hogy Európában ez a helyzet egy hosszú, több évszázados – máig le nem zárult – folyamat eredményeképpen állt elő. Az európai társadalmakban éppen ez a lezáratlanság okozhatja a zavarodottságot: a ma élő emberek már olyan államokba születtek bele, ahol a vallás jelentősége – részben a tudatos állami politika által elősegítve – jelentősen csökkent (igaz ez a volt kommunista diktatúrákra, és a szekuláris nyugati társadalmakra egyaránt), a vallásgyakorló emberek száma is jelentősen kevesebb lett. Mégis vannak olyanok – nem európaiak, de akár már bevándorlók Európában született leszármaz-

3 Article 214 of Stephen's Digest of the Criminal Law, Ninth Edition, 1950.

4 Ir Defamation Act 2009, § 36(2)(a).

5 *Anthony Ellis*: What is Special about Religion? Law and Philosophy, vol. 25. (2006), 219.

6 *Neville Cox*: Blasphemy, Holocaust Denial, and the Control of Profoundly Unacceptable Speech. The American Journal of Comparative Law, vol. 62. (2014), 739., 756–759.

zottai is –, akik olyannyira fontosnak tartják a vallást, hogy ölni és halni is tudnának, sőt akarnak érte.

A vallási meggyőződés eltérő kezelése ellen bőven felhozható érv. A *Charlie Hebdo*-gyilkosságok után több helyen felbukkanó vélemény szerint nem megengedhető valakit pl. a származása, testi adottságai miatt gúnyolni, mert ezekről az ember nem tehet, ezeket döntésével megváltoztatni képtelen. Ellenben a vallási meggyőződés, a hit alapvetően más: a vallásos ember *választja* a hitét, azaz a vallási meggyőződés tudatos, és folyamatosan megerősítendő döntés eredményeképpen létezik, amelyről a származásunkkal szemben „tehetünk”.⁷ (Szándékosan használom a „tehetünk” szót, amelyet e magánvitákban többen is alkalmaztak. A „tehetünk” használata akaratlanul is azt az álláspontot fejezi ki, mely szerint a vallásosság egyfajta olyan „hiba”, emberi „gyengeség” lenne, amely a sötét középkorból ered, és amelyet morális kiteljesedésünk érdekében le lehet gyűrni, el lehet hagyni. Ennek azonban az általam felvetettekhez csak érintőlegesen van köze.)

Igaz lenne mindez? Attól függ egy személyiségjegye „ereje”, „fontossága”, hogy mennyire tudatosan vállaljuk? További kérdés: biztosan igaz – általános értelemben – a fenti, a szabad választással kapcsolatos eszmefuttatás a vallásra? A vallási meggyőződést sokan születésüktől „készen kapják”, és nem kételkednek az igazságában, legalábbis nem kerülnek olyan helyzetbe, hogy az egyházból való kilépésről döntsenek. Itt most nem a csecsemőkori keresztelekre gondolok, hanem arra a fajta vallásosságra, ami még mindig széles körben elterjedt, amely egy kisebb helyi közösség (család) szokásain alapul, kevésbé tudatos, mintsem inkább *eleve adottnak tekintett és megszokott* módon követett. Azaz, vitatom azt, hogy a vallási meggyőződés minden esetben tudatos választás eredménye, ugyanakkor azt állítom, hogy *védelmének szükségessége* felőli döntés *nem függ* a „készen kapástól”, vagy a „tudatos döntéstől”. Ez a döntés azon múlik, hogy milyen erővel határozza meg a vallásos ember személyiségét, mennyire tekintjük védendőnek a vallásos ember személyiségének ezen aspektusát.

A vallási meggyőződés követése az ilyen eseteken túlmenően sem biztos, hogy szabad választás kérdése: egy hívőnek nem feltétlenül tűnik úgy, hogy lehetne más „választása” is, mint egy adott vallás követése. Itt nem a vallásgyakorlás egyes közösségekben tapasztalható társadalmi kényszerére, vagy a védelemre nem érdemes bigott vakhitre utalok. Ha valaki abban hisz, hogy vallásának hittételei igazak és üdvözítők, ráadásul az egyedül igazak és egyedül üdvözítők, akkor –

még ha tudatos keresés és választás nyomán talált is rá erre az igazságra – nem tűnik számára nagyon ésszerűnek vagy elvárhatónak más választások után nézni, más meggyőződéseket keresni, kételkedni a megtalált igazságban, vagy csak megpróbálni megszabadulni a megtalált igazságtól. A vallási meggyőződés olyan erővel határozhatja meg a hívő személyiségét, amely nem teszi értelmezhetővé számára azt a felvetést, hogy neki a hitét folyamatosan, újból és újból választani kell – megvallania, megerősíteni esetleg igen, de minek válassza ki újból, ha az már megtörtént? A hívő számára a hit nem választás kérdése.⁸ Ez természetesen nem zárja ki az egészséges kételkedés lehetőségét, a hívőt időről-időre elérő elbizonytalanodást, vagy az igazságnak gondolt tételek újbóli megerősítésének szükségességét, amire *John Stuart Mill* is utalt. Hiszen, mint Mill állítja, ha egy nézet a folytonos vita hiányában bevett, meg nem kérdőjelezett igazsággá válik, hamarosan csupán megszokásból fogadják azt el, és halott dogmává kövül. Az igazságnak, mielőtt felismerik, nem egyszer át is kell mennie az üldöztetésen, és bár kegyes hazugság, hogy minden üldöztetés ellenére diadalmaskodik, de „az idők során mindig lesznek emberek, akik újra felfedezik (...) s annyira megerősödik, hogy már ellent tud állni az elnyomás további próbálkozásainak.”⁹ A szabad vita tehát még a felismert igazságnak is a javára szolgál.

A „tudatosan vállalt” és „születésüktől fogva adott” személyiségjegyek közötti különbségtétel annak érdekében, hogy utóbbiaknak (mivel azokról „nem tehetünk”) erőteljesebb védelmet adjunk, nem tűnik elvi alapon kikezddhetetlennek. A hajszínet, labdaérzékemet, hangterjedelmemet bárki szabadon illetheti sértő megjegyzésekkel, különösebben nem zaklatna fel. Nyilván más lenne a helyzet a személyiséget alapvetően meghatározó, változhatatlan jellegzetességekkel, mint pl. a nemzetiség, anyanyelv, szexuális orientáció. De biztosan van olyan „adott” személyiségjegy (a szemem színe), amelynek sértegetése kisebb mértékű fájdalmat okoz, mint valamely „választott” személyiségjegyé (a vallásom sértegetése). Következétesen tehát ezek éles szétválasztása a blaszfémia korlátozása szempontjából nem lehetséges.¹⁰

Újabb lehetséges ellenérv a vallási meggyőződés eltérő kezelésével szemben, mely szerint a ma szokásosan védett társadalmi csoportok (nemzeti-etnikai kisebbségek, nemi identitás alapján szerveződő közösségek stb.) a történelem során – ellentétben pl. a keresztény felekezetek híveivel – nem követtek el súlyos atrocitásokat, nem gyilkoltak tömegesen embereket, illetve ettől függetlenül sem rendelkeznek akkora társa-

7 Ld. ezt az érvelést *Guy Haarscher*: Free Speech, Religion, and the Right to Caricature. In *András Sajó* (ed.): *Censorial Sensitivities. Free Speech and Religion in a Fundamentalist World*. Utrecht, Eleven International Publishing, 2006. 324.

8 Ld. erről bővebben *Cox* i. m., 761–763.

9 *John Stuart Mill*: A szabadságról. Budapest, Századvég, 1994. 36–38.

10 *Cox* i. m., 760–761.

dalmi befolyással (vagyonnal, oktatási, egészségügyi, szociális intézményekkel, politikai beágyazottsággal), mint az egyházak némelyike még ma is. Így nem meglepő, sőt logikus, hogy ezen egyházak híveit – Európában elsősorban a keresztényeket – erős, akár bántó kritika éri.

Éppenséggel a szólásszabadság filozófiájából következhet, hogy az erősnek többet kell túrnie, az erőset jobban lehet bántani, a szólásszabadság gyakorlása ugyanis jellegénél fogva inkább a *gyengébbet védi, kiegyenlítő szerepe* folytán számára biztosít lehetőséget a nyilvános vitában való részvételre. Az ellenérv ellen hozható érv szerint azonban nem a 400 évvel ezelőtti állapotokhoz, Torquemada pribékjeihez, vagy a protestánsok katolikusokkal szembeni kegyetlenkedéséhez, régmúlt történelmi bűnökhöz, vagy akár a 19. századi erős államegyházi modellek idejéhez kell igazítani a jelenkori szabályozást, hanem a mai kor igényeinek, a ma védendő csoportoknak az azonosítása után lehet megvizsgálni a szóláskorlátozás melletti és elleni érveket. A keresztény felekezetek némelyike egyes európai országokban még mindig erős és befolyásos, illetve jelentős vagyonnal bír, de a blaszfémia korlátozásának kérdése nem ezen egyházak, felekezetek kritikákkal szembeni védelmének szükségességéről szól. Az egyház nem azonos a híveivel, az esetleges szóláskorlátozás utóbbiakat védi, akiknek a védelme pedig nem korlátozza a vitát az egyházak esetleges viselt dolgairól. Azaz, akármit is gondolunk a blaszfémia korlátozásáról, azt biztosan nem engedhetjük meg, hogy ne lehessen minden körülmények között írni, véleményt formálni pedofil papokról, korrupt vatikáni bankárokról, alkoholista plébánosokról stb. *Az egyházak kritikája és a hívők védelme nem zárja ki egymást.*

Egy újabb érv a vallási meggyőződés kiemelt kezelése ellen, mely szerint a vallásoknak, a vallási meggyőződésnek, az egyházaknak a *magánszféra* területén kell maradniuk. A vallásszabadság alapvetően a négy fal közötti (otthoni vagy zárt közösségbeni) vallásgyakorlás szabadsága, a magánélet része.¹¹ Ha tehát a hívő kimerészkedik az utcára, a közéletbe, az egyház világi befolyásra tör, akkor el kell túrnie a blaszfémiát is. Jobban teszi, ha ki sem megy, mert akkor ilyen bonyodalom sem állhat elő, illetve akkor félő, hogy megsérti a szekuláris állam rendjét. Ezzel szemben azt gondolom, hogy a vallási meggyőződés, illetve az egyházak, mint személyegyesítő közösségek (jogi személyek) a legtöbb vallás esetében eleve csak a közéleti aktivitásuk mellett létezhetnek és válnak értelmezhetővé. Alapvető jellegzetességük, hogy – számos mó-

don, pl. a vallás nyilvános gyakorlásával, a vallási megalapozottságú érvek közéletben való használatával, televíziós műsorokkal stb. – hatni kívánnak a társadalom működésére, híveket gyűjteni és megváltoztatni a világot. E jogukat, az erre tett kísérlet lehetőségeit pedig az állam biztosítja számukra, *minden* vallásos és nem vallásos meggyőződés számára. A vallásgyakorlásnak természetesen van intim, másra nem tartozó része, de szükségszerűen létezik nyilvános eleme is,¹² azaz nem minden elemében magánügy, akkénti értelmezése lényegadó elemétől fosztaná meg a vallást, és csorbítaná így a vallásszabadság, mint alapjog tartalmát.

IV.

A szóláskorlátozás lehetséges szempontjai

1. A vallások és az egyházak védelme a gyalázkodásokkal szemben

A vallások és az egyházak védelme a gyalázkodó, sértő véleményekkel szemben (amelyeket az angol jogi nyelv átfogóan és kicsit pontatlanul *defamation of religion*-nek, azaz „vallás rágalmazásának” nevez) a szólásszabadság kutatóinak közmegegyezése szerint nem alapozhatja meg a szóláskorlátozást. A vallások, azok történelmi alakjai (megalapítói, szentjei, prófétái stb.) *önmagukban nem kaphatnak védelmet*, nem lehetnek alapjogok jogosultjai. Az egyházak, mint jogi személyek ezzel szemben jogalanyok ugyan, de a szólásszabadsággal szemben, gyalázkodó, gyűlölködő kifejezések esetében csak konkrét személyek (és nem közösségek, vagy akár jogi személyként elismert személyösszességek) érdeke és védelme merülhet fel; egy közösségnek nincsenek – a jog általi elismertsége, önálló jogalanyisága ellenére sem – érzései, sajátos érzékenysége, emberi méltósága stb.

Egy egyház, mint jogi személy így csak a szólásszabadság gyakorlása által közvetlenül őt ért, a jog által tiltott támadás (személyiségi jogi jogsérelem, pl. hírnévsértés) esetén válik érintetté, általában a vallásgyalázás az egyházat, mint jogi személyt nem sérti. Az ENSZ évről-évre – az iszlám államok nyomására – elfogadott állásfoglalásai a *defamation of religion* ellen így a szólásszabadság szempontjából nehezen értelmezhetőek, és sokkal inkább politikai, mintsem tényleges jogi következményekkel járó dokumentumoknak tekinthetők.¹³ A vallások védelmének nincsenek jogi alapjai a szólásszabadságra vonatkozó joganyagban, il-

11 Halmi Gábor: A véleményszabadság határai. Budapest, Atlantisz, 1994. 113, 115.; Sajó András: Mit is akarunk védeni? Beszélő, 2006. március.

12 Schanda Balázs: Magyar állami egyházjog. Budapest, Pázmány Press, 2012. 33–36.

13 Jeroen Temperman: Freedom of Expression and Religious Sensitivities in Pluralist Societies: Facing the Challenge of Extreme Speech. Brigham Young University Law Review, (2011), 729.; Ariel Sari: The Danish Cartoons Row: Re-Drawing the Limits of the Right to Freedom of Expression? Finnish Yearbook of International Law, vol. XVI. (2005), 365., 392–397.

letve a különböző állami és nemzetközi alapjog-védelmi rendszerekben, a jog az egyéneknek – adott esetben a vallások híveinek – biztosít védelmet.¹⁴ Ez nem volt mindig így, és mindig magától értetődő korábban, hiszen, mint ahogy arra *Robert Post* felhívja a figyelmet, az államnak érdeke fűződött az istenkáromlás elfojtásához;¹⁵ manapság azonban ez az érdek egyrészt megszűnt, másrészt nem lenne elégséges alapja a szóláskorlátozásnak.

2. A vallásszabadság sérelme

Az *Emberi Jogok Európai Bírósága* a blaszfémia kérdését érintő döntéseiben folyamatosan megerősíti azon felfogását, miszerint a vallást gyalázó vélemények – bizonyos esetekben – az érintett vallás híveinek vallásszabadsághoz fűződő jogát sértik, azaz az *Emberi Jogok Európai Egyezményének* 10. cikke által biztosított szólásszabadság gyakorlása összeütközhet a 9. cikk által védett vallásszabadsághoz való joggal, és ebből a konfliktusból alkalmanként a vallásszabadsághoz fűződő jog kerülhet ki győztesen.¹⁶ A szólásszabadság gyakorlása ugyanis a 10. cikk 2. bekezdése szerint „mások jogait”, így vallásszabadságát sem sérti. Azok a bizonyos esetek, amikor ez a helyzet előállhat, a bíróság szerint is *szűken* határozandók meg, a jogok ütközésekor semmiféle automatikusan alkalmazható prioritizálás, hierarchia nincsen. A szólásszabadság csak a vallásokat ért szélsőséges támadásokkor, a vélemény indokolatlanul bántó, sértő jellege esetében korlátozható, a vallásszabadság jogának biztosítása érdekében. *Török Bernát* megállapítja, hogy a strasbourgi döntések csak részben alapultak ezen a megfontoláson, és az egyezményben részes államok általi szóláskorlátozásokat a bíróság sokkal inkább az egyéni érzések sérelmére, mintsem a vallásszabadság alapjoga gyakorlásának korlátozására alapozta.¹⁷ Ettől függetlenül is kérdés, hogy a vallásszabadsághoz való jog érintett-e egyáltalán egy blaszfém vélemény közlése által? *Jeroen Temperman* megállapítása szerint az, hogy valakit érzéseiben megsért egy blaszfém vélemény, nem korlátozza az illető vallásszabadsághoz fűződő jogát, a vallásszabadság jogának pedig nem része a vallások külső kritikáktól, támadásoktól való megóvása.¹⁸ Bár lehetne amellet érvelni, hogy egy, a vallást ért nyilvános kirohanás a hívőt elbátortalanítja, és a retorziótól való félelmében inkább tartózkodik

vallás gyakorlásától, ez nem változtat azon, hogy e jogot az állam számára biztosítja. (A gyűlölködő vélemények káros hatásai a közösségi elleni gyűlöletkeltés, uszítás bűncselekményének keretei között kezelhetők, megelőzhetők, külön blaszfémia-korlátozásra nincs szükség.) A vallásgyalázó vélemények sokkal inkább hozzájárulhatnak az egyéni sérelemokozáshoz, mintsem az alapjog-gyakorlás korlátozásához. Attól, hogy néhány gúnyolódó karikatúra megjelenik, akár Jézusról, akár Mohamed prófétáról, senki nem vonja kétségbe és nem korlátozza sem a keresztények, sem a muszlimok azon jogát, hogy vallásukat, vallásszabadsághoz fűződő jogukat szabadon gyakorolhassák.

El tudunk képzelni olyan esetet, amikor a vélemény kifejtése ténylegesen érinti a vallásszabadság gyakorlását. Ezeket azonban a szólásszabadság szempontjából nem szoktuk „véleménynek” tekinteni és védeni. Azon esetekről van szó, amikor a „vélemény” cselekvésbe csap át. A vallásgyakorlás akadályozásának minősül, és semmiképpen nem lehet védett vélemény, ha valaki felgyújt egy templomot, vagy ha autóval belehajt a Szent Jobb-körmenetbe (ahogyan az a BH 1999. 292 sz. legfelsőbb bírósági döntés alapjául szolgáló esetben megtörtént). A jog (a vallásszabadság) biztosítása nem jelenti a jog gyakorlójával szembeni türelem, megértés, elfogadás állam általi biztosítását is.

3. Az egyéni (közösségi) érzékenység, a vallásos érzület védelme

Védett szólás-e a *szándékos sértés* (*insulting, offensive speech*), a szándékos provokáció, a közéleti vitában érdemben részt nem vevő – részt venni nem kívánó – gyalázkodás? (Tehát nem a fenyegetés, nem az izgatás, nem az uszítás, nem a gyűlöletkeltés, azok korlátozhatósága levezethető a szólásszabadság általános elveiből, azon belül pedig az ártalom-elvből is.) A *Handyside v. the United Kingdom* ügy¹⁹ sokszor idézett tétele szerint önmagában a szólás sokkoló, sértő, zavaró (*shocking, offending, disturbing*) jellege nem alapozza meg a szóláskorlátozás lehetőségét. Ebből levezethető, hogy a hívőket sértő, zavaró, vallásukkal szembeni vélemények nem korlátozhatók. Ezzel az axiomatikus tétellel kapcsolatban két problémát fedezhetünk fel: az ítélettel egyenértékű források (más strasbourgi ítéletek, pl. az Otto-Preminger-Institut-döntés és az azt

14 *Jeroen Temperman*: Istenkáromlás, vallásgyalázás és az emberi jogi előírások. In *Medias Res*, 2013/2., *Uő.*: Prohibitions of Incitement under International Law: The Case of Religion. In *András Koltay* (ed.): *Media Freedom and Regulation in the New Media World*. Budapest, Wolters Kluwer, 2014.

15 *Robert Post*: Szólásszabadság és vallás. Beszélő, 2006. június.

16 *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (application no. 13470/87., 1994. szeptember 20-i ítélet), *Wingrove v. the United Kingdom* (application no. 19/1995/525/611., 1996. november 25-i ítélet).

17 *Török Bernát*: Védhetjük-e a vallás(os)okat a blaszfémiától? In *Koltay András – Török Bernát* (szerk.): *Sajtószabadság és médiajog* a 21. század elején. Budapest, Wolters Kluwer, 2014., 199–200.

18 *Temperman* i. m. (2013), 287–288.

19 Application no. 5493/72. 1976. december 7-i ítélet.

követő, hasonló tárgyban született újabb ítéletek) egyértelműen cáfolják azt, hogy az *offensive speech* általában véve védett volna – hiszen védik a hívők jogát a sértő vélemények által előidézett sérelemtől való mentességre –, bármennyire is erre következtethetnénk a Handyside-ügy indokolásának idézett, kiragadott részletéből. A blaszfémia túl a sértések korlátozása más, a szólásszabadság számára fontos területeken is megengedett, ilyen pl. a rágalmazási-becsületsértési jog,²⁰ valamint a különféle gyűlöletbeszéd-korlátozások.²¹ De az idézett tételnek részben maga a Handyside-döntés is ellentmond, hiszen az ügyben végül a strasbourgi bíróság az offenzív (közkerültsöt sértő) tartalom ellenében ítélt.

Egyes érvek szerint a *Charlie Hebdo* csak a bigott vallási fanatikuskon viccelődött, ezért értelmetlen „a muszlimok”, „a zsidók”, vagy „a keresztények” vallási érzékenységének sérelmére hivatkozni (ahol fát vágnak, ott hullik a forgács, azaz ahol a fundamentalistákat támadják, ott lesznek járulékos veszteségek, jelen esetben a „nem-fundamentalista” hívők érzékenysége). De kérdés, hogy lehet-e különbséget tenni a sértés „célpontjai” között úgy, ha a vallás *alapjait*, *hőseit* támadjuk, amelyek *közösek* a szélsőséges „fundamentalisták” és mindenki más (tisztességes, mérsékelt vallásgyakorló) esetében is? Elvárható-e, hogy mindenki megfelelően értse a sértő véleményt, és ne lássa meg benne *saját* sérelmét?

Egy másik, a *Charlie Hebdo*-gyilkosságok után hangoztatott érv szerint, a sértő véleményektől való *távol-ságtartás* a megfelelő válasz a sértésre, illetve a megfelelő eszköz a sérelem elkerülésére. De ennek az ereje megkérdőjelezhető – az internetes gondolatközlés világában nemigen lehet elkerülni a sérelem bekövetkeztét, a gyalázkodásról való tudomásszerzést, csak ha valaki elvágja magát a külvilágtól. A sértő online tartalmak esetében nemigen lehet félrefordítani a fejünket, amelynek lehetősége a régi, klasszikus érv volt a televíziós-rádiós és a nyomtatott sajtóbeli tartalmak szabályozásában található eltérések mellett (a sajtóban az olvasó maga választ, hogy mit olvas, mibe lapoz bele, a televízió esetében akarata ellenére is szembesülhet számára, vagy kiskorú gyermeke számára sérelmes tartalmakkal). A sérelmes tartalomról akkor is tudomást szerzünk, részletes leírások, másolatok formájában, ha kifejezetten el is akarjuk azokat kerülni, a nyomtatott sajtóban megjelent tartalmakat azonnal beszkennelek, digitálisan terjesztik, a zsebünkben lévő készülékek által egy gombnyomással elérhetjük őket, hiába tartózkodunk attól, hogy az újságnál belélapozunk az adott sajtótermékbe. Erre lehet azt

mondani, hogy aki viszont kimerészkedik a szabad világba, rendelkezik internetkapcsolattal, az új tömegkommunikációs eszközökhöz való hozzáféréssel, és nem habozik használni azt, az viselje az ezzel járó személyes sérelmek kárát, kockázatát. Török szerint a *lehetséges és arányos* megoldás a blaszfém vélemények *elkerülhetőségének biztosítása a jogrendszer által*, azaz annak előírása, hogy a hívők számára legyen lehetőség *ne szembesülni* ezen, számukra sérelmes véleményekkel.²²

Abban azonban nem lehet vita, hogy *a hívőknek biztosan nincs joguk* ahhoz, hogy *megkímélődjének* azon pusztá információtól is, mely szerint valaki, valahol az ő vallásukat sértegette, bántotta. Nem vitatva e megközelítés abbéli sikerét, hogy ésszerű és elvi megalapozottságú, a szólásszabadság általános elveivel koherens egyensúlyt állítson fel a vallási érzület és a szólásszabadság védelme között, nehezen látom ezt a gyakorlatban kivitelezhetőnek, a fent említett okok – a hívők számára biztosított „elbújási lehetőség” tényleges hiánya – miatt. Az internet korában a sérelem elkerülése közelít a lehetetlenhez, mert egy nagy nyilvánosságot kapó blaszfém vélemény végtelen számú forrásból lesz elérhető, szimplán egy nyomtatott lap megvásárlásának elmulasztásával az abban szereplő tartalom nem válik „elkerültté”. A másik ellenvetés, hogy ha a hívők elkerülik a sérelmes tartalmakat, végső soron a nyílt közvitát is elnehezítik, hiszen akkor *a vita is elmarad*. Igaz – az ellenvetés ellenvetése – ez még mindig jobb, mint a teljes tiltás, amely magát a vélemény közlését lehetetleníti el, és az is igaz, hogy a hívek egyéni érzékenységüktől függően választhatják az elkerülést, azaz még mindig maradhat olyan közötük, aki nem ezt, hanem a nyílt vitában való részvételt választja.

A blaszfémia korlátozásának kérdése nem csak azért bonyolult, mert nehéz meghatározni, hogy *ki*, illetve *mi az a jog*, jogos érdek, amelyet a blaszfém vélemények *sértenek*. Ha elfogadnánk azt, hogy a vallási érzület megsértése alapja lehet a szóláskorlátozásnak, azaz a problémával szembesülnénk, hogy e sérelem mércéjének általános meghatározása szinte lehetetlen. A vallás ugyanis olyan szoros közelségben van az egyén személyiségének legbelső magjához, olyan fontos *személyiségképző* erő lehet, illetve olyan változatos és sokféle lehet a hívő egyének hozzáállása is a valláshoz, hogy igen nehéz széles körben elfogadható, általános jogi mércét felállítani a vallási érzület védelmére. (Ellentétben pl. a jó hírnév- vagy a magánszféravédelemmel, ahol néhány izgága, sértődékenyebb politikus vagy celebritást leszámítva megállapítható és

20 Lingens v. Austria (application no. 12/1984/84/131. 1986. június 24-i ítélet), Oberschlick v. Austria No. 1. (application no. 11662/85. 1991. május 23-i ítélet), Castells v. Spain (application no. 11798/85. 1992. április 23-i ítélet).

21 Jersild v. Denmark (application no. 15890/89. 1994. szeptember 23-i ítélet), Incal v. Turkey (application no. 22678/93. 1998. június 9-i ítélet), Karatas v. Turkey (application no. 23168/94. 1999. július 8-i ítélet), Vejdeland and others v. Sweden (application no. 1813/07. 2012. február 9-i ítélet).

22 Török i. m., 209.

elvben a jogalanyokkal elfogadtatható egy többé-kevésbé általános mérce). Azaz, a vallási érzékenységet védelmének a szóláskorlátozás alapjaként való elismerése elleni egyik igen erős érv szerint *a vallási érzékenységre alapozva nem lehet a korlátozás általános mércéjét meghatározni*, sem egy adott vallás híveire vonatkozóan, akik eltérően gondolkodnak e kérdésről, pláne nem az egyes, különböző vallások híveire vonatkozóan, akik esetében már a sértésekhez való hozzáállás kiindulópontja is eleve eltérhet. Ahogyan Sajó András fogalmaz: „ha a kormányzat a vallási érzékenységek mellé áll (...), a vallási érzékenység nevében azon hívőket is korlátozzák, akik kevésbé vagy másképp érzékenyek vallásilag. Az új egyensúly előnyben részesíti azon vallásokat (és hívők csoportjait), akik »emocionálisabbak«.”²³ Sajó szerint a vallási érzékenység eleve jórészt „társadalmilag konstruált”, azaz a sértő véleményekkel szembeni felháborodást mesterségesen generálják azok, akiknek ehhez érdekük fűződik (pl. a dán karikatúrák esetében hosszú hónapok teltek el az eredeti megjelenést követően, mire a zavargások kitörték).²⁴

Lehet a blaszfémia megengedettségének kérdésében egyáltalán – a jogi szabályozás szükségszerű velejárójaként – általános, széles körben elfogadható álláspontra helyezkedni? A gyakorta tapasztalható, sokféle és olykor erőszakos tettek formájában is kitörő egyéni érzékenység, vagy a szekuláris államot védő érvelések hevülete nem éppen annak a bizonyítéka, hogy a vallási meggyőződés „más”, eltér az egyéb meggyőződésektől? Azaz, más módon tiszteljük a vallást, és más módon – erőteljesebb intenzitással – gyűlöljük vagy kritizáljuk is? A keresztény hívő általában nem öl újságíró, de a blaszfémia miatti lelki sérelme ettől még lehet jelentős. A szólásszabadság-jogi kérdés pedig nem szabad, hogy aszerint nyerjen választ, hogy van-e a kérdező kezében Kalasnyikov, vagy sem, azaz nem a különböző vallások híveinek eltérő érzékenysége (a hívek közti erőszakos kisebbség léte vagy nemléte, végső soron a terrorizmus eszközeinek alkalmazására való hajlandóság intenzitása) dönti el a szóláskorlátozás kérdését.

Ha a demokratikus nyilvánosságot és a közügyek vitáit védeni akarjuk, akkor semmiképpen sem korlátozhatjuk általában a blaszfém vélemény tartalmát, legfeljebb *a vélemény kifejezésének a módját tekinthetjük korlátozhatónak*. Még Robert Post, a közéleti vita szabadságának erőteljes védelmezője is megállapítja, hogy a demokráciától nem idegen bizonyos „udvariassági normák” (*civility norms*) betartásának előírása,

amelyeknek megfelelően (a strasbourgi bíróság szóhasznát alkalmazva) az „indokolatlanul sértő” vallásigazolás korlátozható; bár, mint hozzátesszi, az Egyesült Államokban ilyen előírás a közvita korlátozására nem létezhet a First Amendment értelmezése alapján.²⁵

Az *Otto-Preminger*-eset döntésének és folyamánnyainak leglényegesebb pontja ez volt: az *indokolatlanul sértő, bántó vélemény, amely ráadásul semmilyen formában nem járul hozzá a közéleti vitákhoz, korlátozható*.²⁶ Az „indokolatlan sértés” mint a szóláskorlátozást megalapozó tényálláselem nem idegen a szólásszabadság más területeitől sem; a becsülethez való jog védelme pl. szintén ismeri [Ptk. 2:45. § (1) bek.], de az egyéni jogok védelmén túl is lehet helye a szólásszabadság korlátozásának a vélemény formája, módja, stílusa alapján [ld. 33/1998. (VI. 25.) AB határozat].

A *holokausztagadás korlátozása* a blaszfémiával rokonítható szólásszabadság-jogi kérdés. A holokausztagadás tilalma szintén speciális érzékenységet kezel, és maga a szóláskorlátozás szigorúbb is, mert bizonyos vélemények kifejtését teljes egészében – stílustól, hangütéstől, kifejezésmódtól függetlenül – kategorikusan tilt. A holokausztagadás korlátozása továbbá általános, széles körben elfogadottá vált Európában (még az EU szintjén is született róla jogi norma, amely alapján a tagállamoknak többé-kevésbé – némi, a szólásszabadság alkotmányos normáira való hivatkozás, mint kibúvó biztosítása mellett – kötelező a tiltást saját jogrendjükbe bevezetniük²⁷). Ennek ellenére a korlátozás alkotmányjogi alapjai ingatagok, a szólásszabadság védelmének általános elveivel való összeegyeztethetősége kérdéses. A szankcionálás egyes tragédiákat kiemel a történelem szövetéből, és speciális tényállásként kezeli az arra vonatkozó véleményekkel tekintetében. Bár a legtöbb országban a holokausztot nem nevesítik külön a jogszabályok, nyilvánvaló, hogy az ún. „tagadási törvényeket” elsősorban annak védelmében fogadták el. Szigorúan *alkotmányjogi* szempontból azonban ezt *nem könnyű* kelő súllyal alátámasztani.

A holokausztagadás tilalma kapcsán is fel kell tenni a kérdést, hogy ebben az esetben *mi indokolja* a szólás korlátozását? Mi sérül a holokausztagadás során? Az elhunytak kegyeleti joga? Az élők emberi méltósága, becsülete? Személyes biztonságuk, mely a gyűlöletkeltés által motivált erőszakos cselekmények során kerülhet veszélybe? A közérdek? A demokratikus vita? A holokauszt tagadása nyilvánvalóan súlyosan megbántja azokat, akik annak áldozatai voltak. Ez a

23 Sajó András: Szólásszabadság a lelki finomság korában. In Nótári Tamás (szerk.): Ünnepi tanulmányok Sárközy Tamás 70. születésnapjára. Szeged, Lectum, 2010. 349.

24 Uo., 351.

25 Post i. m.

26 Robert A. Kahn: A Margin of Appreciation for Muslims? Viewing the Defamation of Religions Debate Through Otto-Preminger-Institut v. Austria. Charleston Law Review, vol. 5. (2011), 401., 435–440.

27 Framework decision on Racism and Xenophobia 2008/913/JHA.

fájdalom vajon értékelhető-e az emberi méltóság vagy becsület elleni támadás eredményeként, kiváltképpen, ha általános értelmű, tehát „címezés nélküli” a tagadás? Az AB 16/2013. (VI. 20.) sz. határozatában az *emberi méltóság* védelmét helyezte a középpontba, amikor elutasította a Btk. e rendelkezésének alkotmányellenességére hivatkozó indítványt. Az indokolás lényegében a 14/2000. (V. 12.) AB határozat (az első önkényuralmi jelkép-határozat) érvelését veszi át; a testület így a közösségek méltóságát jelölte meg védett jogi tárgyként, amelybe valamennyi, a „demokratikus értékek mellett elkötelezett állampolgár” belefér, tehát nem kizárólag a tényállásban megjelölt bűncselekmények áldozatai, vagy azok hozzátartozói. Szintén az emberi méltóság sérelmére (valamennyi zsidó nemzetiségű személy méltósága vonatkozásában) alapozta a német alkotmánybíróság azon határozatát, amelyben a hasonló német szóláskorlátozást alkotmányosnak mondta ki.²⁸

Az *Emberi Jogok Európai Bírósága* több döntést is hozott a holokauszt tagadása miatt elítélt panaszosok ügyében, de ezek a blaszfémia korlátozása, mint vélt analógia szempontjából kevésbé jelentősek. Ezen esetekben a strasbourgi bíróság minden esetben tárgyalás nélkül elutasította a kérelmet, elfogadva ezzel azt, hogy a holokausztot tagadó kijelentések eleve nem élvezik a szólásszabadság védelmét, a korlátozás mértékének megfelelése tehát nem merül fel kérdés-ként.²⁹

Elvi alapon *analóg-e* a holokauszttagadás tilalma a blaszfémia korlátozásával? *Lawrence Douglas* szerint a holokauszttagadás szankcionálásának elsődleges célja nem a túlélők jogainak, érzéseinek, hanem a holokauszt tényeinek védelme (köztudatban tartása) a kollektív felejtéssel szemben.³⁰ A holokauszttagadás tiltásának érvénye nem meghatározott időre szól: a cselekmény akkor is büntethető lesz, amikor már senki nem él az érintettek közül, és semmilyen jel nem utal arra, hogy a megisméltetés veszélye fennáll. Tudva azt, hogy a holokauszt a közelmúlt egyik legalaposabban dokumentált eseménye, miért szükséges emlékeztetést törvényi védelem alá helyezni? Megfontolandó érv lehet a szankcionálás mellett a holokauszt borzalmainak valószínűtlen, ép ésszel szinte felfoghatatlan tragikuma; olyan irracionális emberi gonoszság vezetett az eseményekhez, amelynek megértése, felfogása, hihetősége az újabb, békében felnőtt generációk számára csak nehézkesen megy, vagy egyenesen lehetetlen. *Cox* szerint pedig a holokauszttagadás tilalmát alátámasztó érvek hasonlóak a vallások gyalázását

korlátozni kívánó érveléshez. Ő amellet érvel, hogy a holokauszttagadás tilalma sokkal inkább a közösséget (a teljes társadalmat, tehát nem csak a zsidó közösséget) védő, a közösség érdekében megfogalmazott tiltás, mintsem az egyéni jogok védelmezője. A holokausztot tagadó kifejezések társadalmi szinten morálisan vállalhatatlanok, és ez fogalmazódik meg végső soron a büntető törvénykönyvekben. *Cox* szerint a speciális érzékenység jogi elismerése, valamint az olyan immorális vélemények korlátozása, amelyek nem járulnak hozzá a közvitához, a blaszfémia korlátozásához teszik hasonlatossá a holokauszttagadás korlátozását.³¹

A helyzet így a következő. Ha a holokauszttagadás büntetését a szólásszabadság elfogadható korlátozásának tekintjük, akkor abból a blaszfémia korlátozására nézve három lehetséges, egymást kizáró következtetés adódik, feltételezve, hogy a szólásszabadság komplex konstrukciójának integritását, belső koherenciáját a jogrendszeren belül meg szeretnénk őrizni.

a) Kimondjuk azt, hogy a holokauszttagadás nem a túlélők, a második világháború ideje alatt üldözött társadalmi csoportok ma élő tagjainak érzékenységét, méltóságát, vagy az áldozatok emlékéhez fűződő kegyeleti jogának védelmét szolgálja, hanem az esemény közlemlékezetben tartását, a kanonizált történetírás által elismert formában.

Ezáltal az analógia a blaszfémia korlátozásával, vagy a vallási érzület védelmével *nem* áll fenn, a kétfajta korlátozásnak a védett jogi tárgy eltérései miatt egymáshoz nincsen köze.

b) Elfogadjuk a holokauszt, mint történelmi esemény, és mint speciális érzékenységre okot adó súlyos tragédia egyediségét, és azt mondjuk, hogy a holokauszttagadás tilalma egy eléggé erős, de egyúttal egyedüli kivétel a „valamely társadalmi csoportot ért sértő, gyalázkodó véleményekkel szemben, önmagában a csoport tagjainak érzékenysége és sérelme alapján nem korlátozzuk a szólásszabadságot” elve alól. Ez esetben tilalmából szintén *nem* lehet következtetést levonni a blaszfémia tilalmának megengedettségre vonatkozóan.

c) Azt mondjuk, hogy a holokauszttagadás tilalma olyan korlátozás, amelynek ha előfeltételei (speciális érzékenység, a korlátozás alá eső vélemények közvitában való részvételének hiánya) együttesen jelen vannak, más törvényi tényállások megfogalmazására, azaz más jellegű vélemények korlátozására is alkalmasak lehetnek, így pl. a blaszfém véleményekkel szembeni fellépésre.

28 90 BVerfGE 241., 1994. április 13.

29 Így azon országokban, ahol a holokauszt tagadása törvénybe ütközik, az e szabályok alapján történő felelősségre vonást Strasbourgban sem ítélték a szólásszabadság megsértésének, ld. *Witzsch v. Germany* (admissibility decision, application no. 41448/98) és *Garaudy v. France* (admissibility decision, application no. 65831/01).

30 *Lawrence Douglas*: Policing the Past: Holocaust Denial and the Law. In *Robert Post* (szerk.): Censorship and Silencing: Practices of Cultural Regulation. Getty Research Institute for the History of Art and the Humanities, 1998. 69–71.

31 *Cox* i. m., 751–755.

4. Gyűlöletbeszéd, rasszizmus, diszkrimináció

A gyűlöletbeszéd általános korlátozásának vizsgálata kétféleképpen is szempont lehet a blaszfémia korlátozásának megítélésakor: a gyűlöletbeszéd a vallások híveivel szemben is tiltott, de egyúttal a vallási alapú vélemények (a hívek szólásszabadságának) korlátját is képezi. A kérdés az, hogy mit tekintünk „gyűlöletbeszédnek”? Csak a közösségekkel szembeni uszítást, izgatás, gyűlöletkeltést tekinthetjük gyűlöletbeszédnek (ahogyan azt pl. a Btk. és a médiaszabályozás is teszi³²)? Vagy már az ezeknél kétségtelenül enyhébb gyalázkodást is? Az európai jogrendszerek megközelítései e kérdésben is eltérnek,³³ és az Emberi Jogok Európai Bírósága sem határozott meg ebben egyetlen követendő irányt, tiszteletben tartva az állami mérlegelés és mozgáster, a *margin of appreciation* elvét.

A vallási alapú gyűlöletbeszéd tekintetében a leggyakoribb kiindulópont, hogy ha a vallást magát támadja valaki, és nem a vallási közösséget, azaz a vallás híveit, akkor nem valósul meg gyűlöletbeszéd. Jézus Krisztus, vagy Mohamed személye nem lehet védelem tárgya, a hívek elleni gyűlölet kifejezése viszont már korlátozható.³⁴ Kérdés, hogy ez megalapozott elhatárolási szempont-e, és a vallás, vagy a vallás *alapítóinak*, a vallási tisztelet tárgyainak megtámadása nem hozza-e (hozhatja-e) magával a hívek sérelmét is? A Mohameddel szembeni gyűlölet kifejeződése, a történelmi személyiség sértegetése nem lehet-e pl. alkalmas a muszlim hívekkel szembeni gyűlölet felkeltésére? (Ha igen, akkor már felmerül a gyűlöletbeszéd megvalósulása és így a korlátozás lehetősége, de az, hogy egy vélemény mikor válik „alkalmassá” a gyűlöletkeltésre, mikor „billen át” a korlátozható kategóriába, és meddig marad egy erőteljes, bántó, de ezzel együtt is védett vélemény, az teljes objektivitással nem ítéltető meg.)

Jeremy Waldron szerint a „sérelem” (*offense*) nem megfelelő alap a szólásszabadság korlátozására, de a „méltóság” (*dignity*) védelme már igen.³⁵ A gyűlöletbeszéd korlátozása melletti fő érve, hogy az sérti az emberi méltósághoz való jogot. Míg a „sérelem” szükségszerűen szubjektív, addig a méltóság (hasonlóan pl. a jó hírnév védelméhez) az egyén társadalmi pozícióját, egyenlőként való elismerését érinti. Érvelése elutasítja azt, az általunk korábban nem egészen elfogadhatatlannak tekintett megközelítést, miszerint a vallási érzékenység, sérelemérzés a szóláskorlátozás alapja lehet. Waldron csak a „polgároknak, de nem meggyőző-

désüknek” nyújtana védelmet a szólás korlátozása által.³⁶ Az ezzel szembeállítható érv szerint a vallások gyalázásán keresztül a hívek méltósága is sérülhet; ha a vallási meggyőződés szorosan összekapcsolódik az egyén személyiségével, mintegy meghatározza azt, akkor egészen biztosan ez történik. A Waldron által felhozott politikai kritika-analógia (miszerint pl. egy politikai mozgalom céljainak, álláspontjának erőteljes, durva megtámadása nem azonosképpen ítélandó meg a konkrét, a mozgalomban részt vevő személyek megtámadásával) nem egészen pontos, mert a politikai meggyőződés nem feltétlenül a vallási meggyőződéssel azonos mértékben védendő érték, amennyiben a politikai meggyőződés kevésbé alkalmas arra, hogy egy emberi személyiség fő jellegadó sajátosságává váljon. A politikai csoportosulások kritikája nem azonos súlyú támadás a csoportba tartozó személyek ellen, mint egy vallás vagy egyház kritikája, amely az adott vallás leggyengébb, érdekérvényesítő képességgel nem bíró hívét is sértheti, aki egyébként nem kíván részt venni a közéletben, a közéleti vitákban, ellentétben egy párttal, illetve híveivel, ami, vagy akik fogalmilag nem tudnak nem részt venni benne.

(A korábbiakban amellet érveltünk, hogy a vallásszabadság szükségszerűen magában hordozza a nyilvánosság előtti fellépés jogát; ezt továbbra is fenntartjuk, de azzal, hogy e jog nem jelenti a nyilvánosság elé lépés kötelezettségét is, egyetlen hívő számára sem, ugyanakkor a vallást ért bántalom a visszahúzódo egyént is sértheti.)

Waldron ellenében érvelt Ronald Dworkin is, de ő ellenkező irányból, azaz még a Waldron által elfogadhatónak gondolt szóláskorlátozásokat is ellenezte. Dworkin szerint a szólásszabadság elismerése is az emberi méltóság részét képezi, a szabad szólás joga azért illeti meg az embert, mert az igazságos politikai rendszerben az állam a nép minden felnőtt tagját „felelős morális lényként” kell, hogy kezelje.³⁷ Ha megfosztunk valakit attól, hogy egyenlő esélyekkel vegyen részt a nyilvános diskurzusban, és így a közös döntéshozatalt befolyásolja, akkor ezzel azt mondjuk, hogy az illető emberi méltósága nem egyenlő a többiekével, kiskorúsítjuk egyes vélemények képviselőit. Ezek alapján a gyűlöletbeszéd korlátozása sem megengedett.

Azaz, az emberi méltóság védelmének érve két teljesen ellentétes következtetés levonására is alkalmas lehet. (Waldron ezt természetesnek gondolja, tekintettel az emberi méltóság jogi kategóriájának nem túl éles körvonalaira. Azt mondja, a társadalmaknak döntenüök

32 2012. évi C. törvény a büntető törvénykönyvről, 332. §, a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény, 17. §

33 Koltay András: A gyűlöletbeszéd korlátozása a magyar jogrendszerben. In *uő.* (szerk.): A gyűlöletbeszéd korlátozása Magyarországon. Budapest, Wolters Kluwer, 2013. 157–172.

34 Jeremy Waldron: The Harm in Hate Speech. Cambridge–Massachusetts–London, Harvard University Press, 2012. 123–124.

35 *Uo.*, 105–143.

36 *Uo.*, 120–123.

37 Ronald Dworkin: Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution. Oxford–New York, Oxford University Press, 1996. 199–202. és *uő.*: Taking Rights Seriously. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977. 266–278., 364–368.

kell, mely esetben kinek a méltósághoz való jogát ítélik előbbre valónak.³⁸⁾

Ha az előző pontban tárgyalt nehézségek nyomán a „gyűlöletbeszéd” gyűjtőkategóriából le kell választanunk a közösségeket érő azon gyalázkodásokat, amelyek egy vallásos közösség tagjainak vallási érzületét, érzékenységét sértheti, az így, szűkebben értelmezett gyűlöletbeszéd-kategóriában a gyűlöletkeltés és a gyűlöltre uszítás marad. Ha el is fogadjuk azt, hogy ez a szűkebb gyűlöletbeszéd-kategória a szólásszabadság legitim korlátja lehet – így van ez minden európai jogrendszerben –, azzal szembesülünk, hogy nem lehet pontosan meghatározni, mikor csap át a sértés/gyalázkodás gyűlöletkeltésbe/uszításba. Ameddig csak a vallásos hívők érzései felől közelítettünk a szóláskorlátozás kérdéséhez, mondhattuk, hogy az egyéni érzések sérelme nem lehet alapja másvalaki szabadsága korlátozásának. De a gyűlöletbeszéd durvább eseteiben már *egyéni (alap)jogok sérelme* merül fel, és nem pusztán érzelmi megrázkódtatás. A gyűlöltre uszítást már nem (vagy nem elsősorban) azért büntetjük, mert az a vélemény sérti a megtámadott közösség tagjait, hanem azért, mert veszélyezteti jogaik gyakorlását; legyen az az élethez, testi épséghez, diszkriminációmentességhez, vagy az emberi méltósághoz való jog. E ponton már nem csupán a vélemény tartalma számít a korlátozás megítélésekor, hanem az általa kiváltott *hatás*. Azaz, lehetnek olyan blaszfém vélemények, amelyek sokak – akár a többség – számára „csak” sértőek vagy bántóak, de ha e vélemények nyomán a megtámadott közösség tagjainak sérelme reális veszélyként merül fel, akkor a vélemény azonnal korlátozhatóvá válik. (A szabályok hasonlósága miatt ez az EU bármely tagállamában igaz lehet, és a gyűlöletbeszéd korlátozásának egyfajta közös európai minimumának számít.)

A *Charlie Hebdo* rajzai *minek minősülnek a gyűlöletbeszéd szempontjából*? Nem gondolhatjuk-e alappal, hogy azok a karikatúrák gyűlöletet keltettek/uszítottak egyes vallási közösségek ellen? Ha a szóláskorlátozás szükségességét a szólás által kiváltott lehetséges következményekre alapozzuk – ami gyakori megközelítés a jogrendszerekben –, akkor könnyen lehet, hogy a *Charlie Hebdo* rajzai nem csak sértőnek, nem csak gyalázkodónak, hanem már uszítónak is minősültek. No persze nem azért, mert a rajzok célpontjai közül egy vallás hívei végül visszavágtak, hanem azért, mert a többségi társadalomban is kialakulhatott a rajzok nyomán pl. az iszlám híveivel szembeni azon gyűlölet, ami így már a jogrendszerek által széles körben elfogadott módon visszahathat az azt kiváltó, megerősítő, támogató szólásra, és korlátozhatóvá teszi azt. Azok a rajzok a közvélekedés szerint „csak” gyalázták,

sértegették a vallásokat, azon keresztül pedig azok híveit. De el lehet képzelni olyan helyzetet – és az etnikai kisebbségek beilleszkedésével küzdő európai országokban ez nem is különösebben nehéz – amikor a rajzok kiválthatták a többségi társadalom (egyres tagjainak) gyűlöletét. Az már az egyes jogrendszerek sajátos megítélésére tartozó kérdés, hogy e gyűlölet milyen fokú intenzitása szükséges a szóláskorlátozáshoz.

Gyakran elhangzó érv a vallások védelmével, illetve az egyházak privilegizált státusával szemben, hogy az európai társadalmakban a vallásokok számarányukat tekintve egyre szorulnak vissza, több országban máris kisebbségben vannak, a tényleges vallásgyakorlók legalábbis – akik vélhetően leginkább sérülhetnek egy blaszfém vélemény által – mindenképpen. Paradox módon ez, az egyébként feltételezhetően sok európai társadalomra igaz állítás éppen a vallásos közösségek védelmének erősítése mellett szól. Többen hangoztatják, bár nem tudunk vele egyetérteni, hogy a szólásszabadság – pontosabban a gyűlöletbeszéd – korlátozása főszabályként *csak a kisebbségek*, kisebbségi közösségek védelmét célozhatja.³⁹ Ez megítélésünk szerint vitatható felfogás. A gyűlöletbeszéd szabályozása minden európai államban minden közösségre kiterjed,⁴⁰ azaz a többségi közösségeket is védi, még akkor is, ha ezt kifejezetten nem mondja ki a törvény (ugyanis, ha nem tartalmaz kisebbségvédő megszorítást, akkor értelemszerűen minden közösséget egyaránt véd). De ha elfogadjuk azt, hogy a kisebbségek szigorúbb védelmet érdemelnek a többségi közösségekhez képest, akkor a szekularizálódó európai társadalmakban az idő előre haladtával egyre erőteljesebben merül majd fel a vallási közösségek védelmének szüksége. A minden európai államban jelentős kisebbségben lévő muszlimok védelme pedig már most is szükséges feladat (ha fenntartjuk az egyenlő emberi jogok rendszerét).

5. A közrend, köznyugalom védelme

A katolikus egyház, vagy más keresztény felekezetek híveit sértő tartalmak esetében eddig még nem merült fel a közrend veszélye. De ez nem jelenti azt, hogy a blaszfémia nem lenne elvben *alkalmas* a közrend veszélyeztetésére. A *Charlie Hebdo* rajzai nyomán pl. előállhatott volna közrendet veszélyeztető helyzet (ne feledjük, hogy a közrendet egy kuka felborogatása, vagy egy pofon elcsattanása is sérti, a veszélyeztetéshez pedig ennyi sem kell). A 2015. január 7-e utáni feszült napokban könnyedén elképzelhető lett volna olyan helyzet, amikor akár a Franciaországban élő muszlimok, akár a velük szemben ellenséges közössé-

38 Waldron i. m., 139–141.

39 Tóth Gábor Attila: A jogok törvénye. Értekezések az alkotmányos szabadságról. Budapest, Gondolat, 2014. 205–214.

40 Koltay i. m., 157(172).

gek veszélyeztetik a közrendet; a jövőben az ilyen feszült helyzetek újbóli bekövetkezése Európában egyáltalán nem valószínűtlen. Ehhez elég egy elszabaduló tüntetés, egy szerencsétlen pillanatban megjelenő újabb blaszfém karikatúra. Egy ilyen szituációban mi lenne a válasz arra a kérdésre, hogy a közrend veszélye elegendő indok-e a szóláskorlátozásra?

Ha a kifejtett vélemény *hatásából indulunk ki* a korlátozást megalapozó szempontként, és azt mondjuk, hogy az erőszakos cselekményeket potenciálisan kiváltó vélemények a közrend veszélyének, valamint azon túlmenően, az egyéni jogok veszélyének a megelőzése miatt korlátozhatók (hiszen a közrend védelme nem a kukák védelmét jelenti a felborogatástól, hanem a közrendet élvezni kívánó egyének védelmét; így, ha a közrend súlyos veszélybe kerül, az egyének jogai – méltósága, testi épsége, biztonsága – is veszélybe kerülhet), akkor végső soron oda jutunk, hogy a terroristák (pontosabban: az adott vallás híveinek sajátos érzékenysége) szabhatják meg a korlátozás mércéjét. Ha a muszlimok egy része hajlamos Kalasnyikovot fogni egy karikatúra miatt, míg a keresztények azt békésen eltűrik, akkor ettől függetlenül az előbbiekhöz kell igazítani a korlátozás mércéjét, a közrend védelmében. Ez biztosan nem elfogadható így, legalábbis a szólásszabadságra vonatkozó elvek szintjén, ugyanakkor az is világos, hogy a közrend védelme sokféle szabadság-korlátozást megalapozhat.

Kérdés az is, hogy az AB gyakran idézett tétele, mely szerint „a vélemény szabadságával szemben mérlegelendő korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely »intézmény« közvetítésével véd, s legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya (pl. a köznyugalom)”⁴¹ mennyiben tekinthető megdönthetetlen alaptételnek? Ha a magyar jogrendszer számára kötelezőnek tekintjük ezt a szentenciát, akkor a blaszfémia korlátozása aligha lehetséges csupán a közrend védelmére alapozva.

V.

A jog és a vele járó felelősség kérdése

Ha a szólásszabadság jogát biztosítjuk, meg lehet-e követelni a *morálisan megfelelő használatát, gyakorlását*? Vagy a szólásszabadság mégis inkább mindenkié (a hülyéké, a gyűlölködőké, a blaszfémeké is), és gyakorlása független a moralitástól? Az etikus szólásszabad-

ság eszméje a kölcsönös toleranciát várná el: a jogosulttól önkorlátozást, a megsértettől a sérelmén való felülemelkedést. Szép lenne, de mi van, ha nem működik a gyakorlatban? Az uralkodó *amerikai* jogi felfogás szerint bár megengedett, mégis hiba közzétenni az ilyen tartalmakat, azaz a karikatúrák, iszlámgyalázó filmek közzététele nem jelenti a szólásszabadság diadalát, nem annak ünnepeleendő aktusai. *Ronald Dworkin* pl. rendíthetetlen híve volt a szólásszabadságnak, és ellensége még a gyűlöletbeszédet korlátozó törvényeknek is, mégis így nyilatkozott a dán karikatúrák ügyében: „A brit, valamint az amerikai sajtó legnagyobb része helyesen mérlegelt, amikor nem közölte le újra a dán karikatúrákat, amelyek ellen milliónyi felűhűdött muszlim tiltakozott világszerte, erőszakosan módon és szörnyű pusztítást okozva. A karikatúrák új-ranyomása valószínűsíthetően még több ember halálához és a magántulajdon megrongálásához vezethetett volna – és vezethet is még. Ezenkívül sok brit és amerikai muszlimnak is komoly gyötrelmet okozott volna, mivel más muszlimok úgy magyaráznák a közzétételt, hogy az a vallásuk elleni megvetést hivatott kifejezni. És bár ez a felfogás a legtöbb esetben helytelen és megalapozatlan lett volna, az általa okozott fájdalom ettől függetlenül valódi lenne.”⁴²

Robert Kahn is hasonló álláspontra helyezkedik cikkeiben, aki a szélsőséges, lázító beszéddel szembeni amerikai jogi megközelítést történetiségében elemzi. Mint írja, különbség van a First Amendment védelmének terjedelme és egy újság felelőssége között.⁴³ Az amerikai lapok túlnyomó többsége megtagadta a dán karikatúrák közlését 2005-2006-ban – ahogyan a *Charlie Hebdo* rajzai esetében is történt 2015-ben –, és emiatt a vélt „gyáva-ság” miatt erőteljes kritikák érték az amerikai, valamint a hozzájuk hasonlóan eljáró európai sajtót. A szerkesztők számára ez nem öncenzúra, hanem szerkesztői döntés volt. Az érv azt alátámasztandó olykor a lap munkatársainak biztonsága volt, de legtöbb esetben a vallási közösségek megsértésének elkerülésére hivatkoztak. Sokak szerint gyáva és etikátlan döntés a rajzok nem-közlése (eszerint létezne morális kötelezettség a véleménynyilvánításra egy ilyen esetben), ami nem a vélemény tartalmával való egyetértést, hanem a lap munkatársai iránti szolidaritást fejezte volna ki.

Kahn meglátása szerint a szélsőséges vélemények közlői az amerikai jogi felfogás szerint nem a szólásszabadság „hősei”, hanem elviselendő velejárói. *Holmes* bíró nem azért írt különvéleményt az *Abrams*-ügyben,⁴⁴ mert hősként ünnepelte a szórólapot osztogató kommunisztát 1919-ben, hanem azért, mert a „szegény, szerencsétlen ismeretlen” nem jelent veszélyt a

41 30/1992. (V. 26.) AB határozat, indokolás, V. 1. pont.

42 *Ronald Dworkin*: The Right to Ridicule. New York Review of Books, 2006. március 23.

43 *Robert A. Kahn*: The Danish Cartoon Controversy and the Rhetoric of Libertarian Regret. University of Miami International & Comparative Law Review, vol. 16. (2009), 151., 163.

44 250 U.S. 616 (1919).

társadalomra.⁴⁵ Ha kissé erőltetett analógiával élünk, akkor a *Charlie Hebdo* rajzolóit legfeljebb azért érdekelhetnek fokozott tiszteletet, mert a halálos fenyegetés árnyékában sem tettek le szólásszabadságuk gyakorlásáról, de ettől még maga a – számos vallási közösséget mélyen sértő – vélemény, amit kifejtettek, aligha lehet ünneplés tárgya.

A dán karikatúrákat elsőként közlő *Flemming Rose* szerint viszont egyenesen erkölcsi kötelesség fellépni az iszlámmal szemben, azaz a felelősség éppen ellentétes irányú, és szükségszerűvé teszi az e közösséget sértő karikatúrák közlését.⁴⁶ A vallási érzések sérelme az az ár, amelyet a muszlimoknak el kell fogadniuk az európai társadalmakba való befogadtatásért cserébe.⁴⁷ Ez a gondolat már igen messze áll a „felelős szólásszabadság” felfogásától. Utóbbit *mainstream* álláspontként a Fehér Ház sajtótitkárának 2012-es nyilatkozata pontosan foglalja össze (a nyilatkozat a *Charlie Hebdo* egy korábbi botránya után hangzott el): „Igen, tisztában vagyunk azzal, hogy egy francia magazin egy Mohamed prófétára emlékeztető figurát ábrázoló karikatúrákat közölt le, és természetesen megkérdőjelezhetőnek tartjuk a döntést, hogy ilyesmit megjelentetnek. Tudjuk, hogy az ilyen jellegű képek mélységesen sértőek lesznek sokak számára, és potenciálisan lázító hatásúak is lehetnek. Ám többször beszéltünk már arról, milyen fontos fenntartani a szólás Alkotmányba foglalt szabadságát. Más szóval, nem a jogot kérdőjelezzük meg, hogy ilyesmit leközzöljenek, csupán a döntés mögött húzódó mérlegelés helyességét.”⁴⁸

De vajon összefér egymással az, hogy a jogot védem, de a *gyakorlatot nem, sőt elítélem* a szerkesztői döntést? A joggyakorlás lehetőségének és tényleges gyakorlásának megítélése nem feltétlenül jár együtt, hanem elválasztható egymástól? Egyes nézetek szerint „nem védhető a jog a gyakorlat védelme nélkül”.⁴⁹ Azaz, ha a jogrendszer biztosítja a szólásszabadságot, beleértve a blaszfémia szabadságát is, akkor senki ne csodálkozzon, ha valaki él e szabadságával. *Jonathan Chait* úgy véli, hogy a jogi tiltás és a társadalom szintjén jelentkező morális elítélés hasonló eredményre vezet: a vélemények közvételének elmaradására. Azaz, a jog biztosítása mellett gyakorlásának lehetőségét is biztosítani kell, illetve ha valaki ténylegesen gyakorolja (a blaszfémiahoz való jogát), akkor nem szabad emiatt elítélnünk.⁵⁰

Ez a felfogás bizonyonnyal nem jelenti azt, hogy sértő, gyalázkodó vélemények gazdáit ne lehetne megpróbálni meggyőzni, ne lehetne velük vitatkozni, de el kell viselni az ilyen vélemények jelenlétét. Ezen elvi-

selés, ha úgy tetszik, valamiféle *alapvető tisztelet megadását* jelenti, bármely vélemény kifejtőjének irányában, amellyel az illető részt vesz a nyilvánosságban, és amelynek kifejtésére joga van; elvégre nem ünnepi, diadalmas pillanat az, amikor valaki egy alapvető jogával – szólásszabadságával – él, és megfogalmaz egy véleményt, amellyel megkísérel részt venni egy közösség vitáiban, legyen mégoly ostoba és korlátolt is? Visszatérve Chait-hoz, a kérdés tehát az, hogy van-e alapvető különbség a jogi tiltás és a jogi megengedéssel (a jog biztosításával) együtt járó nyilvános kipécézés-elítélés-földbe döngölés között?

Hasonló kérdés persze a vallásosok védelmében is feltehető. Mert igaz ugyan, hogy attól, mert gúnyolódó, bántó karikatúrák jelennek meg Jézus Krisztusról vagy Mohamed prófétáról, mind a keresztények, mind a muszlimok vallásszabadsághoz fűződő joga biztosított. De biztosan így van ez? Jogot adunk, de utána – akár agresszív, erőszakos módon – támadhatjuk a joggyakorlás tárgyát? Azaz, a vallásszabadsághoz való jog negatív jellege (a vallásosok békén hagyása) nem terjed ki a véleményt formáló magánszemélyekre? A vallásgyakorlás akadályozásának csak az minősül, ha felgyújtom a templomot, vagy ha autóval behajtok a Szent Jobb-körmenetbe? A jog biztosítása nem jelenti-e a jog gyakorlójával szembeni türelem, megértés, elfogadás szükséges biztosítását is?

Ugyanakkor nem feledhetjük el, hogy az agresszív – verbális, vagy rajzok általi – támadás is egy *vélemény*, ráadásul fontos közéleti témában, így az előfeltevés az, hogy a szólásszabadság védelme kiterjed rá. A szólásszabadságba belefér az, ha mások véleményét (vallási meggyőződését, vagy annak álcájában folytatott kulturális háborúját, vagy éppen valaki blaszfém véleményét) erőszakos, olykor bántó, sértő módon támadjuk – egy másik véleménnyel. Viszont lehetnek olyan helyzetek, amikor a szólásszabadság nem-jogi korlátozása (a nyilvánosság előtti lejáratás, szakmai reputáció csorbítása stb.) súlyosabb egzisztenciális vagy pszichés károkat okozhat valakinek, mint mondjuk egy megrovás-intézkedés egy büntetőeljárás végén, amit hagyományosan a szólásszabadság nem kívánatos korlátozásának szoktunk tekinteni. Helyes felfogás az, amelyik nem adja meg az egyes véleményeknek azt a tiszteletet, hogy „induljanak” a gondolatok piacának versenyében (à la Mill)? Az *etikai alapú szólásszabadság* etikai norma marad, nem kikényszeríthető. Aki nem így, etikusan gyakorolja e jogát, azzal szemben többféleképpen fel lehet lépni. Ezen fellépések némelyikét a jog tiltja, má-

45 Robert A. Kahn: Flemming Rose, the Danish Cartoon Controversy, and the new European Freedom of Speech. *California Western International Law Journal*, vol. 40. (2010), 253., 275.

46 Uo., 270(279).

47 Kahn i. m. (2009), 165.

48 Press Briefing by Press Secretary Jay Carney, 2012. szeptember 19.

<https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2012/09/19/press-briefing-press-secretary-jay-carney-91912>

49 Jonathan Chait: Charlie Hebdo and the Right to Commit Blasphemy. *Nymag.com*, 2015. január 7. <http://nymag.com/daily/intelligencer/2015/01/charlie-hebdo-and-the-right-to-commit-blasphemy.html>

50 Uo.

sikakat pedig engedi. Egyértelműen tilos például egy nyilvános tüntetést hangoskodva ellehetleníteni. De nem tilos a tüntetésen elhangzottakat publicisztikákban támadni. A blaszfém karikatúrákra alkalmazva: tilos lenne a rajzokat tartalmazó táblákat egy mecset falaira kifüggeszteni, pláne egy vallási gyűlést velük megzavarni, de nem feltétlenül tilos azokat újságokban közzétenni. De már az előbbi, egyértelműen tiltottnak vélt tényállásoknál is el tudunk képzelni nehezen eldönthető határeseteket (milyen hangerő kell ahhoz, hogy egy tüntetés ellehetlenítettnek számítsa? Ha a mecset mellé, a járdára tesszük a képeket, közterület-foglalási engedéllyel, az is tiltható-e? stb.), a még megengedett mértékű „bántás” vagy sértés között általános, a gyakorlatban alkalmazható határvonal aligha állítható fel. Az etikus szólásszabadság követelményeit megsértőkkel szemben biztosan nem a csendben maradás a jó válasz, de biztosan nem jó az sem, ha a társadalom erősebb egységei elnémítják őket. De jobban járunk, ha az „elnémítást” szó szerint értjük, és *azon helyzetekben* tiltjuk, amikor egy adott vélemény napvilágra kerülésének ellehetetlenülése reális veszélyé válik. A Fehér Ház sajtószóvivőjének mondatai messze távol voltak ettől, ő nem vetette fel az inkriminált vélemények kiűzését a nyilvánosság terepéről.

Nehéz lenne következetes, és a szólásszabadságot tiszteletben tartó módon meghatározni, hogy hol húzódik a más vélemények, életformák, szabadság-gyakorlások iránti kötelező *minimális tisztelet határa*, ha ezt a kérdést jogilag kezelni akarnánk; ezért helyesebb, ha e tolerancia inkább csak erkölcsi parancs marad, mintsem hogy jogi normává váljon.

VI. Következtetés

A *Charlie Hebdo*, vagy a dán karikatúrák körüli vita valójában nem „magyar vita”, abban az értelemben, hogy a magyar nyilvánosság előtt eddig nem merültek fel az e rajzok által felvetett kérdések, legalábbis ilyen élességgel biztosan nem. Természetesen akadtak Magyarországon is blaszfém, vagy blaszfémiaiba hajló nyilvános vélemények, műalkotások, egyebek, de ezek egyedi, elszigetelt eseteknek tekinthetők. A vallások, bármely vallás folyamatos, szisztematikus sértegetése, a hívők érzéseinek módszeres megbántása, a széles nyilvánosság előtt ezidáig nem jellemezte a közéletet, így a szólásszabadság szükséges védelme, illetve korlátozása körüli vita sem folyhatott le. Ezért nem kellően körültekintő álláspont az, ami a franciaországi eseményekre válaszul szigorú magyar szabályozást követel, és ezért tűnik szinte groteszknek, amikor magyar karikaturisták biztosítják a nyilvánosságot arról, hogy a *Charlie Hebdo*-gyilkosságok után is ugyanolyan merészek lesznek, mint korábban.

A blaszfémia korlátozása felőli döntés *előkérdése*, hogy

miként tudjuk a tényállásban szükségképpen szereplő *vallást definiálni*, illetve hogy tudunk-e kellően erős érveket hozni annak igazolására, hogy a vallás *erősebben védendő érték* más meggyőződésekhez, személyiségjegyekhez képest. Ami a korlátozás egyes szempontjait illeti, abban egyértelműen állást lehet foglalni, hogy a *vallások* és az *egyházak* védelme a gyalázkodó, sértő véleményekkel szemben nem alapozhatja meg a szóláskorlátozást. Az, hogy a *hívek* védelme lehet-e szóláskorlátozás alapja, már nehezebb kérdés. Az állításunk az, hogy az európai jogi hagyományok és a szólásszabadság Európában általánosan vallott felfogása (a szólásszabadság közös minimuma) alapján ez nem elképzelhetetlen; hogy az egyes jogrendszerek saját, belső szólásszabadság-struktúráját és hagyományait, az éppen érintett állam társadalmi problémáit tekintve helyes-e ilyen korlátozással élni, az más lapra tartozik. Magyarország vonatkozásában úgy gondoljuk, hogy a jogrendszer által biztosított védelmen túl további védelmet biztosítani a blaszfémiaival szemben *nem indokolt*.

Ha a vallási érzület védelmét nem a vallásszabadság, hanem az *emberi méltóság egyik aspektusának* tekintjük, *erősebb érveket* tudunk állítani a szóláskorlátozás mellett. A vallási meggyőződésnek ugyanis erős kapcsolódása van az emberi méltósághoz. De, ha a demokratikus nyilvánosságot és a közügyek vitáit védeni akarjuk, akkor semmiképpen sem korlátozhatjuk általában a blaszfém vélemény tartalmát, hanem legfeljebb a vélemény kifejezésének a *módját* tekinthetjük korlátozhatónak.

A gyűlöletbeszéd korlátozását előírányzó szabályok is alkalmazhatóak a vallási közösségek tagjainak védelmében. Kérdés azonban, hogy mit tekintünk gyűlöletbeszédnek, hogyan határozzuk meg a szóláskorlátozó tényállást, csak a közösségekkel szembeni uszítást, izgatást, gyűlöletkeltést tekinthetjük gyűlöletbeszédnek, vagy már az ezeknél kétségtelenül enyhébb gyalázkodást is? A közrend megóvását jellemzően kevésbé legitim érdekek tekintjük a szóláskorlátozás felőli döntésekben. De ha a kifejtett vélemény *hatásából* indulunk ki, és azt mondjuk, hogy az erőszakos cselekményeket potenciálisan kiváltó vélemények a közrend veszélyének, valamint azon túlmenően, az egyéni jogok veszélyének a megelőzése miatt korlátozhatók, akkor egy feszült társadalmi helyzetben ez a szempont is erősebb figyelmet kaphat.

Szót ejtettünk – elrugaszkodva a jogi szabályozástól – az *etikai alapú szólásszabadságról* is, ahol a jog tartalma és gyakorlásának felelőssége egymástól elválk, és utóbbi egy eltérő normarendszer szerint ítéendő meg. De azt is láttuk, hogy nehéz lenne következetes, és a szólásszabadságot tiszteletben tartó módon jogi eszközökkel meghatározni, hogy hol húzódik a más vélemények, életformák, szabadság-gyakorlások iránti kötelező minimális tisztelet határa, így az erkölcs – mint a jogtól független normarendszer – bevonása a blaszfémia által előidézett problémák kezelésébe helyeslendő.

TANULMÁNY

Mire inti Európát az OMT-határozatok ügye?

✎ *Kreisz Brigitta tudományos segédmunkatárs, MTA TK Jogtudományi Intézet (Budapest)
tanársegéd, Budapesti Gazdasági Főiskola (Budapest)*

Az eurózóna makacsul elhúzódó pénzügyi krízisének újabb és újabb jelei napirenden tartják a gazdasági és monetáris unió konstrukciójával, működésével kapcsolatos belső ellentmondásokat. A fiskális unió hiányából fakadó problémák egyre markánsabb piaci bizalmatlanságot váltanak ki, amelynek hatása a monetáris szféra fellépésének területét is egyre visszasábbá teheti. Az Európai Központi Bank egyre több vita epicentrumává válik.

I. Bevezetés

Jelen tanulmány célja, hogy bemutassa az *Európai Bíróság* Nagytanácsának az Európai Központi Bank (EKB) Kormányzótanácsa által meghirdetett *OMT-határozatok*¹ érvényességéről, és az EKB monetáris politikai jogköreiről hozott ítéletének főbb megállapításait, és konklúzióként elhelyezze azt a *monetáris unió intézményi válságát* övező tágabb problémakörben.

Az írás *először* röviden ismerteti a felülvizsgálat alá vont intézkedés gazdasági körülményeit, majd elemzi a bíróság előzetes döntéshozatali ítéletben megjelenő megállapításokat. Az elemzés első része bemutatja a hatásköri, eljárási előkérdéseket érintő elfogadhatósági kifogások jogi hátterét. E körben érintőlegesen foglalkozik az érvényességi felülvizsgálat rendszerével és a nemzeti bíróság megelőző jogvédelemhez való jogával.

Ezt követően a *második* részben az elemzés az ügy érdemét érintő kérdésekre tér át, és az előterjesztő bíróság sémájával egyezően két csoportra osztja az előzetes döntéshozatalra bocsátott kérdéseket. Először azt vizsgálja, hogy a monetáris politikai felhatalmazás nem megszokott eszközök útján való megvalósítása átnyúlik-e a tagállami hatáskörbe tartozó gazdaságpolitika területére. Másodsorban körüljárja az OMT-program kihirdetése, és a monetáris költségvetési finanszírozás tilalma közötti ellentmondásokat.

A *harmadik* rész az ítélet által felvetett problémakörök okán kicsit távolabb tekint, és arra keresi a választ, hogy miért válik az Európai Központi Bank egyre több olyan (jog)vita epicentrumává, amely a központi jegybank közös pénz fenntartásában betöltött szerepkörét, valamint fellépésének korlátait vitatja? A szerző hipotézise szerint, ennek részben az az oka, hogy a fiskális unió hiányából fakadó problémák egyre markánsabb piaci bizalmatlanságot váltanak ki, amelynek hatása a monetáris szféra fellépésének területét is egyre visszasábbá teheti. Bár az EKB döntéseinek jogtechnikai háttere egyelőre igazolható, nem szabad elmenni azon aggályok mellett, hogy a Gazdasági és Monetáris Unió (GMU) intézményrendszerének bővülésével az EKB szerepköre is új dimenziókba került, amit – ahogyan azt az ítéletre okot adó helyzet is mutatja – nem feltétlenül övezi a hatékony feladat-megvalósításhoz elegendő bizalom.

II. Raison d'être: az államkötvénypiac rendellenességei

A bíróság elé került *jogvita* egy piaci válságjelenségre adott monetáris politikai válaszból bontakozott ki. A globális gazdasági és pénzügyi válság 2008-as kitöréséig ugyanis az euróövezeti tagállamok bármelyike által kibocsátott államkötvény a befektetői kereslet

1 Az Európai Központi Bank Kormányzótanácsa 2012-ben határozatot fogadott el arról, hogy bizonyos feltételek teljesülése esetén maga is részt venne eurózóna államkötvények vásárlásában, hogy csökkentse e piacokon alkalmazott árak túlfűtöttségét.

szempontjából biztosan megtérülő, tehát alacsony kockázatú ügyleteknek számított.

Az EKB vitatott intézkedését egy váratlan, az euróövezet működésére eddig nem jellemző piaci reakció váltotta ki: 2010-től kezdődően a befektetők az euróövezet felbomlásának veszélyétől tartva, az övezetbe tartozó államok kötvényeit markánsan eltérő kockázatúként kezdték értékelni. Az államkötvény kibocsátója – tehát a szuverén adós – szempontjából mindez a külső finanszírozás elapadását, vagy legalábbis megdrágulását jelentette, és fokozta a meggyengült pénzügyi helyzetű államok kilátástalanságát.

A fenti folyamat azonban nemcsak az euróövezeti államok helyzetét, hanem a monetáris politika egészét is érintette, hiszen az euró fenntartásának lényege, hogy olyan egységes monetáris politika valósul meg, amely az övezeti állam gazdasága felé irányuló hatások (transzmissziók) révén képes biztosítani a közös pénz értékállóságát és fenntarthatóságát. Ha valamely tagállam államkötvényeit a pénzügyi piac szereplői a makrogazdasági körülmények által indokoltnál aránytalanul kockázatosabbnak ítélnék, az végső soron a monetáris politika *egységes jellegének megtöréséhez* vezethet.

Logikus védekező mechanizmus lenne, ha az övezet központi bankja ilyen esetben a közös pénz értékállóságát szem előtt tartva közvetlenül beavatkozna a folyamatokba, és elsőként vásárolná meg az övezeti államok kötvényeit, a befektetői túlárak mérséklése érdekében. Nem szabad megfeledezni ugyanakkor arról, hogy az európai monetáris rezsim három nagyon fontos alapelvre épül: *a monetáris finanszírozás tilalmára, a tagállami keresztfinanszírozás tilalmára, valamint a költségvetési fegyelem tiszteletben tartására*. Amennyiben az EKB bírna azon jogi felhatalmazással, hogy kivételes, rendkívüli helyzetben beavatkozzon egy-egy tagállam fiskális folyamataiba (államkötvény-felvásárlás útján „olcsón” – vagy a piacnál olcsóbban – *finanszírozza* az eladósodó államot), az könnyen erodálna a tagállamok azon késztetését, hogy fegyelmezett módon gazdálkodjanak, hiszen amíg államkötvényeik iránt „töretlen” a bizalom, addig a „ki nem ürülő pénztárca” mámorában költezhetnek az újabb és újabb kibocsátás terhére.

A szuverén adósságválság problémája ugyanakkor új oldalról is megvilágította a fent tárgyalt gondolatmenetet. Rámutatott: általános pénzpiaci bizalmatlanság esetén, a központi monetáris hatóság hatékony fellépésének elmaradása könnyen járhat olyan hatással, amely egy tagállam válságát rendszerszintűvé fokozva más – fegyelmezett gazdálkodást folytató – állam, vagy

az övezet egészének érdeksérelmét okozza. A probléma ezen vetülete végső soron a központi bank közös pénz fenntartásával kapcsolatos *képességét* kérdőjelezi meg.

E kettős szorítás kényszerében az EKB az ún. *OMT (Outright Monetary Transactions) program* meghirdetésével egy köztes utat választott a problémák enyhítésére, kihasználva mindazon lehetőségeket, amelyeket a jogértelmezés, illetve a jegybanki kommunikáció rejt.

Az EKB a monetáris finanszírozás tilalma sérelmének elkerülését szem előtt tartva, programjában azt tűzte ki célul, hogy nem közvetlenül (elsődleges piac), hanem *közvetetten* (másodlagos piac), más piaci szereplőkkel egyenrangú aktorként vásárolja meg olyan veszélyeztetett tagállamok államkötvényeit, amelyek sikeresen vesznek részt valamely európai szintű stabilitási programban. Intézkedése végrehajtásának feltételül szabta ugyanakkor, hogy csak olyan államok esetében avatkozik be, amelyek számára a stabilizációs programok maguk biztosítják a közvetlen (vagyis elsődleges) felvásárlást. E központi banki logika azon megfontolásból indul ki, hogy ha van közvetlen finanszírozó (ld. európai szintű pénzügyi kapacitás), akkor a jegybanki beavatkozás közvetett, már nem valósíthat meg monetáris finanszírozást, csupán a stabilizáló pénzügyi helyzetű állam pénzpiaci környezetét óvja meg. Azt is kizárólag annyiban, amennyiben ezt a jegybanki hatásfolyamatok működése megkívánja.

Ezen elvek mentén a program megszervezését, valamint annak konkrét feltételeit (hatályát, a hitelezőkkel szembeni bánásmódot, az átláthatóságot) a Kormányzótanács több *határozat-tervezetben* körvonalazta. Az EKB álláspontja szerint a konkrét intézkedés ezen részletkérdéseinek szakszerű kidolgozása szavatolhatja, hogy a központi monetáris szerv nem finanszírozná közvetlenül egy állam gazdaságát, mégis *lehűtené* a befektetői túlárakból keletkező rendszerszintű pénzügyi feszültséget.

A jogi feltételektől a Kormányzótanács *kommunikációja* felé fordulva is szokatlan jelenséggel szembesülünk. A program meghirdetése ugyanis konkrétan nem tért ki a végrehajtásra. Ennek egyik oka a jegybanki eszközök sajátosságában keresendő. A jegybanki kommunikáció ugyanis monetáris politikai eszközként is használható, megfontolva, hogy a központi banki tekintély miatt, a jegybank bejelentései erősen hathatnak a gazdasági szereplők működésére, különösen a piaci várakozások befolyásolása területén.² Mivel a monetáris célok megvalósítása körében egyre elterjedtebb az újfajta kommunikációs eszközök alka-

2 A jegybanki kommunikáció nyitottabbá válásának fejlődéséről, ennek hatékonyságáról és módjairól átfogó áttekintést ad Binder Alan–Charles Goodhart–Philipp Hildebrand–David Lipton–Charles Wyplosz: How Do Central Banks Talk? In: Geneva Report on the World Economy 3. London, Centre for Economic Policy Research, London. c. műve, valamint Tobias S. Blattner–Emil Margaritov: Towards a robust monetary policy rule for the euro area. ECB Working Paper. 2010. 1210. sz.; Ezen kívül ld. még: Alan S. Blinder – Michael Ehrmann – Marcel Fratzscher – Jakob De Haan – David-Jan Jansen: Central Bank Communication and Monetary Policy: A Survey of Theory and Evidence. Journal of Economic Literature. 2008. 46:4. sz. 910–945.

lmazása,³ reális lehet a feltételezés, hogy az EKB magával a bejelentéssel kívánt fellépni a piaci reakciók megváltoztatása érdekében. Ezt az interpretációt több érv is erősíteni látszik. Egyfelől, a programnak már pusztá meghirdetése is kiváltotta a kívánt piaci hatásokat,⁴ másfelől végrehajtására mind a mai napig nem került sor.

Az OMT-határozatok *jogszerűsége*, valamint a német jegybank (Bundesbank) ezek végrehajtását érintő jövőbeni kötelezettsége ugyanakkor heves *vitákat* váltott ki Németország hivatalos szervei és civil⁵ érdekcsoportjai körében. A panaszosok a német szövetségi alkotmánybírósághoz (*Bundesverfassungsgericht*) fordulva kérték a határozatok *ultra vires* érvénytelenségének kimondását, és ennek alapján államszerveik marasztalását a német alkotmányos identitást védő fellépés elmulasztása miatt.

Bár a probléma szűkebb jogi értelemben „csak” az EKB OMT-határozatokkal kapcsolatos operatív, technikai jellegű szabályainak értelmezését érintette, a panaszosok érvei az eurózónát – különösen az EKB státuszát – érintő *reformokkal* szembeni általános bizalmatlanságot is tükrözik.

III.

Hatásköri, eljárási előkérdések

Az ügy kiváltó gazdasági körülmények rövid áttekintését követően, érdemes két – immáron *jogi* – *előkérdést* is tisztázni.

Elsőként, hogy van-e lehetősége a német szövetségi alkotmánybíróságnak egy kizárólagos uniós hatáskörbe tartozó, alapvetően az elsődleges jogot érintő kérdés elbírálására? Másként fogalmazva: hogyan egyeztethető össze az érvényességi felülvizsgálat rendszeré-

vel a tagállami bíróság eljárása, vagyis „kié az utolsó szó”?

Másodszorban, beletartozik-e a nemzeti bíróság döntési hatáskörébe, hogy a tényállás megítélése körében maga döntsön az előzetes döntéshozatal szükségességéről, és az Európai Bírósághoz címzett kérdések relevanciájáról?

A fenti kérdések tisztázása nem öncélú, azokat különböző érvek mentén az elfogadhatósági kifogást előterjesztő – egyébként az OMT-határozatok végrehajtásában érdekelt – tagállamok is a bíróságra zúdították, vitatva az alapeljárás „fiktív és mesterkelt” jellegét, az előzetes döntéshozatalra bocsátott kérdések absztrakt és hipotetikus voltát, és a befejezetlen jogi aktusra való hivatkozás lehetőségét.⁶ Az ügybe beavatkozó tagállamok ezen túlmenően szót emeltek még az érvényességi felülvizsgálat rendszerének sérelme, és a megelőző jogvédelem relevanciája ellen is.

Az eljárás típusára, és az eljáró fórum meghatározására irányadó uniós szabályok

Közismert, hogy a hatáskörtúllépéssel hozott (*ultra vires*) uniós jogi aktusok érvénytelenségének felmerülése mindig kihívás elé állítja az ügygel első ízben foglalkozó fórumot, amely a tagállami és uniós hatásköri érzékenység problémája miatt, mindig problematikus, hogy az EUMSZ 263. vagy 267. cikke szerint kell-e besorolnia hatáskörét.⁷ Ezen túlmenően a 263. cikk további lehetőségekkel is kiegészíti az uniós szintű semmisségi eljárást a következő feltételek előírásával.⁸

Az idézett jogszabályhelyek megvizsgálásával leszögezhető: egy alapügyben eljáró bíróság számára általában az teremt könnyebb helyzetet, ha az *ultra vires* érvénytelenség *jogalkotási* aktust érint, mert a EUMSZ szövegéből közvetlenül is következik az Európai Unió Bíróságának hatásköre, valamint a teljes vagy részleges (bizonyos joghatások fenntartása melletti) megsemmisítés uniós szintű lehetősége. Más jogi aktus

3 Az újfajta kommunikációs eszközök alkalmazásának előnyeiről és veszélyeinek mérlegeléséről ld. bővebben *Bihari Péter*: Odüsszeuszi utazás – az előrettekintő iránymutatás tapasztalatai c. írását. Közgazdasági Szemle 62. sz. 7–8.

4 Az EKB 2008 óta foganatosított nyílt piaci műveleteinek hatását foglalja össze: *Lucian Bricu – Giulio Lisi*: An event-study analysis of ECB balance sheet policies since October 2008. European Economy Economic Briefs, Luxembourg, Publications Office of the European Union. 2015. 6.

5 Több, magánszemélyekből álló csoport is – köztük egy több mint 11 000 panaszost számláló csoport – nyújtott be alkotmányjogi panaszt a kérdést előterjesztő bírósághoz az OMT-határozatokkal és a Bundesregierung, illetve a Deutscher Bundestag e határozatokkal szembeni fellépésének elmulasztásával kapcsolatban. Ezenkívül a Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag az alkotmányos szervek közötti peres eljárásban a Deutscher Bundestagnak az említett határozatokra vonatkozó egyes kötelezettségeinek megállapítását kérte. (C-62/14. sz. ítélet 2. pontja)

6 Lásd C-62/14. sz. ítélet 19-20. és 27. pontjait

7 A 263. cikk szerint ugyanis:

Az Európai Unió Bírósága megvizsgálja a jogalkotási aktusok jogszerűségét, valamint a Tanács, a Bizottság és az Európai Központi Bank jogi aktusait, kivéve az ajánlásokat és a véleményeket, továbbá az Európai Parlament és az Európai Tanács harmadik személyekre joghatással járó aktusait. Az Európai Unió Bírósága megvizsgálja továbbá az Unió szervei vagy hivatalai által elfogadott, harmadik személyekre joghatással járó jogi aktusok jogszerűségét.

E célból az Európai Unió Bírósága hatáskörrel rendelkezik az olyan keresetek tekintetében, amelyeket valamely tagállam, az Európai Parlament, a Tanács vagy a Bizottság nyújt be hatáskör hiánya, lényeges eljárási szabályok megsértése, a Szerződések vagy az alkalmazásukra vonatkozó bármely jogi rendelkezés megsértése vagy hatáskörrel való visszaélés miatt.

Az Európai Unió Bírósága azonos feltételek mellett rendelkezik hatáskörrel a Számvevőszék, az Európai Központi Bank és a Régiók Bizottsága által előjogait megóvása érdekében indított keresetek tekintetében.

8 *Bármely természetes vagy jogi személy az első és második bekezdésben említett feltételek mellett eljárást indíthat a neki címzett vagy az őt közvetlenül és személyében érintő jogi aktusok ellen, továbbá az őt közvetlenül érintő olyan rendeleti jellegű jogi aktusok ellen, amelyek nem tartalmazzak végrehajtási intézkedéseket.*

Az Unió szerveit és hivatalait létrehozó jogi aktusok meghatározhatják azokat a külön feltételeket, amelyek alapján egy természetes vagy jogi személy az e szervek és hivatalok által elfogadott, rá nézve joghatás kiváltására irányuló jogi aktusokkal szemben keresettel élhet.

Az e cikkben szabályozott eljárásokat, az esettől függően, az intézkedés kihirdetésétől vagy a felperessel történő közlésétől, illetve ennek hiányában attól a naptól számított két hónapon belül kell megindítani, amikor arról a felperes tudomást szerzett.

esetében⁹ sokkal árnyaltabb a kép. Ahogyan az az idézett rendelkezésből is kiolvasható, az aktus tartalmától (ld. rendeleti jellegű, tartalmaz-e végrehajtási intézkedéseket), valamint a címzetti és az előterjesztésre jogosulti körtől függően kell megvizsgálni, hogy a kérelmező alanyi, tartalmi és formai szempontból megfelelő fórumhoz fordult-e. Amennyiben tehát a 263. cikkben körülírt jogi aktustól eltérő jogi aktus érvénytelenségéről, esetleg EUMSZ rendelkezésről van szó, az átviszi a problémakört az előzetes döntéshozatal 267. cikk szerinti „asztalára”.¹⁰

Ebben az esetben már egyértelmű, hogy az alapügy végső döntésében a tagállami bíróság, míg az érvényesség értelmezésének kérdésében az Európai Unió Bírósága dönt. Utóbbi válasza pedig kötelező az eljáró bíróságra nézve. Látni kell, hogy a jelen ügy a Bundesverfassungsgericht számára elsődlegesen az alkotmányos szervek *mulasztásáról* szól, amelyben az OMT tartalmának jogszerűségéről adott uniós bírósági válasz konkrét következményekkel bír.

Ezért a fentebb hivatkozott jogszabályhelyek jelen ügyre való alkalmazásával összefüggésben az *Európai Bíróság* kifejtette, hogy az alkotmányos szerveket érintő mulasztás okán nem értékelhető visszaélésként az, hogy a kérelmezők, az uniós szintű semmisségi kereset közvetlensége helyett, *tagállamuk* hatáskörrel rendelkező bíróságához fordultak. Az alapügyben eljáró bíróság tehát jogszerűen állapította meg hatáskörét, mivel az érintett jogi aktus nem jogalkotási aktus. Jóllehet ennek érvényességével kapcsolatban csak arra van lehetősége, hogy a 267. cikk szerinti előzetes döntéshozatali eljárás keretében értelmezési segítségért forduljon az uniós szintű bírósághoz. Mindezekből azonban az is következik, hogy bár a Bundesverfassungsgericht hozhatja meg az alkotmányjogi panaszt érintő végső döntést, annak „vonalvezetése” az uniós jog értelmezését érintő részben kötött.

Egy „barátságos” eljárás szabályai...

A 263. és 267. cikk részletszabályai tehát megengedik, hogy a német alkotmánybíróság egy ügyet akkor is elbíráljon, ha az szoros kapcsolatban áll egy *kizárólagos* uniós hatáskörbe tartozó, az *elsődleges jogot* is érintő kérdéssel. Az is levezethető, hogy ez egyúttal a végső döntés szerepkörét is kijelöli.

A 267. cikk azonban a *második előkérdés* okán egy további relevanciával is bír, lévén, hogy a szabályhely speciális előírásokat rendel alkalmazni, ha a kérdést előterjesztő tagállami bíróság olyan bíróság, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség. A német Bundesverfassungsgericht ilyennek minősül, ezért egy uniós jogi aktus érvényessége, vagy ezzel összefüggő szerződéses szabály értelmezési igényével szembesülve nem mérlegelhet, *köteles* e kérdések körében átadni az ügyet az Európai Unió Bíróságának. A jelen ügyben olyan esetről van szó, amikor a bíróságok tartalmi szempontból mégiscsak osztoznak a végső döntésen.¹¹ Ezen együttműködés érvényesülésében egyfajta biztosíték, a karlsruhe-i testület által jelen ügy során is követett, *Europarechtsfreundlichkeit* („európabarát”) szellemisége. Ez az elv még a Lisszaboni Szerződés ratifikációját követő alkotmányossági hatásköri aggályok idején került a jogéleti diskurzus középpontjába.¹² Lényege, hogy a nemzeti alkotmánybíróság egyfajta baráti nyitottsággal tekint az európai jogra,¹³ amennyiben ez az előtte folyamatban lévő vita rendezését érinti.

Ennek a barátságos attitűdnek megvan a maga uniós oldala is, ami implicit módon a 267. cikk szabályaiban is megjelenik. Amint arra az Európai Bíróság a jelen ügyben is rámutatott az eljáró és határozathozatalra hivatott nemzeti bíróságok hatáskörébe tartozik a tényállás megítélése, és annak eldöntése is, hogy ítélete meghozatalához – az ügy sajátosságaira tekintettel – szükségesnek tartja-e az előzetes döntéshozatal, valamint hogy a Bíróságnak feltett kérdései relevánsak-e.¹⁴ Az ismertetett érveket mérlegelve az Európai Bíróság tehát elhárította az elfogadhatósági kifogásokat, és kimondta, hogy mivel az alapügy közvetlenül az uniós jog alkalmazására vonatkozik, a német alkotmánybíróság kérelme a felülvizsgálati rendszerrel *összeegyeztethető*, és a kérelmező bíróság által feltett kérdések releváns voltát az együttműködés jegyében vélelmezni kell.

Végül, összetett megfontolást igényelnek azok az érvek is, amelyek szerint az OMT-határozatok *nem tekinthetők befejezett jogi aktusnak*. Ezen értelmezés alapja, a Kormányzótanács jegyzőkönyve, amely szerint *határozat-tervezetekről* van szó, amelynek részleteit további, *egyedi* esetben hozott *határozatokkal* egészítene

⁹ Jogi és jogalkotási aktusok közötti különbségtételre vonatkozóan ld. EUMSZ 289-292. cikk. *Hivatalos Lap* C 326, 26/10/2012. 171.

¹⁰ A 267. cikk szerint: Az Európai Unió Bírósága hatáskörrel rendelkezik előzetes döntés meghozatalára a következő kérdésekben:

a) a Szerződések értelmezése;

b) az uniós intézmények, szervek vagy hivatalok jogi aktusainak érvényessége és értelmezése;

Ha egy tagállam bírósága előtt ilyen kérdés merül fel, és ez a bíróság úgy ítéli meg, hogy ítélete meghozatalához szükség van a kérdés eldöntésére, kérheti az Európai Unió Bíróságát, hogy hozzon ebben a kérdésben döntést.

Ha egy tagállam olyan bírósága előtt folyamatban lévő ügyben merül fel ilyen kérdés, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség, e bíróság köteles az Európai Unió Bíróságához fordulni.

¹¹ A két szint közötti határ bizonyos esetekben leheletnyívé válhat. Jelen helyzetben például, ha az alkotmányos szervek mulasztása kizárólag az OMT-határozatok érvénytelenségére alapozható, a nemzeti bíróság végső döntéshez való joga az érvénytelenség kizárását érintő jogértelmezést követően formális.

¹² A német jogtudomány Lisszabon-vitájáról ld. bővebben *Vörös Imre*: Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal. MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, Budapest, 2012. 34–56.

¹³ *Gertrude Luebbe-Wolff*: Who Has the Last Word? National and Transnational Courts. Conflict and Cooperation. Yearbook of European Law. 2011. 30.sz. 86–99.

¹⁴ C-62/14. sz. ítélet 15. pontja

az a KBER-t külső szervezeti viszonyaiban érintő politikai nyomástól hivatott megóvni. A KBER-en belüli utasítás tehát ennek értelmében nem értékelhető a tagállami hatáskör megsértéseként.

E kérdés átvezet bennünket a bírósági érvelés *tartalmi* szempontjainak áttekintéséhez.

V.

Az intézkedés gazdaságpolitikai hatásait érintő okfejtés

A bíróság rámutatott, hogy a hatáskör-átruházás EUSZ-ben foglalt szabályai szerint az EKB feladatát az elsődleges jog által ráruházott hatáskörök keretei között eljárva köteles ellátni. Ennélfogva *érvényesen nem fogadhat el*, illetve hajthat végre olyan programot, amely nem tartozik az elsődleges jog által a *monetáris politikának* biztosított területre. Bár a bíróság érvelésében utal arra, hogy az uniós monetáris politika pontos meghatározását az EUMSZ nem tartalmazza, azt már kevésbé hangsúlyozza, hogy a jogi körülhatárolás²⁰ viszonylagossága miatt, az adott ügy körülményeinek gondos mérlegelésével ítéltető csak meg, hogy egy *konkrét* intézkedés túllépi-e a monetáris politika területét. Mindenképpen vannak azonban olyan *jogi fogódzók*, amelyek a körülhatárolás kérdésében irányt mutatnak. Egyfelől a KBER-ről és EKB-ről szóló jegyzőkönyv – a szerződésbeli szabályoknál – világosabb felhatalmazást ad az árstabilitás biztosítására irányuló cél elsőbbségét illetően, és fel is sorolja az ennek elérését szolgáló eszközöket. Másfelől a vonatkozó bírósági gyakorlat alapján a mérlegelés során az intézkedések célkitűzéseit, valamint ezek elérése érdekében felhasznált eszközök relevanciáját, a végrehajtás módját, és nem utolsósorban az intézkedés arányosságát kell vizsgálni.

A bíróság az ügyet érintően bizonyítottanak találta, hogy a kamatfelárak túlzott változásai²¹ *zavart* keltettek a transzmissziós csatornában és a monetáris politika egységében, és azt is, hogy az így kialakult zavar megváltoztatta a KBER intézkedéseinek hatékonyságát, és az *árstabilitás* biztosítására kiterjedő képességét. A kifogásolt intézkedés elfogadásának alapjául szolgáló közgazdasági elemzés vizsgálatát követően a bíróság azt is megállapította, hogy az EKB döntése meghozatalánál széles körűen mérlegelt, a mérlegelt szempontok alapján pedig joggal feltételezhette, hogy intézkedése alkalmas az árstabilitás megóvására, és azt, hogy esetleges fellépésére a jegyzőkönyv 18.1. pontjá-

ban meghatározott *felhatalmazással* összhangban került sor. A program célkitűzései alapján tehát a bíróság a monetáris politika területére tartozónak tekintette az intézkedést, hangsúlyozva, hogy a monetáris politika valamely intézkedése *nem hasonlítható egy gazdaságpolitikai intézkedéshez* kizárólag amiatt, hogy közvetett hatásokat fejthet ki az euróövezet stabilitására.

A bíróság részben tisztázta, részben elutasította a kérelmet előterjesztő bíróság azon érveit, amelyek a feltételeesség, a szelektivitás, a párhuzamosság vagy kiájtás alapján kérdőjelezték meg az intézkedés jogszerűségét. A monetáris politika kialakításának követelményeit érintő joganyag értelmezése körében a bíróság kitért arra, hogy EUMSZ egyetlen rendelkezése *sem* írja elő a KBER-nek azt, hogy a pénzügyi piacokon olyan általános intézkedésekkel avatkozzon be, amelyek szükségszerűen az euróövezet *valamennyi* államára érvényesek.²² A bíróság a program feltételeit is megvizsgálta, és arra a megállapításra jutott, hogy az alkalmazott feltételek lehetővé teszik annak elkerülését, hogy a program költségvetési helyzetük lerontására ösztönözze az érintett tagállamokat. Ezért *nem* lehet arra következtetni, hogy az intézkedés *meghaladja* az elsődleges jog által a monetáris politikának szabott kereteket.

Különösen azért nem, mert egy potenciálisan érintett tagállam valamely kiigazítási programból eredő kötelezettségének teljes betartása önmagában nem teremti elegendő feltételt ahhoz, hogy a KBER az OMT-program keretében beavatkozzon. A bíróság hozzáfűzte, a KBER beavatkozása *csak annyiban* hajtható végre érvényesen, amennyiben az az árstabilitás fenntartásához szükséges, és a felvásárlást e célok elérését követően felfüggesztik. A bíróság az Európai Stabilitási Mechanizmus (ESM) és az EKB célkitűzéseinek eltéréseit hangsúlyozva kitért arra is, hogy a KBER fellépésére nem azért van szükség, hogy az ESM céljainak elérése érdekében az ESM helyébe lépjen, hanem éppen ellenkezőleg, a *monetáris politika saját* célkitűzéseinek megfelelően, független módon kell azt végrehajtani.

A bíróság az intézkedés jogszerűségét alátámasztó körülményként értékelte azt is, hogy a program a célkitűzésekkel kapcsolatos *kritériumok* alapján, nem pedig önkényes kiválasztás alapján *határozza meg azokat a tagállamokat*, amelyek *kötvényei megszerezhetők*.²³ Ezen kívül megállapította, hogy a KBER olyan módon mérlegelte a fennálló, eltérő érdekeket, hogy az érintett program végrehajtása során hatékonyan legyen elkerülhető a célkitűzéseikhez képest nyilvánvalóan aránytalan hátrányok bekövetkezése.

20 A monetáris politika tartalmi körülhatárolását érintő bírósági gyakorlatról ld. még Pieter-Augustin Van Malleghem: Pringle: A Paradigm Shift in the European Union's Monetary Constitution. German Law Journal. 2013. 14. sz. 141–168.

21 A kamatfelár ebben az értelmezésben az állampapírokat kibocsátó ország kockázata okán követelt többletköltség (magasabb „kamat”). A válságot megelőzően az euróövezet országainak államkötvényei között ilyen kockázati felár-különbség nem volt jellemző.

22 C-62/14. sz. ítélet 55. pontja

23 C-62/14. sz. ítélet 90. pontja

VI.

A monetáris finanszírozás tilalmát érintő megállapítások

Az érdemi kérdések *második* körében a bíróság a *monetáris finanszírozás tilalma*, és az államkötvények másodlagos piacán végrehajtott program esetleges ellentmondásaival kapcsolatban élt jogértelmezéssel. Amint azt a vonatkozó szakirodalom is hangsúlyozza: „a monetáris finanszírozás tilalma alkalmazkodási kötelezettséget előíró európai uniós szabály; határkövetket jelöl ki, de a tilalom betartása sem jár azzal a következménnyel, hogy megszűnne a jegybanki feladatok hatékony teljesítésének mozgástere. Az uniós jog egyrészt szigorúan betartandó tilalmi szabályokat állít fel, másrészt *kivételeket* is megfogalmaz, amelyek hozzájárulnak ahhoz, hogy a jegybankok hatékonyan megfelelhessenek”²⁴ a KBER célkitűzéseinek és alapvető feladatainak.

Az EUMSZ 123. cikkének rendelkezését tehát, amely kimondja, hogy: „(a) *Európai Központi Bank, illetve a tagállamok központi bankjai (a továbbiakban: nemzeti központi bankok) nem nyújthatnak folyószámlahitelt vagy bármely más hitelt az uniós intézmények, szervek vagy hivatalok, a tagállamok központi kormányzata, regionális vagy helyi közigazgatási szervei, közjogi testületei, egyéb közintézményei vagy közvállalkozásai részére, továbbá ezektől közvetlenül nem vásárolhatnak adósságinstrumentumokat*”, a jegybanki feladatok hatékony teljesítésével összefüggésben kell értelmezni, és alkalmazni.

A bíróság ennek tükrében emlékeztetett a KBER-ről, és EKB-ről szóló alapokmány (Alapokmány)²⁵ 18.1. szakaszára, amely *felhatalmazza* a KBER-t, hogy a pénzügyi piacokon nyíltpiaci műveletek²⁶ útján beavatkozzon. Arra is utalt, hogy az elsődleges jog tilalma *nem* értelmezhető úgy, hogy az *általános jelleggel kizárja* a KBER azon lehetőségét, hogy az a tagállamok által korábban kibocsátott értékpapírokat felvásárolja a tagállam hitelezőitől. A rendkívüli jegybanki hitelnyújtás ugyanis fontos szerepet tölt be a pénzügyi rendszer stabilitásának megőrzésében, hiszen a bankrendszer és a pénzpiacokat érintő válságok esetében kiemelt jelentősége van a fertőzés megelőzésében. A monetáris finanszírozás tilalmának helyes alkalmazását, és az ellenmondások elkerülését a fentiekén túl, a 63/93/EK tanácsi rendelet is igyekszik tisztázni, deklarálva, hogy a monetáris politika folytatása érdekében végzett intézkedéseket úgy kell kialakítani, és végrehajtani, hogy azok ne legyenek felhasználhatók az EUMSZ. 123.cikk kijátszására.

Ezért a bíróság szerint, a monetáris hatóság tartózkodásának *biztosítékokban* kell testet öltetnie. Amikor az EKB a másodlagos piacokon, azaz *közvetetten* szerez meg államkötvényeket, beavatkozását olyan biztosítékok közé kell ágyaznia, amelyek garantálják e beavatkozásnak a monetáris finanszírozás EUMSZ 123. cikk (1) bekezdéséből eredő tilalmával való összeegyeztethetőségét. Ahogyan erre a bíróság is rámutatott, e körben különösen azt kell *elkerülni*, hogy a KBER beavatkozásának hatása gyakorlatilag olyan legyen, *mintha* az államkötvényeket közvetlenül a tagállami közjogi intézményektől vagy szervezetektől szerezte volna meg. Ez utóbbi különösen abban az esetben fordulhat elő, ha az elsődleges piacon államkötvények megszerzésére jogosult gazdasági szereplők bizonyosak lehetnek abban, hogy a KBER bizonyos határidőn belül felvásárolja ezeket a kötvényeket. Ráadásul olyan feltételek mellett, amelyek e gazdasági szereplők számára lehetővé teszik, hogy az említett kötvényeknek az érintett tagállam közjogi intézményeitől és szervezeteitől való közvetlen megszerzésében *de facto* a KBER közvetítőjeként járjanak el.²⁷ Ugyanennek a jelenségnek egy másik dimenziója, hogy *a program nem teremthet olyan helyzetet*, amely a tagállamokat arra ösztönzi, hogy költségvetési politikájukat annak biztos tudatában határozzák meg, hogy a KBER az államkötvényeiket a másodlagos piacokon a jövőben felvásárolja (kibocsátás torzulása, költségvetési fegyelem kijátszása). Másfelől ugyanezen program nem hajtható végre oly módon, hogy az euróövezet tagállamainak államkötvényeire vonatkozó kamatlábaknak a makrogazdasági vagy költségvetési helyzetükből eredő különbségektől független harmonizációjával járjon.²⁸ Ezek betartása mellett a monetáris intézkedések gazdasági hatása *az általános uniós gazdaságpolitika támogatása* körébe tartoznak.

A bíróság az előterjesztett bizonyítékokat megvizsgálva arra következtetésre jutott, hogy az EKB programját *a megkívánt garanciák* tekintetében alakította ki. Bár nem szabott kifejezett mennyiségi határt az államkötvények vásárlásának, a kiigazítási programban részt vevő, és a kötvénypiacon ismét jelen levő tagállamok által kibocsátott, bizonyos típusú kötvényekre korlátozta a programot, kizárva a körből a súlyosan leromlott gazdasági helyzetű országokat. Az eljárásban az EKB által ismerttetett határozat- és iránymutatás-tervezetből további körülhatárolás is kitűnik. E szerint a Kormányzótanács hatásköre ki kell, hogy terjedjen arra, hogy egy ilyen programban előrevetített, a másodlagos piacokon történő beavatkozások hatályáról, megkezdéséről, folytatásáról és felfüggesztéséről határozzon. A végrehajtás megszervezésénél to-

24 Korencsi Attila–Lakatos Melinda–Pulai György: A monetáris finanszírozás tilalmára vonatkozó szabályozás – kötelezettségek és lehetőségek. MNB-szemle, Különszám. Magyar Nemzeti Bank, Budapest, 2013

25 A Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank alapokmányáról szóló jegyzőkönyv, HL C 191., 1992.7.29., 68.

26 A nyíltpiaci művelet a jegybanki igazgatás egyik fajtája a kamat-, a valuta-, az árfolyam-, és a refinanszírozási politika mellett. A pénzügyi piacon való vásárlással vagy eladással a jegybank ugyanis növelheti vagy csökkentheti a piacon lévő pénzmennyiséget, amely akár árfolyam befolyásoló hatást is kiválthat.

Rendelje meg a Jogtudományi Közlöny 2016-os évfolyamát!

Ára: 20 100 Ft

*Egyetemi hallgatóknak
külön kedvezmények*

Érdeklődjön a Kiadónál!

Kiadja: Logod Bt.,
Telefon:

www.logod.hu



vábbi garanciaként szolgál egy *minimum-időintervallum* bevezetése az államkötvények elsődleges piacon történő kibocsátása, és a másodlagos piacokon történő felvásárlása között.

Ezen kívül garanciális jelentőséggel bírhat az is, hogy a vitatott program nem teszi automatikusan lehetővé valamennyi megvásárolt államkötvény lejáratig történő tartását, különösen nem nyújt bizonyosságot az érintett gazdasági szereplőknek sem arra, hogy a KBER élni fog ezzel a lehetőséggel, sem arra, hogy a kötvény lejáratig tartása esetén a KBER lemondana arról, hogy a kibocsátó tagállam a kötvény lejártával az adósságát kiegyenlítsé. A bíróság a fentiekre tekintettel úgy ítélte meg, hogy e garanciákkal *elkerülhetővé válik*, hogy az államkötvények kibocsátási feltételei *torzuljanak*. Ezért *kizárta*, hogy egy olyan program végrehajtása, mint amelyet a sajtóközleményben jelentettek be, a gyakorlatban olyan hatással bírjon, *mintha az államkötvényeket közvetlenül a tagállami közjogi intézményektől* vagy szervezetektől szereztek volna meg.

Meglepő, hogy a bíróság csak kisebb részletességgel tárgyalta azt a körülményt, hogy a program az EKB-t jelentős *hitelkockázatnak* teheti ki. A bíróság mérsékelt argumentációjában mindössze arra emlékeztetett, hogy egy olyan központi bank, mint az EKB köteles meghozni olyan határozatokat, amelyek elkerülhetetlen kockázatokkal járnak. A bíróság e következtetését egy *kevésbé meggyőző jogszabályhelyi logikára* alapozta. Úgy érvel, hogy – mivel az Alapokmány²⁹ meghatározza a veszteség felosztásának módját, anélkül, hogy kifejezetten körülhatárolná az EKB által a monetáris politika célkitűzéseinek megvalósítása érdekében vállalható kockázatokat – a hitelkockázatra úgy kell tekinteni, hogy az a monetáris politika vitelének esszenciális feltétele. Érdekes, hogy a bíróság nem foglalt állást abban, hogy a hitelkockázat vállalásának nem szabályozott volta, és a veszteségelosztás látszólagos korlátlanága vajon arra is lehetőséget ad-e az EKB-nak, hogy túlzott kockázattal járó árán végezze monetáris politikáját. A monetáris politikai felhatalmazás ezen problémakört érintő határai tehát egyelőre *tisztázatlanok* maradtak.

VII. Záró gondolatok

Ahogy arra az ítéletben bemutatott problémák is rávilágítanak, az eurózána makacsul elhúzódó pénzügyi krízisének újabb és újabb jelei napirenden tartják a *gazdasági és monetáris unió konstrukciójával, működésével kapcsolatos ellentmondásokat*. Ha az ítélet problémái által nyújtott horizontnál szélesebb perspektívából tekintünk azon feszültségekre, amik a GMU reformjának irányait és mélységét érintik, megfigyelhető, hogy egyre közvetlenebb közelségbe kerülnek azok az – államok között fennálló *fejlettségbeli, fiskális kapacitásbeli, pénzügypolitikai és hagyománybeli különbségekre* alapozott – *aggályok*,³⁰ amelyek a jelenlegi európai *monetáris integráció fenntarthatóságát* teszik kérdésessé,³¹ és ennek tulajdonítják a válságkezelés eredménytelenségét.

Másfelől a GMU folyamatos, reaktív formálódása, egyre változatosabb gazdasági és intézményi környezetet teremt a monetáris politika számára, amely a *megszokottól eltérő fellépést* követel meg a jegybanki célok megvalósulása érdekében.

Nem meglepő tehát, hogy az Európai Központi Bank egyre több olyan vita epicentrumává válik, amely a központi bank közös pénz fenntartásában betöltött szerepkörét, valamint fellépésének *korlátait* vitatja.³² A kialakult helyzet különös érzékenységet jelzi, hogy az EKB megalapítását követő több mint egy évtizeddel, a monetáris unió fundamentumait jelentő jogintézmények – a monetáris politika terjedelme, célja, eszközei, kialakításának és végrehajtásának joga, KBER-en belüli hatáskörmegosztás, a monetáris finanszírozás tilalmának mibenléte – az Európai Bíróság *Nagytanácsának jogértelmezését* igényelték.

A problémát tovább mélyíti, hogy a sorra termelődő partikuláris válságjelenségek egyre változatosabb *trilemmákba* fonják a GMU garanciális jelentőségű működési alapelveit.³³

A válság keltette trilemmák kezelését az uniós döntéshozatal elegendő politikai mozgástér hiányában

27 C-62/14. sz. ítélet 104. pontja

28 C-62/14. sz. ítélet 113. pontja

29 Lásd 25. lábjegyzet

30 A működésbeli ellentmondások elemzésével részletesen foglalkozik Mark Baimbridge – Philip B. Whyman: Crisis in the eurozone: causes, dilemmas and solutions. New York, Palgrave Macmillan, 2015. könyvének 18. fejezete, 186–201. A GMU reformjának politikai dimenziójáról ír bővebben: Forgács Imre: Globális Egyesült Államok (Utópia, vagy utolsó esély), Budapest, Gondolat, 2014. c. könyvében.

31 Ld. pl. Manuel Sanchis i Marco: The Economics of the Monetary Union and the Eurozone Crisis. Springer, 2014. c. könyvének következtetéseit, 90–102.

32 Az EKB működésének válságkezeléssel összefüggő minőségi változásáról és annak következményeiről ír bővebben Csaba László: A költségvetési és bankunió dilemmái. c. művében In: Fekete-Horváthy-Kreisz (szerk.) A világ mi magunk vagyunk... Liber Amicorum Imre Vörös. Budapest. HVG-Orac. 2014. 107–109.

33 Ld. pl. Jean Pisani-Ferry érvelését, aki szerint az eurózána legjelentősebb gyengesége a monetáris finanszírozás tilalma feszességének, a banki működés és a szuverén adós közötti erős függőség és a közadósságért való megosztott felelősség hiányának hármasságában ragadható meg. Jean Pisani-Ferry: The Euro Crisis And The New Impossible Trinity. Bruegel Policy Contribution, 2012. 1. sz. (www.bruegel.org) Hasonlóan érvel Benczes, hangsúlyozva, hogy az euróövezet működése egyszersmind arra a háromszoros tagadásra épül(t), hogy 1. nem lehetséges az euróövezetből való kilépés, 2. nem engedélyezett a kimentés és 3. nem kerülhet sor államcsődre. Érvelése szerint: A gazdasági kormányzás körül kibontakozott viták így jól közelíthetők a három tiltó szabály egyidejű érvényesülése lehetetlenségének bemutatásával, számba véve az egyes opciók költségeit és lehetséges hasznait. Benczes István: Az európai gazdasági kormányzás előtt álló kihívások, A hármás tagadás lehetetlensége. Közgazdasági Szemle. 2011. LVIII. 759–774.

hibrid³⁴ megoldásokkal igyekeznek áthidalni. Ahelyett, hogy felülvizsgálna egy-egy elvet a többi érvényesíthetősége érdekében, lazítással, vagy új elvek létrehozásával tartja fenn a meglévőket. Félő, hogy ez *felületes gyógymód*, ami újabb és újabb problémákat visz a rendszerbe, konzerválva annak instabilitását. Olyan markáns elvek egyidejű fenntartása, mint a tagállam kimentésének „tilalma”, a szabályozott államcsőd lehetőségének kizárása, a bankrendszerek szabályozásának és felügyeletének nemzeti szinten tartása, a monetáris finanszírozás tilalma és a végső mentsvár hitelezői szerep hiánya, hatást gyakorolhat az euróövezetből való kilépés, vagy például az EKB hitelkockázat-vállaláshoz és veszteségmegosztáshoz va-

ló jogának alakulására. Ez az öngerjesztő belső feszültség egy ponton túl a gazdasági és politikai *dezintegrációt* erősíti, különösen azért, mert ilyen körülmények között már az uniós reformok irányainak kijelölése mind bonyolultabbá válik.

Amint láttuk, az EKB operatív fellépését biztosító technikai jogi keretek szilárdságáról a Bíróság a feltett kérdések relációjában *megnyugtató jogi argumentációval* szolgált. Ez azonban a tágabb problémakörnek *csak egy szelete*, ezért fel kell vetni a kérdést, hogy ha a GMU környezetének átalakulása az EKB szerepkörének megerősödésével és fellépésének jogi kiterjesztésével jár, vajon nem gyengül-e az uniós intézmények amúgy is vitatott *demokratikus legitimitációja*.

SZEMLE

GÁRDOS ISTVÁN

ügyvéd
(Budapest)A biztosítéki szerződések
visszterhessége

I.

A kérdés felvetődése

Nem ritka eset, hogy egy kötelezett tartozásáért – kezességvállalás vagy zálogjog-alapítás formájában – biztosítékot nyújtó gazdálkodó szervezet fizetéseképtelenné válik, és felszámolás alá kerül. Ilyenkor, mind a biztosíték jogosultja, mind pedig a felszámolási eljárás kimenetele szempontjából lényeges kérdés, hogy a felszámolási eljárásban adósnek minősülő biztosítékot nyújtó személyt terheli-e fizetési kötelezettség a kezesség alapján, illetve annak tűrésére vonatkozó kötelezettség, hogy a zálogjogosult kielégítési jogát gyakorolja a zálogjoggal terhelt vagyontárgyából. Az ilyen helytállási kötelezettségek különösen hátrányosan érintik az adós vagyoni helyzetét, mert azzal szemben jellemzően nem áll egyenértékű szolgáltatás, tehát annak teljesítése egyoldalúan csökkenti a felszámolási eljárásban rendezendő hitelezői követelések fedezetül rendelkezésre álló vagyont. Érthető ezért, hogy a felszámolók szabadulni igyekeznek az ilyen kötelezettségektől. Ennek egyik módja a kezességi illetve a zálogszerződés megtámadása a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény (Cstv.) 40. § (1) bekezdés b) pontja alapján, azon a címen, hogy az adós a biztosítéknyújtással a vagyona terhére ingyenes kötelezettséget vállalt.

Ismétlődően felvetődő kérdés tehát, hogy *ingyenes kötelezettségvállalásnak minősül-e* a kezességvállalás

illetve zálogjog-alapítás, tekintettel arra, hogy a kezesség illetve a zálogjog jogosultja a biztosítékot nyújtó személy részére e kötelezettségvállalásért nem nyújt ellenszolgáltatást.

Ebben a kérdésben született egy másodfokú *ítélet a közelmúltban* (Szegedi Ítéltábla Gf. III. 227/2014., közzétéve: BDT2015 100. számon). Ebben a döntésben az Ítéltábla helyben hagyta az első fokú bíróság ítéletét, amely elutasította a felszámolás alatt álló adós által vállalt kezességet a Cstv. 40. § (1) bekezdés b) pontja alapján megtámadó keresetet. Az Ítéltábla döntésének – a közzétett döntés kiemelt részében szereplő – alapvető indoka az, hogy „[A] kezességgel biztosított követelés visszterhessége folytán visszterhes a kezesi teljesítés is”. A határozat közzétett indokolásában ez kissé bővebben úgy van kifejtve, hogy „a kezes ugyanannak a szerződésből származó tartozásnak válik a kötelezettjévé, amelyért a szerződés adósa”. Az adott esetben a kezesség egy szállítási szerződés megrendelőjének fizetési kötelezettségét biztosította, és az Ítéltábla úgy foglalt állást, hogy „[A] mellékkötelezettség mint biztosíték, a szállítás mint szolgáltatás *ellenében* terheli a személyes kötelezettet és a kezeset. A szállítási szerződés visszterhes [...] Ez a *visszterhes a kezes irányában is fennmarad.*” (Kiemelés tőlünk.)

Az Ítéltábla a fenti indokolást még kiegészítette két érveléssel: az ítélet egyrészt hivatkozik arra, hogy a tartozásért helytálló kezeset a főkötelezettrel szemben megtérítés igényi illeti meg, másrészt kijelenti, hogy „[A]z alapszerződés jogosultja számára pedig közömbös, hogy a kezes milyen érdekből vállalja el a kezességet. A kezesi szerződés érvényességét tehát nem érinti, hogy a kezességet vállaló harmadik személy milyen megfontolásból fo-

gadja el a főkötelelem adósának a felkérését a kezesség elvállalására és az sem, hogy a főkötelezettől annak elvállalása ellenében kért-e és ha igen, milyen ellenszolgáltatást a kezes.”

Korábban, egy a személyes adóstól különböző kötelezett által kötött zálogszerződés megtámadása kapcsán született – egyébként szintén a Szegedi Ítéltábla döntését felülvizsgáló – *hasonló ítélet*, amelynek indokolása több helyen szinte szó szerint megegyezik a fentivel, amely nyilvánvalóan ez utóbbi alapján született (LB-H-GJ-2010-3. bírósági határozat; Legfelsőbb Bíróság Gfv.IX.30.278/2009/8.). A kezesség és a személyes adóstól különböző személy által alapított zálogjog mind funkciójában, mind pedig szerkezetében lényeges hasonlóságokat mutat, hiszen mindkét esetben egy, az alapjogviszonyon kívül álló személy helytállási kötelezettsége jelenti az ügylet biztosítékát. A kettő közötti különbség – a kezes fizetési, míg a zálogkötelezettet csupán tűrés kötelezettség terheli – a vizsgált kérdés szempontjából nem jelentős. E hasonlóság – amelyre egyébként az ítéltáblai határozat is utal – alapján nevezték a régi irodalomban az ilyen zálogjogot dologi kezességnek. Jogos tehát az, hogy a két esetet ebből a szempontból egyenlően kell megítélni, azaz *a kezességgel kapcsolatos megállapítások megfelelően irányadóak a zálogjogra is.*

Az itt bemutatott ítélet vizsgálata során *a következő kérdésekre kell választ adnunk:* Kinek, milyen szolgáltatást nyújt a kezes? Valóban visszterhessé teszi-e az alapszerződés visszterhessége a kezesiséget? A kezességgel kapcsolatos jogviszonyok közül melyikben kell keresnünk az ellenszolgáltatást? A kezesnek a főkötelezettrel szembeni megtérítési igénye visszterhessé teszi-e az amúgy ellenszolgáltatás nélkül elvállalt kezességet? Való-

ban közömbös-e – és ha igen, miért – a kezességi szerződés érvényessége szempontjából az, hogy a kezes kapott-e ellenszolgáltatást a kezesség elvállalásáért? Kiindulásul rögzíteni kell, hogy az ítéltáblai döntés eredménye megnyugtató, hiszen a kezesség biztosítéki értékét jelentősen csökkentené az, ha a jogosultnak számolnia kellene azazal a kockázattal, hogy – az ellenszolgáltatás hiánya vagy elégtelen volta miatt – a kezesség érvénytelen. A kezesség megértése szempontjából azonban nem mindegy, hogy milyen úton jutunk el a kívánt eredményre.

II.

A kezesség gazdasági funkciója

Amint az Ítéltábla határozata is leszögezi, a kezesség „főkötelmet biztosító mellékkötelezettség”. Ez a meghatározás a kezesség biztosítéki funkcióját emeli ki, ami mindenképpen helyes kiindulópont. Azonban a kezesség megértéséhez nem elegendő ennyit mondani, *tovább kell árnyalni* a kezesség gazdasági szerepét.

Kiindulásul fel kell idézni, hogy a kezesség a hitelező (jogosult), az adós (főkötelezett) és a kezes közötti háromszereplős jogviszonyrendszerben értelmezhető. A kezességvállalás igénye a hitelező és az adós közötti (alap-) jogviszonyban merül fel. A kezességvállalás hátterében jellemzően az áll, hogy a jogosult csak azzal a feltétellel hajlandó hitelezni (pl. fizetési haladékokat engedni) az adósnak, ha az megfelelő biztosítékot nyújt számára. E biztosítéknyújtás tipikusan kezesség vagy zálogjog formájában történik. A főkötelezett „állít” kezest az őt terhelő adósság biztosítékeként, és ezzel teljesíti a hitelnyújtás szerződéses feltételét, jogosulttá válik a hitel igénybevételére. Ennek megfelelően, amint ez az Ítéltábla döntésében is szerepel, a kezességvállalásra általában a főkötelezett kérésére kerül

sor, a kezes elsősorban a főkötelettel szemben vállalja, hogy kezességet fog vállalni érte. A kezes tehát, a kezesség nyújtásával a főkötelettel szembeni kötelezettségvállalását teljesíti, a főkötelezett számára nyújt szolgáltatást: megerősíti annak hitelképességét, és ezzel elérhetővé teszi számára a hitelt.

A *kezesség gazdasági tartalma az adósságot való helytállás*, amelynek következtében a *hitelezés kockázata, részben vagy egészben, átszáll* a hitelezőre a kezesre. A kezes jellegében ugyanolyan hitelezési kockázatot vállal, mint a kölcsönt nyújtó hitelező, ezért a kezesség a hitelezés körébe tartozó ügylet. Ebből a szempontból lényeges újdonságot tartalmaz a Ptk. 6:382. § (1) bekezdése, amely egyértelművé teszi, hogy a kezesség maga hitelügylet, a kezesség elvállalására vonatkozó kötelezettségvállalást tartalmazó szerződés pedig fogalmilag hitelszerződésnek minősül. *A helytállási kötelezettség vállalásával tehát a kezes hitelt nyújt az adós számára* – ez a kezes által a főkötelezettnek nyújtott szolgáltatás lényege.

III.

A kezesség és a főkötelezettség viszonya

A kezesség elvállalása egyszerre *két jogviszonyban releváns*: a kezes egyrészt eleget tesz az adóssal szemben vállalt, a kezesség nyújtására vonatkozó kötelezettségének, másrészt pedig kötelembé lép a hitelezővel, ezáltal jön létre helytállási kötelezettsége. A kezes az adóssal szemben csak a kezesség kibocsátását vállalja, az elvállalt kezességből fakadó helytállási kötelezettség pedig már csak a hitelezővel szemben köti őt. A kezesség elvállalásával a kezes nyújtja azt a szolgáltatást, amire kötelezettséget vállalt az adóssal szemben, ezzel az adós eléri célját, és a hitelező is megkapja, amit igényelt az adóstól. A kezesség tehát kétfázisú ügylet, *két egymásra épülő kötelezettségvállalás*:

az alapköteleződésre a kezesnek az adóssal szembeni jogviszonyában kerül sor, a hitelezővel pedig e kötelezettség teljesítéseként, a tényleges kezességvállalással kerül kapcsolatba a kezes.

A kezesség elvállalásával a hitelező pozíciója megerősödik: követelését az adós nem teljesítése esetén egy másik kötelettel, a kezesel szemben is érvényesítheti. Az alapkötelezettség és kezesség viszonyát alapvetően a *járuelkosság* fogalma jellemzi (Ptk. 6:417. §). A kezesség járuelkos jellege alapvetően azt jelenti, hogy a kezességből fakadó helytállási kötelezettség feltételezi egy alapkötelezettség létét, és a helytállási kötelezettség terjedelme és alapvető feltételei igazodnak az elmulasztott főkötelezettséghez. A kezességet, annak járuelkos jellege szorosan köti a főkötelezettséghez, azonban a járuelkoság nem eredményezi azt, hogy a kezes a főkötelezettségnek válik kötelezettjévé. A főkötelezett és a kezes kötelezettsége *két különböző, bár sok szempontból egymáshoz kapcsolódó kötelezettség*. A két kötelezettség különböző voltát leginkább a kötelezettség jogcímének vizsgálata mutatja meg. A főkötelezett az alapszerződésből fakadóan, és jellemzően a másik fél teljesítésének viszonzásaként tartozik fizetni vagy egyéb szolgáltatást nyújtani. A kezes, ezzel szemben, az adóssal kötött szerződése alapján, helytállási kötelezettség vállalásával, biztosítékot nyújt a jogosult számára, amelynek tartalmát és feltételeit a kezességi szerződés határozza meg (ugyanannak a főkötelezettségnek a biztosítására, a szerződés rendelkezéseinek függvényében, különböző tartalmú kezességek szolgálhatnak). A Ptk. 6:422. § (1) bekezdése azt is egyértelművé teszi, hogy a kezes helytállási kötelezettsége nem a főkötelezettséggel egyidejűleg válik esedékessé.

Látszik tehát, hogy az alapkötelezettség és a kezesség célja, gazdasági rendeltetése, szerződési háttere és esetenként a tartalma egyaránt eltérő. Mindez a kezességnek az alapkötelezettségtől *különálló* jel-

legét támasztja alá. A kezesség elvállalásával, nem lép be az alapjogviszonyba, hanem amellel, egy azzal párhuzamos jogviszony jön létre közte és a hitelező között. Természetesen a kezesség teljesen nem szakadhat el a főkötelezettségtől, hiszen fogalmilag annak biztosítékaul szolgál, de nem is azonosítható azzal.

A Legfelsőbb Bíróság 1/2007. PJE határozata még az itt vizsgált ítéletekkel egyezően, úgy foglalt állást, hogy a kezesség ugyanazért a követelésért felel, mint a főadós; a Ptk. alapján azonban ez az álláspont meghaladottá vált, és az 1/2014. PJE határozat szerint a Ptk. alapján elbírálandó ügyekben ez a jogegységi határozat már nem alkalmazandó.¹

Mivel a főkötelezettség és a kezesség különböző jogviszonyokból fakadó, különböző jogcímen fennálló és nem is feltétlenül azonos tartalmú kötelezettség, mindkettő esetében külön-külön vizsgálendő, hogy a kötelezettségvállalásra ellenszolgáltatás fejében vagy pedig ingyenesen kerül-e sor. A két kötelezettség e tekintetben semmilyen módon nem kötődik egymáshoz. Az a körülmény, hogy a főkötelezettséggel szemben ellenszolgáltatás áll vagy nem áll, semmilyen módon nem határozza meg azt, hogy a kezességet ingyen vagy ellenszolgáltatásért vállalták-e el. Az adós tartozása a hitelező által nyújtott szolgáltatás fejében áll fenn, a kezesség pedig – hitelképessége megerősítése révén – az adósnak nyújtott szolgáltatást. A két szolgáltatás tartalma más, és az értük járó ellenszolgáltatás is különböző. Mindebből az következik, hogy nem helytálló az ítéletábrának az az álláspontja, amely szerint az alapszolgáltatás visszterhes jellege visszterhessé teszi a kezességet is. *Visszterhes főkötelezettséget ingyenes vagy visszterhes kezesség egyaránt biztosíthat.* Esetenként, a konkrét tényál-

lás alapján dönthető csak el, hogy a biztosíték nyújtására ingyenesen vagy visszterhesen került-e sor (családtagok, barátok jellemzően ingyenesen, az üzleti élet profi szolgáltatói pedig díjazás ellenében vállalják a kezesség nyújtását).

IV.

Melyik jogviszonyban keressük az ellenszolgáltatást?

A kezesség ingyenessége vagy visszterhessége körüli vita nagyrészt abból fakad, hogy nem egyértelmű, hogy pontosan mit is kell érteni e kérdés alatt. A kezesség kapcsán két jogviszony áll fenn, és mindkét jogviszonyban terheli a kezest egy kötelezettség – a kezesség elvállalására, illetve az adósert való helytállásra. Melyik kötelezettségvállalással szemben érvényesül a visszterhesség követelménye? Mindkettővel, vagy csak az egyikkel? Ez utóbbi esetben melyik az a kötelezettségvállalás, amellyel ellenszolgáltatás kell, hogy szemben álljon?

Bár a fentiekben talán már világos, az egyértelműség értelmében mégis le kell szögezni, hogy a kezesség visszterhessége kapcsán nem az a kérdés, hogy a hitelező, hanem az, hogy az adós nyújt-e ellenszolgáltatást a kezességnek. A hitelező soha nem fizet külön azért, hogy az adós kezest állít, zálogjogot alapít, vagy egyéb biztosítékot nyújt számára. Ezek nem önálló szolgáltatások, hanem a hitel igénybevételének a szerződésben előírt feltételei; olyan eszközök, amelyek növelik annak valószínűségét, hogy a hitelező hozzájut ahhoz, ami őt megilleti, és ezzel a hitelező számára elviselhető mértékűre csökkentik a hitelezés kockázatát. Egy tökéletes hitelképességű adós esetén nincs szükség

ilyen járulékos jogosultságokra; ezek a biztosítékok az adós hitelképességében rejlő hibákat orvosolják. Ha a hitelező túlzottan ítéli meg a hitelezési kockázatot, akkor megtagadja a hitelnyújtást, hacsak az adós megfelelő biztosíték nyújtásával elviselhető mértékűre nem mérsékli e kockázatot. Ha a hitelező mégis nyújt valamilyen ellenszolgáltatást, akkor azt nem a kezességnek, hanem az adósnak nyújtja, azzal, hogy hatékony és erős biztosíték esetén a hitelnyújtásra kedvezőbb feltételekkel kerülhet sor, mint annak hiányában.

Amint az az ítéletábrai határozatban is szerepel, a kezesség nyújtására való kötelezettség elvállalására a kezesség és az adós közötti jogviszonyban kerül sor. Az adós érdeke, hogy megfelelő biztosítékot tudjon nyújtani a hitelezőnek, hiszen ennek hiányában nem jut hozzá a hitelhez. A kezességnek, a kezesség nyújtását megelőzően, az adóssal kötött megállapodás alapján, kötelezettsége áll fenn az adóssal szemben a kezesség nyújtására; a kezesség nyújtása nem más, mint e kötelezettség teljesítése. Az ellenszolgáltatást ezért annak a félnek, azaz az adósnak kell nyújtania, akinek a kérésére, és akivel szemben sor került a kezesség nyújtására vonatkozó kötelezettség elvállalására. Helyesen állapítja meg tehát az ítélet, hogy „[A] kezesség szolgáltatás ellentételezése fogalmilag mindig a kezesség és az alapszerződés kötelezettje között történik”.

A helyzet ebből a szempontból nem különbözik azoktól az egyéb esetektől, amelyekben a teljesítésre, a kötelezett megbízása alapján harmadik személy által vagy közreműködése révén kerül sor. A tartozás a kötelezetté, a harmadik személy szolgáltatásával a kötelezett tartozása szűnik meg, a jogosult nem kap semmi mást vagy többet, mint ami a kötelezettől jár neki. A tartozás ellenértéke a kötelezett és

1 A jogegységi határozatról és az arra reflektáló írásokról lásd Gárdos István–Gárdos Péter: A biztosítéki szerződések. In: Vékás Lajos–Gárdos Péter (szerk.): Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. Wolters Kluwer, Budapest, 2014. 2061–2062.

a jogosult, a helytállás ellenértéke pedig a harmadik személy (kezes) és a kötelezett közötti viszonyban számolandó el.

A fentiekből következően maga a kezesség *egyoldalú* ügylet, amelyben a kezes helytállási kötelezettségével szemben a hitelező részéről nem áll semmilyen szolgáltatás. A kezesség elvállalására irányuló kötelezettséget tartalmazó szerződés ezzel szemben a *kétoldalú* ügylet, amely, a felek megállapodásától függően, lehet egyenlően vagy egyenlőtlenül kétoldalú, azaz ingyenes vagy visszterhes. Amikor tehát azt vizsgáljuk, hogy a kezesség ingyenes vagy visszterhes-e, akkor azt kell megállapítani, hogy az adós nyújtott-e ellenszolgáltatást a kezesség elvállalásáért a kezesnek.

V.

A kezes megtérítési igénye

Az 1959. évi Ptk. 276. § (1) bekezdése alapján a főkötelezettért helytálló kezes a hitelező törvényes engedményese. Az új Ptk. a kezesség körében ilyen szabályt nem tartalmaz, viszont a kötelezettek közös szabályai körében a 6:57. § (2) bekezdése főszabályként kimondja, hogy a kötelezett helyett teljesítő harmadik személyt a kötelezettel szemben megtérítési igény illeti meg. A kezes (vagy más harmadik személy) teljesítésének ugyanúgy kötelemmegszüntető hatása van, mint minden egyéb teljesítésnek Ptk. 6:3. § a) pont), ezért a Ptk. a követelés átszállása helyett megtérítési igényrel ruházza fel az adós helyett teljesítő harmadik személyt. Ez azonban „csupán” dogmatikai pontosítás, lényegét tekintve a két megoldás megegyezik. Mindkettő abból indul ki, hogy a kezesség nem mentesíti az adóst a kötelezettsége alól (hiszen nem a Ptk. 6:203. §-ában szabályozott tartozásátvállalásról van szó). Gazdasági értelemben a kezes, miután kielégítette a jogosult követelését, annak helyébe lép; ettől kezdve az adós nem az eredeti hitelezőnek, hanem

a teljesítő kezesnek tartozik. A megtérítési igény világosan mutatja az ügylet természetét: a kezes kockázata, hogy a helytállási kötelezettsége teljesítéséből fakadó követelését tudja-e, mikor és mennyiben érvényesíteni az adóssal szemben. A helyzet nagyon hasonló ahhoz, amit kölcsön esetében látunk: a kölcsön törlesztése nem az adós által fizetendő ellenszolgáltatás, az adós visszafizetési kötelezettsége az ügylet lényegéből fakad (ilyen kötelezettség nélkül nem beszélhetnénk kölcsönről). Az ellenszolgáltatás, a kölcsön díja, a kamat, amely fedezi egyrészt a finanszírozás költségeit, másrészt pedig a kölcsönnyújtásból fakadó kockázatot. Az adósnak a kezessel szembeni megtérítési kötelezettsége szintén az ügylet lényegéből következő kötelezettség, és az ezen a címen fizetett összeg ugyanúgy nem tekinthető a kezesség elvállalása ellenértékének, mint ahogy a kölcsön törlesztése nem a kölcsön nyújtásának ellenértéke. Az adós által a kezesnek fizetendő ellenszolgáltatás (díj) a kezes által fizetett összeg megtérítésén felül jár, és annak az ellenértéke, hogy a kezes a hitelezési kockázat felvállalásával megnöveli az adós hitelképességét, és így elérhetővé teszi számára a hitel felvételét. A kezes megtérítési igényének tehát semmi köze nincs ahhoz a kérdéshez, hogy a kezesség elvállalására ingyenesen vagy visszterhesen került-e sor. Az adott kérdés eldöntése szempontjából az Ítéltábla indokolatlanul hivatkozik e megtérítési igényre; ez a hivatkozás egyáltalán nem erősíti azt az álláspontját, hogy a kezesség visszterhes.

VI.

Érvénytelenné teszi-e az ellenszolgáltatás hiánya a kezességet?

A kezesség sajátossága, hogy a kezes az adóssal szemben olyan szolgáltatás nyújtására vállal köte-

lezettséget, amely egy harmadik személy, a hitelező számára szóló – a helytállási kötelezettségét magában foglaló – jognyilatkozat tételében áll. Ennek következménye az, hogy a kezes, az adóssal szemben vállalt kötelezettsége teljesítésével jogviszonyba kerül a hitelezővel. Ebből adódik a kérdés, hogy vajon a kezes és az adós közötti jogviszony hibája kihat-e a kezes és a hitelező közötti jogviszonyra. Konkrétan, mi a következménye a kezességi szerződésre nézve annak, ha a kezesség nyújtására vonatkozó kötelezettség elvállalására ingyenesen került sor?

Egyértelmű, hogy a kezes elleni felszámolási eljárásban, a Cstv. 40. § (1) bekezdés b) pontja alapján, megtámadható az a szerződés, amelyben a kezes az adóssal szemben ingyenesen kötelezettséget vállalt a kezesség nyújtására. A kérdés az, hogy emellett van-e lehetőség magának a kezességi szerződésnek a megtámadására is, illetve e nélkül is, a kezességi szerződés megdőlé az arra vonatkozó mögöttes kötelezettségvállalás eredményes megtámadása esetén.

Az első kérdésre a válasz a fentiekből adódik: ha a visszterhesség követelménye a kezességnyújtásra vonatkozó kötelezettség elvállalása kapcsán áll fenn, és ilyen követelmény az eredeti kötelezettségvállalás teljesítéseként megkötött kezességi szerződéssel, mint egyoldalú ügylettel kapcsolatban nem érvényesül, akkor ez utóbbi megtámadására nincs lehetőség amiatt, hogy a hitelező – az ügylet természetének és a szokásos üzleti gyakorlatnak megfelelően – nem nyújtott ellenszolgáltatást a kezesnek.

Miként érinti a kezesség nyújtására vonatkozó kötelezettségvállalás eredményes megtámadása a kezességi szerződést? A Cstv. 40. § (1a) bekezdése valamint a Ptk. 6:89. § (1) bekezdése és 6:108–6:113. §-ai alapján elsősorban azt kell megvizsgálni, hogy lehetséges-e az eredeti állapot helyreállítása. A Ptk. 6:112. § (1) bekezdés alapján az eredeti állapot helyreállítására akkor van lehetőség, ha a nyújtott szolgáltatás természet-

ben visszatéríthető. Az eredeti állapot tehát az olyan reverzibilis szolgáltatások esetén állítható helyre, amelyek utólag sem váltak irreverzibilissé. Ilyenek elsősorban a dologszolgáltatások, feltéve, hogy a dolog eredeti vagy ahhoz közeli állapotban a szolgáltatás jogosultjánál megvan. A Ptk.-nak ezt a rendelkezését már az 1959-es Ptk. alapján megelőlegezte az érvénytelenség jogkövetkezményeiről szóló 1/2010. (VI. 28.) PK Vélemény, amely szerint „[A]z eredeti állapot helyreállítása csak dolog tulajdonának átruházására irányuló szerződések esetén lehetséges, amelyek eredetileg mindig reverzibilisek. Eredetileg is irreverzibilis szolgáltatások esetében az eredeti állapot helyreállítása fogalmilag kizárt.”

Elsősorban arra a kérdésre kell tehát választ adni, hogy reverzibilis szolgáltatás-e a kezesség nyújtása, amelyre a megtámadott (hitel-) szerződésből fakadó kötelezettség teljesítéseként került sor? Amint ezt fentebb bővebben kifejtettük, a kezesség természetét tekintve *helytállási (praestare) kötelezettség*. A kezesség nyújtásával (annak hatályosulásával) azonnal beállnak annak következményei: teljesül a hitelnyújtás feltétele, ezért az adós igénybe veheti a hitelt, és ezzel a kezes kiteszi magát a hitelnyújtásból fakadó kockázatoknak. Ha a kezesség fennállása alatt az adós bármikor mulaszt, a hitelező – a kezességi szerződés feltételeinek megfelelően – a kezes ellen fordulhat, és tőle követelheti a kötelezettség teljesítését. A helytállási kötelezettség fennállása, annak mértékétől és feltételeitől függően, kihat a kezes pénzügyi, gazdasági helyzetére és lehetőségeire. Ezt a készenléti, függő helyzetet – függetlenül attól, hogy a kezesség igénybevételére ténylegesen sor került-e vagy nem – utólag nem lehet meg nem történné tenni. Emellett, a kezesség tipikusan visszavonhatatlan kötelezettségvállalás, és azokban az esetekben is, amikor a kezes egyoldalúan megszüntetheti a kezességet, mint például a Ptk. 6:425. §-ában írt határozatlan időre szóló

kezesség esetén, ez csak a jövőre szólhat. Ráadásul a kezes még ebben az esetben sem szabadul feltétlenül a kötelezettségétől, hiszen felmondási jogát jellemzően csak megfelelő felmondási idővel gyakorolhatja, és ez alatt a hitelező esedékessé teheti az adós tartozását, ha az nem állít másik kezeset vagy nem nyújt egyéb megfelelő biztosítékot. A kibocsátott kezesség visszaszolgáltatása, azaz a kezesség nyomán beállt és egy bizonyos időn át ténylegesen fennállt helytállási kötelezettség visszamenőleges megszüntetése nem lehetséges. Egyértelműen megállapítható, hogy kezesség nem olyan szolgáltatás, amelynek természetben való visszatérítése lehetséges lenne, a kezesség esetén az eredeti állapot helyreállítása tehát nincs mód.

Az 1959-es Ptk. 237. § (2) bekezdése alapján, ha az eredeti állapot helyreállítása nem lehetséges, akkor a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá kell nyilvánítani. Ugyanerre az esetre a Ptk. 6:113. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy *az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás pénzbeni megtérítését* kell elrendelni. A Ptk. e szabálya megegyezik az előzőekben hivatkozott PK Vélemény 6. pontjában írtakkal, ami azt jelenti, hogy a régi és az új Ptk. között e tekintetben nincs érdemi különbség. A vizsgált kérdés szempontjából nincs jelentősége, ezért nem vizsgáljuk azt a kérdést, hogy vajon a pénzbeni megtérítést a szerződés rendelkezéseinek megfelelően vagy attól függetlenül kell-e elrendelni, tehát, hogy egy ingyenes szerződés esetében ezen a címen a szolgáltatás nyújtója milyen igényt érvényesíthet a másik féllel szemben. Ami a lényeg, az az, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményét a *megtámadott szerződés két szerződő fele közötti jogviszonyban* kell levonni, harmadik személlyel szemben emiatt igényt érvényesíteni vagy egyébként erre hivatkozni nem lehet.

E szabályok alapján tehát a kezes és az adós közötti, kezességre vonatkozó kötelezettségvállalást tar-

talmazó (hitel-) szerződés érvénytelenségének jogkövetkezménye legfeljebb az lehet, hogy a kezes a szolgáltatása ellenértékének megtérítését követelheti az adóstól, az eredeti állapot helyreállítására, azaz a kezesség visszamenőleges megszüntetésére azonban nincs lehetőség. A kezesség elvállalására vonatkozó kötelezettséget megalapozó szerződés eredményes megtámadása tehát *nem érinti az annak alapján létrehozott kezességi szerződés érvényességét*. Igaz, hogy a kezes a kezes a helytállási kötelezettséget e szerződés alapján vállalja el, a kettő között még sincs olyan szoros kapcsolat, amelyre tekintettel az első szerződés érvénytelensége érvénytelenné tenné az annak alapján vállalt kezességet. Az elköteleződést tartalmazó szerződés tekintetbe a kezesség jogcímének, a kezesség azonban nem jogcímes ügylet, annak érvényességéhez nem szükséges érvényes jogcím léte.

VII. Összegzés

A kezesség és a zálogjog a főkötelezettséget biztosító járulékos kötelezettség. A biztosítéki funkció és az ebből fakadó járulékoság szoros kapcsolatot teremt egyfelől a főkötelezettség, másfelől pedig a kezesség és a zálogjog között, azonban nem szünteti meg a két kötelezettség különállását. Ennek egyik következménye, hogy mindkét szolgáltatásnak megvan a maga saját ellenszolgáltatása, ezért külön-külön vizsgálandó, hogy az alapkötelezettség illetve az érte nyújtott biztosíték ingyenes vagy visszterhes-e.

Tekintettel arra, hogy a biztosíték nyújtása tipikusan az adóssal szemben vállalt kötelezettség teljesítését szolgáló egyoldalú ügylet, a kezesség illetve a harmadik személy által adott zálogjog visszterheségének vizsgálatakor nem az a kérdés, hogy a *hitelező* nyújt-e ellenszolgáltatást a kapott biztosíték fejében, hanem arra kell válaszol-

nunk, hogy az *adós* fizet-e díjat vagy nyújt-e esetleg egyéb ellenszolgáltatást a kezesség elvállalásáért. Ha a kezesség illetve a zálogbaadás elvállalására ingyenesen került sor, akkor a kezes illetve a zálogkötelezett és az adós közötti, a biztosíték nyújtására való kötelezettséget tartalmazó szerződés a

Cstv. 40. § (1) bekezdés *b)* pontja alapján megtámadható. Az eredményes megtámadás a szerződés érvénytelenségét eredményezi, e szerződés érvénytelensége azonban nem teszi érvénytelenné magát a kezességet, és nem is ad alapot annak visszavonására vagy megtámadására. Az itt vizsgált ítéletáblai és

az annak alapjául szolgáló legfelsőbb bírósági határozat tehát helyesen utasította el a kezességi illetve a zálogszerződés megtámadására irányuló keresetet, azonban – a jogviszonyok tartalmának nem kellő megértéséből fakadóan – az elutasítást helytelen indokokra alapozta.

SZEMLE

PAPP LÁSZLÓ
egyetemi tanársegéd
Debreceni Egyetem
(Debrecen)

A Planum Tabulare és a táblai per előkészítő szakasza

Polgári peres eljárásunk az elmúlt évszázadokban jelentős változáson ment keresztül, azonban azt tapasztaljuk, hogy részben az európai közös gyökereknek, részben pedig a kánonjognak köszönhetően Európa pereit a 14. századtól kezdve hasonló mederben folytak. A büntető és magánjogi igények érvényesítésére vonatkozó eljárások a 17. századtól kezdve válnak el egyértelműen, melytől kezdve az akkuzatórius elemek dominanciájával jellemezhető polgári per középpontjában a modern értelemben vett rendelkezési jog állt. Középkori perjogunkban mindez még a rendiség keretei között figyelhető meg, érvényre juttatva 1848 előtti alkotmányunk sajátos rendi intézményeit.

I.

A modern jogtörténész világ számos jeles alakja vizsgálja magánjogunk tradicionális, vagy tradicionálisnak vélt jogintézményeit. A Werbőczy Tripartitumán, és a szo-

kásjogon alapuló rendi magánjog 18. századi fejlődésének érdekes, és vitatható fejezetét a *Planum Tabulare* alkotja.¹ A 18. század leg híresebb döntvénytáráról bátran kijelenthetjük, hogy azt szinte alig ismerjük, pedig hatása a 19. század első évtizedeiben – ha nem is egyenértékűen – a Tripartituméhoz hasonlítható. A 19. századi jogi irodalomban bár *Grossschmid*,² *Frank*³ és *Wenzel*⁴ munkáin keresztül a tudományos közgondolkodás látókörébe került, azonban mindvégig a periférián maradt. *Degré Alajosnak*⁵ köszönhetően a Planum keletkezéstörténetét ismerjük, azonban az egyes döntvények tartalma és hatása továbbra is feltáratlan. E hiányosságot pótolta részben *Homoki-Nagy Mária*⁶ és *P. Szabó Béla*,⁷ akik a döntvények egyes anyagi jogi rendelkezéseit ismertették, és értelmezték a rendi magánjog illetve a ius commune rendszerében. Jelen tanulmány a Planum Tabulare perjogi rendelkezéseit, azon belül is az előkészületi szakra vonatkozó szabályokat ismerteti.

Szerkezeti felépítését tekintve a Planum két részből áll, amelyek szeletekre, címekre és végzésekre oszlanak. Az első rész teljes egészében perjogi kérdésekkel foglalkozik, míg a második rész az egyes bíróságok elé tartozó ügyeket tárgyalja, így az inkább tekinthető anyagi jogi jellegűnek. Mindezek ellenére mégsem mondhatjuk, hogy az első rész perjogi, míg a második rész tisztán anyagi jogi. Nem szabad figyelmen kívül hagyni

ugyanis, hogy a rendi magánjogban e két jogterület a normaalkotás szintjén nem különült el, sőt az egyes tervezetek kapcsán is azt tapasztaljuk, hogy anyagi jogi rendelkezések közé eljárásjogi szabályok kerültek.⁸ A Planum szerkezeti felépítése első ránézésre kodifikációs jellegű, hiszen a per teljes menetére tartalmaz szabályokat. Közelebbről megvizsgálva a végzéseket azonban azt tapasztaljuk, hogy az azokban szabályozott problémák nincsenek arányban a polgári per dinamikája alapján felmerülő kérdésekkel. Így például a per domináns részét képző bizonyítási szakról, a bizonyítás eszközeiről összesen két cím alatt 12 végzés beszél, s ehhez képest például a perképességről, perköltségről, vagy az egyes perorvoslatokról nagy terjedelemben külön-külön címek szólnak. Mindez azt a feltevést támasztja alá, amely szerint a Planum nem önállóan, hanem a szokásjoggal, törvényekkel és magával a Tripartitum perjogi rendelkezéseivel együtt értelmezhető.⁹ Ez az oka annak, hogy a polgári perfolyamot biztosító perjogi rendelkezések logikus láncolata nem minden esetben töretlen az egyes címek között. Azok a problémák, amelyeket a Planum részletesebben tárgyal, ott az irányadó szokásjog vagy gyakorlat megváltoztatásáról illetve eltérő tartalmú értelmezéséről van szó. Míg azokban a címekben, amelyekben kevesebb végzést találunk, ott továbbra is a szokásjog tekinthető irányadónak.

- 1 *Planum Tabulare, sive decisiones curiales, per excelsam deputationem a piae memoriae imperatrice et regina Hungariae diva Maria Theresia eatenus ordinatam collectae et in ordinem redactae Anno 1769.*
- 2 *Grossschmid Béni:* Magánjogi előadások: Jogszabálytan. Budapest, 1905.
- 3 *Frank Ignác:* A közigazgatás törvénye Magyarhonban I–II. Buda, 1846.
- 4 *Wenzel Gusztáv:* A magyar és erdélyi magánjog rendszere I–II. Buda, 1863–1864.
- 5 *Degré Alajos:* A Planum Tabulare keletkezésével kapcsolatos kérdések. In: Válogatott jogtörténeti tanulmányok (szerk. Mezey Barna). Budapest, Osiris, 2004. 292–300.
- 6 *Homoki-Nagy Mária:* Az 1795. évi magánjogi tervezetek. JATE Press, Szeged, 2004.
- 7 *P. Szabó Béla:* A Planum Tabulare zálogjoga. Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis. 2006. VI, 243–254.
- 8 Így például az 1795. évi magánjogi tervezet XVIII. szakasza is eljárásjogot szabályoz. v.ö.: *Homoki-Nagy* i. m. 116.
- 9 A Tripartitum perjogáról lásd bővebben: *Béni Gábor:* Bírói gyakorlat a 16. század elejéig. In: A magyar jog fejlődésének fél évezrede. (szerk. Máthé Gábor). Budapest, Nemzeti Közszerkesztési Központ, 2014. 243–265.

Ezt az értelmezést támasztja alá az a tény is, hogy a Planum számos végzése korábbi törvénycikkelyekre és a Tripartitumra is hivatkozik. Ezen túl a végzések többségénél nem teljesen új szabállyal találkozunk, hanem sokkal inkább egy perjogi intézmény új vagy újabb tartalmú értelmezésével. Ebben az értelemben a Planum perjogi végzései ízig-vérig a modern értelemben vett döntvényként viselkednek.

A továbbiakban a megintésre, perindításra, idézésre és a perfelvételre vonatkozó végzések ismertetésére szorítkozok.

II.

A 18. századra már egyértelműen különbséget tehetünk a magánjogi és a büntetőjogi igények érvényesítése között, amely azonban korántsem jelenti azt, hogy egységes polgári illetve büntetőeljárásunk volna. 1848 előtt az igazságszolgáltatást a rendi jelleg két értelemben is áthatotta.¹⁰ Egyrészt a rendiség kifejeződésre jutott a bírósági szervezetben, másrészt a peres eljárásban is. Ez utóbbi azt jelentette, hogy a 17. századtól az alispáni ítélőszéken, és az attól magasabb bíróságokon többnyire írásban zajlott az eljárás, míg alacsonyabb szintű fórumokon általában szóban. Tekintettel arra, hogy a Planum Tabulare a Kúria két táblájának végzéseit tartalmazza, így azok a táblai írásbeli polgári perre koncentrálnak.

A polgári per előkészítő szakaszának első eleme a megintés (*admonitio*) volt. A megintés a 18. szá-

zadra már ősi magyar jogintézmény, hiszen már Werbőczy is tárgyalta. Eredetét tekintve minden bizonnyal kánonjogi eredetű és európai gyökerei a 12. századra, III. Ince pápáig nyúlhatnak vissza. III. Ince pápa dekrétumai értelmében az egyházi bíróság vagy nyilvános tudakolódás útján indította meg a pert, vagy pedig *denuntiatio* által, feltéve, ha azt egy sikertelen „*charitativa admonitio*” előzte meg.¹¹ Ennek értelmében a sértett félnek először négyszemközt, majd tanuk előtt kellett a vádlottat „barátságosan felhívnia” az elégtételre, és csak ennek eredménytelensége esetén lehetett bíróhoz fordulni. A 15. századra a megintés a magánjogi jellegű vitákra is jellemző lett. A Tripartitum szerint amennyiben az adós tartozását megfizeti, akkor a záloglevél felmutatásával a zálogjogosultat a zálogtárgy visszaadására bíróság előtt felszólítja, azaz megintja. A záloglevél felmutatása Werbőczy szerint érvényességi kelléke a megintésnek, mert ennek hiányában a zálogjogosult nem köteles válaszolni, s magát a megintést a zálogkötelezettnek a nádor vagy a király illetve a hiteles hely embereinek a közreműködésével kell elvégeznie.¹² A 15. században a megintés leggyakrabban zálogvisszaváltással illetve az ezzel összefüggő uzsorával kapcsolatban fordult elő. Azt a zálogbirtokost, aki az adós teljesítése és bírói megintés ellenére a zálogtárgyat nem adta vissza, uzsorásnak tekintették, s a zálogösszegben marasztalták.¹³ Bár a Tripartitum hivatkozott rendelkezéseiből egyértelműen nem tűnik ki, de kiolvasható, hogy a megintés kétféleképpen

történhetett. Vagy bíró előtt a záloglevél felmutatásával személyesen, vagy ennek hiányában valamely nagybíró és hiteles hely közreműködése által. Általánosságban a megintés a leendő felperes (*actor*) egyoldalú nyilatkozata a leendő alperes (*reus*) felé valamilyen kötelezettség teljesítésére vagy jogellenes cselekmény abbahagyására. A 18. századra bizonyos esetekben – így a zálogbirtok visszaadása, iratok kiadása esetén – a megintés már kötelező, s ebben az értelemben egy feltételes idézéssel volt összekapcsolva (*evocatio cum admonitione*), mely miatt a per előkészítő szakaszához sorolható.¹⁴ A Planum három végzésben érinti a megintés intézményét, amelyből kettő az aktus érvényességi feltételeit pontosítja. A Tripartitum szellemisége alapján a megintés jelentősége abban áll, hogy a teljesíteni akaró adóst védje, a teljesítést elfogadni vagy tudomásul venni nem akaró hitelezővel szemben azáltal, hogy a hitelező uzsorássá válik.¹⁵ Perjogi értelemben egy ilyen megintés egyfajta előzetes bizonyítás, amely ha sikeres, akkor az adóst, azaz a leendő felperest rendkívül kedvező perbeli helyzetbe hozza. Werbőczy alapján a megintésnek feltétele volt, hogy az adós a záloglevelet mutassa fel, és tegye lehetővé, hogy a hitelező a pénzét felvegye. A Planum ezt azal egészíti ki, hogy az összeget a bíró kezébe kellett letenni, s ha ez nem történt meg, akkor a megintés folytán megindult per minden további aktus nélkül leszállt.¹⁶ Ebből adódóan a teljes tartozást a bíró kezébe kellett helyezni, és minden egyéb kötelezettséget is teljesíteni

10 Rendi korszak bírósági szervezetrendszeréről lásd bővebben: *Stipta István*: A magyar bírósági szervezet története a reformkorig. In: *Bírósági épületek Magyarországon* (szerk. Dercsényi Balázs). Budapest, HG és Társa Kiadó, 1993. 9–17.

11 *Erdély Henrik*: Az esküdtbírói eljárás és a nyomozóeljárás eredete és kifejlődése. Budapest, 1914. 28.

12 H.K. II. 20. 1–2. §

13 1486:25. tc.; H.K. II. 20. 5.

14 *Varga Endre*: A Királyi Curia 1780–1850. Budapest, Akadémia Kiadó, 1974. 210.; *Bónis–Degré–Varga*: A magyar bírósági szervezet és perjog története. Budapest, Levéltárak Országos Központja, 1961. 110.

15 Az uzsorássá válásnak nem ez volt az egyetlen ismert, sőt valójában tipikus alakja, hanem a törvényes kamatot meghaladó kamatkikötés is annak minősült, melyet a 18. században még a magánjog keretei között értékeltek. v.ö.: *Homoki-Nagy Mária*: Egy adóssági per története. In: *A Polgári peres eljárás történeti fejlődése Magyarországon* (U.ő (szerk.). Szeged, 2013. 100.

16 P.T. 1.: „*Licet Admonitio cum integrali Summa peragatur; si tamen comprobetur, Summam illam prae manibus Judiciariis realiter et effective non exstítisse, Actio in Admonitione fundata Condescensionis obnoxiiatur [...]*”

kellett. Ugyanis ha a záloglevélben foglalt kötelezettségek vagy feltételek közül az adós valamit nem teljesített, akkor az a megintést érvénytelenné tette.¹⁷ Amennyiben megintésre vagy azzal egybekötött idézésre nem került sor, akkor a polgári per a 18. század folyamán kétféleképpen indulhatott: *keresetlevél* (*libellus actionalis*) benyújtásával vagy *perbehívó parancs* (*mandatum evocatorium*) kikérésével.

III.

A két perindítási módozat közül a 18. század végére már a keresetlevél benyújtása volt a jellemző, mely az 1723-as törvénykezési reform eredménye. Az 1723:30. tc. a kerületi táblák előtt indítandó eljárásnál írásbeli keresetlevél benyújtását írta elő, s ezt az újítást III. Károly 1724. május 1-jén kiadott utasítása a Királyi Táblára is bevezette.¹⁸ A keresetlevelet írásban a Királyi Tábla elnökéhez, a személynökhöz kellett benyújtani, és egyúttal kérelmezni az alperes idézését. A tárgyalt korszakban már pontosan meg kellett jelölni a keresetlevélben a peres felek személyét és azt, hogy mit és miért kér a felperes a bíróságtól. Vinkler¹⁹ és Frank²⁰ szerint a keresethalmazás is megengedhető volt, azaz több követelést is lehetett egy keresetbe foglalni. A Planum Tabulare a kereseteket és a bíróválasztást egy cím alatt összesen 16

végzésben tárgyalja, amelyek döntő többsége a választott bírósági kikötésre vonatkozik, míg elenyésző része a keresetekre, pontosabban a keresethalmazásra. E kérdésről a Tripartitum hallgat, azonban tudjuk, hogy birtokperekben többször is előfordulhatott. A Planum Tabulare értelmében főszabályként a halmozott keresetek nem állják meg a helyüket, kivéve, ha a követelések egymással összeegyeztethetőek vagy egyik a másiktól következik.²¹ Így ha a felperes ugyanazon alperes ellen több örökbevallás érvénytelenítése iránt indít pert, akkor az egy keresetbe foglalható. Hasonlóan egy keresetbe foglalhatóak azok a követelések, amelyek ugyanazt a célt kívánják elérni, mint például az ítélet megújítása és a végrehajtás kiigazítása iránti kérelmek. Azonban ha a felperes egy alperes ellen ugyanazon birtokra vonatkozó örökbevallás érvénytelenítésére, zálogszerződés megtámadására, vagy a birtok felosztására indít pert, akkor ezek a kérelmek, mivel nem ugyanazon jogalpból származnak, s ezért természetüknél fogva összeegyeztethetetlenek, nem is foglalhatóak egy keresetbe.²² Ellenben ha ilyen össze nem egyeztethető kérelmek több birtokra és több alperes ellen irányulnak, akkor a kereset nem szállt le, hanem a kérelmeket az alperesek és a jogalapok alapján szét kellett választani, és azokat külön-külön eljárásban kellett elbírálni.²³ A 18. századra a keresetlevél és az abban foglaltak már kijelölték a

per további menetét, és a kereset megváltoztatására vagy a keresetlevélben foglalt adatok módosítására általában nem volt lehetőség.²⁴

Amennyiben a keresetlevél nem szenvedett hibában, akkor a Királyi Táblán a pert előjegyzékbe vették és határnapot tűztek. Az 1723-as bírósági reform óta ugyanis a feleket nem törvénykezési időszakra, hanem konkrét határnapra idézték.

IV.

Az előkészületi szak következő fázisa az idézés, amely rendi perjogunk talán egyik legszínesebb fázisa. 1848 előtti perjogunkban ugyanis a peres felek rendi állása, és az eljáró bíróság mivolta is befolyásolta az idézést. A rendi kor egészét tekintve történetileg az idézésnek három fajtáját ismerjük: *pecsétküldés*, *pecsét nélküli idézés*, *perbehívó parancs*.²⁵ A pecsétküldés az idézés legősibb formája, mely értelmében a poroszló hiteles helyi emberek és királyi emberek közreműködésével a bíró pecsétjének a felmutatásával idézte a felet.²⁶ 1526 után az idézés ezen formája az alsóbíróságokra volt jellemző, és összefoglalóan a *citatio* kifejezéssel jellemezhetjük.²⁷ A pecsét nélküli idézésről nem sok írásos emlékünk maradt fent, egyedül Kálmán dekretuma árulkodik arról, hogy az idézés ezen formája egyáltalán létezett a 12. század elején.²⁸ Az írásbeliség fokozatos elterjedéséhez

17 P.T. 2.: „Cum omnes legales et justae Literatum conditiones observari debeant; ideo, si aliqua ejusmodi in Pignoratitiis apposita conditio per admoneri curantem non observaretur, et Pignoratitius hanc non remissionis adferat causam, illa pro sufficienti reputatur.”

18 Varga : i. m. 210.

19 Vinkler János: A magyar igazságszolgáltatási szervezet és polgári peres eljárás a mohácsi vésztől 1848-ig II. kötet. Pécs, Dunántúli Egyetem Nyomdája, 1927. 365.

20 Frank i. m. II. 91.

21 P. T. 33: „Tametsi, regulariter cumulate Actiones non admittantur, stat tamen Actio talis, quae principaliter ex jure, vel etiam ad dandam Contradictionis rationem, accessorialiter vero ad removenda quaevis abscacula dirigitur. Qua casu in praemisso non assumuntur pro principali objecto duo distincti Tituli, sed unus principaliter, alter vero solum accessorialiter, et alioquin praetactae materiae non sunt ad invicem incompatibiles, quin imo una alteri subversu, adeoque nihil obstat quominus pro acceleranda quoque justitia, et compendiandis Litibus in unam Actionem deduci possint.”

22 P.T. 37.: „[...] condescendere solet, quia confussas, et diversas species involvit, et ita plurales principales species Actionis natura sua diversas pro objecto habet, quae confundi nequeunt.”

23 P.T. 38.

24 v.ö.: P.T. 34.; P.T. 40.

25 v.ö.: Kitionich János: Directio methodica processvs iudiciarii ivris consuetudinarii, incltyi regni Hungariae per M. Joannem Kitionich de Koztanicza (1650) 49–70.; Bónis–Degré–Varga i. m. 29–30, 110–111.

26 v.ö.: István I. 42.; László III. 25.; László III. 26.; 1351:22. tc.; 1439:33. tc.; 1439:34. tc.

27 Eckhart Ferenc: Magyar alkotmány- és jogtörténet. Budapest, Osiris Kiadó, 2000. 326.

28 Kálmán I. 23.

köthető, hogy a felperes az ország nagybírától perbe hívó parancsot kért, és ezzel idézte vagy idéztette az alperest. Az idézésnek ezt a formáját *evocation*-nak nevezzük, mely a tárgyalat korszakban a felsőbíró-ságokra volt jellemző. Az idézés személyes vagy képviselő általi bíróság előtti megjelenésre kötelezés. Legfontosabb következménye az idézésnek az, hogy az alperesnek vagy képviselőjének a bíróság előtt meg kellett jelennie, és a pert fel kell venni. Amíg ez nem történik meg addig kontradiktóriusság hiányában perről sem beszélhetünk. Emiatt már a korai perjog is nagy hangsúlyt fordított az idézés szabályszerűségére és a sikertelen idézés jogkövetkezményére.²⁹

A Planum I. részének II. címe (De Citacione, et Exhibitione) nyolc végzésben foglalkozik az idézéssel, pontosabban a kézbesítéssel. A táblabíróságra való idézés szabályait az 1723:30. tc. annyiban módosította, hogy a Kerületi Táblára szóló idézést az illetékes vármegye szolgabírája vagy két esküdtje is kézbesítette. Az 1723-as bírósági reform a kézbesítésnek ezt a módját a Kerületi Táblára rendelte, de a Királyi Táblán is meghonosodott ez a gyakorlat.³⁰ A Planumban található rendelkezések egy része a kézbesítés alakiságára, más része pedig az idézés tartalmára vonatkozik. Az alakiságra vonatkozó rendelkezések a kézbesítés megtörténtének igazolásával függnek össze. Már a korai perjogban is megfigyelhető, hogy a porosz mellett a káptalan vagy kon-

vent emberei is részt vettek az idézés kézbesítésében, mely a kézbesítés igazolását az írásbeliség felé terelte.³¹ 1526 után, amikor az írásbeliség, és a hiteles helyi funkció a nemesi vármegye kebelén belül is kibontakozott, a vármegye tisztviselői is részt vettek az idézés kézbesítésében, és az, a 18. századra a káptalanok és konventek közreműködését szinte teljesen kiszorította.³²

A kézbesítés megtörténtének igazolására a megye emberei egy jelentő (bizonyosságtevő) levelet (*Testimoniales Litterae*) állítottak ki, amely igazolta, hogy az idézés szabályszerűen történt. Kezdetben e bizonyosságtevő levélre minimális alakhi kötöttség vonatkozott, amely a 18. századra változott meg. A Planum előírja, hogy a kézbesítés érvénytelen, ha azt csak egy esküdt végzi, mivel az 1723:30. tc.-ből egyértelműen kiolvasható, hogy azt minimum két embernek kell elvégeznie.³³ A bizonyosságlevél ereje abból fakadt, hogy azt a vármegye tisztségviselői, mint hiteles helyi funkcióval bíró személyek állították ki. Ebből két dolog következik. Egyrészt egy-egy vármegyei tisztviselő illetékessége csak az adott megyére terjedt ki, ezért minden szolgabíró vagy esküdt csak a saját megyéjében kézbesíthetett.³⁴ Másrészt, bár az 1723:30. tc. kifejezetten nem tiltja, de a Planum végzése alapján egyértelmű, hogy a kézbesítés csakis és kizárólagosan az illetékes vármegye tisztségviselői által fogantatható, abból mindenki más ki van

zárva.³⁵ A jelentő leveleknek akkor volt jelentősége, ha az alperes az első tárgyaláson nem jelent meg, és később az idézés és a kézbesítés szabályszerűségét vitatta. Ebben az esetben a kézbesítést ténylegesen fogantatókat is meg kellett hallgatni, ami azt feltételezte, hogy a jelentő levelet aláírásukkal el kellett látniuk. A 18. századra a kézbesítők aláírásának az elmaradása akár a per lezárásához is vezethetett.³⁶

Rendi perjogunkban a kézbesítésre számos speciális szabály vonatkozott (hely, mód, idő), melyek közül a Planum csak az időpontról rendelkezik. A Tripartitum értelmében az idéző levélnek a „kibocsátásuk napjától számított hatvan napig” van kötelező ereje.³⁷ Ez a gyakorlat a 18. században annyiban változott, hogy a hatvan napot nem az idéző levél kiállításától vagy a keresetlevél benyújtásától, hanem annak az illetékes szolgabíró vagy esküdtek részére való átadásától kellett számítani.³⁸

Az idézés tartalmára nézve a Planum már letisztult álláspontot képvisel, ugyanis a Tripartitummal ellentétben az idézéssel egybekötött egyéb perceseményeket, például megintést, határjárást, már nem az *evocatio* egyes speciális eseteinek tekinti.³⁹ Ebből adódóan az idézésben a megjelenésre kötelezett személyt, annak minőségét és a határnapot kellett megjelölni. A pertárgy nem feltételül kellett, hogy szerepeljen az *evocatio*-ban, hiszen a 18. századra már általános, hogy az idézéshez a keresetlevél

29 A rendi perjog idézésre vonatkozó szabályainak az ismertetése e tanulmány terjedelmét meghaladják, így azokat csak annyiban ismertetem, amennyiben a téma szempontjából releváns.

30 P. T. 5.: „*Evocatio medio unius Jurassoris facta non tenet. Si enim juxta Articulum 30. § 6. 1723. Citacio ad Tabula Districtualem taliter facta non valet, quanto minus Evocatio ad Tabulam Regiam, utpote Emines Forum, valera potest.*”

31 v.ö.: 1231:21. tc. Ez kezdetben csak a felsőbíró-ságokra volt jellemző, s bár az 1291:5. tc. mindezt a vármegyékre is kiterjesztette, de ott mindenbizonnyal meghonosodni nem tudott. Hajnik Imre: Bírósági szervezet és perjog az Árpád- és a vegyes- házi királyok alatt. Budapest, MTA, 1899. 189.

32 Kitionich még említi a 17. században a káptalanok és konventek közreműködését, de már nem kizárólagosan. v.ö.: Kitionich :i. m. 68.

33 P.T. 5.

34 P.T. 6. „[...] Jam vero Nobilium extra Magistratuale officium constitutorum Testimoniales Litterae probandi vim non obtinent, igitur de legali Citationis Exhibitione sufficientem fidem Judici facere non possunt.” Továbbá v.ö.: P. T. 12. továbbá vesd össze H.K. II. 65. 2. §

35 P. T. 7.: „Cum Citationes per Jurisdictionatos fieri soleant, ideo per Fiscalem Procuratorem, aut alio consimili honorario tantum nomine obstrictum factae non tenet. [...]”

36 P. T. 11.

37 H.K. I. 33.

38 P.T. 8.

39 v.ö.: H.K. II. 18.; Vinkler: i. m. 371.

40 P.T. 13.

egy példányát is mellékeltek.⁴⁰ Ellenben a megidézett személy perbeli minősége jelentőséggel bírt, mert például, ha valakit szavatosként idéztek a perbe, de közben a per tárgyát maga részére megszerzte, akkor őt, mint tényleges birtokost újra kellett idézni.⁴¹

Az idézés a bíróság előtti megjelenésre kötelezés, melyhez egy joghatás is párosult: a *litispudentia* (perfüggőség). A perfüggőséget már korábban is ismerte perjogunk, azonban azt az alperes védekezésének az előterjesztéséhez kötötte.⁴² A 16. századtól kezdve azonban a perfüggőség állapota már korábban kezdett beállni, s a Planum Tabulare azt már kétséget kizáróan az idézés kézbesítéséhez kötötte.⁴³ A perfüggőség értelmében a felperes ugyanazon igény érvényesítése iránt más bíróság előtt újabb pert nem indíthatott, és a per tárgyát megváltoztatni vagy értékét csökkenteni nem lehetett.⁴⁴

Ez egyértelműen a tulajdonosi jogok korlátozását jelentette, amelyről Werbőczy úgy nyilatkozott, hogy „*fekvő jószágok eladóit sem lehet annyira korlátozni és megszorítani, hogy helyes okból és megengedett esetekben igazságos jogaikat és vagyonaikat ne használhassák és ne élvezhessék.*”⁴⁵ Mindez a perfüggőség tekintetében azt jelentette, hogy annak beállta után az alperes a birtokot elidegeníthette, azonban azt a perben be kellett jelenteni, hogy a felperes a tényleges birtokost tudja alperesként megidézni.⁴⁶

V.

A szabályszerű idézést követte a perfelvétel, amit rendi perjogunkban a *levata* kifejezéssel illetünk. A *levata* az idézésben megjelölt határnapon, a bíró ítélmestere előtt végzett első perceselemény.⁴⁷ Az eltérő idézési módok miatt a perfelvétele is eltérően alakult az egyes bíróságokon. A Kúriában a kitűzött határnapon megjelent felperesi ügyvéd átadta a perjegyzőkönyv első ívét, a mellékletekkel együtt. Ezt a Királyi Táblán nyilvánosan felolvasták, és ennek tényét az ülés jegyzőkönyvébe is rögzítették. Majd az, akire az ügyet az elnök ténylegesen kiosztotta, az ülésterem előtt várakozók előtt a perjegyzőkönyv felolvasásával szólitotta az alperest, illetve annak ügyvédjét. Ez az ún. *proclamatio* (kikiáltás), amely által az alperesi ügyvéd a perre jelentkezett, és ezt a tényt a perjegyzőkönyv első ívére – közvetlenül a felperesi bejegyzés alá – felvezették, mellyel tulajdonképpen megtörtént a perfelvétel.⁴⁸ A perfelvétel és az első tárgyalás szempontjából a felek távolmaradásához fűzött jogkövetkezmények az érdekesek. Már korai perjogunk is úgy rendelkezett, hogy ha az alperes a szabályszerű idézések ellenére nem jelent meg, akkor a felperes kérésére makacssági ítéletet lehetett hozni, azaz az alperest a kereseti követelésben marasztalni kellett.⁴⁹ Kezdetben az ilyen makacssági ítéletekkel szemben csak

egy jogorvoslati lehetőség volt, a perújítás. Ha pedig a felperes nem jelent meg, akkor az alperes kérhette a per leszállítását. E rendkívül szigorú, és inkább az alperesre nézve hátrányos szabály a 17-18. századra felpuhulni látszik.

Le kell szögezni, hogy a 17-18. századra a távolmaradás jogkövetkezményei aszerint alakultak, hogy az melyik peres félnél jelentkezett. A 18. században a Királyi Táblára már határnapra szól az idézés, így a *levata* is e határnapon kellett, hogy megtörténjen. Azonban lehetőség volt arra, hogy e határnapot követő három napon belül történjen meg a perfelvétel, azaz arra a feleknek összesen négy nap állt rendelkezésre.⁵⁰ Alsóbíróságok előtt, ha az alperes nem jelent meg, akkor a makacssági ítéletet azon a napon kellett meghozni, amely napra idézve volt,⁵¹ a Királyi Táblán azonban az ilyen ítélet hatálya 15 napig függőben maradt.⁵² E 15 napot a határnaptól kellett számítani, s ezen 15 napon belül is két lehetősége volt az alperesnek. Ha ugyanis a határnaptól számított negyedik vagy ötödik napon megjelent, akkor a távolmaradás indokát sem kellett előadnia, és minden következmény nélkül felvehette a pert.⁵³ A hatodik naptól a 15. napig terjedő intervallumban pedig, ha távolmaradását ki tudta menteni, akkor ennek függvényében vehette fel a pert.⁵⁴ Ez utóbbi esetben azonban az alperesnek bírságot, vagy a felperes kése-

41 P. T. 10.

42 Hajnik: i. m. 218.

43 P. T. 154.: „*Litispudentia ab evocatione, et citatione computatur, tunc enim Pars I. quoad actinale substratum Liti, et Judicariae potestati obnoxiiatur, igitur licet Libellus Actionalis jam Judici exhibitus, imo Evocatoriae, vel Citatoriae expeditas sint, nec tamen Lis pendere dicitur, donec legali via ei, cuius interest, exhibeantur.*”

44 Varga: i. m. 213.

45 H.K.I. 60. 6.§

46 P.T. 9.

47 Vinkler: i. m. 25.; Varga: i. m. 214–215.; 1500:3-5. tck.; Alsóbíróságokon mindez nem határnapon, hanem a törvénykezési időszakban, és nem ítélmester, hanem valamely bíró vagy esküdt előtt történt.

48 v.ö.: Kitionich: i. m. 72-81.; Bónis – Degré – Varga: i. m. 111.

49 László I. 42.

50 P. T. 15.

51 P. T. 16.

52 P. T. 19.

53 P. T. 19; 21.

54 P. T. 19.: „*Si, Incatto in Processu Tabulari intra triduum non comparente, Actor Convictionem ex Contumacia petat, interim Convictio quacunqve tandem ex ratione statim non feratur, et Incattus quarta vel quinta die, Convictione nondum lata, Comparitionem adornet; etiamsi sufficientem hactenus intermissae Comparitionis rationem non assignet; tamen Comparitio illius acceptur. Quia ex Lege tantum illi tenentur legalem intermissae comparitionis rationem reddere, qui jam ex contumacia convicti sunt, et intra quindenam post convictionem comparent, non vero tales, qui convictionem praeoccuparunt.*”

delemből eredő kárát meg kellett térítenie.⁵⁵ Amennyiben a felperes mulasztotta el a határnapot, akkor az alpereshez hasonlóan újabb három nap állt a rendelkezésére. Ami azonban a felperes részéről a 15 napot illeti, nos ez már érdekesebben alakul. A Planum két végzésben foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy mi legyen akkor, ha a felperes a határnaptól számított negyedik és 15. nap közötti intervallumban kívánja felvenni a pert. *Egyrészt* azt olvashatjuk, hogy ha a felperes a pert a határnaptól számított negyedik napon vagy később szeretné felvenni, még ha késedelemét ki is tudja menteni, ez akkor sem lehetséges, mivel az 1723:32. tc. e kedvezményt kizárólag az alperesnek engedi.⁵⁶ Így ebben az esetben a per leszállt (*condescendit*). *Másrészt* azt is olvashatjuk, hogy ha a felperes távol marad, azonban az alperes a pert felvette, akkor ez utóbbi kérheti a felperesi kereset elutasítását és a felperes megbírságolását. Azonban ha a felperes a határnaptól számított 15 napon belül megjelenik, és távolmaradását kimenti, akkor nemcsak a bírság alól szabadul, hanem a pert is folytathatja.⁵⁷

Arról, hogy a „megjelenés kedvezménye” (*beneficium comparationis*) a három nap eltelte után, de még a 15 nap lejárta előtt megillette-e a felperest, Bónis, Kitionich és Varga hallgat, Vinkler szerint pedig a felperes is ugyanolyan feltételekkel mentheti ki magát, mint az alperes.⁵⁸ Frank úgy nyilatkozik, hogy „az említett kedvezések pedig már az elkészített felperesre is kiterjesztettek úgy, hogy a kimondott ítélet is 15 napig bennmarad, és attul, ha tör-

vénys mentsége vagy, időközben előállva, még menekülhet; egyébként pedig az ő terhe is még a várakozás költséggel szaporodik.”⁵⁹ Vinkler állítása a döntvények értelmében annyiban vitatható, hogy a Planum egyértelművé teszi, hogy az alperes a negyedik és ötödik napon a távolmaradás okának magyarázata nélkül is, minden jogkövetkezményt mellőzve veheti fel a pert.⁶⁰ Ellenben a felperesnek egyáltalán nincs arra lehetősége, hogy a harmadik nap után a távolmaradás kimentése nélkül vehesse fel a pert.⁶¹ Frank már annyival árnyaltabb, hogy kiemeli, hogy a kedvezmény a felperest csak akkor illeti meg, ha 15 napon belül távolmaradását ki tudja menteni.

A kérdés megoldására nézzük meg közelebbről a két döntvényt. Mind a két döntvényben közös három tényállási elem. *Egyrészt* közös az, hogy a felperes a negyedik nap előtt nem vette fel a pert, *másrészt* közös, hogy a határnaptól számított 15. napig fel kívánja venni, s *harmadrészt* közös az is, hogy a felperes a távolmaradását ki kívánja menteni. Az első esetben (20. döntvény) a perfelvételre lehetősége nincs, azaz a per leszáll, míg a második esetben (24. döntvény) van, azaz az eljárás folytatódik. A két döntvény közötti ellentét csak látszólagos, melynek oka valójában az alperesi magatartásból fakad. A 20. döntvényből nem derül ki, hogy az alperes felvette-e a pert, s magából a szövegezésből is arra lehet következtetni, hogy ebben a döntvényben mind a két fél távolmaradt, csak éppen a „későn észbekapó” felperes kívánja mégis felvenni a

pert. Ebben a döntvényben tehát nincs alperesi tevékenység. A 24. számú döntvény azonban egyértelmű abban, hogy az alperes felvette a pert, és a felperes az, aki mulasztott. Ebben az esetben az alperesi perfelvétel azt jelenti, hogy az alperes kéri a kereset elutasítását, és lehetősége van pénzbüntetésben (*Judicio Regali*) való marasztalást kérni. Márpedig – folytatja a döntvény egy kicsit fordított logikával – ha a felperes 15 napon belül nem jelenik meg, akkor a perköltségben is marasztalva lesz, és a pénzbüntetés kiszabása miatt a végrehajtás tekintetében az eredeti felperesből valójában alperes lett.⁶² A különbség tehát abban áll, hogy a második esetben a pert az alperes nemcsak felvette, hanem pénzbüntetés kiszabását is indítványozta, amelyet a döntvény úgy értelmez, hogy ebben a relációban a felperesből alperes lett, s ezáltal korlátozottan, de megillesheti őt is az alperesi kedvezmény a megjelenésre.

A Planum Tabulare az ismertett módon rendezi a felek, pontosabban az ügyvédek távolmaradásának következményeit. Ugyanis a 18. századra már általános, – főleg a táblai perekben – hogy a felek helyett prókátorok járnak el, azaz a személyes megjelenésre kötelezés nagyon ritka. A felek személyesen csak akkor kötelesek megjelenni a bíróságon, ha kifejezetten így lettek idézve, azonban ekkor is ügyvédjükkel együtt járhatnak el. Ennek kettős következménye volt a fent említett esetekre nézve. *Egyrészt*, ha a fél ki akarta menteni távolmaradását, akkor nem csak azokat a körülményeket kellett bemu-

55 P. T. 23.

56 P. T. 20: „Si Processus per Actorem coram Tabula Regia quarta post Terminum Judicialiter praefixum die levetur, Licet Actor morae suae causam assignare velit, tamen ejusmodi Levata condescendit. Quia Articulus 32. 1723 unice Incattis beneficium illud tribuit, ut si legalem morae sua rationem assignaverint, intra quindenam comparere possint. [...]”

57 P. T. 24: „Si in Processibus Tabularibus Actor intra triduum a die Termini praefixi computando, Causam non levat, Incattus vero post evolutum triduum eandem ex paribus contra Actorem levando semet absolvi, illum vero in Judicio Regali convinci faciat, in hoc casu Actori taliter convicto competit beneficium et legalem intermissae comparitionis rationem assignaverit, ab onere Judicii Regalis absolvi debeat, et Causam suam prosecui possit. [...]”

58 Vinkler: i. m. 422.

59 Frank: i. m. 109.

60 v.ö.: P. T. 19.

61 v.ö.: P. T. 19. és 20.

62 P. T. 24: „[...] Quodsi nihilominus nec intra quindenam comparuerit, eotum etiam in expensis convinci solet; quia in praemissis circumstantiis ex Actore fit Incattus, perconsequens quemadmodum Universa beneficia Incattis ex Lege, et praxi competentia eidem suffragantur, ita etiam onera eiusdem incumbuntia supportare tenetur.”

tatnia, amelyek akadályozták e megjelenést, hanem azt is igazolnia kellett, hogy miért nem küldött maga helyett ügyvédet.⁶³ Másrészt, ha személyes megjelenésre idézték az alperest, de ő nem jelent meg, ellenben az ügyvédjét elküldte, akkor vele szemben azonnal, makacssági ítéletet nem lehetett hozni.⁶⁴ Amennyiben a felek meg-

jelentek, és megtörtént a *levata*, azaz a perfelvétel, akkor kezdetét vehette a per *excepció*s szakasza.

Össességében megállapítható, hogy a Planum Tabulare azon döntvényei, amelyek az írásbeli táblai polgári per előkészületi szakaszára vonatkoznak, nem annyira kodifikációs jellegűek voltak, hanem sokkal inkább a 18. század újabb ki-

hívásaira kerestek megoldást a szokásjog értelmezésével. Mindez az előkészületi szakasz vonatkozásában a korszakra jellemző indokolatlan perelhúzás visszaszorítására való törekvésben figyelhető meg, amely a 18. század végén előrevetíti azt az igényt, amellyel a 19. századi kodifikációs próbálkozásoknak kell utóbb szembenézniük.

⁶³ P.T. 17.

⁶⁴ P.T. 18.

JOGIRODALOM-JOGÉLET

BODZÁSI BALÁZS

PhD egyetemi tanárség
Corvinus Egyetem
(Budapest)

Tókey Balázs: Az egészségbiztosítási szerződés című kötetéről

1. A kötetről

2008-ban az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának vezetése három új könyvsorozatot indított útjára. A sorozat első része az *ELTE Jogi Kari Jegyzetek*, amelynek keretében immár tizenhét, az oktatásban is felhasznált munka jelent meg. Ezt egészíti ki az *ELTE Jogi Kari Tankönyvek* sorozat, amelynek eddig tizenkét kötete jelent meg. Végül a sorozat harmadik eleme az *ELTE Jogi Kari Tudomány*, amely közül több munka az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán doktori fokozatot szerzett oktatók-kutatók disszertációjának írásban megjelent változata.

Ennek a külföldi mintákat követő sorozatnak egy újabb darabja *Tókey Balázsnak*, az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszéke adjunktusának „Az egészségbiztosítási szerződés” címmel megjelent munkája.¹ A kötet a szerzőnek 2014-ben megvédett doktori disszertációjára épül.

Ahogy konzulense, *Vékás Lajos* professzor fogalmaz: „A szerző kitűnő jogász, kiváló dogmatikai érzékkel rendelkezik. Témája értő megközelítéséhez hozzájárul az is, hogy Tókey Balázs orvosi végzettséggel is rendelkezik. ... Külön kell értékelni a munka kritikai szellemét. Ennek jegyében

értékeli a monográfia a Polgári Törvénykönyv szabályait is. Tókey Balázs könyve nagy nyeresége jogirodalomunknak. Tanulmányozása nemcsak a biztosítási jogászok céhének ajánlható, hanem minden művelt jogásznak, aki a szakma új eredményeire fel kíván figyelni.”²

2. Az egészségbiztosítási szerződés megjelenése a hazai jogi szabályozásban

Egy előregedő társadalomban egyre nagyobb szerepet kapnak a nyugdíjhoz kapcsolódó tartós befektetési eszközök, valamint a biztosítás különböző formái. A társadalom egyre gyorsuló előregedése, a népességszám – azon belül pedig az aktív korú kereső személyek arányának – csökkenése meghatározza az adott ország nyugdíj- és egészségbiztosítási rendszerét. A magyar társadalombiztosítás problémáira a rendszerváltás óta nem sikerült megnyugtató megoldást találni.

A szerző ennek a komplex problémának egy nagyon fontos és a magyar jogirodalom által eddig még nem érintett magánjogi szegmensét: az egészségbiztosítási szerződést vizsgálja. Ez az új jogintézmény a magyar biztosítási piacnak még csak egy csekély szegmensét fedi le (2011-ben az éves díjbevétel alig haladta meg az öt-milliárd forintot, a szerződések száma pedig a harminchatezret). A viszonylag szerény magyar egészségbiztosítási piac fontos sajátossága, hogy nem jellemzőek az átfogó egészségbiztosítási védelmet nyújtó termékek, a piacon elérhető termékek többsége ugyanis csak egy

szűkebb részterületet fed le.³

A magánjogi szabályozás tekintetében is jelentős a lemaradás. Amíg más országokban ezt a szerződéstípust külön törvény rendezi, addig nálunk a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) hatálybalépése előtt ezt a jogintézményt jogszabály nem szabályozta. A Ptk. ugyan kodifikálta az egészségbiztosítási szerződést, azonban ennek a hiányosságaira a szerző több helyen is felhívja a figyelmet. E szerződéstípus kodifikációja nem egy szerves fejlődés lezárása, hanem inkább egy folyamat kezdete, különös tekintettel arra, hogy hazánkban a magán-egészségbiztosítások még nem terjedtek el, és a folyamatos, meg-megújuló szakmai viták mellett a jogalkotó még nem jelölte ki a helyüket az egészségügyi rendszerben.

A fentiek adják *Tókey Balázs* könyvének aktualitását, amely széles körben, nemzetközi kitekintés mellett, de a csekély hazai gyakorlatot is feldolgozva elemzi az egészségbiztosításhoz kapcsolódó magánjogi kérdéseket és problémákat.

3. A magán-egészségbiztosítások elhelyezése

A magán-egészségbiztosítások rendkívül sokfélék lehetnek. Egyrészt megkülönböztethetők a *kötelező* és az *önkéntes egészségbiztosítások* abból a szempontból, hogy jogszabály kötelezi-e a magán-egészségbiztosítási szerződés megkötésére a lakosságot (vagy annak egy részét) vagy sem. Értelemszerűen a kötelező egészségbiztosítá-

¹ *Tókey Balázs: Az egészségbiztosítási szerződés.* ELTE Eötvös Kiadó, ELTE Jogi Kari Tudomány 26. Budapest, 2015. 339.

² *Tókey: i. m. 9. Előszó*

³ Az általánosabb kárbiztosításokat kínáló biztosítók termékei sem foglalják magukban a fekvőbeteg-ellátás keretében nyújtott szolgáltatásokat.

sok sokkal közelebb állnak az állami egészségbiztosításhoz, mint az önkéntesek, annak ellenére, hogy ezeknél is magánjogi szerződéses jogviszony jön létre.⁴

A másik lényeges csoportosítási szempont az egészségbiztosítások funkciója, azaz az állami egészségügyhöz való viszonyuk. Így elkülöníthetők a *helyettesítő* (azaz az állami egészségbiztosítást kiváltó), a *párhuzamos* (azaz az állami egészségügy által is biztosított – de azoknál magasabb színvonalú – szolgáltatásokat nyújtó biztosítások) és a leginkább elterjedt *kiegészítő* (az állami egészségügy által nem biztosított szolgáltatásokat nyújtó vagy az állami egészségügy igénybevétele során keletkező költségeket fedező) biztosítások.⁵

A kötet második fejezete tizenegy ország (Németország, Ausztria, Egyesült Királyság, Franciaország, Hollandia, Belgium, Svájc, Kanada, Amerikai Egyesült Államok, Írország és Spanyolország) egészségügyi rendszerét vázlatosan bemutatva tárja elénk a magán-egészségbiztosítások sokszínű palettáját. Ennek során többek között bemutatja a kötelező magán-egészségbiztosítások (Svájc és Hollandia), a helyettesítő egészségbiztosítások (például Németország), a párhuzamos egészségbiztosítások (például Egyesült Királyság és Spanyolország), valamint a kiegészítő egészségbiztosítások (ezek valamennyi fejlett országban megtalálhatóak) különböző megjelenési formáit és szabályozási környezetét.

4. A magán-egészségbiztosítások szabályozásának általános kérdései

A szerző elsődlegesen az egészségbiztosítási szerződés szabályozásához kapcsolódó kérdéseket és problémákat elemzi. Ezzel vizsgál-

lódása körét a magán-egészségbiztosítások magánjogi szabályozására szűkíti. A hazai szabályozás és bírói gyakorlat kezdetleges volta miatt elemzéséhez külföldi mintákat hív segítségül (elsősorban a német, az osztrák és a spanyol szabályozást és gyakorlatot). Ennek a jogösszehasonlító résznek az adja a jelentőségét, hogy a szerző olyan külföldi megoldásokat és mintákat keres, amelyeket a hazai viszonyok között is hasznosítani lehet.

A magánjogi szabályozás általános kérdésein belül külön vizsgálja magának az egészségbiztosítási szerződési jogviszonynak az elnevezését és a fogalmát.⁶ Emellett vizsgálja az egészségbiztosítási szerződéseknek a biztosítási szerződésekhez képesti sajátosságait (a kockázatok folyamatos növekedése, a személyiségi jogok fokozott érintettsége, különösen jelentős információs aszimmetria és erkölcsi kockázat stb.), valamint elhelyezi közöttük. Ehhez kapcsolódóan kitér arra is, hogy egyes országok szabályozása hogyan helyezi el az érintett jogszabályon belül az egészségbiztosítási szerződésekre vonatkozó rendelkezéseket.

Az általános kérdéseket vizsgáló fejezet egyik különösen figyelemre méltó része az, amikor a szerző az egészségbiztosítási szerződések altípusait mutatja be. Ennek során – a német és a spanyol modellből kiindulva – az egészség helyreállítására és megőrzésére szolgáló egészségbiztosításoktól elkülöníti az egészség elvesztéséből fakadó közvetett hátrányok kompenzálását célzó egészségbiztosításokat. Ennek a felosztásnak az a jelentősége, hogy a különböző altípusba tartozó jogviszonyok eltérő szabályozást igényelnek. Értelemszerűen sokkal nagyobb védelmet kell nyújtani a biztosítottaknak, ha az egészségbiztosítás (akár helyettesítő, párhuz-

mos vagy kiegészítő biztosítás) az egészségügyi ellátás költségeit fedezi, mint amikor a biztosítás csak az egészség elvesztéséhez kapcsolódó közvetett hátrányokat (például keresetvesztés) kompenzálja.⁷

A szerző jó érzékkel érinti a hátrányos megkülönböztetésnek az egészségbiztosítási szerződési jogviszonyokban felmerülő problematikáját. Ennek keretében a legnagyobb hangsúlyt – a genetikai, faji, etnikai és életkoron alapuló diszkrimináción túl – a nemi hovatartozás megítélésére helyezi. Ennek kiemelt jelentőségét az adja, hogy az Európai Unió Bíróságának a C-236/09. sz., ún. *Test-Achats*-ügyben született döntése után a biztosítók a nemi hovatartozást kockázati tényezőként a biztosítási jogviszonyokban – így az egészségbiztosításokban – nem vehetik figyelembe az uniós tagállamokban. A szerző ezt a döntést – a biztosítási szakma többségéhez hasonlóan – erős kritikával illeti. Ezzel kapcsolatban külön kiemelendő annak részletes vizsgálata, hogy milyen nehézségeket okoz az Európai Bíróság ítéletének értelmezése, és mennyire eltérően értelmezték azt egyes tagállamok, amikor az ítéletnek megfelelően átültették az uniós szabályozást a saját jogrendszerükbe.⁸

5. A magán-egészségbiztosítások szabályozásának különös kérdései

A könyv a különös részben azokat a kérdéseket vizsgálja, amelyeket az egyes szerződéstípusok kapcsán a kötelmi jog különös része szabályoz: többek között a szerződés alanyaira, létrejöttére, szolgáltatására és ellenszolgáltatására, módosítására, megszűnésére és a felek további kötelezettségeire vonatkozó különös szabályokat. Ennek ke-

4 Tókey: i. m. 23–25.

5 Tókey: i. m. 25–26.

6 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény – szemben a hatályos Ptk.-val – nem az egészségbiztosítás, hanem a betegségbiztosítás elnevezést használta. Erről részletesebben ld. Tókey: i. m. 54.

7 Tókey: i. m. 102–104.

8 Tókey: i. m. 128–135.

retében a szerző olyan problémákat is körbejár, amelyek nem egészség-biztosítás-specifikusak, azaz más biztosítási szerződések kapcsán is jelentkeznek. Példaként említhető a kárbiztosításként megkötött (egészség)biztosítások jogosultjának és az összegbiztosításként megkötött (egészség)biztosítások kedvezményezettjének elhatárolása vagy annak a kérdésnek a vizsgálata, hogy a biztosító mennyiben nyújthat szolgáltatást egy biztosítási szerződés keretében biztosítási esemény bekövetkezése nélkül.

Emellett természetesen olyan kérdések is előkerülnek, amelyek kifejezetten az egészségbiztosítások sajátosságaiból fakadnak. Ezek közül elsősorban a biztosítási kockázatnak a biztosítás időtartama alatti folyamatos növekedését kell kiemelni.⁹ Ez egyrészt befolyásolja a szerződés módosítására vonatkozó szabályokat: az ügyfél megbetegedésének, mint kockázatt növelő tényezőnek a figyelembevétele kiüresítené a biztosítás funkcióját, ugyanakkor az egész kockázatközösség kockázatának a biztosítás időtartama alatti növekedését a szerződés megkötésekor már előre lehet látni, ezért a szerződés módosítása rendszerint szükségessé válik, amelyre megfelelő mechanizmusokat kell kidolgozni.¹⁰

A kockázat folyamatos növekedése emellett megnehezíti az ügyfelek számára a biztosítóváltást: például tíz évvel az egészségbiztosítási szerződés megkötése után, ha az ügyfél biztosítót szeretne váltani, akkor az új szerződését a korábbihoz képest csak jóval rosszabb

feltételekkel tudná megkötni, mert az új biztosítás tekintetében az egészségbiztosítási kockázata a régihez képest jelentősen magasabb lesz.¹¹ E különös kérdések vizsgálata során a szerző leggyakrabban – hazai híján – a részletesen kidolgozott német szabályozásra és bírói gyakorlatra támaszkodik. Például a biztosított kockázat kapcsán egy egészségbiztosítási szerződésben gyakran képezheti vita tárgyát az, hogy a biztosított állapotváltozása betegségnek minősül-e: hiszen betegség hiányában jellemzően biztosítási eseményről sem beszélhetünk. A szerző szerint a német gyakorlat ismerete a hazai gyakorlat kialakításához is jó kiindulópont lehet.¹²

6. A hazai egészségbiztosítási szerződésre vonatkozó szabályozás és gyakorlat

A hazai olvasó figyelmét – a külföldi példák mellett – az is felkeltetheti, hogy a szerző az egészségbiztosítási szerződéshez kapcsolódó csekély hazai szabályozást és gyakorlatot részletesen és erős kritikával elemzi. Így a Ptk.-nak az egészségbiztosítási szerződésre vonatkozó valamennyi rendelkezését alaposan vizsgálja, valamint az egyes különös kérdések tekintetében – bírói gyakorlat híján – a hazai biztosítók általános szerződési feltételeit veszi górcső alá. Az ebből leszűrt tapasztalatokból született meg az a minta-ÁSZF, amelyet a szerző a kötet végén közöl. Véleményünk szerint ez a minta-ÁSZF

jó kiindulási alapot nyújthat a hazai gyakorlat további fejlődéséhez.

7. Összegzés

Tőkey Balázs munkája stabil támpontot jelenthet a jogalkotó számára az egészségbiztosítási szerződésre vonatkozó szabályozás még részletesebb kidolgozására, amelyre az új Ptk. előkészítése során nem volt lehetőség. Támpontul szolgálhat azonban ez a kötet a hazai jogalkalmazók számára is, egy olyan gyakorlat kialakulásához, amely a fogyasztók érdekeit a jelenleginél jobban figyelembe veszi.

A magunk részéről ezen a helyen egyetlen kérdésfelvetéssel kívánjuk egy ilyen irányú szabályozásnak, illetve jogalkalmazói gyakorlatnak a kialakulását elősegíteni. A szerző által kidolgozott minta-ÁSZF-hez kapcsolódóan is felmerülhet a kérdés, hogy a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelvben foglalt rendelkezések vajon milyen mértékben alkalmazandók biztosítási szerződések esetén. Különösen nagy relevanciája lehet az átláthatóság követelményének, amelyet a magyar bírói gyakorlat fogyasztói kölcsönszerződések esetén már széles körben alkalmaz. Véleményünk szerint ezeknek az irányelvben foglalt követelményeknek fogyasztókkal kötött biztosítási szerződések, így egészségbiztosítási szerződés esetén is alkalmazást kell nyerniük. Ez a feladat a magyar bírói gyakorlatra vár.

9 Ennek az az oka, hogy egyrészt folyamatos nő az egyes ügyfelek kockázata (egyre idősebbek és egyre betegebbek lesznek), másrészt az egész kockázatközösség kockázata is (nő a várható élettartam, fejlődik a technika, amely egyre nagyobb orvosi költségekkel jár). Erről ld.: Tőkey: i. m. 66.

10 Például a biztosító egyoldalú szerződésmódosítási jogának biztosítása megfelelő kontroll mellett: a módosításra okot adó körülmények tételes meghatározása, a módosítás hatékony felülvizsgálata (független szakértő jóváhagyásához kötése vagy hatóságok és fogyasztóvédő szervezetek számára közérdekű keresetindítási jog biztosítása), díjemelés felső határának megszabása stb., ld. Tőkey: i. m. 261-262.

11 Tőkey: i. m. 272.

12 Tőkey: i. m. 185-188.

JOGIRODALOM–JOGÉLET

BALOGH ÉVA

PhD-hallgató

ZUGYÓ VIRÁG

PhD-hallgató

Debreceni Egyetem

(Debrecen)

Az Alaptörvény jelene

*Megjegyzések a „Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development, Discussing the New Fundamental Law of Hungary” című kötetről**

A 2010-es országgyűlési választásokat követően a *közjogi rendszer átalakítása* vette kezdetét Magyarországon. Ennek a folyamatnak az egyik kardinális eleme az alkotmányozás volt: 2011-ben az Országgyűlés új alkotmányt fogadott el (Magyarország Alaptörvénye 2011. április 25.). Az Alaptörvény a hazai és nemzetközi közéletben egyaránt kiemelt figyelmet kapott, és szakmai viták eredője lett. Az alkotmányozásról, és az Alaptörvényről az elsősorban nemzetközi közönségnek íródott angol nyelvű kötetek sorában jelen kötet a harmadik. Először, röviddel az alkotmányozás után jelent meg a *The Basic Law of Hungary, First Commentary*¹ című, általános, áttekintő, az Alaptörvényt és az általa hozott változásokat üdvözlő kötet.

Nem sokkal később – néhány hónappal az Alaptörvény hatályba lépése után –, egy másik, az Alaptörvényt kritikus perspektívából elemző tanulmánykötet jelent meg, amely mára a nemzetközi

szakirodalomban széles körben ismert. A Tóth Gábor Attila által szerkesztett *Constitution for a Disunited Nation, On Hungary’s 2011 Fundamental Law*² című kötet a politikai közösség integrációjának lehetőségét kutatja az ésszerű pluralizmus keretei között, és az alkotmány szerepét e folyamatban. A tanulmányok körüljárják a legitimitás elméleti kérdéseit, illetve az alkotmányozási eljárás és az Alaptörvény legitimitását. Átfogó – összehasonlító alkotmányjogi, jogelméleti és politika filozófiai perspektívájú – áttekintést nyújtanak az Alaptörvény rendelkezéseiről, az azzal kapcsolatos problémákról, illetve arról, hogy ezek az alkotmányos változások hogyan alakították át a magyar államszerkezetet. A kötet egyik központi kérdése, hogy az Alaptörvény mennyiben képes eleget tenni a demokratikus alkotmányoktól elvárt azon követelményeknek, hogy olyan elveket és eljárásokat biztosítson, amelyekre vonatkozóan a politikai közösség tagjai között konszenzus van, és amely által megvalósulhat a közösségi döntéshozatal. A szerzők álláspontja az, hogy az Alaptörvény ezeknek az elvárásoknak *nem tud megfelelni*, a közösséget nem egységesíti, hanem inkább megosztja.

A 2015-ben megjelenő, *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development, Discussing the New Fundamental Law of Hungary* című kötet három évvel az Alaptörvény hatályba lépése után keletkezett. Akkor, amikor a parlamenti többség az Alaptörvény eredeti szövegét már öt alkalommal

módosította, melynek következtében az eredeti szöveg nagymértékben megváltozott. Az Alaptörvényt övező hazai és európai alkotmányos, és politikai diskurzus egyik új eleme ez a kötet, amely az Alaptörvény keletkezését követő meghatározó változások során felmerülő újabb problémákra is figyelemmel lehetett. Ennek következménye az is, hogy a szerzők az Alaptörvény keletkezése óta készült szakirodalmi források és az alkotmánybírói gyakorlat egy részét is fel tudták dolgozni.

A kötetben lévő tanulmányok öt témakör köré rendeződtek. Az első rész az „Alkotmányos értékek, alkotmányos identitás az új Alaptörvényben” címet kapta. Ebben a fejezetben a tanulmányok főként az Alaptörvény – a megszokottnál jóval terjedelmesebb – preambuluma, a Nemzeti Hitvallásnak az alkotmányos rendszerre való lehetséges hatásait vizsgálják. Felvetődik, hogy a Nemzeti Hitvallás egyes rendelkezései – főként a történeti alkotmány vívmányai és a nemzeti identitásra vonatkozó részek – mennyiben kötelezik az alkotmány értelmezőit. Figyelemre méltó Giuseppe Franco Ferrari összegzése a Nemzeti Hitvallást illetően. Eszerint az Alaptörvény megpróbálja a polgárok egy ideáltípusát felállítani: keresztény, heteroszexuális házasságban élő, nemzőképes személy, aki középosztálybeli, van állása, nem hajléktalan, magyar származású vagy hosszú ideje Magyarországon él. Ennek következtében a Nemzeti Hitvallásban szereplő értékek csak szeletív módon működhetnek, és jellemző, hogy a

* Szente, Zoltán–Mandák, Fanni–Fejes, Zsuzsanna (eds.): *Challenges and Pitfalls in the Recent Hungarian Constitutional Development, Discussing the New Fundamental Law of Hungary*, L’Harmattan, Paris, 2015.

1 Csink, Lőránt–Schanda, Balázs–Varga Zs., András (eds.): *The Basic Law of Hungary, A First Commentary*, Claurus Press, National Institute of Public Administration, Budapest, 2012.

2 Tóth, Gábor Attila (ed.): *Constitution for a Disunited Nation, On Hungary’s 2011 Fundamental Law*, CEU Press, Budapest–New York, 2012.

modern alkotmányoknál szokásosaktól – így szabadság, egyenlőség, helyi autonómia, demokrácia, arányosság, de főként az emberi méltóság – eltérően sokkal inkább ideológia orientáltak, mint értéksemlegesek.

E gondolatmenethez kapcsolható az Alaptörvény Szabadság és Felelősség című fejezetéről szóló *második rész* kritikus hangvételű, első tanulmánya. Ebben *Pap András László* rámutat arra, hogy a politikai közösség tagjait az Alaptörvény kizárólagos módon írja körül, és normatív módon preferálja a keresztény-konzervatív életstílust. Az Alaptörvény szerinti ideális polgár jellemzőit a tanulmány egyenként elemzi és rámutat az azokkal kapcsolatos problémákra.

A *harmadik fejezet* az „Alkotmányozó hatalom dilemmái” címet viseli. Találhatóan, hiszen a számos gyakorlatban felmerülő kérdés mellett a rész szerzői között sincs egyetértés az alkotmányozó hatalom meghatározásában. *Nicola Lupo* tanulmányában – kiemelve a magyar sajátosságokat is – abból a hipotézisből indul ki, hogy Magyarország metaforája azoknak a nehézségeknek, amivel az európai alkotmányosság küzd az elmúlt években. A rendszerváltó alkotmányt és az Alaptörvényt sem tartja valóban új alkotmánynak. Az alkotmány szerinte azért nem az alkotmányozó hatalom terméke, mert alkotmánymódosításként fogadták el, míg az Alaptörvény azért nem, mert tartalmában folytatása a korábbi alkotmánynak. A szerző bírálja a magyar Alkotmánybíróságot, amiért széleskörűen élt hatásköreivel. A láthatatlan alkotmány koncepciót, mint jogi alkotmányosság-felfogást pedig az alkotmány gyenge társadalmi támogatottságának ellensúlyozásaként interpretálja. A belső problémák mellett az Európai Unió demokrácia-deficitjét is a politikai alkotmányosság felé tolódás okának tekinti, végül röviden párhuzamba állítja az Orbán- és a Berlusconi-érát. A szerző szerint az alkotmány napi politikába való bevonása az

alkotmány legitimitásának *gyengítését* célozza azért, hogy a többség csökkentse a döntéseire vonatkozó alkotmányos megkötések erejét. Lupo úgy látja, hogy Olaszország Magyarországgal ellentétben három tényező miatt tudta elkerülni az alkotmányos válságot: a 2006-os népszavazás, az olasz alkotmánybíróság helyes döntései és a hosszabb demokratikus hagyományok miatt.

A *negyedik egység* a kormányzati rendszer és a hatalommegosztás új trendjeit igyekszik feltárni. *Mandák Fanni* a *prezidencializáció* jeleiről ír. Úgy tűnhet, és igaz is, hogy a kormány hatásköre, működése, struktúrája alapvetően nem változott az Alaptörvény elfogadásával, de a tanulmány kimutatja, a *részletekben rejlő több módosítás* hogyan alakította át az intézményt. A szerző a rendszerváltást követően bemutatja a kormányok működésének alakulását, és elemzi a legújabb változtatásokat, mint a kormány hatáskörének általános meghatározását, a Miniszterelnökség megalakítását, a csúcsmínisztériumok és a miniszterelnök-helyettesi pozíció létrehozását. Ezek mind a *miniszterelnököt erősítő* módosítások, hasonlóan ahhoz, hogy az alkotmányba foglalták a kormány általános politikájának miniszterelnök általi meghatározását. A szerző arra a következtetésre jut, hogy a rendszerváltás óta folyamatosan erősödik a miniszterelnök pozíciója, és a 2010 óta bekövetkezett változások is ebbe a sémába illeszthetők be.

Paczolay Péter, az Alkotmánybíróság korábbi elnöke néhány kritikus megjegyzést leszámítva, alapvetően *leíró* stílusban ismerteti az elmúlt években az *Alkotmánybíróságot* érintő számos lényeges *változást* (pl. hatáskör korlátozás, létszám felemelése, valódi alkotmányjogi panasz bevezetése), majd a testület teljesítményét érintő kritikákra reagálva a legfrissebb, az alapvető jogokat védelmező határozatokat mutatja be. Konklúziója az, hogy még mindig az Alkotmánybíróság az Alaptörvény leg-

főbb védelmezője, és minden kétkedőt megnyugtat afelől, hogy a testület a kétharmados többség ellenére is eleget tesz feladatának, amit – tekintve, hogy a kormány korlátozhatja hatáskörét – ki nem mondva nagy teljesítménynek tart.

Az Alkotmánybíróságot érintő változások közül *Szente Zoltán* a jelölési szabályok megváltoztatásának és a létszám felemelésének következményeit vizsgálja. Az új szabályok miatt a *kormány által támogatott alkotmánybírák kerültek többségbe* a testületben. A szerző a 2010 és 2014 között hozott határozatokat vizsgálta, abból a szempontból, hogy vajon a bírók mennyire vannak tekintettel az őket jelölő párt érdekeire. A válasz nem meglepő: számszerűen is kimutatható, hogy 80% az esélye annak, hogy az új szabályok szerint, nem konszenzusosan jelölt bírák a kormány érdekeinek kedvező döntéseket fognak hozni. A szerző szerint az általános tendencia az, hogy a felső bíróságok bírái igyekeznek politikailag mérsékeltek lenni. Ennek azonban sajnos ellent mond a magyar gyakorlat 2010 óta, és különösen így van ez 2013 óta, az egypárti bírók többségbe kerülése miatt. Szente szerint az Alkotmánybíróság összetételének ilyen radikális megváltoztatása a bírók együttműködési hajlandóságát is aláássa.

Az *utolsó* nagy szerkezeti egység az Alaptörvényt *európai és nemzetközi* jogi kontextusban elemzi. Az Alaptörvény ugyanis nem egy izolált dokumentum, hanem egy *többszintű, európai alkotmányos rendszer* része. Az Alaptörvénynek illeszkednie kell a Magyarország által vállalt nemzetközi kötelezettségek standardjeibe. Európai szinten a két legfontosabb ilyen entitás az Európai Unió és az Európa Tanács. Különösen jelentős e szervezetek bíróságainak esetjoga, így az Európai Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata. *Chronowski Nóra* tanulmánya a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatát veszi górcső alá. A szerző alapvető kérdése az, hogy az Alkotmánybíróság az Alaptörvény értel-

mezése során mennyiben igyekszik ennek az európai alkotmányossági hálózatnak megfelelni, az európai alkotmányosságba illeszkedni. Arra a következtetésére jut, hogy az Alaptörvény hatályba lépése óta eltelt idő alatt az európai standardektől sok tekintetben *eltávolodott* a magyar alkotmányos gyakorlat. Ennek ellenére úgy véli, hogy az Alkotmánybíróság igyekszik lehetőségeihez mérten az európai mintákhoz közelíteni az alkotmányos fejlődést. A testület azonban gyakran szelektíven választja ki az európai fórumok azon döntéseit, amelyekre hivatkozik aszerint, hogy alá tudja-e támasztani vele saját indokolását, és eddig nem határozta meg saját pozícióját e bíró fórumok kapcsán. A szerző szerint az, hogy az Alkotmánybíróság nem utasítja el, de aktívan nem is törekszik részt venni az európai alkotmányos hálózatban, viszont az Alaptörvényt nagyrészt *Európa-*

barát módon értelmezi, ami értékelendő hozzáállás egy olyan politikai környezetben, ahol inkább ennek elutasítása tipikus és az alkotmányos felülvizsgálat nem örvend nagy tiszteletnek. E megállapítás valóban helyénvaló. Kérdés azonban, hogy az Alkotmánybíróság mennyire lehet hatékony és mennyire képes betölteni a funkcióját olyan hozzáállással, amely szerint véletlenszerűen alkalmazza az európai alkotmányos követelményeket, és a jogkereső közönség számára nem világos, hogy ez mi alapján történik.

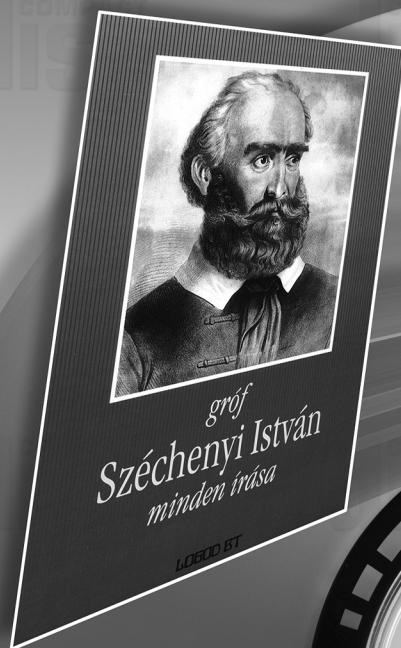
Sonnevend Pál más nézőpontból közelít. Arra a kérdésre keresi a választ, hogy amikor a belső jogi környezetben az alkotmányos felülvizsgálat nehézségekbe ütközik (utal az Alkotmánybíróság hatásköreinek korlátozására, a bírák választásának megváltoztatására, a folyamatos alkotmánymódosításokra), hogyan képes a többszintű al-

kotmányosság egy *magasabb szintjéről a nemzetközi jog* – különösen az Emberi Jogok Európai Bírósága – *hatást* gyakorolni a nemzeti jogra. Véleménye szerint ebben a helyzetben, amikor a fékek és ellensúlyok rendszere egy államban ennyire törékeny, a nemzetközi jog általánosságban, és az EJEB annak egy részterületén *erőteljes* szerepet játszik az alkotmányos értékek biztosításában Magyarországon.

Az Alaptörvény hatályba lépése óta eltelt idő számos problémát a felszínre hozott, amelyek közül a kötet szerzői többet is részletesen bemutatnak, de néhányan csak felvillantják a problémákat, és a mélyebb elemzés elmarad. A kötet egyik céljának megfelelően leginkább a külföldi olvasók számára lehet nagyon informatív, de a hazai közönségnek is érdekes, hogyan vélekednek a bemutatott olasz szerzők a magyar közjogi változásokról.

A mai kornak ^{COMPACT}disc megfelelő formában

**HASZNÁLJON DIGITÁLIS
KIADVÁNYOKAT!**



webáruház:
www.logod.hu

Vásárlás, böngészés a Logodi u. 49. alatt

Logod Bt., 1012 Bp. Logodi u. 49. tel.: 214-2453, fax: 225-7764
web: www.logod.hu, e-mail: logod@logod.hu

JOGIRODALOM–JOGÉLET

SZMODIS JENŐ

egyetemi adjunktus

*Eötvös Loránd Tudományegyetem
(Budapest)*

A jogról – nem csak elméletben – konferencia Szilágyi Péter professzor 70. születésnapja alkalmából

2015. október 16-án az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Aula Magna dísztermében került sor arra a konferenciára, amelyen pályatársak és tanítványok tisztelegtek a 70. születésnapját ünneplő, jogászok generációinak felnevelésében évtizedeken keresztül fáradozó Szilágyi Péter professzor előtt. Az előadók kiválasztása nem csekély nehézséget jelentett a konferencia szervezőinek, hiszen lényegesen többen jelezték szándékukat, hogy előadással fejezzék ki nagyrabecsülésüket a Jubiláns előtt, mint ahány előadás megtartására ténylegesen lehetőség adódott az egész napos, délelőtti fél kilenctől este hat óráig tartó konferencián. A közel félszáz jelentkező mindegyikének lehetősége lesz azonban megjeleníteni abban a kiadványban, amely a Szilágyi professzornak ajánlott ünnepi tanulmányokat foglalja majd kötetbe.

1. Szilágyi Péter 1945. augusztus 11-én született Kunszentmiklóson. Jogi tanulmányait az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán 1968-ban fejezte be, később filozófia tagozaton szerzett végzettséget, 1971-74 között pedig ugyancsak kitűnő eredménnyel végezte el az ELTE BTK Szociológiai Szakát. 1969. május 1. óta az ELTE Állam- és Jogelméleti Tanszék, majd a Jog- és Társadalomelméleti Tan-

szék állományában dolgozik, 2000. július 1. óta egyetemi tanárként. 1993-2011 között az Állam- és Jogelmélet Tanszék vezetője volt. 1975-76-ban ösztöndíjasként tíz hónapot a bielefeldi egyetem szociológiai karán töltött, ahol Niklas Luhmann mellett jogszociológiai és politikai szociológiai tanulmányokat folytatott. Elsők között volt, aki a hazai jogelméletben Jürgen Habermas munkáit népszerűsítette. Jogi alaptan c. könyve 2002-ben a Kar Nívódíjában részesült. Az elmúlt években új tematikát kialakítva átvette az Jogalkotást és jogpolitika c. tantárgy oktatását. Hosszú évek óta szerepet vállal a doktori képzésben is. Számos fordítása közül kiemelendő Georg Jellinek *Allgemeine Staatslehre* főbb fejezeteinek magyar nyelvre való átültetése. Az ebből készült kötethez Szilágyi Péter által írt bevezető tanulmány maga is forrásértékű. Jellinek nyomán kezdett el foglalkozni a weimari köztársaság – elsősorban Heller – államelméletével, és más jelentős államtudósaival. 1984 óta tagja az *Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie* társaságának. Számos hazai és nemzetközi konferencián is számot adott tudományos kutatásainak eredményeiről. Eddig mintegy 143 tudományos publikációja jelent meg, melyekre több mint félezer független hivatkozás történt. A Magyar Köztársaság Elnöke 2006. március 15-én részére a Magyar Köztársasági Arany Érdemkereszt kitüntetést adományozta.

2. A köszöntőket követően a konferencia első előadását *Szigeti Péter*: „Államelmélet – világrendszer elmélet: perspektíva-változások” című előadásával kezdte, széles kitekintést nyújtva a globalizálódó világ intézményrendszereire és azok irányításának kérdéseire. Ezt követően *Fleck Zoltán*: „Jogelmélet kontex-

tusban” című előadásával tiszteltgett a Jubiláns előtt. *Nagy Endre*: „*Horváth Barna 'színeváltozása': a szerelem konzekvenciái*” címen olyan nagy ívű tudományszociológiai tablót rajzolt fel, amely egy jelentős alkotó életének számos pszichológiai vonatkozását is felvillantotta. *Cs. Kiss Lajos*: „*Herbert L. A. Hart 'hallgatólagos' államelmélete*” című előadásában meggyőzően érvelt amellett, hogy egy életmű jelentősége és hatása messze túlmutathat azokon a határokon, amelyeket az életmű által használt terminológia sugall.

Ugyancsak a délelőtti folyamán került sor *Szabadfalvi József*: „*A józan ész 'természetszülte szövege': Pauler Tivadar szerepe a magyar jogbölcseleti gondolkodásban*” című előadásának megtartására. Ezt követően *Sólyom Péter*: „*Mit jelenthet a realizmus az alkotmányelméletben?* (Megjegyzések Karl Loewenstein munkásságához)” címmel foglalta össze kutatásainak eredményeit. Az e beszámolóban jelzett szempont, nevezetesen „A jogról – nem csak elméletben”, *Petrétei Józsefnek* a köztársasági elnök hatalmáról tartott előadásában különösen hangsúlyosan érvényesült. Akárcsak *Hamza Gábor* által előadott „*Az Amerikai Egyesült Államok alkotmányfejlődésének sajátosságai*”-ban, amelyben a jog elméleti és gyakorlati szempontjai mellett hangsúlyosan jelentek meg az eszmétörténet fontos aspektusai is. *Szabó Miklós*: „*Gustav Radbruch visszatérése*” különös erővel világította meg többek között a demokrácia és diktatúra problematikáját és az igazságtétel egyes kérdéseit is. Ehhez a problémakörhöz szorosan kapcsolódott *Zsidai Ágnes*: „*Iustitia*” arcai című előadása, ami a probléma hazai vonatkozásait kiemelten kezelte.

3. A délután folyamán *Harmathy Attila*: „*A magyar polgári jog válto-*

zásairól” címen tartott előadása a tételes jogi tanulságokon túl jogtörténeti relevanciával is rendelkezett, míg *Valki László* előadása „Az iráni atomalku: Áldás vagy átok?” kitekintést igyekezett adni a várható jövőt illetően is. Különösen érdekes volt *Szabó Máté* interkulturális összevetést jelentő előadása, amely az „Állampolgári engedetlenség Magyarországon és Tajvanon: Az újjáéledő autoritarizmus kihívása és az új ellenállás” címet viselte és szintén kérdéseket fogalmazott meg az előttünk álló lehetséges változásokkal kapcsolatosan. *Pokol Béla* „A generalista alkotmánybíráskodás problémái” címen az alkotmánybíráskodás kapcsán többek között a jogágak elhatárolódásával összefüggő dilemmákat elemezte. *Karácsony András* a Carl Schmitt által felvetett problematikának egy újabb interpretációját vette vizsgálat alá „Kivételes állapot a jogban és a jagon túl (Agamben)” című előadásában. *Tamás András*: „Tévedés” címet viselő előadásában ismét

hangsúlyosan szerepeltek a jog gyakorlati vonatkozásai.

4. A késődelutáni-koraesti programot *Varga Csaba* kezdte „*Moór Gyula a sajtóban*” című előadásával, kiemelve a jogász és tudósi magatartás etikai vonatkozásait. *Révész Béla* „A magyar jogi nyelv szorjéztizálása” címen igen elevenen világította meg a nyelv és általában a szimbólumok jelentőségét mind a politika mind a jog világában. „*Módosult hangsúlyok a magyar alkotmánybíráskodásban*” című előadásában *Tóth J. Zoltán* az alkotmánybíráskodás elméleti kérdései mellett – statisztikai adatok felhasználásával – számos gyakorlati problémát is felvetett, különös tekintettel az ún. *actio popularisra*. *Paczolay Péter* az alkotmánybíráskodás igazolhatóságáról beszélt, előadásában ugyancsak szorosán kapcsolódtak egymáshoz az alkotmánybíráskodás elvi, elméleti kérdései e tevékenység gyakorlati vonatkozásai, különös tekintettel a

legitimáció problémájára. E sorok írója *Az alkotmánybíráskodás néhány dilemmájáról* című előadásában az alkotmánybíráskodás és a jogpolitika alakításának határait igyekezett felvázolni.

Zárógondolatként talán nem teljesen jogosulatlan megállapítani, hogy olyan időkben, amikor a tanítványi hűség nem számít mindennapos erénynek, különösen felémelő érzés volt tanúja lenni annak az odaadó és áldozatos munkának, amit a konferencia és a megjelenés előtt álló ünnepi kötet előkészítésében *Zsidai Ágnes* magára vállalt.

A konferencia így nem csupán ünnepélyes, szakmailag magas színvonalú volt, de egyúttal igen személyes is. A résztvevők mindegyike átérezte az alkalom kivételességét, a találkozás alkalmának és a találkozóik őszinte tiszteletének összhangját. Ahogy *Hamza Gábor* professzor találóan fogalmazott, egy jelentős életművet méltó módon ünnepelt meg itt a szakma.

Summary

FERENC NAGY: **Guarantees on the Legality of Criminal Law in Certain Constitutions in Europe**

The principle of legality in criminal law embodies a fundamental guarantee of a constitutional state founded on the rule of law; it ensures and expresses legal certainty. This functioning as a guarantee primarily consists in putting limits to the state and judicial power.

For stipulating this principle, different solutions can be seen in different constitutions in Europe: some constitutions do not contain this principle but it is only the criminal codes to provide this guarantee; other constitutions provide the whole scope of this principle; there are constitutions that provide either the „nullum crimen aspect“ or the „nulla poena aspect“, or exceptionally the „prævia rule“.

GÉZA FINSZTER-LÁSZLÓ KORINEK: **Shall Hungary Remain Under the Constitutional Rule of Law?**

The authors – following the footsteps of the late academician Kálmán Kulcsár – analyze the three conditions to create democratic rule of law. These are: political culture of the civil society, the approach of the political class to the constitutional institution and the commitment of the lawyers' society to the humanism of the law. This essay shall confront the possibilities of the 1989 transition with the reality of the constitutional democracy today.

KOLTAY ANDRÁS: **Blasphemy Revisited – after the Charlie Hebdo Murders**

The controversy around Charlie Hebdo or the Danish cartoons is not in fact a „Hungarian controversy“, in the sense that the questions raised by them have not yet come up in the Hungarian public, and definitely not as acutely as in France or other Western European countries. However, the question of blasphemy, as a matter of free speech law, is far from being a new one; the protection of religions, religious figures or dogmas has been amongst the most archaic restrictions on free expression in Western legal systems as well. In the 20th century, these restrictions have been gradually abolished by the states, thus in today's Europe, it is exceedingly uncommon to hear about convictions for blasphemy. The Charlie Hebdo murders in January 2015 have placed this question into the focal point of free speech law again. It is therefore worth reviewing the principles of blasphemy restrictions, the considerations leading to the lifting of the prohibition of blasphemy in the past.

BRIGITTA KREISZ: **OMT and the ECB – Monetary policy in spotlight**

The international financial crisis which started in 2008 had, by 2010, become a sovereign debt crisis for various euro area States. In the summer of 2012, faced with

investors' lack of confidence in whether the euro could survive, the financial situation of various Member States of the euro area was becoming unsustainable. It was in that precise context that the European Central Bank made its announcement about the Outright Monetary Transactions Program. In its press release, the European Central Bank gave notice of its intention to purchase on secondary markets, subject to certain conditions, government bonds issued by States in the euro area. For the first time in its history the Bundesverfassungsgericht (Germany's Federal Constitutional Court; 'the BVerfG') has made a reference to the Court of Justice under Article 267 TFEU and has done so in order to raise the question of the legality of the OMT programme.

Zusammenfassung

FERENC NAGY: **Strafrechtliche Normen der Legalität in den Verfassungen einiger europäischer Länder**

Das Gesetzlichkeitsprinzip oder die strafrechtliche Legalität bildet eine fundamentale rechtsstaatliche Garantie, die die Rechtssicherheit gewährleistet und zum Ausdruck bringt. Diese Garantiefunktion besteht vor allem in der Einschränkung der staatlichen und richterlichen Macht. Wie das Gesetzlichkeitsprinzip in verschiedenen europäischen Verfassungen erscheint, kann sich unterschiedlich zeigen: einige Verfassungen enthalten keine Vorschrift über diesen Grundsatz, es sind vielmehr die Strafgesetzbücher, die diesen vorsehen; einige Verfassungen sehen diesen Grundsatz in seinem vollen Umfang vor; andere Verfassungen enthalten entweder den „nullum crimen Aspekt“ oder den „nulla poena Aspekt“, ausnahmsweise auch die „prævia Regel“.

GÉZA FINSZTER-LÁSZLÓ KORINEK: **Kann Rechtsstaatlichkeit in Ungarn aufrechterhalten bleiben?**

Die Autoren untersuchen – in den Fußstapfen des verstorbenen Akademikers Kálmán Kulcsár – die drei Voraussetzungen der Gründung eines demokratischen Rechtsstaates. Diese sind die folgenden: die politische Kultur der Zivilgesellschaft, die Auffassung der politischen Klassen über die Verfassungsinstitutionen, das Engagement der Juristen für den Humanismus des Rechts. Die Studie stellt die Möglichkeiten

des Systemwechselprozesses dem heutigen Zustand der verfassungsmäßigen Demokratie gegenüber.

ANDRÁS KOLTAY: **Rückkehr zur Blasphemie – nach den Charlie Hebdo Morden**

Die Diskussion über *Charlie Hebdo* oder über die dänischen Karikaturen ist wahrlich keine „ungarische Debatte“, in dem Sinne, dass diese Zeichnungen vor der ungarischen Öffentlichkeit bisher keine Fragen aufgeworfen haben, mindestens sicherlich nicht so scharf wie in Frankreich oder anderen West-Europäischen Länder. Die Blasphemie-Frage ist aber in Bezug auf das Recht auf Meinungsfreiheit bei weitem nicht neu. Der Schutz von Religionen, religiösen Persönlichkeiten und religiösen Lehren galt auch in den westlichen Rechtssystemen als die älteste Schranke der Redefreiheit. Diese Schranke ist aber im zwanzigsten Jahrhundert von den Staaten immer mehr abgebaut worden, so hört man im heutigen Europa kaum mehr über Verurteilungen wegen Blasphemie. Das tödliche Attentat auf Charlie Hebdo im Januar 2015 rückte aber diese Frage erneut in den Vordergrund der Problematik des Rechts auf Redefreiheit. Es lohnt sich also, die prinzipiellen Fragen der Beschränkung von Blasphemie, die Begründungen der Aufhebung ihres früheren Verbots wieder unter die Lupe zu nehmen.

BRIGITTA KREISZ: **OMT und die EZB – Klärung der Frage der Grenzen des Monetary Policy**

Im Jahr 2010 hatte sich aus der 2008 eingetretenen internationalen Wirtschaftskrise eine Staatsschuldenkrise verschiedener Staaten der Euro-Zone entwickelt. Investoren Zweifel an der Überlebensfähigkeit des Euro führte zu der Pressemitteilung der Europäischen Zentralbank von einem geldpolitische Outright-Geschäfte-Programm (OMT). In einer Pressemitteilung hat die Europäische Zentralbank ihre Bereitschaft kundgegeben, Staatsanleihen von Staaten der Euro-Zone auf den Sekundärmärkten unter bestimmten Voraussetzungen zu erwerben. Zum ersten Mal in seiner Geschichte hat sich das deutsche Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 267 AEUV an den Gerichtshof gewandt, und zwar zur Klärung der Frage, ob das OMT-Programm rechtmäßig ist.