

TARTALOM

Tanulmány

FODOR LÁSZLÓ:

A helyi szabályok eltérése a központi előírásoktól – környezetvédelmi megfontolások353

PRUGBERGER TAMÁS – NÁDAS GYÖRGY:

Az intézményesített háromoldalú érdekegyeztetés és korporatív, valamint önkormányzati jellegű igazgatási ügyvitel gazdaság- és szociálpolitikai jelentősége.....365

SZALMA JÓZSEF:

A kötelesrész, a végintézkedési szabadság és az öröklési szerződések az európai és a magyar magánjogban373

LANDO KIRCHMAIR:

A jogalkotói körök elmélete..... 384

KAJTÁR GÁBOR:

Jus cogens a 21. század nemzetközi jogában – az általános erőszaktilalom feltétlen alkalmazandósága..... 401

Szemle

N. SZABÓ JÓZSEF :

A jogtudományi elit a „népi demokratikus” átalakulásban (1946 ősze – 1948).....409

Jogirodalom, jogélet

HOFFMAN ISTVÁN:

Magasfeszültség. Városi szolgáltatások..... 417

SIKLÓSI IVÁN:

Visky Károly és a Scuola di diritto romano e diritti orientali420



Contents

Studies

LÁSZLÓ FODOR

Deviation of the Municipal Regulations from the Central One: Environmental Aspects

TAMÁS PRUGBERGER –

GYÖRGY NÁDAS

The Economic and Social Importance of the Institutionalized Three-sided Conciliation of Interests and Corporative and Self-governing-like Administration

JÓZSEF SZALMA:

Legitimate Portion, Freedom of Will and Contract of Inheritance in the European and Hungarian Private Law

LANDO KIRCHMAIR:

Theory of the law creators. The Discussion on Monism, Dualism and Pluralism on New Basics

GÁBOR KAJTÁR:

Jus Cogens in the 21st Century – The Peremptory Nature of the General Prohibition on the Use of Force

Review

JÓZSEF N. SZABÓ:

The Elite of Jurisprudence in the Change of the People's Democracy (1946 fall – 1948)

Legal Life-Legal Literature

ISTVÁN HOFFMAN:

High Voltage, City Services

IVÁN SIKLÓSI:

Károly Viski and the Scuola di diritto romano e diritti orientali

Inhalt

Abhandlungen

LÁSZLÓ FODOR:

Abweichungen von den staatlichen Vorschriften: Umweltaspekte in den Selbstverwaltungsverordnungen

TAMÁS PRUGBERGER – GYÖRGY NÁDAS:
Die wirtschaftliche und sozialpolitische Bedeutung der dreiseitigen Interessenabstimmung in der Rechtsetzung und in der Rechtsanwendung

JÓZSEF SZALMA:

Testierfreiheit, Pflichtteil und Erbvertrag im europäischen und ungarischen Erbrecht

LANDO KIRCHMAIR:

Theorie des Rechtserzeugerkreises. Die Monismus-Dualismus-Pluralismus-Debatte auf neuer Grundlage

GÁBOR KAJTÁR:

Ius cogens im 21. Jahrhundert – der zwingende Charakter des allgemeinen Gewaltverbots

Rundschau

JÓZSEF N. SZABÓ

Die rechtswissenschaftliche Elite während des „volksdemokratischen“ Wandels (Herbst 1946 – 1948)

Rechtliteratur-Rechtsleben

ISTVÁN HOFFMANN:

Hochspannung. Städtische Dienste

IVÁN SIKLÓSI:

Károly Visky und die Scuola di diritto romano e diritti orientali

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., Postacím: 1525 Budapest, Pf. 56., Telefonszám: 06/1/214–2453

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 postacímén.

Előfizetési díj belföldön egy évre: 20 100 Ft, külföldön 125 EUR

Egyes lapszámok külön is megvásárolhatók, 2 000 Ft/szám áron, melyet a postaköltség felszámolásával kézbesítünk
Nyomdai munkálatok: PR-Innovation Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. • HU ISSN 0021–7166

TANULMÁNY

A helyi szabályok eltérése a központi előírásoktól – környezetvédelmi megfontolások*

✍ Fodor László egyetemi tanár, Debreceni Egyetem (Debrecen)

A helyi cselekvési szintnek az ökológiai fenntarthatóság¹ elérésében játszott szerepét egyre jobban hangsúlyozni kell, szoros összefüggésben azzal a – nemzetközi jogi, európai uniós és nemzeti szinten² egyaránt megfogalmazódó – felismeréssel, hogy a legkevesebb környezeti igénybevétellel és terheléssel azon társadalmi-gazdasági rendszerek működése jár, amelyek a helyi erőforrások észszerű, kíméletes hasznosítására épülnek.³ A hazai települési önkormányzatoknak a környezetvédelem terén különböző cselekvési lehetőségei illetve kötelezettségei vannak: rendeletalkotás, tervezés (stratégiaalkotás), közszolgáltatások szervezése, vagyongazdálkodás,⁴ hatósági feladatok ellátása – hogy csak a legfontosabbakat említsem. Autonomiájuk (pl. egyes közszolgáltatások központosítása, szabályozási hatáskörök elvonása miatt) csökkenően van. Jogi értelemben önálló helyi környezetpolitikáról akkor beszélhetünk, ha az önkormányzati rendeletek olyan életviszonyokat is szabályozhatnak, amelyeket az országos előírások nem rendeznek, illetve ha eltérhetnek azoktól. Ennek – azon túl, hogy a környezet védelme helyi közügy, s ekként kiterjed rá az önkormányzati autonómia – megvannak a sajátos korlátai.

I.

Aktualitás, a vizsgálat tárgya

Az erős helyi/települési közösségi környezetpolitika mind az élhetőbb környezet, mind az igazságosabb

társadalom megteremtése, illetve a negatív globalizációs jelenségek visszaszorítása érdekében szükséges, s hozzájárulhat a természet és társadalom egységének helyreállításához.⁵ A sokféleség, az alulról jövő kezdeményezések, s bizonyos mérvű *decentralizáció* mellett

* A tanulmány az MTA Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával, illetve a K 115530 ny. sz. kutatási projekt keretében, a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal támogatásával készült.

1. Ökológiai fenntarthatóság alatt a környezeti fenntarthatóság erős vagy szigorú követelményét értjük; vö. *Bándi Gyula*: A fenntartható fejlődés jogáról. *Pro Futuro* 2013. 1. sz., 11–30. A társadalmi fenntarthatóság azzal szorosan összefüggő kérdéseire – különösen a hazai nagyvárosok tekintetében – ld. *Szirmai Viktória*: Társadalmilag fenntartható városfejlődés a kelet-közép-európai történelmi belvárosokban. In: *Fenntartható fejlődés Magyarországon*, szerk. Bulla Miklós, Guzli Pirooska, Budapest, Új Mandátum Kiadó, 2006, 402–419.; és *Tosics Iván*: A nagyvárosok fenntartható fejlődése és Budapest jövőképe. In: *Fenntartható fejlődés Magyarországon*, szerk. Bulla Miklós, Guzli Pirooska, Budapest, Új Mandátum Kiadó, 2006, 420–443.
2. Hazai szinten, pl. Nemzeti Környezetvédelmi Program, Nemzeti Erdőprogram, Nemzeti Éghajlatváltozási Stratégia, Nemzeti Éghajlatváltozási Program, Nemzeti Energiastratégia 2030, Nemzeti Fenntartható Fejlődés Stratégia, és számos jogszabály, újabban pl. a földforgalmi törvény preambuluma; uniós szinten az Agenda 2000 (1997) vagy a Közös Agrárpolitika 2015-től végrehajtandó reformjának koncepciója; nemzetközi szinten az Agenda 21, stb.
3. *Gyulai Iván*: Új megközelítések a fenntarthatóság érdekében. In: *Remény a fennmaradásra*, szerk. Kóródi Mária, Budapest, Kossuth Kiadó, 2007, 225–240.
4. A helyi környezetpolitika nem csak a közhatalmi színezetű jogkörökben, hanem szervezési, gazdálkodási feladatokban (magánjogi és közmenedzsment eszközök révén) is szerephez jut. Újabban ez is alkotmányjogi háttérre tett szert: a 2012-től hatályos alaptörvény 38. cikk rendelkezése szerint a helyi önkormányzatok tulajdona (akárcsak az államé) nemzeti vagyon; kezelésének és védelmének célja többek közt a természeti erőforrások megóvása, valamint a jövő nemzedékek szükségleteinek figyelembevétele. Mindez arra vezethető vissza, hogy a környezet elemei és szolgáltatásai (az igénybe vételükhöz szükséges infrastruktúrával együtt) közjavak. E közjavaknak csupán egy része van köztulajdonban, e tulajdonformának ugyanakkor nagy a jelentősége a környezetvédelemben (pl. az önkormányzati tulajdonban álló föld vagy víz védelmében). A köztulajdon szerepére ld. különösen a 28/1994. (V. 20.) AB határozatot (ABH 1994, 808) és a 16/2015. (VI. 5.) AB határozatot.
5. „...A természet és a társadalom közötti harmonikus kapcsolat kialakítására képes, új társadalmi és gazdasági paradigmák helyi szinten bontakoznak ki és erősödnek meg.” – *Antal Z. László*: Klímaparadoxonok. Lehet-e harmónia természet és társadalom között? Budapest, L’Harmattan, 2015, 39.

olyan jogelvek is szólnak, mint a *szubszidiaritás*, vagy azzal összefüggésben a napjainkban – méltán – egyre inkább hangsúlyozott *reziliencia* (rugalmas ellenállási képesség). Az olyan kihívásoknak ugyanis, mint a Kárpát-medencét is fenyegető klímaváltozás,⁶ társadalmi és gazdasági rendszerünk (miként a természeti rendszer maga is) csak kellő rugalmassággal tud megfelelni. Minél kisebb, önállóan is működőképes egységekből áll egy rendszer, annál reziliensebb.⁷ A Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény 6. §-a (ha nem is tudja megragadni a fenntarthatóság követelményét a maga komplexitásában, illetve nem biztosít ennek megfelelő autonómiát) maga is utal erre az összefüggésre, amikor kimondja, hogy „A helyi önkormányzat feladatai ellátása során... erősíti a település önfenntartó képességét, feltárja lehetőségeit és hasznosítja saját erőforrásait.”

Az alábbiakban főként törvényességi illetve alkotmányossági szempontokat vetek fel, s ehhez vizsgálom a helyi rendeletalkotást emelem ki.⁸ Az Alaptörvény 31. cikk (2) bekezdése szerint „Feladatkörében eljárva a helyi önkormányzat törvény által nem szabályozott helyi társadalmi viszonyok rendezésére, illetve törvényben kapott felhatalmazás alapján önkormányzati rendeletet alkot.” A következő cikkből megtudjuk azt is, hogy az önkormányzat rendelete más jogszabállyal nem lehet ellentétes.

Ha a környezetvédelemhez kapcsolódó tárgykörökben áttekintjük a tipikus kapcsolódási pontokat a két jogalkotási szint között, akkor az országos szint felől nézve az látható, hogy a rendeletalkotás alkalmanként *törvényben rögzített kötelezettsége* (pl. hulladékkezelési közszolgáltatás, szmogriadó terv) vagy *lehetősége* (pl. a helyi természetvédelem vagy önkormányzati környezetvédelmi alap létrehozása terén) az önkormányzatoknak. Az esetek egy másik részében *kiegészítő szabályokról* van szó (amihez – amennyiben helyi közügyről van szó – felhatalmazás sem szükséges; pl. az állattartás vagy a városrehabilitáció körében),⁹ vagy pedig az *országos előírás kifejezetten eltérést enged* jogszabálynak illetve az önkormányzati rendeletnek (mint a tarlóégetés vagy a településrendezés tekintetében), s ezzel a lehetőséggel

élnék a képviselőtestületek. Bizonyos esetekben ezek keverednek (pl. a zajvédelemben létezik felhatalmazás és kiegészítő szabályozás is, a településrendezésnél kötelezettséget megállapító és eltérést engedő szabály is).

A *környezetvédelem körébe sorolható önkormányzati szabályozási tárgyak meglehetősen széles kört alkotnak*, s a gyakorlatban külön-külön, vagy egy-egy vegyes tárgyú rendeletben is megjelenhetnek.¹⁰ Legjellemzőbbek a környezetvédelem (mint integrált tárgykör), az önkormányzati környezetvédelmi alap, a településrendezés (ahol az építésügy mellett jelenik meg a helyi környezetvédelem), a településképi eljárás, a helyi építészeti örökség védelme, a városrehabilitáció, a települési szilárd hulladékkezelési közszolgáltatás, a köztisztaság, a közterület-használat, a hulladékok és a tarló égetése, a füstködriadó-terv, a zajvédelem, a helyi jelentőségű természetvédelmi terület létesítése, a zöldterületek és a fás szárú növények fenntartása illetve kezelése, a talajterhelési díj, a háztartási szennyvíz kezelése (ha az nem a közműbe kerül), a belterületi állattartás (amit a felszín alatti vizek védelme érdekében rendezhetnek). De környezeti vonatkozása lehet akár a közösségi közlekedés, a parkolási rend, a távhőszolgáltatás vagy a vagyongazdálkodás előírásainak is. Mindezek elemzésére itt természetesen nem kerülhet sor, ahelyett – a környezetügy szakterületi sajátosságaira figyelemmel – beazonosítom a helyi és a központi szabályozási szint viszonyára irányadó szempontokat, a találkozási pontokat, mégpedig nem az erre vonatkozó központi előírásokból, hanem a gyakorlatban felmerülő, tipikus problémákból és megoldásaikból indulva ki. Ehhez alkotmánybírói, ombudsmani és kúriai döntések illetve jelentések állnak rendelkezésre, hatályos önkormányzati rendeletek és a csekély szakirodalom¹¹ mellett. Mindezeket összeszöve, kritikai észrevételekkel fűszerezve teszek kísérletet a címben foglalt kérdéskör dogmatikájának a felvázolására.

Az Alkotmánybíróság a korábbi alkotmány 18. §-ában, illetve a jelenleg hatályos alaptörvény XXI. cikk (1) bekezdésében rögzített, egészséges környezethez való jog dogmatikájának a kidolgozásakor – különösen a 28/1994. (V. 20.) AB határozatban (ABH 1994,

6. Stern-jelentés: az éghajlatváltozás közgazdaságtana. «http://www.greenfo.hu/hirek/hirek_item.php?hir=15126» (2016. 01. 28.); VA-HAVA-jelentés, Budapest, 2010, 14. «<http://www.vahavahalozat.hu/files/vahava-2010-12-korrigalt-2.pdf>» (2016. 01. 28.); *Szirmai Viktória*: Globális klímaváltozás és a társadalmi biztonság. Magyar Tudomány 2005. 7. sz., 849–856.

7. *Bándi*: i. m., 28–29.

8. A törvényességi és alkotmányossági szempontok kapcsolatára ld. *Sólyom László*: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Budapest, Osiris, 2001, 768–769. Megjegyzendő, hogy az AB az önkormányzati rendeletek törvényességi vizsgálatával (a teljes összefüggés figyelembe vétele okán, hivatalból) nem egyszer összekapcsolta a magasabb szintű jogszabály alkotmányossági vizsgálatát. A környezetvédelem terén erre példa a 29/1995. (V. 25.) AB határozat (ABH 1995, 145), amely nem a helyi szabályozás, hanem (a környezethez való jog sérelme miatt) az érintett törvény rendelkezéseinek az alkotmányellenességét mondta ki.

9. Ennek szempontrendszerére ld. az 1113/B/2004. AB határozatot (ABH 2008, 3041). Az alábbiakban számos AB határozatot hozok majd fel példaként, itt most csak Mátészalka város önkormányzata képviselő-testületének a város-rehabilitációhoz kapcsolódó feladatok ellátásáról szóló 18/2009. (XI.2.) rendeletét említem meg, amelyik az általános rendeletalkotási felhatalmazásra, a korábbi önkormányzati törvény 16. § (1) bekezdésére hivatkozik.

10. Áttekintésüket a fontosabb környezetvédelmi jogszabályok, illetve az önkormányzati hatásköri jegyzék «<http://www.kormany.hu/hu/dok?source=1&type=301#!DocumentBrowse;>» 2015. október 21-ei állapot) mellett számos önkormányzat hatályos rendeleteinek az interneten elérhető szövege alapján végeztem el.

11. A korábbi időszaktól több kérdést is érint, pl. *Fogarasi József*: A helyi önkormányzatok és a jogharmonizáció néhány összefüggése 1990–2012 között II. Comitatus 2012. 209. sz., 50–59.

808) – első sorban a jogalkotó kötelezettségeivel foglalkozott, s kötelezettként kezelte az önkormányzatokat is, mint a helyi jogalkotás szerveit.¹² A testület később többször is vizsgálta a helyi rendeleteknek az országos hatályú jogszabályokhoz való viszonyát a jogforrási hierarchiában – ezzel foglalkozom most én is –, de ezen felül megállapításokat tett a környezeti tárgyú rendeletek tulajdonjogot korlátozó előírásairól (az egyes jogok egymáshoz való viszonyáról), szempontokat adott a közszolgáltatások (hulladékkezelés, vízszolgáltatások, távhő) díjának a szabályozásához is (pl. diszkriminációmentesség, arányosság).¹³ Utóbbiakkal azonban most nem foglalkozom (a közszolgáltatásokkal kapcsolatos szabályozás problémáit olyan komplex típusként kezelem, amelyeknek a vizsgálata meghaladná egyetlen tanulmány kereteit). Az alkotmányossági mércék az ombudsmani vizsgálatok körében is megjelentek, amelyeknek tárgyai első sorban a hatósági jogalkalmazói tevékenység és a közszolgáltatások ellátása.¹⁴ Ezek mostani vizsgálódásom körén kívül maradnak, ugyanakkor a helyi szabályozást illető jelentések anyagából – tekintve, hogy az alapvető jogok biztosának a preventív alapjogvédelem jegyében lehetősége van a jogi szabályozás alapjogi szempontú vizsgálatára, valamint a jogszabályok tartalmi hiányosságával, hibájával összefüggő intézkedések megfogalmazására is – merítetek.

Mindennek során a tartalmi kérdéseket helyezem előtérbe, s a döntéshozatalra vonatkozó (eljárási) szabályok érvényesülésével nem foglalkozom.¹⁵

Ugyanakkor napjainkban új szabályozási igények felmerülésével kell számolnunk a helyi előírások törvényességének, alkotmányosságának a vizsgálata során, ami adott esetben a szempontok felülvizsgálatahoz is vezethet. Ekként jöhetnek szóba, pl. a klímaváltozás, az önkormányzati és közigazgatási reformok, az új alaptörvény és az új szakterületi jogszabályok (pl. a hulladékgazdálkodás vagy a víziközmű szolgáltatások terén). Az alábbiakban ezek némelyikére is reflektálok, a teljesség igénye nélkül. Kiemelten kezelem viszont azt a kérdést, hogy a helyi szabályok mennyiben

terhetnek el a központi előírásoktól, hogyan rendezi ezt a jogalkotó, s miként ítéli meg az Alkotmánybíróság. Kiterjed-e a lehetőség a klímavédelemre is?

II.

A helyi sajátosságok érvényesítése a rendeletalkotásban

Az Alaptörvény XXI. cikk (1) bekezdése ugyanolyan, *egészséges környezethez való jogot* deklarál mindenki számára. Nyilvánvaló azonban, hogy azokon a településeken, amelyeken egészségkárosító környezeti ártalmaknak (pl. zajterhelésnek, szmognak) van kitéve a lakosság, ez a jog nem érvényesül megfelelően. A problémák mellett számos településen éppen az átlagnál kedvezőbb környezeti állapot, kiemelt védelemre érdemes természeti értékek jelenléte és megőrzésének igénye, pozitív helyi (fenntarthatósági) kezdeményezések indokolnak *sajátos fellépést*. De vajon van-e erre az érintett települések önkormányzatainak megfelelő eszköze? Amellett, hogy egy sor területen (településrendezés, hulladékgazdálkodás, zaj- és levegővédelem, stb.) felhatalmazást kaptak a jogalkotásra, a helyi viszonyoknak megfelelő szabályozásra, mondhatnak-e mást is, mint ami a magasabb szintű jogforrásokban megjelenik?¹⁶

Az egyik lehetséges út a *szigorúbb követelmények állítása*, amire az önkormányzatokat (a képviselőtestületeket, illetve Budapesten kizárólag¹⁷ a fővárosi közgyűlést) a környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvény (Kvt.) 48. § (1) bekezdése kifejezetten felhatalmazza. A környezetjog elmélete szempontjából ezt az előírást meghatározónak tekintem, s előrébb helyezem minden más lehetőséghez képest, amelyik szigorítást tesz lehetővé, noha mint alább látni fogjuk, van erre lehetőség más jogalpra való hivatkozással is, amelyeknek a gyakorlatban több szerep jut.

12. Pl. a 2219/H/1991. sz. (ABH 1992, 715), a 252/B/1999. sz. (ABH 2001, 1305), a 258/B/1999. sz. (ABH 2000, 967), az 1051/B/1999. sz. (ABH 2002, 1483), a 893/H/1996. sz. (ABH 1997, 842), a 46/2001. (XI. 17.) sz. (ABH 2001, 735), a 484/B/1996. sz. (ABH 1996, 761), a 26/1997. (IV. 25.) sz. (ABH 1997, 482), a 43/1997. (VII. 1.) sz. (ABH 1997, 497) és az 52/1998. (XI. 27.) sz. (ABH 1998, 483) AB határozatokban.

13. Az utóbbi évek szakirodalmából említésre méltó, pl. *Szilágyi János Ede: Vízjog: Aktuális kihívások a vizek jogi szabályozásában*. Miskolc, Miskolci Egyetem, 2012; *Pump Judit: Közszolgáltatási modellek a hulladékgazdálkodásban*. In: *Kilengések: Közszolgáltatási változások*, szerk. Horváth M. Tamás, Budapest–Pécs, Dialóg-Campus, 2013.

14. Pl. a Jövő nemzedékek országgyűlési biztosának a 2008–2009. közötti időszakról szóló beszámolója (Budapest, 2010, 11–14.), amely számtalan helyi vonatkozású környezeti konfliktust vázolt fel. «<http://beszamolo.jno.hu/?menu=beszamolo09>» (2016. 01. 10.).

15. Pl. a településrendezés körében az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvény előírja a környezetvédelmi hatóság előzetes véleményezését, amelynek az elmaradása, illetve a vélemény nyilvánvaló figyelmen kívül hagyása miatt egy időben több helyi rendeletet is megsemmisített az AB; 11/2008. (I. 31.) AB határozat (ABH 2008, 1315); 16/2008. (II. 28.) AB határozat (ABH 2008, 1334).

16. Különös tekintettel arra, hogy az alkotmány 44/A. § (2) bekezdése szerint a helyi képviselő-testület a feladatkörében rendeletet alkotott, de az nem lehetett ellentétes más jogszabállyal, miként az alaptörvény 32. cikk (2) és (3) bekezdése is kimondja, hogy „feladatkörében eljárva a helyi önkormányzat törvény által nem szabályozott helyi társadalmi viszonyok rendezésére, illetve törvényben kapott felhatalmazás alapján önkormányzati rendeletet alkot, amely „más jogszabállyal nem lehet ellentétes.”

17. Erre a kizárólagosságra (is) tekintettel semmisítette meg a 34/2008. (IV. 3.) AB határozat (ABH 2008, 1350) illetve a Kúria Köf. 5 025/2012/5. határozata egy-egy kerületi önkormányzatnak az általánosnál szigorúbb szigorúbb zárvédelmi előírásait.

Az eltérés tartalmi feltétele, hogy „kizárólag nagyobb mértékben korlátozó” (álláspontom szerint: összességében és részleteiben is csak szigorúbb) környezetvédelmi előírásokat határozhatnak meg. Ez a hatáskör a képviselőtestületet (fővárosi közgyűlést) illeti meg, gyakorolni csak rendeletalkotással lehet. A Kvt. a szigorítás feltételül szabja azt is, hogy törvény vagy kormányrendelet az önkormányzat számára („meghatározott módon és mértékben,” kifejezetten) eltérést engedjen (formai feltétel).¹⁸ Ezzel a lehetőséggel élve úgy térhetnek el az országos normáktól, hogy (még a más jogszabállyal tartalmilag ellentétes rendelkezés esetén sem) nem sértik meg a jogforrási hierarchiát.¹⁹

Szigorításról fogalmilag – a szó legszorosabb értelmében – csak abban az esetben lehet szó, ha az adott életviszonyt központi előírás már rendezte, de annak a védelmi szintjét az önkormányzat – ugyanazzal a módszerrel – meg kívánja emelni (pl. enged–nem enged; meghatározott időtartamra korlátoz–rövidebb időtartamra korlátoz). Az eltérés tartalmi feltétele világos: annak alapján, ha az országos előírás szigorítása történik, az megengedett, de ha enyhítésre kerül sor, az önkormányzati rendelet törvénysértő, illetve emiatt egyben alkotmány-sértő. Ettől eltérő megítélés alá esik, ha az önkormányzat (csak) a saját, korábbi rendeletétől tér el az enyhítéssel, az ugyanis egy valamennyi jogalkotási szintre egyaránt vonatkozó követelménybe, mégpedig a visszalépés tilalmába ütközhet,²⁰ s emiatt [a környezethez való jogot, illetve adott esetben az Alaptörvény P) cikkében foglalt megőrzési kötelezettséget sértve] alaptörvény-ellenes lehet.²¹

Némileg más a megítélés, ha az önkormányzati rendelet olyan megközelítésben és módon szabályozza az életviszonyt, amelyik az országos előírásban nem szerepel. Ez a lehetőség a *kiegészítő jellegű szabályozás*.²² A kiegészítő szabályozás lehetősége nem korlátozódik környezetvédelmi ügyekre, s ennek megfelelően a joggyakorlat nem is tulajdonít neki semmilyen környezetvédelmi sajátosságot. A kiegészítő szabályozást sokszor nehéz elhatárolni a szigorítástól; pl. a zajvédelem terén jellemző, hogy az érintett tevékenységek (társasházi felújítás, közterületi rendezvények, lőtérhasználat a belterülethez közeli ingatlanon, stb.) gyakorlását időben korlátozzák az önkormányzatok, amit az érintettek (összességében értékelve) a tevékenységük feltételeinek a szigorításaként élnek meg, holott nincs mögöttük az adott feltételre vonatkozó, (azonos szabályozási módszerrel élő) országos szabály (a központi jogszabály egyéb feltételeket, pl. határértékeket rögzít, de időbeli korlátozásokat nem).²³ A kiegészítéshez az országos jogszabály eltérést „megengedő” rendelkezése (a szigorítással szemben) nem szükséges.²⁴ Amennyire egyértelműnek tűnik ez az okfejtés, annyira nem az a gyakorlati érvényesülése. Az AB illetve az újabban a törvényességi felülvizsgálatba bevont Kúria gyakorlatára egyaránt érvényes ugyanis, hogy nem alkalmas valamennyi probléma megoldására (nem kerül eléjük a problémás rendeletek jelentős része), s szép számmal születnek vitatható önkormányzati rendeletek. Az AB határozatok és kúriai ítéletek gondolatmenete ráadásul nem mindig letisztult, nem segíti egyértelműen az eligazodást.

18. Ugyanez a lehetőség egyébként korábban a 2012-ig hatályos hulladékgazdálkodási törvény (a 2000. évi XLIII. tv.) 21. §-ában is megjelent.

19. *Fodor László*: Környezetvédelem az Alkotmányban. Budapest, Gondolat–DE ÁJK, 2006, 115–116.

20. *Fodor László*: A környezethez való jog dogmatikája napjaink kihívásai tükrében. Miskolci Jogi Szemle 2007. 1. sz., 14–16.

21. A szakirodalomban felmerül e két tényállás keveredése, ami dogmatikai szempontból és a jogállamiság követelménye felől nézve is erősen vitatható (úgy tűnik ugyanis, hogy ugyanazon jogkövetkezményt fűzi hozzájuk, illetve azonos joghatást tulajdonít a jogalkotás két szintjének). Vö.: *Balogh Zsolt*: A környezetvédelem, köztisztaság problémái az önkormányzati rendeletek törvényességi vizsgálata során. Új Magyar Közigazgatás 2014. 2. sz., 84, 86. Az önkormányzati rendeletnek a központi előírástól az enyhítés irányában eltérő előírását „implicit” visszalépésként értékelni (ráadásul olyan esetben, amikor jogtechnikailag sem lehetett szó visszalépésről, mert az önkormányzat korábbi előírásokat tartott fenn, miközben a központi előírás megváltozott) álláspontom szerint aligha lehet.

22. Mint a 17/1998. (V. 13.) AB határozat (ABH 1998, 155.) kifejti, a központi szabályozás léte nem zárja ki a rendeletalkotást; helyi ügyekben – törvényi felhatalmazás hiányában is – lehetséges az országos előírással nem ellentétes, kiegészítő jellegű követelményeket szabni. Ez a döntés egész más tárgykört érintően született, de az AB környezeti vonatkozású ügyekben is gyakran visszautal rá; így az alábbiakban példaként kifejtett zajvédelem mellett leggyakrabban a helyi állattartással összefüggésben. Az állattartás helyi szabályai (pl. a méhcsaládok számának korlátozása) körében több határozat is kimondta ezt az elvet, de az érintett előírások környezet-egészségügyi illetve természetvédelmi jelentősége csak a legelső ügyben játszott szerepet. Ennek megfelelően a Kvt. 48. § (1) bekezdésében adott felhatalmazás sem merült fel a törvény hatályba lépését követően hozott határozatokban. Vö. a 6/1995. (II. 22.) AB határozatot (ABH 1995/447), pl. a 18/2010. (II. 18.) AB határozattal (ABH 2010, 1020). Hasonló mondható el a mobiltelefon átjátszóállomások belterületre telepítésének kizárása kapcsán; 999/H/2005. AB határozat (ABH 2007, 2253).

23. 937/B/2000. AB határozat (ABH 2004, 1893); 103/2008. (VII. 11.) AB határozat (ABH 2008, 1437), valamint a 3. pontban említett határozatok, és hogy egy egész más tárgykört is szóba hozzák (járművek elszállítása közterületről, részben környezetvédelmi megfontolások miatt, vagyis a közúti közlekedés rendjének és a közterületek tisztántartásának „érintkezése”), ld. a 958/H/1993. AB határozatot (ABH 1994, 781).

24. Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy a példával érintett szakterületen (korábban a hatásköri törvény, az 1991. évi XX. törvény 85. §-a, míg jelenleg a Kvt. 48. § (4) bekezdés f) pontja általános felhatalmazást ad az önkormányzatoknak a helyi szabályok megalkotására. Korábban az önkormányzatok mozgásterét egy miniszteri rendelet korlátozta, – ld. a 937/B/2000 AB határozat (ABH 2004, 1893) tényállását, s az abban említett 12/1983. (V. 12.) MT rendeletet – amelynek keretei között a zajvédelmi előírásokat megalkothatták, míg a jelenleg hatályos előírások ilyen kikötést nem tartalmaznak. Az említett előírások felvillantása is elegendő annak érzékeltetésére, hogy a Kvt-nek az önkormányzati rendeletalkotásra vonatkozó előírása nem általánosítható fenntartás nélkül a környezetvédelem valamennyi területére, s hogy egyéb normáktól is függ a helyi és az országos előírás viszonyának a megítélése.

III.

A határértékek megállapítása és az önkormányzati hatáskör korlátai

Egyértelműnek tűnik a 21/2011. (III. 30.) AB határozat (ABH 2011, 649) érvelése, amelyik a központi jogszabályban megállapított zajterhelési határértékhez képest enyhébb határértéket megállapító helyi előírást ellentétesnek mondta ki a magasabb szintű jogszabállyal, s ezért megsemmisítette azt. A jogszabályba ütközés kérdését azonban az AB egy további, eddig nem említett előírás bevonásával állapította meg. A környezetvédelmi törvény egyik releváns előírása az általam már idézett Kvt. 48. § (1) bekezdés, a másik pedig ugyanazon törvény 89. §-a volt, amelyik szerint a határértéket a miniszter – az érdekelt miniszterek egyetértésével kiadott – rendeletben, vagy rendeletben meghatározott esetekben egyedi hatósági döntés állapítja meg. A testület az utóbbi előírást – visszautalva a 34/2008. (IV. 3.) AB határozatban (ABH 2008, 1350) kifejtettekre, miszerint a képviselőtestület „önálló, új határértékeket nem állapíthat meg” – olyan hatásköri előírásként kezelte, amelyik a miniszternek illetve a hatóságnak kizárólagosságot biztosít, s amelyet (mint korlátozást) az adott önkormányzati rendelet szintén megsértett. [Megjegyzendő, hogy a zajforrások jelentős része esetében a zajvédelmi határérték megállapítására vonatkozó hatósági hatáskört – jelenleg a 284/2007. (X. 29.) Korm. rendelet 4. §-a alapján – a jegyző gyakorolja, de a képviselőtestület ezt a hatáskört nem vonhatja el.]²⁵ A határozat ezt követően a két indokot összekapcsolva azt hozta fel a megsemmisítés indokaként, hogy az önkormányzat nem a központi határértékeket alkalmazta, hanem „enyhébb zajterhelési határértékeket állapított meg a központi jogszabályban meghatározott, általános határértékekhez képest.” Álláspontom szerint a döntés érdeme helyes ugyan, de ez az érvelés (csakúgy, mint az önálló és az új jelzők használata a korábbi döntésben) felesleges, s bizonytalanságot okozhat a törvényi előírás értelmezésében. Ha ugyanis a 89. §-t komolyan vesszük, az önkormányzat képviselőtestülete semmiféle határértéket (sem enyhébbet, sem szigorúbbat) nem állapíthat meg, legfeljebb utalhat a jogszabályok-

ra és hatósági határozatokra, amelyek betartását elvárja a szabályozott életviszony terén.

A Kvt. 89. § és 48. § (1) bekezdésének a viszonyát vizsgálva utalnom kell még arra, hogy a környezetjog egyik meghatározó módszere és eszköze éppen a határérték (mint ún. mértékrendelkezés).²⁶ Számszerűsíthető követelményről lévén szó, annak megítélése, hogy egy szabály szigorúbb-e vagy enyhébb, talán ennek az esetében a legkönnyebben megítélhető. A 89. § ismeretének hiányában ezért az tűnhetne logikusnak, ha az önkormányzat rendelete szigorúbb határértékeket is előírhatna.²⁷ A 89. § tükrében azonban ezt nem teheti, a 48. § (1) alapján *e tekintetben nincs mód a szigorításra* (de e téren az utóbbi törvényi előírás még olyan megköthetként sem releváns, mint amely megtiltja az enyhítést, ami az említett rendelkezésnek egyébként álláspontom szerint meghatározó jelentése).²⁸

IV.

A szigorítás mint „alapjog” helyi közügyekben

Az imént szándékosan olyan példát mutattam be, természetesen erőteljesen leegyszerűsítve, amelyikben az AB nagyszámú szakterületi jogszabályra hivatkozott az alkotmányon és a törvényi előírásokon felül, s meglehetősen bonyolult gondolatmenetet követett. Ezt most egy olyan határozattal – 2219/H/1991. AB határozat (ABH 1992, 715) – állítom szembe, amelyikből egy jóval egyszerűbbnek tűnő okfejtés rajzolódik ki. Előre kell bocsátanom, hogy egy korábbi és egyben egyedi megoldásról van szó, amelyik ebben a formában a későbbi AB határozatokban nem köszön vissza.

Az indítvány szerint az önkormányzat túllépte szabályozási jogkörét, amikor a Holt-Körösön sebességkorlátozást, illetve közlekedési tilalmakat vezetett be a motoros vízi járművekre. Az AB szerint való igaz, hogy a vízi közlekedés rendjét magasabb rendű jogszabály rendezi, amely az érintett vízterületen is alkalmazandó, az önkormányzatnak azonban a környezet védelme – mint helyi közügy – érdekében joga van a hajózási szabályzatnál szigorúbb követelmények meghatározására. *A környezetvédelmi szabályozási jogkör és a*

25. Más kérdés, hogy e hatáskörüket a jegyzők gyakorolják-e. Erre gyakran nemleges a válasz; AJBH 4122/2012. jelentés (2012. 07. 13.). Megjegyzendő, hogy egyes környezetvédelmi jogszabályok kifejezetten felhatalmazzák arra az eljáró (pl. engedélyező) hatóságot arra is, hogy az általánosan szigorúbb határértékeket állapítsanak meg. Ezt adott esetben az önkormányzati hatóság is kezdeményezheti, pl. szakhatóságként.

26. Fodor László: Környezetjog. Debrecen, Debreceni Egyetemi Kiadó, 2014, 62–65.

27. Vélhetőleg ez a gondolatmenet a háttérre azon korábbi (tévesnek bizonyult) állításnak, miszerint a szigorítás kiterjedhet a határértékek megállapítására is, de mivel az önkormányzatok (sem a levegőtisztaságvédelemben sem más téren) nem éltek még a (szigorítás) lehetőségével, ezért nehezen ítélték meg annak keretei. – Önkormányzati környezetvédelmi kézikönyv. Szerk. Bándi Gyula, Budapest, KJK, 1999, 238.

28. Az EMLA Egyesület 2011-ben, 139 település rendeleteinek vizsgálata alapján gyakori jelenségként értékelte, hogy azok zajkibocsátási határértéket rögzítenek. Gajdics Ágnes, Kiss Csaba, Szilágyi Szilvia: Települési önkormányzatok lehetőségei a zaj elleni küzdelemben. A helyi rendeletalkotás keretei. Budapest, EMLA, 2011, 49.

közlekedés szabályozásának jogköre nem ütközik, csupán érintkezik egymással, mondja az AB (érvényesítve ezzel azt a követelményt is, hogy a környezetvédelem szempontjait a különböző életviszonyok szabályozásában figyelembe kell venni). Ez az önkormányzatoknak a határozat szerint nem csupán joga, de kötelezettsége is (az enyhítésre egyébként e határozat szerint sem terjed ki a képviselőtestület hatásköre).

Visszaulva a 2. pontban írtakra, ez a fajta „szigorítás” valójában inkább a kiegészítő szabályozás kategóriájába esik, amit eredetileg szintén az AB dolgozott ki, de itt nem alkalmazott, nem utalt rá.

Lényeges körülmény továbbá, hogy ekkoriban a jogalkotó még nem hatalmazta fel az önkormányzatokat arra, hogy a környezeti követelmények szigorításának irányában eltérjenek a magasabb szintű jogszabályok rendelkezéseitől. Ezen az alapon azt is gondolhatnánk, hogy mivel a Kvt. 48. (1) bekezdésben rögzített feltételek nem kötötték meg az AB kezét, egyszerűbb volt egy magasabb szintű – közlekedésrendészeti – norma érvényesülésének környezetvédelmi szempontú szigorítását a helyi közügyel megindokolni.²⁹ A valóságban azonban az AB 1995 után is csak elvétve hivatkozott a Kvt. 48. § (1) bekezdésére. Túlnyomóan inkább a helyi közügyekre vonatkozó szempontokat érvényesítette, és nem kapcsolta össze (nem alkalmazta egyszerre) a két lehetőséget. Ehhez a testület nem fűzött magyarázatot, de az ismert (pl. zajvédelmi) ügyek alapján úgy tűnik, hogy a Kvt. klauzulájára csak a legszűkebb értelemben vett környezetvédelmi tárgykörök esetén (amikor a központi előírás maga is kifejezetten ide sorolható), és akkor sem következetesen történt hivatkozás. Ezt átvette és egy ideig követte a *Kúria önkormányzati tanácsa* is, a törvényességi felügyelet gyakorlása körében. Néhány év elteltével azonban e testület már nem látta értelmét, hogy a mesterséges és szakmailag nehezen indokolható elkülönítést fenntartsa. A bíróság egyik újabb döntése legalábbis – helyesen ismerve fel az összefüggést az adott ügyben – már nem kizárólag a kiegészítő szabályozást lehetővé tevő önkormányzati jogosultságra vagy a Kvt. 48. § (1) bekezdésére, hanem egyidejűleg mindkettőre épít.³⁰

Visszatérve azonban a 2219/H/1991. AB határozatra, amit még észre kell vennünk, hogy ebben az ügyben az AB nagyobb szabadságot tulajdonított az önkormányzatoknak, mint ami ma, a Kvt. későbbi rendelkezése alapján megilleti őket. Egyfelől annyiban, hogy a példa szerint nem csak kifejezetten környezetvédelmi tárgyú, központi jogszabálytól lehetséges az eltérés, ami voltaképpen a környezetjognak az ágazatokon átívelő szabályozási tárgykörével függ össze.³¹ Másfelől pedig azért is, mert a testület megítélése szerint – amennyi-

ben helyi közügyről van szó – nem csak a törvény vagy a kormányrendelet megengedő rendelkezése esetén lehetséges az eltérés. (Azt is mondhatnánk tehát, hogy e jogosítvány akár közvetlenül a környezethez való jogból és az önkormányzati autonómiából is levezethető – erre utaltam a fenti alcímben.)

A határozat tükrében tehető egy megállapítás a későbbi törvényi előírásra is. *A Kvt. 48. § (1) bekezdéséről elmondható, hogy az 1995-től valójában nem bővítette, hanem szűkítette a helyi jogalkotás mozgásterét.*

Ennek a határozatnak van még egy figyelemre méltó eleme: visszaul egy egészen más tárgykörben született határozatra – mégpedig a 63/1991. (XI. 30.) AB határozat (ABH 1991, 470) indoklására – amely szerint nem alkotmányellenes, ha valamely település az önkormányzat illetékességi területének egy részén (védendő objektumok környezetében) nem engedélyez (ti. megtilt) egy olyan tevékenységet, amelyet a magasabb szintű jogszabályok – korlátokat szabva ugyan, de – kifejezetten megengednek. Ez a megközelítés később számos különböző tárgykörben, köztük környezetvédelmi ügyekben is megjelent.

Ez (folytatva az iménti gondolatmenetet) nem véletlen, hiszen a központi előírás szigorításának szabályozásmódszertani szempontból éppen ez az egyik legtipikusabb módja a gyakorlatban: amikor a képviselőtestület olyan tevékenységet korlátoz vagy tilt meg, amelyik az országos előírások alapján jogszerűen folytatható. Az AB számos (nem csak környezetvédelmi) határozatát áttekintve kimondható, hogy a testület viszonylag következetesen alkalmazza ennek mércéjét. Az egyik legkorábbi környezetvédelmi tárgyú döntés ebben a körben a 6/1995. (II. 22.) sz. határozat (ABH 1995/447), amely szerint a helyi közügyek rendezése (adott esetben a méhek tartásának környezetvédelmi, egészségügyi, köztisztasági követelményeinek rögzítése) során is köteles a helyi önkormányzat tiszteletben tartani a magasabb szintű jogszabályban foglalt előírásokat. Megállapíthat helyben alkalmazandó követelményeket, de nem tilthat kategorikusan – azaz teljes területén, illetve időbeni engedmény nélkül – olyan magatartást, illetve tevékenységet, amelyet a magasabb szintű jogszabály kifejezetten lehetővé tesz.

Az AB gondolatmenetét a testület egykori elnöke abban foglalta össze, hogy a helyi viszonyok eltérnek a központi előírás tárgyától (pl. nem a vízi vagy közúti közlekedés rendjét szabályozzák, hanem a környezet védelmét, a víz védelmét vagy a településtisztaságot), s e jogi tárgyak bár érintkeznek, de nem ütköznek egymással. *Az önkormányzathoz való jog alapján ebben a körben lehetséges – korlátozott hatókörű – szigorítás az*

29. Fodor: Környezetvédelem az alkotmányban... i. m., 116.

30. A lóterhasználat időbeli korlátozása kapcsán a Köf. 5 019/2014/4. határozat.

31. Vízgazdálkodási, bányászati, közlekedési, energetikai és más jogszabályokban egyaránt megjelen(het)nek környezetvédelmi megfontolások, előírások. Fodor: Környezetjog i. m., 30–31.

országos szabályokhoz képest.³² Figyelemre méltó, hogy a példák – a Kvt. 48. § (1) bekezdésében foglaltak értelmezését megerősítve – mind környezetvédelmi, ugyanakkor ezt a körülményt az AB nem emelte kifejezetten az elvi követelmény szintjére.

A 34/2008. (IV. 3.) AB határozat (ABH 2008, 1350) indokolásának III/2. pontja mindezekhez két – megfogalmazását tekintve elvi jellegűnek tűnő – szempontot tesz hozzá, egyetlen mondatba sűrítve. Egyenesen a *hatáskör tartalmi jellegű, alkotmányi (sic!) korlátjának nevezi* ugyanis, *hogy az önkormányzat a központilag előírtaknál kizárólag nagyobb mértékben korlátozhat* (tehát csakis szigoríthat, illetékességi területének egy részén, amelyet a helyi specialitások figyelembevételével kijelölt).

V.

A központi előírás enyhítése

Fentiek szerint az országosnál enyhébb előírás érvényesítése (ilyen fenntartása vagy bevezetése) *nem megengedhető*. Jogtechnikailag sokféleképpen elképzelhető az enyhítés; pl. az ombudsman többek közt az országosnál enyhébb közlekedéskorlátozó rendelkezések miatt támadta a Miskolci szmogrendeletet, amelyet a Kúria meg is semmisített, bár éppen erre a kérdésre az egyéb okok mellett már nem tartotta szükségesnek reflektálni.³³

A továbbiakban, egy típuskérdés megvilágítása érdekében, az előző pont gondolatmenetét fordítom meg. Ha a környezet állapotát érintő tevékenységet megengedő központi jogszabályhoz képest az önkormányzat korlátozást, részleges (területhez, időszakhoz kötött) tilalmat érvényesít, s ez szigorításnak minősül, akkor ennek fordítottja, vagyis amikor az országos tilalomhoz képest az önkormányzat egy tevékenységet – feltételekhez kötve bár, de – lehetővé tesz közigazgatási területén, kétség kívül enyhítésként értelmezendő. Mivel a Kvt. 48. § (1) bekezdése az önkormányzatok számára kizárólag a szigorítás irányában enged eltérést, az ilyen helyi rendelet ellentétes a törvénnyel.

E kategorikus kijelentés igazát nem csökkentti, ugyanakkor érvényesülését, az érintett tényállások megítélését árnyalja két körülmény.

- a) Az egyik, hogy *nem találunk ilyen alkotmánybírói vagy kúriai döntést*. Gyaníthatnánk, hogy a kormányhivatalok által végzett törvényességi

felügyelet e konfliktusokat megoldja (elvétve találkoznak is ennek a nyomaival),³⁴ de a gyakorlatban előforduló hatályos helyi előírások ezt cáfolják (ld. alább).

- b) Emellett *egyes központi jogszabályok általános eltérést engednek más jogszabálynak*, az általuk rögzített tilalomhoz képest. A helyi képviselőtestület rendelete jogszabály lévén, az eltéréssel (pl. az említett módon történő enyhíté s miatt) nem ütközik az adott központi előírásba. (Az adott központi előírásához kapcsolódó szankció – pl. környezetvédelmi bírság – ezért általában nem is alkalmazható.) A Kvt-vel azonban meggyőződésem szerint így is ellentétes az ilyen helyi előírás. (Természetesen, amennyiben a központi jogszabály eltérést enged, s az önkormányzat szigorúbb követelményt állít az adott magatartásra, akkor mind a Kvt.-nek, mind a másik jogszabálynak megfelel a rendelete.)

Ha jogszabályi példákat keresünk, akkor megemlíthető, hogy az országos településrendezési és építési követelményekről szóló 253/1997. (XII. 20.) Korm. rendelet (OTÉK) a településrendezés országos követelményeitől (II-III. fejezet) való eltérésre kifejezetten felhatalmazza az önkormányzatokat. A kormányrendelet 111. §-a általános jelleggel megengedi a szigorúbb előírások rögzítését, de bizonyos feltételekkel (pl. álljon fenn megfelelő indok, a közérdek ne sérüljön) – utalva a településképi, illeszkedési, a környezet-, a táj-, természet- és a műemlékvédelmi követelményekre, amelyeknek ilyenkor is érvényesülniük kell – a megengedőbb szabályozást is. Álláspontom szerint ebben a körben is érvényesek a kifejezetten környezetvédelmi szabályok kapcsán elmondottak (tehát lehet enyhíteni, csak nem a környezetvédelemben), de talán célszerűbb olyan példát bemutatni, amely tisztán környezetvédelmi előírásról alapul.

Tipikus, eltérést engedő környezetvédelmi jogforrás a 306/2010. (XII. 23.) Korm. rendelet a levegő védelméről. A rendelet 27. §-a – miután (általában) a jogszabályok számára rögzíti az eltérés lehetőségét – megtiltja a hulladék nyílt téri, illetőleg nem megfelelő berendezésben történő égetését (a háztartásban keletkező papírhulladék és veszélyesnek nem minősülő, kezeletlen fahulladék háztartási berendezésben történő égetése kivételével), illetőleg a lábon álló növényzet, tarló és növénytermesztéssel összefüggésben keletkezett hulladék nyílt téri égetését is.

32. *Súlyom*: i. m., 780.

33. Köf. 5018/2013/6., illetve Balogh: i. m., 86.

34. Ld. pl. a Belügyminisztérium Integrációs Hivatala által 410ök-466/2004. számon közzétett összegző jelentés 31. oldalát. Eszerint a korábbi levegővédelmi jogszabályban – a 21/2001. (II. 14.) Korm. rendelet 11. §-ában – megállapított nyílt téri hulladékégetési tilalomhoz képest az égetést engedély birtokában lehetővé tevő előírás ellentétes a Kvt. 48. §-ával. Annak idején egyébként e tényállásra (szemben a tarlóégetéssel) nem volt más jogszabály eltérő rendelkezését lehetővé tevő kivétel. (A hivatkozott dokumentum 2016. I. 25-én elérhető itt: «http://www.kormanyhivatal.hu/download/c/54/00000/vas_helyionkorm_jogharmonizaciója.pdf».)

Mellőzve itt a tűzvédelmi szempontoknak és a tarlóégetés növényvédelmi indokoltságának a kifejtését, s az ezekkel kapcsolatos központi jogszabályok ismeretét,³⁵ legyen elegendő csupán arra utalni, hogy ebben a körben a megengedő önkormányzati szabályozás viszonylag széles körűnek tekinthető. Számos településen a tarlóégetés lehetséges, engedély birtokában, növényegészségügyi fertőzés esetén, a növényvédelmi hatóság (vagy esetenként növényvédelmi szakértő) állásfoglalása alapján.³⁶

Ráadásul (ugyanazon környezeti problémára, ti. a levegőszennyezésre koncentrálna továbbra is, s egy másik, de hasonló terjedelmű önkormányzati hatáskörre térve át) az avar és a kerti hulladékok nyílt téri égetésének (illetve általában a háztartási tevékenységgel okozott légszennyezésnek) a szabályozása a Kvt. 48. § (3) bekezdése alapján az önkormányzatok hatásköre. Erre (mint szabadtéri tűzgyújtásra, illetőleg a belterületi ingatlanokon keletkező hulladékok elégetésére) országos szinten csak az általános tűzrendészeti előírások vonatkoznak (környezetvédelmi tehát nincsenek),³⁷ de a kiindulópont 2015 tavasza óta itt is a generális tiltás, illetőleg a jogszabályi eltérés megengedése [az Országos Tűzvédelmi Szabályzatról szóló 54/2014. (XII. 5.) BM rendelet 225. § (1) bekezdésében]. Az önkormányzatok gyakran élnek is vele (sokszor egy cím alatt kapcsolva össze a különböző égetési tényállások rendezését), s bizonyos feltételekkel (pl. időbeli korlátokkal, évszakhoz, a hét egyes napjaihoz, napszakokhoz kötve) lehetővé teszik az égetést. Annak ellenére így van ez, hogy igen súlyos környezetegészségügyi kockázatokkal jár ez a jellemzően rossz hatékonyságú égetés (amellett, hogy számos panasz

forrása),³⁸ s részben éppen ennek a nem megfelelő szabályozása miatt nem tudja Magyarország az uniós levegővédelmi követelményeket (különösen a szálló por koncentrációját illetően) teljesíteni, s indult ellenünk (még 2008-ban) kötelezettségszegési eljárás.³⁹ Mellékesen jegyzem meg, hogy álláspontom szerint nincs garanciális jelentősége az olyan kikötéseknek, melyek szerint az égetés kivételes jellegű, illetve a komposztálás elsőbbséget élvez (pl. Mátészalkán).⁴⁰ A helyes megoldást kevés település (így Budapest)⁴¹ választja, pl. a szmog megelőzése érdekében, teljes egészében megtiltva ezt a tevékenységet.

Összefoglalva, a nyílt téri égetés tárgy körében tartalmilag egészen *eltérő megoldásokat látunk* (feltételek szabásával megengedés – tiltás – a helyi szabályozás hiánya), *melyek törvényességi szempontból egyaránt megfelelőek lehetnek, ha csak az adott szakterület központi előírására vagyunk figyelemmel. A Kvt. 48. § (1) bekezdése azonban nem érvényesül azokban az esetekben, amikor a tiltó szabálytól megengedőleg tér el a helyi előírás.* Környezetvédelmi szempontból sem helyes a tiltás feloldása; e téren további országos intézkedésekre lenne szükség.

VI.

Egyéb, nem megengedett eltérések

A fentiekben a legtipikusabb problémák felvázolására törekedtem. Azokon felül további kérdéseket is felvet a gyakorlat, amelyek lazábban kapcsolódnak csak a témánkhoz. Így, pl. jellemzően nem megengedett az olyan eltérés, amely egyes *fogalmak* (pl. tele-

35. Fodor: Környezetjog i. m., 241–242.

36. Számos önkormányzat (pl. Érd, Tiszaújváros, Nyíregyháza) csupán a tűzvédelmi szabályok betartására utal, s nem alkotott sajátos szabályokat, míg a megengedő szabályozás, s abban a talajvédelmi szempont kikötése is megjelenik, pl. Dabason [27/2012. (III. 30.) önkorm. rendelet 4. §], Hosszúhetényben [10/2002. (IX. 02.) önkorm. rendelet 5. §], Rádon [8/2001. (V. 29.) önkorm. rendelet 10. §] – amelyek közül egyébként több is törvényesítő módon a jegyzőre telepíti az engedélyezési hatáskört. (Az említett településekhez a google tárgyszavas keresése alapján jutottam, egyéb csoportosítást nem vettem figyelembe; a rendeletek szövegét az önkormányzatok által erre használt internetes oldalakról töltöttem le.)

37. A Kvt. illetve a levegővédelmi kormányrendelet ugyanis – vitatható módon – az avar és a kerti hulladékot nem a hulladékok sajátos fajtáiként kezeli, vagyis nem érvényesíti szabályozásuk során az általános és a speciális viszonyát (a hulladékégetésre vonatkozó szabályok hatálya alá nem tartozó, önálló tényállásként tekint az előbbieket égetésére). Az ezzel ellentétes álláspont nehezen védhető azért is, mert nem számol az önkormányzati hatáskörrel (más kérdés, hogy helyes-e lehetővé tenni ebben a kérdésben a helyi szabályozást, de ennek eldöntése a törvényhozó feladata). Egy ombudsmani jelentés a tűzvédelmi szabályzat érintett rendelkezésének a megsemmisítését kezdeményezte, mondván, hogy az egyenértékű a levegővédelmi kormányrendelet tiltásával. Ez álláspontom szerint nincs így, mert a szabályzat tárgyi hatálya (pl. a belterületi ingatlanokon keletkezett hulladék általános kategóriájára tekintettel) szélesebb. A jelentés tükrében tehát a levegővédelmi kormányrendelet előírása kiterjedne az avar és a kerti hulladék égetésére is. E szűk tárgy körben azonban az önkormányzatok kapták a felhatalmazást, s nem a kormány. Ld. Az alapvető jogok biztosa és a jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó biztoshelyettes közös jelentését az AJB-2421/2013. számú ügyben, 2015 április.

38. A járási kormányhivatalok levegővédelmi hatóságként való kijelöléséig a helyi szintű fellépés hatékonyságát tovább rontotta a területi zöldhatóság és a jegyzők közötti hatásköri vita, illetve hogy (pl. fűtési célú veszélyes hulladék égetés miatt) a jegyzők szociális megfontolásból nem léptek fel levegővédelmi hatósági jogkörükben (vagy ha mégis, a szankció nem fejtett ki visszatartó hatást). Hogy az új hatásköri szabályozással javult volna a helyzet, arról egyelőre legalábbis nincs tudomás. Ld. a jövő nemzedékek országgyűlési biztosa-nak állásfoglalását az illegális hulladékégetéssel szembeni fellépés lehetőségeiről, JNO-420-/2011, 2011. 12. 21.

39. Farkas Csamangó Erika: A szálló por környezetjogi szabályozása. Agrár- és Környezetjog 2014. 16. sz., 85–86. A kritikussabb megközelítésre ld. a Levegő Munkacsoport álláspontját 2015. 10. 31-éről, «http://www.eumet.hu/erdekessegek/avaregetes/» (2016. 02. 10.)

40. 19/2011. (XII. 01.) önkorm. rendelet 12. §.

41. 69/2008 (XII.10.) önkorm. rendelet 4/A. §. Teljes belterületére érvényesít tilalmat, pl. Lajosmizse, 7/2008. (III. 20.) önkorm. rendelet 4. §.

pülési szilárd hulladék) meghatározásában ölt testet.⁴² Az ilyen szabályozás közvetve enyhítést és szigorítást egyaránt eredményezhet (pl. tágítva vagy szűkítve az előírások tárgyi hatályát), az elsődleges probléma azonban a jogállamiság elvének sérülése.

Különösen a hulladékgazdálkodás területén előforduló „eltérés,” hogy az önkormányzat *elmulaszt megalkotni valamilyen rendelkezést*, s ezzel járul hozzá a környezethez való jog csorbulásához. Több ilyen esetre mutatott rá a közelmúltban az ombudsman, pl. a különböző méretű hulladékgyűjtő edények használatával összefüggésben, hiányolva (a kisebb edényzet rendelkezésre bocsátását, illetve) az olyan feltételek meghatározását, amelyek a szelektív hulladékgyűjtést és a vegyes összetételű, háztartási hulladék mennyiségének a csökkentését ösztönöznék.⁴³ A nem közművel gyűjtött, folyékony hulladék kezelését a vízgazdálkodási törvény szerint kötelező szabályozni az önkormányzatoknak (ha vannak nem bekötött ingatlanok a településen); a Kúria legutóbb e téren állapított meg mulasztást több esetben is.⁴⁴

Az sem megengedhető, ha az önkormányzat (túlélve a más jogszabályokban szabott kereteken) *túl sok kötelezettséget állapít meg* (pl. az ingatlantulajdonos kötelezése az ingatlan melletti járdaszakaszcso, árok tisztántartására, parlagrafümentesítésére, síkosságmentesítésére még belefér azokba, de dísznövények ültetése és gondozása már nem).⁴⁵

Olyan esetkört is beazonosíthatunk, amelyekben az önkormányzatok tömegesen túllépik a hatáskörüket, s *olyan kérdéskört szabályoznak, ami már nem illeti meg őket*. Pl. ombudsmani jelentések és kúriai ítéletek egyaránt jelezték ezt a 2013-tól hatályos hulladéktörvény kapcsán, amely miniszteri hatáskörbe vonta a települési hulladékkezelési közszolgáltatási díj szabályozását, és hasonló problémák merültek fel a 2011-től hatályos levegővédelmi kormányrendelettel összefüggésben is, amely többek közt megújította a szmogriadóra vonatkozó előírásokat.⁴⁶ Ezek az esetek azt is példázzák, hogy a központi jogszabályok gyakori módosulása, illetve a hatáskörök megosztása az illetékes miniszter és a települési önkormányzatok között újabb és újabb bizonytalanságokat idéznek elő.⁴⁷

VII.

A helyi rendelet, mint védelmi szintek közti „váltókapcsoló”

Az önkormányzatok felelőssége a környezetvédelmi követelmények enyhítéséért néha nehezebben érhető tetten, a *központi és a helyi szabályozás összjátéka* miatt. A már nem hatályos 21/1986. (VI. 2.) MT rendelet 2. §-a, pl. a levegőtisztasági követelmények szempontjából két kategóriára rendelte osztani az ország területét. Az alacsonyabb kategória alacsonyabb védelmi szintet jelentett, s ennek alkalmazására (a rendszerváltást követően) a helyi képviselőtestület volt jogosult (a környezetvédelmi és az egészségügyi hatóság állásfoglalásával figyelembe vételével). Az egyes kategóriák tartalmi előírásait már miniszteri rendelet rögzítette, ennek ellenére a szakirodalom – helyesen – magát az alacsonyabb kategóriába való átsorolást úgy értékelte, mint a védelmi szint csökkentését.⁴⁸ Természetesen ezt az előírást nincs értelme a majd 10 évvel későbbi Kvt. szemüvegén keresztül, vagy a környezethez való jognak az AB által szintén csak évekkel később kidolgozott dogmatikája tükrében vizsgálni (azaz enyhítésnek és/vagy visszalépésnek értékelni a kapcsolódó helyi rendeleteket). Ugyanakkor jó példa ez arra, hogy a különböző övezetekbe való besorolásnak jelentősége lehet környezetvédelmi szempontból.

Hatályos jogszabályaink több esetben is az önkormányzatra bízzák *bizonyos övezetek kijelölését, határaik megvonását*. Az adott kategóriára vonatkozóan a hasznosítás előírásait részben központi jogszabály, részben maga az önkormányzat adhatja meg. Ezzel az országos és a helyi szabályozás sajátos együttműködése valósul meg. Ha az önkormányzat azt a jogosítványt kapja, hogy a besorolásról döntsön, akkor az, mint egy váltókapcsoló működik a központi jogszabály kínálta védelmi szintek között. Amennyiben a képviselőtestület tiszteletben tartja a központi előírás szabta feltételeket (pl. a védelem objektív szempontjait és a véleményezési jogosítványokat), akkor az alacsonyabb besorolás nem értelmezhető az országos előírás enyhítéseként, tehát törvényellenességről nem beszélhetünk (ugyanakkor

42. A magasabb szintű előírástól eltérő definíciókra példaként ld. az alapvető jogok biztosának és a jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó helyettesének közös jelentését az AJB-4051/2014. számú ügyben, 2015 júniusából; illetve az AJB-397/2015. számú ügyben kiadott közös jelentést, 2015 májusából.

43. Ld. erre vonatkozóan az AJB-4051/2014. számú ügyben illetve az AJB-397/2015. számú ügyben kiadott közös jelentéseket.

44. Köf. 5 059/2015/4, Köf. 5 060/2015/4.

45. Pl. 1256/H/1996 AB határozat (ABH 1996, 789), 675/B/2005. AB határozat (ABH 2006, 2120), Köf. 5015/2012/6.

46. Ld. pl. a 28/2011. (III. 31.) AB határozatot (ABH 2011, 682) illetve a Kúria Köf. 5012/2013/4, Köf. 5015/2013/6, Köf. 5016/2013/6 és Köf. 5076/2013/3. és az alapvető jogok biztosá által kezdeményezett 5018/2013/6. sz. határozatait. De 2010 után az ebtartás helyi szabályozása sem esik már a helyi jogalkotás tárgykörébe, amivel kapcsolatban ugyancsak problémák merültek fel; 146/2011. (XII. 2.) AB határozat (ABH 2011, 829.); Köf. 5046/2013/7.

47. Az alapvető jogok biztosának és a jövő nemzedékek érdekeinek védelmét ellátó helyettesének Közös jelentése az AJB-4211/2014. számú ügyben; *Szilágyi Emese: Mennyit ér a közszolgáltatás? A hulladékkezelési díjszabás alkotmányos problémái.* kozjavak.hu – Az MTA-DE Közszolgáltatási Kutatócsoport blogja, 2015. október 4. «http://www.kozjavak.hu/sites/default/files/szilagyi.emese_mennyit_e_r_a_kozszolgáltatatas.pdf» (2016. 01. 21.); *Balogh: i. m., 87.*

48. Önkormányzati környezetvédelmi kézikönyv i. m., 235–236.

az ilyen előírás adott esetben még a visszalépés tilalmába ütközhet, vagyis alkotmányellenes lehet). Ha a tartalmi előírások kialakítására (is) jogosítványa van a képviselőtestületnek, akkor a választott területi kategória védelmi szintje is rajta múlik vagy múlhat. Az ilyen szabályozás tartalma attól függően értékelendő, hogy van-e országos előírás.

Tipikus területe ennek a *településrendezés*, illetőleg a helyi építési szabályok megalkotása, amelyeknek az egyik fő feladata éppen a környezet védelme. A külterületből belterületbe vonással, a különböző övezetekbe való (át-) sorolással eltérő védelmi szintek valósulnak meg.⁴⁹ Ez talán a védelmi övezetek kijelölése esetén a leginkább nyilvánvaló.⁵⁰

De témánk szempontjából a *helyi jelentőségű természetvédelmi terület létrehozatala* (amire a természet védelméről szóló, 1996. évi LIII. törvény 24. §-a jogosítja fel a települési önkormányzatot) is ide sorolható. A védelem kimondása mellett a helyi rendelet korlátozásokat, tilalmakat állapíthat meg, engedélyhez köthet tevékenységeket,⁵¹ védelmi övezetet jelölhet ki, ugyanakkor – a korábban megkezdett, közérdekű tevékenységek folytatását lehetővé téve – felmentéseket kell adnia a törvényben előírányzott tilalmak és korlátozások alól [25. § (10) bekezdés]. Utóbbi előírás a különböző közérdekek közötti kompromisszumot célozza, ugyanakkor nyilvánvaló korlátja a helyi rendeletalkotásnak. (Az önkormányzat az adott esetben országos közérdekből folytatott tevékenységet ezen az úton tehát nem akadályozhatja meg, míg a magán-személyek gazdasági érdekében álló környezethasználatot azonban már igen; külön nehézséget jelenthet azonban a közérdek definiálása.)

A törvény a védelem feloldásának a lehetőségét is megadja, arra az esetre, ha a védelem okai már nem állnak fenn (pl. a védett érték elpusztult), s ugyanazt az eljárásrendet (pl. véleményezési jogokat) írva elő, mint a védetté nyilvánításra. *Lehetőség van tehát a visszakapcsolásra*. Ha azonban ennek során az eljárásrend

sérül, vagy úgy kerül sor a védelem feloldására, hogy a védelem (objektív) indokai továbbra is fennállnak, a rendelet törvényt sértő. Utóbbi esetben a visszalépés tilalmába ütközés révén akár alaptörvény-ellenesség is megállapítható lehet.⁵² Ennél nyilvánvalóbban a természetvédelem terén nem is igen lehet megsérteni az Alaptörvényből fakadó kötelezettségeket.

VIII.

A klímaváltozás kihívásai

Amennyiben a klímavédelmet a környezetvédelem részének tekintjük, feltételezhetően kiterjednek rá is a környezethez való jogból, illetve az Alaptörvény kapcsolódó (bár a klímáról hallgató), egyéb rendelkezéseiből fakadó helyi jogalkotói kötelezettségek. A szakirodalom azonban ezzel kapcsolatban jelez egy problémát: vajon mennyiben indokolható meg egy helyi szintű előírás olyan környezeti problémák elleni fellépésként, amelyek egészében vagy részben globális jellegűek? Vagyis *helyi közügy-e a klímavédelem*?⁵³

A nemzetközi előírások és megoldások ismeretében elmondható, hogy a klímapolitika egyik területe a klímaváltozáshoz való alkalmazkodás, amely részben legalábbis biztosan helyi közügy. Pl., tartsuk meg a zöldterületeket, válasszunk megfelelő beépítési módokat, hogy ne alakuljanak ki a településen hőszigetek (ezek a településrendezésnek lehetnek tárgyai), ösztönözzük külső árnyékolók felszerelését. A klímaváltozás elleni védekezés terén azonban már (a kibocsátások csökkentése, a megújuló energiák vagy az ún. hatékony távfűtés (pl. kapcsolt energiatermelésből származó hőt hasznosító szolgáltatás) előnyben részesítése, az energiahatékonyság javítása, stb. esetén) a helyi jelleg nem mindig állapítható meg. Talán könnyebb lehet a megítélés, illetve szélesebb a mozgástér, ha a klímavédelem valamely közszolgáltatáshoz kapcsolódik, és ezért biztosan

49. A 402/B/2004. sz. AB határozat (ABH 2005, 1480) tárgyául szolgáló helyi építési szabályzat, pl. a Duna-Ipoly Nemzeti Park területével határos ingatlanokat – a környezetvédelmi szempontokat előtérbe helyezve – 0%-ban beépíthető övezetbe sorolta, amit az érintett ingatlantulajdonosok úgy éltek meg, mint a tulajdonhoz való joguk sérelmét, de ezt persze az AB nem talált megalapozottnak: a tulajdonjog korlátozása környezetvédelmi érdekből lehetséges.

50. A 893/H/1996. AB határozat (ABH 1997, 842) egy olyan önkormányzati rendeletet tárgyalta, amely helyi jelentőségű természetvédelmi területet hozott létre, s a terület határától számított 1 km-es körzetben új bányatelek létesítését az önkormányzati természetvédelmi hatóság hozzájárulásához kötötte. Az indítvány szerint az önkormányzatok túllépték szabályozási jogkörüket, amely csupán magára a természetvédelmi területre vonatkozik. Az AB az indítványt azon az alapon utasította el, hogy időközben megjelent a természetvédelmi törvény amely kifejezetten lehetővé teszi a természetvédelmi területek védőövezettel való ellátását.

51. Ezeket az érintett ingatlanok tulajdonosai gyakran a tulajdonjoguk sérelmeként élik meg, legalábbis emiatt került több helyi rendelet is az AB asztalára. Ld. pl. a 80/B/2001. AB határozatot (ABH 2001, 1465).

52. Ld. az alapvető jogok biztosának jelentését az AJB-17/2012. számú ügyben (2012. V. 30.). Az ombudsman azért kezdeményezett törvényességi felügyeleti eljárást, mert a fővárosi közgyűlés – a kerületi képviselőtestület kezdeményezésére – feloldotta egy természetvédelmi terület védettséget. Az eljárás során (amellett, hogy nem érvényesültek a törvényi garanciák) a beszerzett vélemények alapján a védettség oka sem szűnt meg [olyannyira nem, hogy végül a terület országos védelmének kimondására került sor, a Tamariska-domb természetvédelmi terület létesítéséről szóló 89/2012. (VIII. 28.) VM rendelettel].

53. Waller, Martin: „Neue Energie” für die kommunale Selbstverwaltung. Hamburg, Dr Kovač, 2013, 270.

helyi közügyről van szó, vagy ha más környezeti (pl. levegővédelmi, települési környezetvédelmi) szempontok kapcsolhatók hozzá, amelyek szabályozására hatásköre van az önkormányzatoknak.

A Kvt. 48/E. § szerint a települési önkormányzatoknak környezetvédelmi programjukban meg kell határozniuk az energiagazdálkodással kapcsolatos feladatokat és előírásokat, illetve – a helyi adottságoknak megfelelően – meghatározhatják az éghajlatváltozás várható helyi hatásaihoz való alkalmazkodással kapcsolatos feladatokat és előírásokat. Tekintettel az energetika és a klímavédelem szoros kapcsolatára,⁵⁴ álláspontom szerint ebbe a felhatalmazásba *mind az alkalmazkodás, mind a védelem – helyi sajátosságokhoz igazodó – szabályozása beleérthető.*

A hazai szabályozási gyakorlatban a klímavédelem kifejezetten megjelenik az ún. panelprogram kapcsán, amennyiben az önkormányzatok rendeletben szabályozzák a támogatásra való jogosultság feltételeit (a nyílászárók cseréjének, a fűtőkorszerűsítésnek, az árnyékolásnak a módját, az elérendő energiahatékonysági kategóriát, stb.). A távhőszolgáltatás szabályozásában is érintett a klímavédelem, hiszen pl. kapcsolt energia-termelés esetén e fűtési mód alkalmazása különösen kedvező hatású lehet az üvegházhatású gázok kibocsátásának alakulására. De a településrendezés során is szempont, amennyiben, pl. az OTÉK előírásai hivatkoznak az energiatakarékossági követelményekre, megújuló energetikai létesítmények telepítését (eltérő helyi előírás hiányában) minden övezetben megengedik, illetve elismerik a települések zöldfelületeinek szerepét a helyi klimatikus viszonyok megőrzésében.⁵⁵

A környezetvédelem helyi szabályozásával kapcsolatos első alkotmánybírósági döntések, amelyek a környezethez való jog dogmatikájának a kimunkálásához hozzájárultak, még nem szembesültek a klímaváltozás problematikájával. Az újabb ügyek közt azonban jónéhány akad, amelyik jelzi az igényt a probléma kezelésére. Ezek közül a 28/2011. (III. 31.) AB határozat (ABH 2011, 682) érdemel kiemelés, amelyik több korábbi ügyre is támaszkodik.⁵⁶ Ez a levegő minőségének védelmével kapcsolatos helyi szabályokról szóló, 22/2003. (04. 23.) számú, pécsi rendelet előírásaival foglalkozik, amelyek közül itt azt érdemes kiemelni, amelyik a város teljes területére nézve előírta, és az építési engedély kiadásának feltételeként állapította

meg a helyi emisszióval nem járó fűtési módok (távhő, villamos energia, napenergia) vagy – ennek hiányában – a lehető legkisebb helyi emisszióval járó energiatermelő, energiaellátó rendszerek alkalmazását. A testület megállapította, hogy az energiaellátás kérdését az OTÉK IV. fejezetében foglalt szabályok rendezik, amelyektől nem lehetséges eltérni. Az OTÉK 78–79. §-ai a berendezések és a vezetékek kialakítását szabályozzák, s nem írják elő az önkormányzati rendeletben szereplő kötelezettségeket. A helyi előírás tehát ellentétes az OTÉK-kal, s ezért (is) megsemmisítette azt a testület.

Álláspontom szerint azonban az Alkotmánybíróság hibázott. Nem is csak azért, mert figyelmen kívül hagyta a tárgykör környezetvédelmi összefüggéseit,⁵⁷ hanem főként az országos és a helyi előírás egymáshoz való viszonyának a megítélésében. Az energiahordozó (fűtési mód) és az azon alapuló technológia általános kérdése és a berendezés, illetve vezeték kialakításának, elhelyezésének konkrét kérdései (pl. méret, teljesítmény, biztonság, az épület állékonysága) ugyanis nem azonos szabályozási tárgykör, még ha szorosan összekapcsolódik is. Utóbbi jogi szabályozás alá esik, míg az előbbi (az OTÉK-ban legalábbis) nem, s erre rögzített az önkormányzat helyi előírásokat. Amennyiben ezt nem szabályozza az OTÉK, az építető illetve tulajdonos belátására bízta a döntést, s az önkormányzati rendelet ezt kívánta korlátozni. Ez egészen más kérdéseket vet fel, mint amelyek alapján az AB döntött. Először is, vajon *helyi közügynek* tekinthető-e a helyi emisszióval nem járó vagy csekély kibocsátást eredményező fűtési módok előírása? Ha másért nem, a helyi környezet védelme vagy a távhő érintettsége miatt annak tűnik. Ha pedig az, akkor azt kell vizsgálni, hogy *szigorított-e* a helyi előírás a központihoz képest, ami nyilvánvaló (maga az AB kifejezetten nem vitatja). Ezen a ponton a következő kérdés, hogy a szigorítást milyen földrajzi területre nézve érvényesítette. Mivel nem csupán területének egy, a helyi specialitások figyelembe vételével meghatározott részén, álláspontom szerint az önkormányzat túllépte a hatáskörét.

Ez, bár a konkrét előírás jogszerűségét tekintve azonos konzekvenciának tűnhet, távolról sem az. Fentiekre tekintettel úgy vélem ugyanis, hogy *az önkormányzatok* (pl. a helyi építési szabályzataikban) – *illetékességi területüknek meghatározott, pl. levegővédelmi*

54. Fodor László: A „környezeti energiajog” alapjai – adalékok az EUMSz. 194. cikkének értelmezéséhez. Európai Jog 2014. 6. sz., 17–27.

55. Támogatási rendeletre példaként ld. Miskolc megyei jogú város 33/2009. (IX. 30.) sz. rendeletét. A számos távhőszolgáltatással kapcsolatos szabályozási problémára ld. különösen az 1348/B/2007. AB határozatot (ABH 2009, 2617), amelyből valójában két, egymásnak ellentmondó klímavédelmi szempont is kirajzolódik (a panelprogramban való részvétel ösztönzése a távhő díjának csökkentésével, illetve a távhő alapidójának megőrzése a szolgáltatás biztonsága és a felmerülő környezetvédelmi költségek miatt). A településrendezés kapcsán a 253/1997. (XII. 20.) Korm. rendelet 9., 24., 32. és 78. §-ai irányadók.

56. 59/2009. (V. 22.) AB határozat (ABH 2009, 1152); 21/2009. (II. 26.) AB határozat (ABH 2009, 1083), illetve 22/2009. (II. 26.) AB határozat (ABH 2009, 1090).

57. Bányai Orsolya: A települési önkormányzatok energiafelhasználással és megújuló energiaforrások ösztönzésével kapcsolatos stratégia-és jogalkotása az ökológiai fenntarthatóság nézőpontjából. in: Környezettudatos energiatermelés és -felhasználás IV., szerk. Szabó Valéria, Fazekas István, Debrecen, MTA-DAB Megújuló Energetikai Munkabizottság, 2016, kézirat megjelenés alatt.

szempontból védelemre érdemes részét illetően – a fűtési módra nézve is érvényesíthetnek előírásokat. Persze azok nem lehetnek ellentétesek más jogszabállyal (pl. nem tilthatják meg a település teljes területén a gázfűtést), illetve nem sérthetik a tulajdonhoz való jogot (a korlátozásnak arányosnak kell lennie, tehát pl. nem írható „túl sok” kötelezettség, pl. kizárólagos jelleggel egy magas költségű energiatermelő technológia alkalmazása). Figyelemre méltó ebből a szempontból az a budapesti és miskolci előírás, amelyet az AB nem semmisített meg (pedig a budapesti rendeletben már szerepelt akkor is, amikor azt az AB vizsgálta). Eszerint a meglévő vagy tervezett távhővezeték nyomvonalától számított 200 m-es távolságon belül az épületek, építmények hőellátó rendszerének tervezésekor vizsgálni kell a távhőszolgáltatással való hőenergia-ellátás lehetőségét.⁵⁸ Az AB okfejtése alapján ez a szabály is ellentétes az OTÉK-kal, azonban nyilvánvalóan „puhább,” amennyiben nem állapít meg kötelezettséget valamilyen fűtési mód alkalmazására. (Más kérdés, hogy ezzel vajon milyen eredményt tud elérni az önkormányzat.)

Egy ilyen puha előíráson túl lehetségesnek tűnik a német önkormányzatok által megvalósított szabályozás követése is, amelyben jellemző, hogy egyes övezetekre nézve meghatározott fűtési módokat írnak elő, illetve bizonyos tüzelőanyagok felhasználását korlátozzák. Nem tűnne viszont jogszerűnek, ha energiatechnológiai és azzal összefüggő biztonságtechnikai követelmények is megjelenének (pl. hogy a különféle napelemek közül milyen típusút kell telepíteni – amibe a német önkormányzatok egyébként beleszólhatnak).⁵⁹ A jogalap a fentiek alapján a tárgykör helyi közügy jellege (nem pedig a Kvt.).

IX. Zárógondolatok

A Kvt. 48. § (1) bekezdésben rögzített szabály, miszerint a képviselőtestület rendeletében az országos előírásnál – az abban meghatározott mértékben és módon – kizárólag nagyobb mértékben korlátozó rendelkezést állapíthat meg, a gyakorlatban nem érvé-

nyesül megfelelően. Amennyiben az önkormányzat mozgásterét korlátozza a központi előírásához képest szigorúbb követelmények meghatározásában (ti. mikor ehhez kiköti az országos előírás eltérést megengedő rendelkezésének létét), szorosán értelmezik. Szigorítani tehát ténylegesen csak szűk körben – de elvben akár egy tevékenység kategorikus tiltására is kiterjedően – lehet ennek alapján. Amennyiben viszont a helyi szabály enyhébb, annak megítélése függ a szakterületi jogszabály megengedő rendelkezésétől: ha van ilyen, akkor azt is törvényesnek tartják, s a Kvt-re már nem gondolnak.

A környezetvédelmi jog határai nincsenek rögzítve. Úgy tűnik, hogy az AB a helyi rendeletalkotás törvényességi ellenőrzése során nem vette figyelembe a környezetvédelmi jog ágazatközi jellegét (amit pedig máskor, más összefüggésekben nagyon is jól érzékelt),⁶⁰ és rendkívül szűk körben hivatkozott a Kvt. 48. § (1) bekezdésére. Ezt a „hiányt” némileg kompenzálja a helyi közügy kategóriájának az alkalmazása. Ezen az alapon szélesebb tárgykörben, és felhatalmazás nélkül is lehetséges a szigorítás. Az önkormányzati mozgáster azonban a szigorítás korlátozott hatóköre miatt nem egészen ugyanaz.

A Kúria gyakorlatában már megjelent a kétféle kompetencia összekapcsolása, ami mindenképpen előremutató fejlemény, még ha olyan értelmezésre nem is vezethet, hogy a Kvt. 48. § (1) bekezdése szerinti szigorítás a környezetvédelemhez nem sorolt, de ahhoz kapcsolódó (rokon-) területekre is kiterjed (ami pedig kívánatos lenne),⁶¹ illetve minden további feltétel (garancia) nélkül megengedett (amit magam sem támogatnék).

Számos (bár korántsem valamennyi), a joggyakorlatra vonatkozó dokumentum (AB határozat, kúriai döntés, ombudsmani jelentés) áttekintése alapján sok a bizonytalanság, amelyek egy részére vélhetőleg a jogalkotás adhat csak választ. Így, a klímavédelemmel kapcsolatban célszerű lenne – a jelenleginél erősebb jogosítványokkal – körvonalazni a települési önkormányzatok feladatait. A jelenlegi tendencia ettől eltér, például a zajvédelmi szabályozás terén új, központi előírások születtek a közelmúltban, amelyek a közterületi rendezvények szabályozása tekintetében korlátozták a helyi jogalkotó mozgásterét.⁶²

58. 59/2009. (V. 22.) AB határozat (ABH 2009, 1152); Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzatának 41/2008. (XII. 22.) számú rendelete, 4. § (2).

59. Fodor László: Klímavédelem az energiajogban – szabályozási modellek Németországból. Budapest, CompLex Wolters Kluwer, 2014, 195–199.

60. Fodor: Környezetvédelem az alkotmányban, i. m., 111–115, 127–134.

61. Ezzel a kérdéssel a Kúriának a 4/2010. KJE jogegységi határozat felülvizsgálata során is számot kell vetnie a közeljövőben. A környezetvédelmi hatósági rendszer átalakítása és a szervezeti integráció miatt a szakhatósági jogkör szinte teljes megszűnése miatt nem tartható ugyanis az az álláspont, miszerint a környezetvédelmi hatósági ügyek körét a környezetvédelmi hatóság ügydöntő és szakhatósági jogköre jelöli ki.

62. Vö. a Kúria Köf. 5 050/2015/4 sz. határozatát (2016. 02. 02.), amely még megállapította, hogy az önkormányzatok a Kvt. felhatalmazása alapján alkothatnak alkalmi rendezvényeket (mint a Sziget Fesztivál) is érintő helyi zajvédelmi szabályokat, és a zajvédelmi kormányrendeletet módosító, 427/2015. (XII. 23.) Korm. rendelet 1. § (1) bekezdését, amely szerint a központi előírás (2016. 02. 01-től) már csak a kizárólag közterületen tartott, alkalmi rendezvényeket nem szabályozza.

TANULMÁNY

Az intézményesített háromoldalú érdekegyeztetés és korporatív, valamint önkormányzati jellegű igazgatási ügyvitel gazdaság- és szociálpolitikai jelentősége*

✎ *Prugberger Tamás professor emeritus, Miskolci Egyetem (Miskolc) –
Nádas György egyetemi docens, Debreceni Egyetem (Debrecen)*

A tanulmány abból indul ki, hogy az a jogalkotás a legmegfelelőbb, ahol a jogi norma kibocsátása előtt az állam a jogalkotás témáját érintő szociális partnerekkel gazdasági és különböző érdekvédelmi szervezetekkel egyeztet. Ha az egyeztetés során konszenzus jön létre az állam és az érdekelt társadalmi érdekvédelmi szervezetek között, az a jogalkalmazásra és a jogkövetésre is előnyösen hat ki. A fejlett gazdasággal és szociális hálóval rendelkező nyugat-európai államok ennek figyelembe vételével alakították ki a háromoldalú érdekegyeztetési rendszert, amelyben a gazdaságirányítást, valamint a szociálpolitikai igazgatást a foglalkoztatás állami elősegítését olyan közigazgatási szervezetrendszer, amelyben az intézményt fenntartó állam mellett az érintett szociális partnerek is részt vesznek. A tanulmány ezt konkrétan a munkaügyi kapcsolatok, a foglalkoztatáspolitikai, valamint a társadalombiztosítás területén vizsgálja. Ennek során kimutatja, hogy a hazai szabályozás és gyakorlat kezdetben követte e decentralizált nyugat-európai megoldást, később azonban fokozatosan a tanulmány által bírált centralizálás irányában eltért ettől.

I.

A helyes jogalkotás és a jogalkalmazás elvi szempontjai, valamint a téma behatárolása

A jogalkotás és a jogalkalmazás egyaránt akkor éri el a célját, ha összhangban áll a társadalom többségének objektív érdekeivel és ezzel összhangban a történelmileg kialakult társadalmi erkölcs-, és jogtudattal.¹ Ez tette indokolttá a modern kor jogalkotásában és jogalkalmazásában meghonosításra kerüljön a társadalmi érdekegyeztetés intézményesítése. E szerzők egyikének erről szóló monográfiája végigvezetve ki-

mutatja, hogy a nyugat-európai államokban és Magyarországon miként intézményesül a gazdasági jog, a munka és a szociális jog, a környezeti jog, a közigazgatás és a jogalkotás, valamint a jogalkalmazás más területein is a társadalmi érdekegyeztetés.² Mindez összekapcsolódik a különböző érdekvédelmi és civil szervezetek kialakulásával, amelyeket az állam bevon a jogalkotásba és azokba az intézményekbe, amelyek a jogot és a gyakorlatot normatív módon meghatározzák. Az USA egyes tagállamainak az alkotmányai kifejezetten előírják, hogy a törvényalkotást megelőzően egyeztetni kell a törvényalkotás témáját érintő érdekvédelmi szervezetekkel, civil szervezetekkel.³ Hasonló elvekre épülnek fel a jogalkotás és a jogalkal-

* A tanulmányt Nádas György a K117009, „Az egyenlő foglalkoztatás követelménye a változó munkajogi elvárásokat tükröző HR tendenciák keretei között” című kutatás keretében készítette, Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal – NKFIH, szerződés nyilvántartási száma: K 117009.

1. *Peschka Vilmos*: Jog és jogfilozófia. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1980. 80–84. ; *Prugberger Tamás*: A jogi normák a természeti és a társadalmi törvényszerűségek összefüggésrendszerében. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Iuridica et Politica*, Tomus XXX/1. Miskolc, University Press, 2012. 129–137.
2. *Prugberger Tamás*: Érdek és érdekegyeztetés a jogban. Bibor Kiadó, Miskolc. különösen 2002. III–V fejezetek.
3. Forrás *Kovács István*tól.

mazás elveiről szóló törvények más államokban is.⁴ Ez az érdekegyeztetési mechanizmus összekapcsolódik az önkormányzatisággal, amely a közigazgatás mechanizmusában abban nyilvánul meg, hogy az egyes közigazgatási szervek munkáját olyan tanácsai testületek irányítják, amelyekben az állam mellett a hivatal profiljával érintett érdekvédelmi és civil szervezetek képviselői is helyet foglalnak. Ilyen formában épül fel nyugaton a foglalkoztatást elősegítő szolgáltatói tevékenységet végző közigazgatás a nyugat-európai államokban, amihez a közép-európai államok az 1990-ben bekövetkezett rendszerváltás után szintén igazodtak.⁵ Ettől némileg eltér a társadalombiztosítási önkormányzat nyugat-európai intézményrendszer, mivel ott a társadalombiztosítás (TB) bankrendszerű felépítése következtében az egyes területi TB-i pénztárak és az országos TB-i intézet felügyelő tanácsába vagy igazgatóságába, vagy mind a kettőbe beépül az állami képviselő mellett a szakszervezeti és a munkáltató szövetségi képviselő, mivel a TB-i járulékfizetés munkavállalói biztosítás esetén a munkavállalók és a munkáltatók között oszlik meg.⁶

Ezen kívül az általános normaalkotást érintve, három vagy többoldalú érdekképviseléssel állandósult országos tanácsok, valamint országos és területi gazdasági ágazati bizottságok, továbbá önkormányzati intézmény-rendszerek alakultak ki, amelyek közül mi a gazdasági-, a munka-, és a szociális jog területén működőkkel foglalkozunk. Ezzel egyúttal lehatároltuk tanulmányunk témáját is.

II.

Az érdekegyeztetés és a többoldalú érdekképviselő nyugat-európai és hazai alakulása a munka-, és a szociális biztosítás területén

1. A nyugat-európai érdekegyeztetési mechanizmus

- a) A nyugat-európai államokban kétféle érdekegyeztetési mechanizmus alakult ki a gazdasági élet és a munka világában az ILO 94. és 95. egyezménye hatására. Németország a kétoldalú, azaz a bipartit megoldást választotta, ahol országos szinten állami részvétel nélkül

az egyes ágazati bizottságok tárgyalnak egymással és ugyanígy a tartományi és a kerületi (Bezirk) bizottságokban folyik a tárgyalás az adott tartomány és kerület gazdasági életét és munka-körülményeit illetően. Ebből adódóan az országos és a kerületi ágazati minimálbérek az ott képvisellettal rendelkező koalíciós partnerek egymással tárgyalva állapítják meg. Ennél fogva törvényileg megállapított országos minimálbér nem ismeretes. A tarifatorvény értelmében a tarifa (kollektív) szerződés-kötésre irányuló tarifátárgyalások kötetlenek. Az adott szinten működő bármelyik szakszervezet, szakszervezeti szövetség és munkáltatói szervezet bekapcsolódhat a szintjének megfelelő koalíciós (tarifális) tárgyalásokba, és ezért tarifátársasági szerződések megkötésére kerül sor. Két megkötés ismert csupán. Az egyik a tarifa-, vagy koalícióképeség, ami azt jelenti, hogy az adott szervezet a tagjai tarifátárgyalások folytatásával és tarifaszereződés megkötésével megbízzák, a másik pedig, hogy az ellenérdekű féltől, harmadik hatalomtól és az államtól függetlenek legyenek, ha a tarifaképeség e két kritériuma közül bármelyik is hiányzik, a megkötött tarifaszereződés érvénytelen. A másik megkötés abban nyilvánul meg, hogyha az egyik fél a másik felet tarifaszereződés-kötésre irányuló tárgyalások felvétele céljából megkeresi, a tárgyalás elfogadását nem utasíthatja vissza, tarifaszereződést kötni azonban nem köteles.⁷

E teljesen kötetlen bipartit rendszerhez hasonlóan teljesen kötetlen rendszerhez hasonló az angol érdekegyeztetési rendszer is, ahol az egyes grófsági (területi, illetve megyei) és az országos kongresszus küldöttei négy évre megkötik a kollektív keretszerződéseket, amelyek alapját képezik az éves konkrét kollektív „bargaining”-oknak, azaz megállapodásoknak. Az állam csak akkor működik közre a kollektív szerződés megkötésénél tárgyalásokat előmozdító jelleggel, ha a tárgyalások a szociális partnerek között megakadnak. Ha pedig valamelyik országos szintű collective bargaining-nek jelentős költségvetési kihatása van, akkor a kollektív megállapodás megkötéséhez a pénzügyminiszter jóváhagyása is szükséges.⁸

4. Lásd: *Prugberger Tamás*: A gazdasági és a szociális érdekegyeztetés a fejlett nyugati államokban. Romániai Magyar Jogtudományi Közlöny. 2005/1. sz.

5. A magyar Flt. teljesen a német foglalkoztatás-igazgatási rendszert vett át 1991-ben.

6. Általában feles arányban, kivéve Franciaországot és a skandináv államokat, ahol 2/3 arányt a munkáltatók, 1/3 arányt a munkavállalók viselik. Entenversicherung in internationalem Vergleich. Alfred Metzner Verlag; Kessler Kommentar, Sozialversicherungsrecht (S.G.B. V.).

7. *Alfred Söllner*: Arbeitsrecht, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 4. Aufl. 53–68. et 118–119.; *Iura Europae*. (Droit du travail – Arbeitsrecht) Edition Technique Iuris Chsasseurs, Paris – C. H. Beck Verlag, München, I. 10.50 (D.).

8. *Iura Europae*, III. 90.50–11 (GB.).

b) Az állami részvétellel működő tripartit érdekegyeztetési rendszert követi a legtöbb nyugat-európai állam. Ennél a rendszernél országos általános, mindenre kiterjedő kollektív szerződés kötést célozva nemzeti gazdasági és szociális tanács vagy nemzeti munkaügyi tanács működik, országos és területi gazdasági ágazati szinten pedig ágazati bizottságok. A munkaügyi, illetve a gazdasági és szociális tanács munkájában történő részvételi jogosultságot a szociális partnerek részéről konjunktív módon egyedül vagy másik ugyanazon az oldalon álló koalíciós partnerrel konföderációba lépve fennálló több, mint 50 %-os ágazati lefedettséget és paritásos arányban meghatározott taglétszámot mondanak ki eme államok tarifatorvényei.⁹ E reprezentatív feltételt a frankofon államok és Hollandia törvényi úton felülről lefelé, míg a latin államok (Spanyolország és Portugália) esetében alulról felfelé az egyes szinteken a taglétszámok összeszámolásával történő automatikus szelektálódással, bekerüléssel és a következő szinten esetleges kikerüléssel, majd a legfelső szinten esetleg ismét visszakerülve valósul meg a reprezentativitás megállapítása. Ez a munkáltató érdekvédelmi szerveknél alulról felfelé a tényleges taglétszámok összesítése, míg a szakszervezeteknél az üzemi tanácsválasztások eredményeinek figyelembe vételével történik meg.¹⁰

Az állam e tripartit érdekegyeztetési rendszerben országos tanácsi és a bizottsági szinteken a munkaügyekért felelős minisztérium, területi szinten pedig a területi munkaügyi hivatalok által delegált küldöttek útján képviselteti magát.¹¹

2. A magyar gazdasági érdekegyeztetési rendszer alakulásának kritikai vizsgálata

Az 1968. évi szocialista pártállami Munka Törvénykönyvét felváltó 1992. évi első polgári beállítottságú Munka Törvénykönyve (Mt.) az Országos (Munkaügyi) Érdekegyeztető Tanács (OÉT) életre hívásával

kezdetben főszabályként bipartit, néhány kérdésben kivételképpen tripartit jelleggel szabályozta a hatáskörét, amely azonban a gyakorlatban egyre inkább tripartit jellegűvé vált. A tripartit, vagyis a háromoldalú jellegűvé válást az 1992. évi, ma már hatálytalan Mt. 17. §-át módosító 1999. évi CXXII. törvény valósította meg, amely az országos minimálbér és maximális munkaidő megállapítását az OÉT-ben megkötendő konszenzushoz kötötte. Ezen az alapon ettől kezdve általánossá vált az olyan állami részvételű országos kollektív szerződés (Ksz.) kötés, aminek alapján a gazdasági, a munka-, és szociális természetű törvénytervezeteket a kormány az OÉT-ben megtárgyalja és a szociális partnerekkel megkötött konszenzus alapján terjeszti be a törvényjavaslatot az Országgyűlésnek. Ennél fogva az OÉT főszabályképpen a belga-holland háromoldalú Nemzeti Munkatanács, illetve a Nemzeti Gazdasági és Szociális Tanács¹² mintájára alakult át. Az országos érdekegyeztetésnek ez a háromoldalúvá váló konszenzuális rendszere az 1992. évi Mt.-ben megjelent. Nem jelentek meg azonban ebben az Mt.-ben, sem egyéb magyar munkajogi szabályokban az OÉT-ben történő tárgyalási részvétel reprezentativitási feltételei, az ágazati bizottságokban folytatandó ágazati érdekegyeztetésről és az ott történő Ksz.-kötésekről pedig az akkori munkajogi szabályozásban egy szó sem esett.

A szabályozás hiányában lobbizással, a munkáltatói érdekvédelmi szervezetek 100 %-osan, míg a rendszerváltás előtti szakszervezeteket tömörítő Magyar Szakszervezetek Országos Szövetsége (MSZOSZ) 90 %-os aránnyal, a közvetlenül a rendszerváltás előtt megalakult újak pedig csak 10 %-os arányban kaptak helyet az OÉT-ben. A részvételi aránynak ez a megosztása a nyugat-európai rendszertől teljesen idegen módon az egyes szakszervezeti szövetségek tulajdonában állt vagyoni arányok szerint történt.¹³ Az OÉT-ben történő reprezentativitási feltételt a holland megoldáshoz hasonló paritásos elvek szerint, de meglehetősen komplikált módon ágazati és alágazati szintre megállapított taglétszámmal való rendelkezés figyelembe vételével a Horn-kormány 1997-ben az országos szakszervezeti és munkáltatói szövetségekkel együtt háromoldalú országos megállapodással rendezte, ami azonban az Mt.-be nem került be. Ezért végrehajtására nem is került sor.¹⁴ Ezen kívül az ágazati érdekegyeztetést ez

9. Iura Europae, I. 20.50 -2 (B.) et II. 60.50-8-12 (NL.); *Bónis Lajos*: Munkaügyi kapcsolatok állami szerepvállalással, A bipartizmus és a tripartizmus egymásra épülése Belgiumban, Európa Fórum, 1994/4. 73–91.; *Johan van Rens*: A munkahelyi kapcsolatok holland modellje. Európa Fórum, 1992/4. 19–27.
10. *Antonio Ojeda Alves – Manuel Perez*: Gewerkschaftsrechte im Betrieb nach spanischem Recht. In: Arbeitsrecht im betrieb, 12/1989, 364–385.; *Borbély Szilvia*: A spanyol érdekegyeztetési etalon. Európa Fórum, 1994/4. 92–104.; *Pinto M.*: Portugal. International enciclopedia for laobur law and labour relation, Vol.10. part. II. chapt. IV. § i.3.
11. Bővebben lásd *Prugberger Tamás – Nádás György*: Európai és magyar összehasonlító munka-, és közszolgálati jog. Complex Kiadó, Budapest, 2014. 535–540. 12. Lásd az előző lábjegyzetet.
12. *Johan van Rens*: 9. lábjegyzetben hiv. hely.
13. Részletes bemutatását adja *Prugberger – Nádás*: i.m. 67–69.
14. *Prugberger – Nádás*: i.m. 67–69.

a megállapodás nem is érintette. Ennél fogva az országos ágazatközi és ágazati érdekegyeztetés csak jóval később, a 2009. évi LXXIII. és a LXXIV. törvénnyel került rendezésre. Ezáltal szűnt meg a reprezentativitással összefüggő joghézag az országos ágazatközi érdekegyeztetésnél, ahol a háromoldalú megállapodás-kötés lehetősége addig is működött az első Orbán kormány időszakában mind a szakszervezetek, mind a kormány hibájából bekövetkezett átmeneti zavart leszámítva. Ez az átmeneti zavar abból adódott, hogy az MSZOSZ nem akart egyeztetni a kormánnyal, amire a kormány is hasonlóképpen válaszolt. A Helsinki Bizottság nyomására végül is a kormány belement abba, hogy a szociális partnerek a kormány által megadott határidőn belül kétoldalúan állapodjanak meg, és ha e megállapodás a kormánynak megfelel, akkor csatlakozik hozzá, ha pedig nem, vagy ha a szociális partnerek a megadott határidőben nem tudnak megállapodni, akkor a kormány dönt.¹⁵ A 2002. évi bal-liberális kormányváltással azonban az országos érdekegyeztetésnél vissza állt a korábbi helyzet, a joghézag azonban a reprezentativitás tekintetében mind az Mt-ben, mind pedig a gyakorlatban továbbra is megmaradt. Ezzel szemben az ágazati érdekegyeztetés terén a joghézag továbbra is teljes körű maradt jogi rendezésének 2009-ig fenn állott teljes hiánya miatt.

Az országos általános (ágazatközi) érdekegyeztetésről és az OÉT-ről szóló 2009. évi LXXIII., valamint az ágazati érdekegyeztetésről és az ágazati párbeszédbizottságokról szóló 2009. évi LVIV. törvénnyel mind a két érdekegyeztetési fórumon lehetőség nyílt háromoldalú megállapodás-kötésre és mind a két érdekegyeztetési fórumon, a két oldalon álló érdekképviselői szervezetek reprezentativitási feltételei paritásos alapon, korrekt módon lettek rendezve. Ennél fogva mind a két területen a joghézag megszűnt. Csupán azt lehetett kifogásolni, hogy az OÉT-ben történő reprezentativitási feltételeket a jogalkotó az 1997.-évi már említett háromoldalú megállapodásból vette át, így továbbra is fenn maradt a feltételek meghatározásának bürokratikus és komplikált jellege, ami kihatott az

ágazati párbeszédbizottságok reprezentativitási feltételeire is. Mind a két oldalról az OÉT-nek illetve a későbbi nevén a Nemzeti Munkaügyi Érdekegyeztető Tanácsnak (NMÉT) az az érdekvédelmi szövetség lehetett tagja, amelyik meghatározott számú gazdasági ágazatban és álgazatban, régióban vagy megyében a szakszervezeti szövetség tagszervezettel, a munkáltatói szövetség munkáltatóval rendelkezik, az utóbbiak pedig mennyi munkáltatót foglalkoztatnak.¹⁶ Az ágazati párbeszédbizottságoknál viszont reprezentativitási feltételként nemcsak az került meghatározásra, hogy azok milyen létszámú tagsággal rendelkeznek, hanem az is, hogy azok milyen arányban képviselik saját tagjaikat.¹⁷ Ezzel az országos ágazatközi és az ágazati-területi érdekegyeztetésben történő részvétel, valamint az e szinteken történő Ksz. kötési jogosultság -- összhangban a vállalati Ksz.-kötési jogosultsággal -- megfelelően rendezésre került. Ugyanis az előbbiekhöz hasonlóan korrekt módon és demokratikusan határozta meg az 1992. évi Mt. 33. §-a az egyes cégek-nél, vagyis az egyes munkáltatóknál képvisellel rendelkező egy vagy több szakszervezet milyen feltételek mellett kötheti meg a munkáltatóval a vállalati Ksz.-t.¹⁸

Az érdekegyeztetésnek ezt a nyugat-európai megoldásokkal összhangba került és paritásos alapon tételes-jogilag is lerendezett joghézag mentes szabályrendszere azonban 2011 után felső és alsó szinten is sérült. Felső szinten ugyanis az Országos Munkaügyi Tanácsot 2011-ben a 2011. évi XCIII. törvénnyel létrehozott Nemzeti Gazdasági és Társadalmi Tanács (NGTT) váltotta fel, amely hatályon kívül helyezte a 2009. évi LXXXIII. törvényt. Ennek a fórumnak a funkciója, működése és feladata azonban már egészen más lett, mint ami az Országos Érdekegyeztető Tanácsé volt. Az NGTT ugyanis a gazdaság és társadalom fejlődését érintő átfogó ügyeknek, a kormányzati ciklusokon átívelő nemzeti stratégiáknak csak a megvitatására, valamint a harmonikus és kiegyensúlyozott gazdasági fejlődés, illetve az ehhez illeszkedő szociális modellek kidolgozásának és megvalósításának az előmozdítására létrejött, de önálló állásfoglalásra és az ál-

15. Bővebben lásd: *Prugberger Tamás: A munkavállalói érdekvédelem problémái és a szakszervezetek szerepe. Valóság, 2003/5. sz. 6–13.*

16. A tagság feltétele szakszervezeti részről 4 gazdasági ágazatban és 12 álgazatban tagszervezettel vagy területi vagy megyei szakszervezettel rendelkezés, tagszervezetei pedig együttesen legalább 150 munkáltatónál munkahelyi szervezettel rendelkezzenek. Munkáltatói szövetségnél a feltétel legalább 2 nemzetgazdasági ágazatban és 6 álgazatban tagszervezettel rendelkezés, tagszervezetei pedig legalább három régióban (régión) vagy 10 megyében területi szervezettel rendelkezzenek, továbbá tagszervezeteinek tagságát legalább olyan munkáltatók alkossák, amelyek összesen minimum 100 ezer főt foglalkoztatnak. (2009. évi LXXIII. törvény 5. §).

17. Szakszervezeti részről az adott ágazatban 10 olyan munkáltatónál fennálló képviselő, ahol a szövetség tagjainak a létszáma eléri az adott ágazatban foglalkoztatottak létszámának 1 %-át, vagy legalább 3 olyan munkáltatónál képvisellel rendelkezik, ahol az érdekképviselői tagok létszáma eléri az ágazatban foglalkoztatottak létszámának 10 %-át, vagy az üzemi tanácsválasztásokon jelöltjei az adott ágazatban foglalkoztatottak létszámának legalább az 5 %-át eléri. (2009. évi LXXIV. törvény 7. §),

18. Az 1992. évi XXII. törvény 33. §-a szerint a vállalatnál képvisellel rendelkező szakszervezet egyedül vagy egy vagy több másik hasonló képvisellel ottan rendelkező szakszervezettel konföderációba lépve akkor köthet Ksz.-t, ha az ott dolgozók több mint 50%-ával egyedül vagy a többiekkel tagsági jogviszonyban áll. Ha pedig a több képvisellel rendelkező szakszervezetek közül csak egy kívánja megkötni a Ksz.-t, ezt akkor teheti meg, ha a munkavállalóknak legalább a 65 %-a vele áll tagsági viszonyban. Ha e feltételek hiányoznak, de a 10 %-os alap-representativitás valamennyi szakszervezetnél megvan, akkor a 10 %-os representativitással bírók tárgyalhatnak a munkáltatóval, de a Ksz.-tervezetet a munkakollektívának egyszerű többségi szavazattal jóvá kell hagynia.

lammal megállapodás-kötésre nem jogosult konzultációs, javaslattevő és tanácsadó testület. Az NGTT így már közel sem az a szociális partnerek számára nyitott fórum, ahol ők döntési jogosultsággal rendelkeznek, mivel ennek a tanácsnak a feladata kimerül a konzultációban és a javaslatételben. Jól látható a törvény 4. §-a alapján az is, hogy az NGTT már nem a szociális párbeszéd fóruma, mivel a tanács tagjai jóval túlmennek a munkaadói és munkavállalói érdekképviseleti szervezeti körön.

Megítélésünk szerint az NGTT szervezeti szerkezetének és hatáskörének változatlan megtartása mellett vissza kellene állítani a tripartit jellegű Nemzeti Munkaügyi Tanácsot állásfoglalási és állami részvétellel történő háromoldalú megállapodás-kötési jogkörrel. Ehhez hasonló megoldást már alkalmazott az első Orbán kormány, amikor 2000-ben létrehozta a Nemzeti Gazdasági Tanácsot, amelyben a Nemzeti Munkaügyi Tanács mind a két oldalának küldötti képviselője volt. Ha e javaslatunk elfogadásra kerülne, csupán az új Mt.-ben a reprezentativitási feltételeket lenne szükséges egyszerűsíteni, átvéve a bolgár OÉT-nek a hollandoktól származó reprezentativitási megoldását. E szerint szakszervezeti részről az lehet tagja a bolgár OÉT-nek, amely 50 ezer taggal rendelkezik és egyedül vagy még egy, vagy több másik szakszervezettel együtt az adott gazdasági ágazatnak több mint a felét képviseli, munkáltatói szövetségi oldalról pedig az, amelyik 500 munkáltató taggal rendelkezik és az adott ágazat munkáltatóinak több mint a felét egyedül vagy konföderációban képviseli. Előírás továbbá még az is, hogy mind a kettőnek nemzeti és területi szinten szervezetei legyenek. Ez egy egyszerű és a gyakorlatban jól alkalmazható megoldás, amit indokolt lenne Magyarországon is meghonosítani a jelenlegi bonyolult helyett.¹⁹ Egyúttal a középszinten is a bár korrekt, de komplikált jelenlegi reprezentativitási feltételrendszer is hasonló módon volna helyes egyszerűsíteni. Névezve az alsó szintet, vagyis a vállalati Ksz.-kötést, ott a 2012. évi I. törvénnyel hatályba lépett új Mt. antidemokratikus módon teljesen felpuhította a vállalati Ksz.-kötés szakszervezeti jogosultságának a feltételeit az által, hogy lehetővé teszi a már 10 %-os reprezentativitással rendelkező szakszervezetnek a vállalati Ksz. megkötését a munkavállalói kollektívával történő egyeztetés nélkül. Tekintettel arra, hogy ily módon lehetőség nyílik a munkáltatónak, hogy a munkavállalók érdekeit megsértve összejártsszon a munkavállalók többségét szakszervezeti tagként nem bíró vállalati

ti szakszervezeti képvisellel, vissza kellene állni az 1992. évi Mt. fent már bemutatott megoldásához.

III.

Az érdekegyeztetés kérdése a foglalkoztatáspolitikára és a foglalkoztatás elősegítése terén

3. A nyugat-európai megoldás és intézményrendszer

A keynesi szociális piaci megoldásra épülő gazdaságfilozófia előtti konzervatív liberalizmus és annak hatására az Egyesült Királyságban ma is a munkaerő-közvetítéssel erre szakosodott magánvállalkozású munkaközvetítő intézetek az ingyenes állami munkaerő-közvetítés mellett iparszerűen és díjazás ellenében foglalkozhatnak.²⁰ Vannak emellett és korábban is voltak olyanok, amelyek bizonyos szakmai szövetségek, egyesületek, azaz ilyen jellegű önkormányzatok munkaközvetítő irodái, amelyek az adott szakmának a szövetséghez tartozó tagjai számára működtetnek non profit munkaközvetítő irodákat, amelyek a munkaközvetítést a tagjaik részére díjmentesen látják el. Ilyenek az újságírók, a színészek és más szakmai testületek munkaközvetítő irodái.²¹ E szakmai testületi non profit munkaközvetítői rendszer mintájára alakította ki a II. világháborút követően az ingyenes állami munkaközvetítési rendszert az Európai Gazdasági Közösség (EGK) legtöbb tagállama, amely eme államoknak az EU-ba történt belépése után sem változott. Ez az állami munkaközvetítő szolgálat a legtöbb EU tagállamban állami privilégiumként működik, amely az előbb említett szakmai testületi munkaerő-közvetítő intézeteken és az 1920 előtt alakult iparszerű vállalkozásként működő holland munkaerő-közvetítő vállalatokon kívül nem teszi lehetővé a magánmunka-közvetítő irodák működését.²² Eme elv alapján kialakult rendszer van érvényben a kontinentális Nyugat-Európában ma is, sőt Németországban is annak ellenére, hogy ott 2003 és 2005 között bevezetett „Hartz-reform” jelentősen átalakította a munkaügyi hivatalok belső szervezetét és működését. Németországban továbbra is a foglalkoztatási hivatalokon kívül csak újsághirdetésen keresztül lehet munkaerőt keresni.²³

19. *Krasimira Sredkova*: Die bulgarische Arbeitsgesetsbuch auf dem Wege der Reformen. Zeitschrift für internationalischem Arbeits-, und Sozialrecht (ZIAS). 2/1995. 257.

20. *Iura Europae*, III. 90.50–11 (Employment subsidies act, 1978).

21. *Iura Europae* I. 10–50/D./ (Arbeitsförderungsgesetz, 11.05.1967., novelliert vom Hartz IV. Ges. 23.12.2001.); I. 30.50/Fr./ (1970 é. 7. tc. (L.-7/1977. a munkaközvetítésről); I. 20.5q/20.50/1967. évi belga királyi munkaközvetítést rendelő rendelet.

22. *Iura Europae*, II.60.50/NL./ (a munkaerő-közvetítésről szóló 1930. évi és a csökkent munkaképességűek munkaközvetítését célzó 1947. évi munkaközvetítési holland törvény)

23. *Iura Europae*, I. 10.50/D./ (Hartz Ges.I.-el módosított Arbeitsförderungsgesetz).

Valamennyi nyugat-európai tagállamban az állami foglalkoztatást elősegítő szervezet felépítésére jellemző hogy országos szinten a minisztériummal, tartományi-területi szinten pedig az ottani munkafelügyeleti hatósággal egyenrangú országos, illetve tartományi-területi tanács irányítja az országos, valamint a területi munkaügyi hivatalt. Ennél fogva mind az országos, mind a területi tanács és min a kettőnek alárendelt hivatal mellérendeltségi jogviszonyban áll a minisztériummal, illetve a tartományi-területi munkaügyi hatósággal. A munkaügyekért felelős minisztérium és ugyanígy a tartományi-kerületi munkaügyi tanácsba képviselőt delegál, aki ugyanannyi szavazati joggal rendelkezik, mint a tanácsban képvisellel rendelkező szakszervezeti és munkáltató szövetségi oldal. E megoldás következtében a nyugat-európai államok „köztestületi” foglalkoztatás-politikájában és foglalkoztatás-igazgatásában az állami akarat csak egyharmad részen érvényesül.²⁴ Ezt azért tartjuk jó megoldásnak, mert az állami akarat és emberi erőforrás-irányítási elképzelés nem szakad el a valóságtól. Az államnak ugyanis az e területet érintő döntései előtt meg kell hallgatni a tanácsban helyet foglaló szociális partnereket és azok véleménye nélkül önhatalmúan nem intézkedhet.

4. A hazai megoldás és intézményrendszer alakulása és kritikai elemzése

A foglalkoztatás elősegítéséről megalkotott 1991. évi IV. törvény (Flt.) eredeti normaszövege, illetve az ahhoz fűzött miniszteri indokolás szerint a foglalkoztatás terén az országos szintű érdekegyeztetést a munkáltatók, a munkaadók érdekképviselői szervezetei és a kormány képviselőiből álló Munkaerő Piaci Bizottságnak (MPB) kellett ellátnia. Emellett megyei szintű érdekegyeztetési fórumokat is felállított, ugyancsak tripartit jelleggel. A megyei munkaügyi tanácsok a megyékben és a fővárosban a Munkaerő Piaci Bizottságtól részben függetlenül és attól eltérően jöttek létre, mivel e tanácsok tevékenységében a megyei önkormányzat, a megyei jogú városok önkormányzatainak képviselője is részt vett. A megyei munkaügyi tanácsok szabályozása már viszonylag hamar megváltozott, tekintve, hogy az ezt szabályozó 11. §-t még a törvény elfogadásának évében módosította

az Országgyűlés, pontosítva a munkaügyi tanácsok feladatát és hatáskörét. Az Flt. időközi módosításából és a jelenleg hatályos szövegéből kitűnik, hogy az érdekegyeztetés szervezete semmilyen formában nem jelenik meg a foglalkoztatás politikai jogszabályok között. Fokozatosan kerültek hatályon kívül helyezésre az érdekegyeztetésre vonatkozó szabályok. Először az 1995. évi módosítás az MPB a foglalkoztatáspolitikára kiterjedő általános hatáskörét a munkaerő-piaci alap irányítására szűkítette le. Ennek kihangsúlyozása érdekében az MPB-t Munkaerőpiaci Alapot Irányító Testületté (MAT) keresztelte át.²⁵ A 2011. évi novella pedig megszüntette a megyei munkaügyi tanácsokat, ami által a foglalkoztatáspolitikai országos és területi hivatali rendszere a munkaügyeket irányító minisztérium közvetlen irányítása alá került. A 2015. évi jogalkotási csomag pedig a foglalkoztatás politika egész intézményrendszerét a kormányhivatalokba integrálta,²⁶ egyértelműen állami feladattá minősítve az egyébként részben biztosítási alapú szolgáltatásokat is annak ellenére, hogy a munkaerő piaci alapba a munkáltatók és a munkavállalók egyaránt kötelesek befizetéseket teljesíteni. A megyei munkaügyi hivatalok felszámolásával és tevékenységüknek a kormányhivatalokhoz történt áttételével a szakszerűség követelménye is sérült, mivel az általános közigazgatási ügyekkel foglalkozó kormányhivatali apparátustól nem várható el, hogy a foglalkoztatási ügyeket is magas színvonalon lássa el.

Mind ezek következményeképpen a foglalkoztatáspolitikai irányvonalára és a munkaerő piaci alap felhasználására vonatkozó elképzeléseket érdekegyeztetés keretében a kormány már nem vitatja meg a szociális partnerekkel. A munkaerőpiaci alap az állami központi költségvetés részeként működik és a kormány egyoldalú döntésével kerül sor az ebben az alapon megállapított összegek felhasználására. Megítélésünk szerint a szélesebb körű érdekegyeztetés ebben a tárgykörben rendkívül fontos lenne, mivel az érdekegyeztetési csatornákon keresztül a kormányzat pontos képet kaphatna a munkaerő piac esetleges szükségleteiről az aktív eszközök minél szélesebb körű alkalmazhatóságáról, másrészt az alapba befizetők is rálátást nyernének az eszközök, befizetések felhasználására. A szakszerűség igénye pedig megkövetelné a munkaügyi hivatali rendszer visszaállítását, amelyeket a korábbi rendszerhez hasonlóan a már tárgyalat tripartit képviselői tanácsok irányítanának.

24. Iura Europae, I–III. 10–90.50.

25. *Jakab Nóra – Prugberger Tamás: A foglalkoztatás-elősegítés és igazgatás joga.* Bíbor Kiadó, Miskolc, 2013. 50–51.

26. 2015. évi VIII. törvény a területi államigazgatási szervezetrendszer átalakításával összefüggő egyes törvények módosításáról, véhr. 70/2015.(III.30.) Korm. rendelet és a 12/2015 (IV. 24.) NGM utasítás 1. § melléklet, hatályos 2015 IV. 01.-től. Hivatalos Értesítő 2015/3. sz.

IV. A társadalombiztosítási önkormányzat problematikája Nyugat-Európában Magyarországon

5. A nyugat-európai rendszer

Nyugat-Európában általánossá vált, hogy mind a nyugdíj, mind az egészségbiztosítás két, önkormányzatiilag kialakult pilléren, egy alappilléren és egy kiegészítőn nyugszik. Az alpbiztosítás felosztó-kirovó alapon kötelező, a kiegészítő részben tökefedezeti alapon egyes helyeken fakultatív. Az alpbiztosítás formálisan önkormányzati, ahol mind a járulékfizetés, mind a biztosítási szolgáltatások kógens előírásokon nyugsznak.²⁷ Ezzel szemben a kiegészítő üzemi, illetve munkás-, valamint a szakmai biztosításnál mind a járulékfizetés, mind a szolgáltatások mértékében az önkormányzat tagjai többoldalú Ksz.-sel a törvényileg megállapított alsó és felső határok által megállapított keretek között csökkentést vagy emelést hajthatnak végre aszerint, hogy egy adott időszakban mennyi biztosítási szolgáltatást kell teljesíteni. Eme két pilléren nyugvó önkormányzatiság alól az üzemi balesetbiztosítás annyiban kivétel, hogy ott a biztosítás egy pillérű és járulékfizetésre csak a munkáltató köteles, mivel neki kell gondoskodni a munkabalesetek megelőzéséről. Ha a balesetek csökkennék, az önkormányzat a fenti keretek között járulékcsökkenést határozhat el. Ez által a munkáltatók érdekeltté válnak a balesetek csökkentésében.²⁸

Ami a nyugat-európai államokat illeti, a társadalombiztosítási önkormányzat abban nyilvánul meg, hogy maguk a biztosítottak nem ügyfelei a biztosító intézetnek vagy a pénztárnak, hanem aktív és passzív választójoggal rendelkező tagjai, akik tagsági jogviszonyuk alapján bármikor figyelemmel kísérhetik befektetett vagyonuk kezelését, növekedését és a pénztár működését. Ebben szakmai segítséget nyújtanak a biztosított tagoknak és a TB-i hozzájárulást fizető munkáltatóknak a szakszervezeti szövetségek és a munkáltatói érdekvédelmi szervezetek szakértői. Erre való tekintettel mind a területi-pénztárak felügyelő bizottságában és/vagy az igazgatóságában a szakszervezetek és a munkáltatói szövetségek jelölései alapján a pénztártagok és a munkáltatók által megválasztott személyek, valamint az állam küldöttei foglalnak helyet, és ugyanez vonatkozik a pénztárakat összefogó országos TB-i intézetre. A szociális partneri részvétel valósítja meg a pénztártagok és a munkáltatók érde-

keinek a képviselétét, míg az állami részvétel az intézmény-fenntartási joggyakorlást.

6. A társadalombiztosítási önkormányzat bevezetésének hazai sikertelensége és annak okai

A társadalombiztosítás (TB) önkormányzati igazgatásáról szóló 1991. évi LXXXIV. törvény miniszteri indokolása kiemelte, hogy a társadalombiztosítás a munkavállalók és a munkáltatók által létrehozott kockázatközösség, amely a civil társadalom szerveződése. A kötelező biztosítás bevezetésével azonban a társadalombiztosítás az indokolás helytálló megállapítása szerint az állami garanciavállalással a szociális biztonsághoz való jog biztosítékaként állami feladattá vált. A törvény azonban a biztosítottakon kívül bevonva a munkavállaló biztosítottak képviselétét ellátó szakszervezeteket, valamint a munkavállalói járulékfizetésben közreműködni köteles munkáltatói érdekvédelmi szervezeteket is, létre hozta az e forrásokból és az állami költségvetésből származó társadalombiztosítási pénzügyi alapok önkormányzati igazgatását. A TB-önkormányzat mind a nyugdíj-, mind az egészségbiztosításban a munkavállalók és a munkáltatók által az önkormányzatiság elvét megvalósító testület, vagyis a két közgyűlés volt, amelynek azonban csak a munkáltatói és a munkavállalói oldal voltak a tagjai, az államnak azonban nem volt delegált képviselő tagja egyetlen önkormányzati közgyűlésben sem. Nem jelent meg az állami részvétel az országos és a területi pénztárak felügyelő bizottságában sem. Ez visszaélések melegágya volt, amiből jelentős hiány keletkezett és alapot adott arra, hogy 1999-ben az első Orbán kormány a TB-önkormányzatot felszámolja.²⁹ A két TB-i ágazat önkormányzatában történő állami részvétel helyett a törvény az önkormányzatok külső állami felügyeletét alakította ki, felügyeleti jogkört biztosítva az önkormányzatok felett az országgyűlésnek, azon az alapon, hogy a TB-i önkormányzati alapszabály elfogadását annak hatáskörébe utalta. A vagyongazdálkodási ellenőrzést az Országgyűlés felhatalmazása alapján az Állami Számvevőszék, míg a működés jogszabályi megfelelését a Kormány volt jogosult ellenőrizni. A TB-i önkormányzat felügyeletének ez a széttagolt jellege magában hordozta annak a lehetőségét, hogy az állami szerepvállalás és az állami pénzügyi eszközök felhasználása bizonyos mértékben kontroll nélkül maradjon. Az OÉT-hez hasonlóan itt is problémaként merült fel, hogy a reprezentativitás kérdését a

27. *Joseph Homacher*: Krankenversicherungsschutz im Ausland, Der Betrieb, 46/1989. Beilage, 15. D. 8–10; Rentenversicherung im internationalem Vergleich (Die allgemeinen Altersversicherungstemea in neunausgewalten Staaten). Hrsg. VRD. Alfred Metzner Verlag; Schulin: Sozialrecht. C. H. Beck Verlag.

28. *Kasseler Kommentar, Unfallversicherung, (UVO)*; Schulin: Sozialrecht, C. H. Beck Verlag, Kapitel V.

29. Bővebben lásd: *Prugberger Tamás*: Érdek és érdekegyeztetés a jogban. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 2011–218. ; *Prugberger Tamás*: A magyar társadalombiztosítás reformja a nyugat-európai rendszerek tükrében. Polgári Szemle, 2011/3. sz. 64–65.

törvény nem kellő körültekintéssel tisztázta. Végül is a TB-i önkormányzatot az 1998. évi XXXIX. törvény hatályon kívül helyezte, rögzítve, hogy az Egészségbiztosítási és Nyugdíjbiztosítási Alap felügyelete és a Társadalombiztosítás igazgatási szerveinek irányítása állami feladattá vált, így az Egészségbiztosítási Alap kezelését az Országos Egészségbiztosítási Pénztár, a nyugdíjbiztosítási alap kezelését az Országos Nyugdíjbiztosítási Főigazgatóság végzi. Az önkormányzatiság elvét illetve a biztosítási önkormányzatokat a későbbi Országgyűlések sem állították már helyre, mára pedig kifejezetten olyan jogszabályi környezet kialakítására került sor, amely jogszabályi környezet gyakorlatilag a nyugdíjbiztosítással illetve egészségbiztosítással kapcsolatos feladatokat a kormányhivatalok integráns részeként definiálja és egyértelműen államigazgatási feladatként jeleníti azokat meg.³⁰ Az önkormányzatok megszűntetésén túlmenően az elkülönült pénzügyi alapok kezelése illetve az ezt meghatározó jogszabályi környezet is megváltozott akkor, amikor a társadalombiztosítás költségvetését már nem elkülönülten, hanem az állami költségvetés részeként határozták meg, így az önkormányzatiság illetve a befizetők ellenőrzési lehetősége ezen a ponton is megszűnt.

Megítélésünk szerint az önkormányzati elven működő társadalombiztosítás használható és működő modell lehet Magyarországon is, mivel ezzel érhető el a biztosítottak és a foglalkoztatók által megteremtett pénzügyi alapok leghatékonyabb felhasználása. Természetesen az államot az önkormányzatok részévé kellene tenni, aktív résztvevőkké kellene válnia az államnak az önkormányzatok vonatkozásában, annál is inkább, mert a szociális biztonsághoz való jog egyik fontos pillére az állam mögöttes felelősségének kimondása, így nyilvánvaló, hogy az önkormányzati alapon működtetett biztosítási alapok felelős gazdálkodása alapvetően állami érdek is. Az állam ugyanis köteles azokat a hiányokat pótolni, amelyek az alapok önálló költségvetéséből nem fedezhetők. Az önkormányzatok működésének sikertelensége több okra vezethető vissza. Az önkormányzatiság lényegét egyébként álláspontunk szerint helyesen ragadta meg a 16/1998. (V.8.) AB határozat indoklásában rögzített és a népjóléti miniszter által az Alkotmánybíróság részére küldött nyilatkozat, amely szerint a társadalombiztosítás területén az önkormányzati típusú igazgatás célja, hogy a járulékfizetők – a biztosítási teherviselők – számára teremtsenek részvételi és ellenőrzési jogokat a járulék bevételek felhasználásban, az ezzel összefüggő igazgatási tevékenységben. Ezt a célt követte az 1991. évi LXXXIV. törvény is, amikor a társadalombiztosítás önkormányzati igazgatásának bevezetésével sajátos munkamegosztást intézményesített a társadalombiztosítás területén.

Ugyanebben a határozatában az Alkotmánybíróság rámutatott arra is, hogy a TB önkormányzati törvény Alkotmánybíróság által idézett határozattal megsemmisített rendelkezése alapján létrehozott önkormányzatnak nincs meg az Alkotmány által megkövetelt demokratikus legitimitációja. Az alkotmányellenes helyzet az alkotmányellenes szabályozás következtében állott elő. Az Alkotmánybíróság a társadalombiztosítási önkormányzattal összefüggésben a törvényalkotót az Alkotmánynak megfelelő delegálási szabályok megalkotására. A társadalombiztosítás megszervezésére és igazgatására számos – önkormányzati és más – megoldást lehet alkotmányosan kidolgozni. Arra is rámutatott az Alkotmánybíróság, hogy önmagában a határozattal megsemmisített rendelkezések nem jelentik azt, hogy az 1997-ben létrehozott társadalombiztosítási önkormányzat mandátuma automatikusan megszűnne. Az Alkotmánybíróság rögzítette, hogy a megsemmisített szabályok alapján választott önkormányzat mandátuma 2000. január 1-jén megszűnik, addigra a törvényhozásnak a megsemmisített szabályok helyett a társadalombiztosítás megszervezésére és igazgatására mindenképpen új alkotmányos szabályokat kell kidolgozni. Erre adott válaszként értelmezhetjük az 1998. évi XXXIX. törvény elfogadását, amely az önkormányzatiságot megszüntette a társadalombiztosítás hazai rendszerében. A mára kialakult gyakorlat megítélésünk szerint, annak a kockázatközösségi elvnek a nagyon korlátozott körű figyelembevételét teszi csak lehetővé, amely egyébként a biztosítás elvéből következően igen széles körben kellene, hogy érvényesüljön és ily módon más európai minták figyelembevételével kellene újra megteremteni az önkormányzati igazgatást a társadalombiztosítás rendszerén belül.

V. Összegezés

Eme átfogó témakör vizsgálatából az tűnik ki, hogy a megfelelő érdekegyeztetés és önkormányzatiság hiánya önellentmondás az Mt.-ben és a Ft.-ben, valamint a TB jogszabályokban megfogalmazott célokhoz képest, tekintettel arra, hogy a jelenleg hatályos munkajogi, foglalkoztatáspolitikai és TB-i szabályok ösztönzik a szociális partnereket és az általuk képviselt feleket kapcsolatuk szerződéses legitimálására. Mindezek hiányát Kiss György problémaként ítéli meg alkotmányjogilag is.³¹ E problémák kiküszöbölése nagyban erősítené a munkabékét. Mind ezek hiánya vagy korlátja veszélybe sodorhatja az önkormányzati jogosítványokat.

30. 2015. évi VIII. törvény a területi államigazgatási szervezetrendszer átalakításáról. Vhr. 70/2015 Korm. sz. rendelet. A kötelező TB-nál hatályos 2015 ápr. 1-jétől. Hiv. Ért. 2015/3. sz.

31. Kiss György: A legitimitáció hiánya és az „egyetértési” jog természete. *Fundamentum*, 2008/2. sz.

TANULMÁNY

A kötelesrész, a végintézkedési szabadság és az öröklési szerződések az európai és a magyar magánjogban*

✎ Szalma József egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem (Budapest)

E tanulmány alapvető kérdése az, hogy a végrendelet, mint egyoldalú jogügylet, és az öröklési szerződés, mint kétoldalú jogügylet miként befolyásolja a kötelesrész mértékét. Számos európai kontinentális jogrendszerben ugyanis az öröklési szerződés (pl. eltartási szerződés) kizárja a törvényes örökösödési rend alkalmazását, azaz ennek részét, a kötelesrészt, a szerződésbe foglalt vagyonrész tekintetében. Az új magyar Ptk. ezt a megoldást nem fogadja el és korlátozottan ugyan, az öröklési szerződések eseteiben, fenntartja a kötelesrészt. Az új magyar Ptk. – szemben más európai kontinentális jogrendszerek szerinti megoldással, mely a kötelesrészt dologi, azaz univerzális (egyetemleges) szukcesszióknak (öröklésnek) tart, – a kötelesrészt kötelmi jellegűnek, szinguláris szukcesszióknak minősíti. Így a kötelesrész kiadása a törvényes örökösöknek, a végrendeletben vagy (kivételesen) a szerződésben kedvezményezett örökösök iránti külön igényérvényesítése alapján valósítható meg, amennyiben a végintézkedés túllépte a kötelesrészt.

I.

A kötelesrész és a végrendeletkezési (végintézkedési) szabadság jogi korrealitása (egymás közötti viszonya), a kötelesrész jogi természete, öröklési jogcímek

a) A kötelesrész és a végintézkedési – végrendeletkezési szabadság

A végintézkedési és a végrendeletkezési szabadság, habár a mai magyar öröklési jogirodalomban többnyire jogi szinonimaként szerepel, és erre van érv, – valójában egymáshoz úgy viszonyul, mint a tágabb

(végintézkedés) és szűkebb (végrendelet) jogi jelentéstartalommal bíró fogalom. Mindkét jogi szintagmának van közös nevezője: ami az örökhagyó halála esetére, vagyonával való szabad rendelkezését és ennek korlátait jelenti. A kettő közötti különbség terjedelemben nyilvánul meg. Míg a végintézkedési szabadság az összes öröklési jogcímet (végrendelet, öröklési szerződés), beleértve akár a törvényes öröklést is (ami végintézkedés hiányában vélelmezi az örökhagyó hagyatéki akaratát), addig a végrendeletkezési szabadság csupán a végrendelet, mint sajátos öröklési jogcím alapján történő hagyatéki felosztást jelenti.

A végintézkedési (végrendeletkezési) szabadság¹ és a

* E tanulmány a szerzőnek a Miskolci Egyetem ÁJK-n 2015. évi, jún. 5.-ei országos POT konferenciáján elhangzott előadásának szerkesztett változata (Szerk.).

1. Ld. a Ptk. 7:10. § (végintézkedési szabadság), mely szerint az örökhagyó halála esetére vagyonáról, vagy annak egy részéről szabadon rendelkezhet. Az újabb magyar jogirodalomban, *Vékás Lajos*, Magyar Polgári jog, Öröklési jog, Eötvös József Kiadó, Budapest, 2013, Végintézkedési szabadság, 35–38. Az osztrák jogirodalom szerint a végrendeletkezés, mint az örökhagyó, magánautonómián alapuló, saját vagyonának, halála esetére szóló rendelkezésének határa a kötelesrész, mely az ún. kényszerű örökösöket (Noterbe) illeti meg, mégpedig az örökségben való minimális részesedésüket illetően. (Ld. *Koziol-Welser*, Bürgerliches Recht, Band II: *Welser*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, Manz Verlag, Wien, 2001 (és későbbi kiadások), Das Pflichtteilsrecht - Kötelesrész, 503.; Testierfreiheit – végrendeletkezési szabadság, 410., 418, 443. A német jogban, egyébként mint a magyar jogban is, a végrendeletkezés, mint halál esetére szóló jogügyleti végintézkedés az örökhagyó személyes, másra át nem ruházható és más által nem képviselhető joga. (Ld. a német BGB 2064. paragrafusát – Persönliche Errichtung). A végrendelet megtámadható a kötelesrész jogosultjainak részéről az örökhagyó tévedése (Irrtum) és végakarataira gyakorolt kényszerhatás (Drohung) esetén. (Ld. a BGB 2078. paragrafusát). Az örökhagyó végrendeletében kötelesrészben túlmenő rendelkezése megtámadható a kötelesrész jogosultja által és a végrendeletnek ez a

kötelestés² viszonyítását nem lehet csupán sommás, számszerűségi módon szemléltetni, leegyszerűsített, pár pontos képlettel. Amennyiben a kötelestés nagyobb pl. a törvényes öröklési rend szerinti örököstéshez képest ennek fele, – a végrendeletkezési (végintézkedési) szabadság kisebb, csökken. És megfordítva, ha törvényes örököstéshez képest a kötelestés hányada kisebb, pl. annak egy harmada, a végrendeletkezési szabadság növekszik, – nagyobb az örökhagyónak halála esetére szóló vagyonával kapcsolatos rendelkezési joga. A kettő egymás közötti viszonya azonban a számszerűségénél összetettebb. Valójában jogi súlyozásról van szó, ami attól függ, mit tart a jogalkotó fontosabbnak – a végrendeletkező (örökhagyó) jogügyleti akaratnyilvánítását, végakarátát, autonómiáját, vagy a törvényes örököstési rend, kötelestés kisebb, vagy nagyobb arányában történő fenntartásával, az utódok (leszármazók és más törvényes örököstők) érdekeinek oltalmát. Első szempillanásra úgy tűnik, hogy a közvetlen utódok, leszármazottak, elődök és a házastárs,

azaz az örökhagyó legközelebbi hozzátartozóinak, mint törvényes örököstőknek érdekeit kell oltalmazni, így nagyobb teret kell nyújtani, a végakarát tiszteletben tartásával, a kötelestésnek, azaz fokozni kell a kötelestés mértékét. Alaposabb megfontolás azonban azt is megmutathatja, hogy a végintézkedés – végrendelet olyan vagyoni jellegű, halála esetére szóló jogügyleti rendelkezése az örökhagyónak, amelyet minden jogrendszer, így a magyar is, elsődlegesként, messzemenően tiszteletben tart (favor testamenti),³ mind a jogügyleti jogértelmezés, mind a jogügylet érvénye útján, – ám nem mellőzve a közeli hozzátartozók törvényben meghatározott körének minimális jogait.⁴

b) A kötelestés jogi természete

Azokban a jogrendszerekben, amelyekben a kötelestés jogi természete szerint öröklési jog, és ennek megfelelően az örökhagyó halálának pillanatában (de-

része semmissé nyilvánítható. (Ld. BGB 2079. paragrafusát – Anfechtung wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten). A BGB a kötelestés jogosultjairól és mértékéről 2303. paragrafusában rendelkezik. E rendelkezés szerint az örökhagyó leszármazottja, a szülei és a házastársa, vagy élettársa kötelestésre jogosultak, akik a kötelestés jogcímén a törvényes öröklési résznek (minden esetben) a fele jár. Ld. pl. *Prütting, Wegen, Weinreich*, BGB Kommentar, Luchterhand, 2007, 2671, 2680, 2828. E rendelkezéseknél fogva a német jogban a kötelestés öröklési (ipso iure) és nem kötelmi jellegű. A francia jogban a Code civil 894–917. szakaszai rendelkeznek az élők közötti és halál esetére szóló ingyenes intézkedésekről (Des donations enter vifs et des testaments), melyek szerint az örökhagyó, tulajdonos, szabadon rendelkezhet tulajdonával élők közötti és halál esetére szóló (ingyenes) jogügylet (ajándékozás, végrendelet) útján, a törvényben előírt formában. (Code civil, art. 893). A szabad rendelkezés mind élők közötti, mind halál esetére szóló végrendeleti úton történő ingyenes jogügylet a közrendi korlátozás (l'ordre public, Code civil, 6. szakasz) mellett, különleges korlátozást is tartalmaz, mely szerint az örökhagyó, azaz tulajdonos vagyonának három negyedével rendelkezhet szabadon, a megmaradt egynegyed részre a leszármazottak és a közvetlen felmenők, valamint a túlélő és el nem vált házastárs jogosultak. (Code civil, 914 - 1 szakasz). Ld. pl., *Jeanet, Mélanges Breton/Derrid, Réserve héréditaire et fiducie*, Dalloz, 1991, 175; *Raffray et Sénéchal*, Avenir de la réserve, Jurist Calsseur periodique, édition notariaire, 1986, I. 249; *Code civil*, Redaction.: A. Tisserand, G. Wiederkehr, F. Jacob, X. Henri, G. Venandet (Red.), Dalloz, Paris, 2003; 812–813.

- Ld. a Ptk. 7:75–7:86. § (Jogosultság a kötelestésre, kitagadás, kötelestés alapja, kötelestés mértéke, kötelestés kielégítése). A Ptk. 7:81. §a szerint (1) *nem tartozik a kötelestés alapjához* a) az örökhagyó által *halálát megelőző tíz évnél régebben* bárkinek juttatott *ingyenes adomány* értéke b) az olyan ingyenes adomány értéke, amelyet az örökhagyó a kötelestésre jogosultságot létrehozó kapcsolat keletkezését megelőzően juttatott, c) a *szokásos mérték* meg nem haladó ingyenes adomány értéke, d) a házastárs vagy az élettárs, továbbá a leszármazó részére nyújtott tartás mértéke, e) az arra rászoruló más személyek ingyenesen nyújtott tartás értéke a létfenntartáshoz szükséges mértékben. (2) A kötelestésre jogosultságot létrehozó kapcsolat létrejöttének időpontja házasságból származó gyermek és a házastárral közösen örökbefogadott gyermek esetén a házasságkötés időpontja, más örökbefogadott gyermek esetén az örökbefogadás időpontja, egyébként a gyermek fogamzása. (3) Az ingyenes adományt, amelynek betudását az *örökhagyó elengedte*, nem lehet a jogosult saját kötelestésének alapjához hozzá számítani.
- Ld. pl. az osztrák jogban, OÁPtk. 655. paragrafusának utolsó félmondatát. E rendelkezés a meghagyásra vonatkozik, és erre nézve általános értelmezési szabályt ír elő. A szavakat azoknak közönséges jelentése szerint kell értelmezni, az ettől eltérő jelentést külön kell bizonyítani, nevezetesen azt, hogy az örökhagyó bizonyos kifejezéseknek sajátos, különleges jelentést tulajdonított. Másfelől, a favor testamenti elv a végrendelet messzemenő érvényben tartását célozza meg. Kétegy esetén, ugyanis a bírói gyakorlat és doktrína szerint a végrendelet úgy értelmezendő, hogy az érvényben maradhasson. OGH (Osztrák Legfelsőbb Bíróság), in SZ 46/34, NZ 1997, 365. Ennek kritikáját ld., *Schilder*: Erbrecht und bewegliche System, Juristische Blätter, 1977, 57. A favor testamenti jogdogmatikai, jogértelmezési oka az, hogy messzemenően az örökhagyó valóságos akaratának megfelelően kell eljárni. A végrendelet célja ugyanis az örökség, azaz a hagyaték elosztása a végrendeletkező akaratára szerint. Ld. *Koziol-Welser*: Bürgerliches Recht, Bd. II.: *Welser*: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht besonderer Teil, Erbrecht, 12. Auflage (és a későbbi kiadások) Manz Verlag, Wien, 2001, 456–457. Ld. pl. in: *Kodex des österreichischen Rechts* (Hrsg. Werner Doralt), Bürgerliches Recht, 42. Auflage, LexisNexis, Wien, 2012/13, I. ABGB, 78.
- Ld. a magyar hatályos jogra nézve, *Vékás Lajos*: Magyar polgári jog – Öröklési jog, Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2013, 58. Az új Ptk. 7:24. § értelmében a végrendeletet kétség esetében az örökhagyó feltehető akaratának megfelelően és úgy kell értelmezni, hogy az örökhagyó akaratára lehetőség szerint érvényre jusson. E szabály azonban nem szolgálhat alapul a végrendelet alaki hibájának orvoslásához. Ld. pl. Polgári Törvénykönyv, 2013. évi V. törvény a Polgári törvénykönyvről. 2013. évi CLXXVII. törvény a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről, Kiegészítve a vonatkozó bírói gyakorlattal, Hatályos, 2014. március 15, Budapest, Patrocínium, 2015, 322.; *Vékás Lajos* (szerk.) *Gárdos Péter* (munkatárs): A polgári Törvénykönyv magyarázata, Complex Wolters Cluwer, Budapest, 2013, 993–996. 9. pont; Magyar Polgári Jog – A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény tükrös szerkezetben (a hatályos joganyaggal), szerk. *Juhász Ágnes*, lektorálta *Bíró György*, továbbá *Pusztahelyi Réka* és *Révész Katalin* közreműködésével, 2. kiadás, II. kötet, Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2013, 601. old.

latio) a kötelesrész törvényben meghatározott arányában átszáll a kötelesrész jogosultjára, külön ezirányú igény nélkül – mint amilyen az osztrák jog, – a végrendeletnek a kötelesrészt sértő rendelkezései semmiek.⁵

A XIX. század második felétől a magyar Kúria elvi élű 43. számú teljes ülési határozata a kötelesrészt alapvetően öröklési igényként minősíti. Ez pedig abban jutott kifejezésre, hasonlóképpen mint az osztrák jogban, hogy a kötelesrészt sértő mértékben a végrendelet semmis volt.⁶

Ez a megoldás abból következett, következik, hogy a végrendelet szabadság két elemből áll össze: (1) Az örökhagyó halál esetére szülői vagyoni rendelkezésének szabadságából (rendekező rész); (2) a rendelkezési szabadság kötelesrészrel való korlátozásából. Utóbbi kényszerítő jellegű (imperatív) norma, s ennél fogva, mint minden kényszerítő jogszabály jogügylet útján történő megsértése esetében, a szabad rendelkezési részen való végintézkedési túllépés, – semmis.

A hatályos magyar jog (új Ptk.) szerint, a favor testamenti értelmében, ezzel szemben, a kötelesrészen túlmenő végrendelet-rész nem semmis, érvényben marad,⁷ mivel a kötelesrész jogosultja kötelmi követeléssel léphet fel a végrendelet által kedvezményezett örökösrel szemben. A jogosult kötelesrész iránti kö-

vetelése nem adott dolog átadásában nyilvánul meg, mint ahogyan ez a hagyomány esetében⁸ fennáll, – hanem ő a kötelesrészt hányada szerinti (eszmei) értékének pénzbeli követelése útján érvényesítheti. Ílymódon a kötelesrész jogosultja a hagyatékban részesedő személyek hitelezője.⁹ Igaz azonban az is, hogy a hatályos magyar jog szerint a kötelesrész jogosultjának joga az örökhagyó halálának időpontjában keletkezik, s így kötelmi jellege mellett, egyúttal öröklési jellegű is. Hiszen a kötelesrész jogosultjának követelése nem inter vivos (az örökhagyó életében), hanem ennél később, halálával, mortis causa áll be.

A kötelesrész intézményének magyar jogfejlődése szerint a kötelesrész kezdetben dologi – azaz öröklési jogi igény (ITSZ, 1861), a később (első teljes kódex tervezet 1900, az 1913–14. évi tervezet és az 1928 évi Mtj) azonban az öröklési jelleg mellett a kötelmi jelleg is kifejezésre jut.¹⁰ Az 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről pedig a kötelesrészt kizárólag kötelmi igényként minősíti.¹¹ A 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről ezzel szemben, a kötelesrésznek kettős vonását fémjelzi, azaz mind öröklési mind kötelmi jogi jellegét, miközben a főhangsúly az utóbbin van, mivel a kötelesrész jogosultja a pénzbeli követeléssel léphet fel a végrendelettel kedvezménye-

5. Ld. az osztrák Általános Ptk. (OÁPt.) 764. paragrafusát, mely szerint a kötelesrész az örökség azon része (melyre a 762 – és 763. paragrafusban meghatározott személyek - az örökhagyó gyermekei, hiányukban a szülők és a házastárs) jogosultak (Pflichtteil), akik *kötelezően örökösök* (Noterbe). Az OÁPt. 765. paragrafusa értelmében a gyermek és a házastárs kötelesrésze *fele* annak, amit a törvényes örökösödés rendje szerint örökölhetnének. A felmenői örökség esetében a kötelesrész *egy harmadát* képezi annak a résznek, melyet az örökös a törvényes öröklési rend szerint örökölne. (OÁPt., 766. paragrafus). Ld. pl. in: *Kodex des österreichischen Rechts* (Hrsg. Werner Doralt), Bürgerliches Recht, 42. Auflage, LexisNexis, Wien, 2012/13, 1. ABGB, 87. Az osztrák jogirodalom megállapítása szerint (hasonlóképpen mint a magyar jogban), a kötelesrész iránti jog az örökhagyó *halálának pillanatában* keletkezik. E jog öröklési jellegű. Azaz, hogy a kötelesrész iránti igény átruházható (OGH in SZ 10/159). A kötelesrészre való jogosultságot az örökhagyó csak különleges, törvényben megállapított oknál fogva tagadhatja meg (Enterbung). Az OÁPt. öröklési jogi rendelkezéseinek 1989. évben végrehajtott reformja, és a 977/a paragrafusának bevezetésével, többek között, lehetővé tette az örökhagyó számára a leszármazottak és felmenők *kötelesrészének csökkentését* – kivéve a házastársét. Ez abban az esetben lehetséges, ha a szülők és a gyermekek között nem volt egyébként szokásos közéleti kapcsolat. Ami a gyakorlatban az apa és a házasságon kívüli gyermek esetében szokott elő fordulni. Ebben az esetben az örökhagyó a törvényben előírt kötelesrészi hányadot a felére csökkentheti. Ugyanakkor a *kötelesrész növelhető* abban az arányban, amilyen arányban az örökhagyó életében más örököszt ajándékozott meg (OGH in NZ 1997, 394). Az örökhagyó végrendeletével a törvényben – OÁPt., 768–770 és 773. paragrafusaiban szigorúan meghatározott eseteiben megtagadhatja a kötelesrészt. Ld. *Koziol-Welser*, Bürgerliches Recht, Bd. II.: *Welser*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht besonderer Teil, Erbrecht, 12. Auflage (és a későbbi kiadások) Manz Verlag, Wien, 2001. 503., 505., 512., 516. old. Ld a további osztrák jogirodalmat: *Paltege*, Neues im österreichischen Erbrecht, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 1991, 169. old.; *Schauer*, Neues Erbrecht ab 1991, Österreichisches Recht und Wirtschaft, 1990, 70. old.; *Umlauf*, Pflichtteilsminderung nach Par. 773a ABGB, u.ö., Die Pflichtteils-minderung im Lichte des Repräsentationsrechtes, Juristische Blätter, 1992, 557. old.; *Welser*, Rudolf, Die Erbrechtsreform, 1989, Österreichische Notariatszeitschrift, 1990, 137. old.; *Welser*, Rudolf, Die Reform des österreichischen Erbrechts, Wien, 2009; *Zemen*, Die Pflichtteils-minderung im Parantelensystem, Juristische Blätter, 1992, 220. old. Az osztrák jog szerint a kötelesrész a végrendelet megnyitásától kezdődően, három éven belül igényelhető. (Az OÁPt. 1487. paragrafusa szerint). Az osztrák jogban, egyes esetekben, a kötelesrész kiadása iránti követelés lehet kötelmi jogi jellegű is. Így. pl. az inventárium (pl. épület vagy dolog felszerelése, tartozéka) követelhető kötelesrész címén. (Az OÁPt. 804. paragrafusa szerint). Továbbá a házastárs követelheti az örökségből eltartásának pénzbeli értékét, mindaddig amíg új házasságot nem köt, vagylagosan úgy is mint törvényes örökös, de úgy is mint kötelesrészre jogosult. (Ld. az OÁPt., 796. paragrafusát).
6. Ld. *Vékás Lajos*: Magyar polgári jog, Öröklési jog, Eötvös József Kiadó, Budapest, 2013, 128.
7. Ld. *Vékás Lajos*: Magyar polgári jog, Öröklési jog, Eötvös József Kiadó, Budapest, 2013, 128–129.
8. Ld. Ptk. 7:31. § (1) bekezdését. A hagyomány szinguláris örökösödés, amikor is a hagyatékának egy vagy több meghatározott vagyontárgyát a végrendelet örökhagyó végrendeletében a hagyományos javára rendeli ki.
9. Ld. Ptk., 7: 84. § (1)–(3) bekezdését, továbbá, *Vékás Lajos*: Magyar polgári jog, Öröklési jog, Eötvös József Kiadó, Budapest, 2013, 128.
10. Ld. A kötelesrész kodifikációs fejlődésmenetét, in: *Vékás Lajos*: Magyar polgári jog, Öröklési jog, Eötvös József Kiadó, Budapest, 2013, 128. bc) pont.
11. Ld. pl. a korábbi Ptk. 661. § (kötelesrészre jogosultak köre: leszármazottak, házastárs, szülők), 665. § (1) bekezdését, mely meghatározta a kötelesrész mértékét – annak a fele, ami az örökösnek, mint törvényes örökösnek jutna. A kötelesrész alapja a korábbi Ptk. 666. § (1) bekezdésének a)-c) pontja szerint a hagyaték tiszta értéke. A régi Ptk. 671. § (2) bekezdése szerint a kötelesrészre jogosult kötelesrészének *pénzben való kiadását követelheti*. Ld. *Világhy Miklós-Eörsi Gyula*: Magyar polgári jog, II. kötet, Tankönyvkiadó, Budapest, 1965, 482–495.

zett örökösök irányában kötelesrészének kiadása céljából.¹² A kötelesrész kielégítésének módja, a betudás is utal arra, hogy az új magyar Ptk. a kötelesrészt elsősorban kötelmi tartozásnak tartja. Ugyanis (1) a kötelesrész kielégítésére szolgál mindaz, amit a jogosult a hagyatékából bármely címen kap, továbbá amit az örökgyótól ingyenes adományként kapott, feltéve, hogy azt a kötelesrész alapjához hozzá kell számítani. (2) Ha a kötelesrészre jogosult leszármazó az öröklésből kiesett¹³ leszármazójának a kötelesrészébe be kell tudni mindannak az ingyenes adománynak az értékét, amelyet ő és a kiesett felmenő kapott. Több leszármazó az adományt a hagyatékban való részesedésének arányában köteles betudni. (3) Az örökgyó a betudást – kifejezett nyilatkozattal – elengedheti. A betudás elengedése más jogosult kötelesrészét nem sértheti.¹⁴

Lehetséges, hogy az örökgyó végintézkedésével nem a törvényes örökösökön kívül határozza meg örökösöket, hanem azon belül. Ebben az esetben az örökgyó jogügyleti akarata (szándéka) az ő örökségüknek törvényes örökrészen felüli mértékben való meghatározására irányul. A törvényes örökrészen felüli véginté-

kedéssel kedvezményezett törvényes örökösnek örökgyót az örökösnek iránta való (pozitív) viszonyulása is motiválhatja. Kivételesen az örökgyó, e (negatív) viszonyulástól függően, a törvényben szigorúan meghatározott okoknál fogva a kötelesrésztől is megfoszthatja, kizárhatja örökösét, annak érdemtelenége okán. Ily módon az örökgyói mérlegelés legszigorúbb intézménye az, hogy érdemtelenég miatt, akár a kötelesrészről való kizárás is alkalmazható.¹⁵ Az örökösöknek a végintézkedés általi örökgyói különböző „súlyozásának” indítéka, oka egyéb örökösöknek vagyoni és személyi körülményeinek örökgyói szempontok szerinti mérlegelését is (pl. adott törvényes örökös iskoláztatása, kora) lehetővé teszi.

c) Öröklési jogcímek

Az öröklési jogcímek a következők: (a) a törvény,¹⁶ (b) a végrendelet¹⁷ és (c) a szerződés.¹⁸ Ezek az „öröklésre hívás” jogalapjai, és az európai kontinentális jog-

12. Ld. a Ptk. 7:84. § (Felelősség a kötelesrész kielégítéséért). A Ptk. e § (1) bekezdésének a) pontja megszabja, hogy a kötelesrész kiadásáért vagy kiegészítéséért elsősorban a *hagyatékban részesedő személyek felelnek*. E bekezdés b) pontja szerint a kötelesrésznek a hagyatékából ki nem elégíthető részéért az örökgyó által a halálát megelőző tíz éven belül megadományozottak adományaik időbeli sorrendjére tekintet nélkül felelnek. E paragrafus (2) bekezdése szerint több személy felelősségének arányát juttatásaik figyelembe vehető értéke határozza meg. A (3) bekezdés szerint pedig, aki a juttatástól önhibáján kívül elesett, a kötelesrészt nem felel. Jellemző, hogy a Ptk. itt a hagyatékban részesedők kötelesrész jogosultja iránti *felelősségről* szól, ahelyett, hogy ezeknek a kedvezményezetteknek a kötelesrész jogosultja irányában való *tartozásáról* szolt volna. Itt a hagyatékban részesedőknek a kötelesrész jogosultja javára szóló törvényi forrású kötelméről van szó és nem „felelősségről”, hiszen a felelősség jogellenes magatartás esetében áll be. Itt pedig a kötelesrész kielégítésével tartozó, hagyatékban részesülő személyek nincsenek „jogellenes” helyzetben. A Ptk. 7:86. § (1) bekezdése értelmében, a kötelesrészt *minden teher és korlátozás nélkül* kell kiadni. A Ptk. 7:94. paragrafus (1) bekezdésének d) pontja szerint a kötelesrészen alapuló kötelezettségek *hagyatéki tartozásként* minősülnek.

13. Ld. Ptk. hetedik könyvének, II. címét: Kiesés az öröklésből, azaz 7:4–7:9. §§

14. Ld. Ptk. 7:83. § hivatkozott (1)–(3) bekezdéseit.

15. A hatályos magyar jogban (Ptk. 7:77. § Kitagadás) nem jár kötelesrész annak akit az örökgyó végintézkedésében érvényesen *kitagadott*. Vö.: *Vékás Lajos: Magyar Polgári jog, öröklési jog*, Eötvös József Kiadó, Budapest, 2013, Kitagadás, 131-133. A Ptk. 7:78. § szabályozza a kitagadási okokat, – melyek között szerepel az örökös *érdemtelenége*, továbbá az, hogy az örökös örökgyó ellenében vagy egyenesági rokonának, házastársának életére törve, *bűnselekményt* követett el; továbbá, ha az örökgyó irányában az örökös *mulasztja a kötelező tartást*, az örökös *erkölcssten életmódot* folytat, az örökös *elmulasztotta az elvárható segítségnyújtást*, stb.). Az érdemtelenéget az új magyar Ptk. 7:6. paragrafusában szabályozza közelebbről. E szerint érdemtelen az öröklésre, aki az örökgyónak, vagy az örökgyó törvényes vagy végrendeleti örökösének életére tört, továbbá *megakadályozta az örökgyó végakaratainak nyilvánítását*. Az osztrák jogban, hasonlóképpen, mint a hatályos magyar jogban, – törvényi rendelkezéssel meghatározott esetkörben az örökgyó iránta való súlyos elbánás miatt, végakarataival kizárhatja az örökösöt. Mint a magyar jogban, az osztrák jogban is, a kizárás, azaz érdemtelenég az örökösöt nemcsak az örökségtől, hanem a kötelesrésztől is megfosztja. Az OÁPtk. 540/ 542. paragrafusának rendelkezése értelmében érdemtelen az az örökös, aki az örökgyóval szemben bíróság által marasztalható bűnselekményt követ el, szülői és gyermeki kötelezettségeinek teljesítését súlyosan és durván mellőzi, kényszerhatást gyakorol az örökgyó valós végakaratainak megváltoztatása céljából (Erbunwürdigkeit). Ld.: *Kodex des österreichischen Rechts* (Hrsg. Werner Doralt), Bürgerliches Recht, 42. Auflage, LexisNexis, Wien, 2012/13, I. ABGB, 72. Az osztrák jogirodalomban ld. pl., *Koziol-Welser*, Bürgerliches Recht, Bd. II.: *Welser*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht besonderer Teil, Erbrecht, 12. Auflage (és a későbbi kiadások) Manz Verlag, Wien, 2001., 422. Az osztrák jog szerint nemcsak az örökgyó, hanem bárki (örökségre) érdekelt is hivatkozhat az érdemtelenégre. (Koziol-Welser, op. cit., 422). Ez azt jelenti, hogy az érdemtelenég megállapítása nemcsak magán - hanem közérdek is.

16. Ld. a Ptk. 7:55–7:71. §§

17. Ld. a Ptk. 7:10–7:46. §§

18. Ld. a Ptk. 7: 48–7. 52. §§ (öröklési szerződés), a Ptk. 6:491–6:496. §§ (tartási szerződés), a Ptk. 6:497. § (életjáradéki szerződés). Természetesen, figyelemmel kell lenni a halál esetére szóló ajándékozásra és a várt örökségre szóló rendelkezésre (Ptk. 7:53 és 7:54. §§ szerint). Az új Ptk. halál esetére szóló szerződések egy részét a kötelmi jog egyes nevesített szerződésekre vonatkozó fejezetében, azaz a hatodik könyvben, – más részét, eseteit pedig az öröklési jog fejezetében, azaz a hetedik könyvben szabályozza. Ennek a szabályozási megosztásnak a jogi jelentősége abban nyilvánulhat meg, hogy a Ptk. egyes örökléssel kapcsolatos szerződéseket túlnyomóan kötelmi (inter vivos), másokat pedig túlnyomóan öröklési jellegűnek (mortis causa) tartja. Annak ellenére, hogy e szerződések közös jellemzője, az, hogy az örökgyó életében, halála esetére rendelkezik vagyonának teljes, vagy részleges átruházásáról. A jogirodalom ezeket a szerződéseket egy néven, mint öröklési szerződéseket tartja számon.

rendszerekben, így a magyar jogban is (legalábbis az első kettő), általánosan elfogadottak.¹⁹ Más jogrendszerekben is, mint az osztrák jogban (Berufung zur Erbfolge – Berufungsgründe)²⁰, azonosak az öröklési jogcímek. Hozzá fűzhető, hogy az új magyar Ptk. öröklési jogcímek között csak a törvényt és a végrendeletet határozza meg.²¹ Nyilván arról van szó, hogy az új magyar Ptk. öröklési jogi koncepciója szerint csupán e két (általános és egyedi) jogi aktus vezet az „örökléshez”, vagyis az egyetemleges jogutódláshoz. Ezekkel szemben, a Ptk. koncepciója és szabályozása szerint, az öröklési szerződés, – habár ez is örökhatályos halála esetére szóló vagyoneosztói intézkedés, – kötelmi jellegű és szinguláris jogutódlásnak minősül.

II.

A tartási és az életjáradéki szerződés, az öröklési szerződés és a végrendelet kapcsolata továbbá ezeknek (negatív) hatása a kötelesrészre és a törvényes öröklésre - a különböző öröklési rendszerekben és a magyar jogban

a) *A törvényes örökösödési rend, mint az örökhatályos vételezett akarata végintézkedés hiányában, és az örökbehívás jogcímeinek sorrendje*

A törvényes örökösödési rend²² alkalmazásának feltétele – a végrendelet²³ és az öröklési szerződés hiánya közös jellemzője az európai és a magyar öröklési jognak. A törvényes örökösödési rend alkalmazására általában, a legtöbb jogrendszerben, akkor kerül sor, ha az örökhatályosnak nincs jogügyleti intézkedése – az örökhatályos nem hagyott hátra végrendeletet²⁴, nem kötött tartási vagy életjáradéki szerződést, nem kötött öröklési szerződést.

Megfordítva, amennyiben van jogügyleti rendelkezése az örökhatályosnak, sorrendtartás tekintetében, elsőbbsége van a jogügyleti végintézkedésnek a törvé-

nyes örökösödési szabályok alkalmazásával szemben. Más szóval, a „legerősebb” örökösödési, örökbehívási jogcím a szerződés (pl. tartási), ezt követi a végrendelet, majd a törvényes örökösödési rend. Ha van végrendelet és öröklési szerződés is egyazon hagyatékra nézve, mérvadó az öröklési szerződés szerinti hagyatékfelosztás. Ha az öröklési szerződés és a végrendelet a hagyaték más-más vagyონrészeire vonatkozik, tehát a rendelkezések egymással nem ütköznek, a két örökbehívási jogcím, úgy tűnik, kivételesen párhuzamosan alkalmazható. Ha sem a végrendelet, sem az öröklési szerződés együttesen nem öleli fel az örökhatályos hagyatékát, a fennmaradó részre a törvényes örökösödési rend szabályai a mérvadóak.

A kötelesrész a legtöbb jogrendszerben a törvényes örökösödési rendhez (ld.: fentebb az osztrák jogot), tartozó jogintézmény, főszabályként univerzális (egyetemleges) és nem szinguláris szukcesszió. A hatályos magyar jogban ettől eltérően, a kötelesrész a törvényes örökösödési rendhez fűződő, nem univerzális örökösödési jog (nem egyetemleges jogutódlás), hanem szinguláris, kötelmi jogi követelés, mely közvetlenül vagy közvetve korlátozza az örökhatályos végrendeletkezési szabadságát. Azokban a jogrendszerekben (pl. osztrák jog) amelyekben a kötelesrész szerves részét képezi a törvényes örökösödési rendnek, – mert ezekben a kötelesrész jogi természete szerint öröklési és nem kötelmi jogi, – a kötelesrész kiadása a törvényes örökösödési rend szerinti örökbehívás leszármazói és felmenői sorrendje (descendens és ascendens parentela) szerint történik. Azzal a megszorítással, hogy öröklés mértéke és alanyainak köre a törvényes örökösödési rendhez képest korlátozott. A kötelesrész kedvezményezett köreit a gyermek, a házastárs és a szülők teszik ki. Az oldalági rokonokat nem öleli fel. Az osztrák jogban, amennyiben vannak gyermekek és van túlélő házastárs, akik kötelesrészre jogosultak, akkor az első törvényes örökösödési rend szabályainak alapulvételét kell alkalmazni. Eszerint az első törvényes örökösödési körben, a kötelesrész e jogosultjai annak a felére jogosultak, amit a törvényes örökösödési rend szerint kaphattak volna. Ha tehát, pl.: van házastárs és két gyermek, ők az első törvé-

19. Ld. pl. akár a korábbi Ptk. vonatkozásában, *Világhy Miklós-Eörsi Gyula*: Magyar polgári jog, II. kötet, Tankönyvkiadó, Budapest, 1965, 418. 10. pont (az öröklési jogcímek). Az új magyar Ptk.-ban megmaradtak a korábbi Ptk.-ban meghatározott öröklési jogcímek (törvény, végrendelet, bizonyos értelemben a szerződés), azzal, hogy az új Ptk. öröklési szerződések különböző változatait árnyaltabban szabályozza, egyébként összhangban, azaz összehasonlíthatóan a kontinentális európai jogrendszerek szabályozásával.

20. Ld. pl. *Koziol-Welser*, Bürgerliches Recht, Bd. II.: *Welser*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht besonderer Teil, Erbrecht, 12. Auflage (és a későbbi kiadások) Manz Verlag, Wien, 2001, 418.

21. Az új Ptk. ugyanis 7:3 § (Az öröklési jogcím) (1) bekezdésében megszabja, hogy öröklőni végintézkedés alapján vagy törvény szerint lehet. E paragrafus (2) bekezdése szerint ha az örökhatályos után végintézkedés maradt, az öröklés rendjét ez határozza meg.

22. A magyar hatályos jogra nézve, a törvényes öröklés általános rendjét, ld. a Ptk. 7:55-7:66. §-aiban. A törvényes örökösödési rendre vonatkozó újabb magyar jogirodalomban ld. pl. *Vékás Lajos*, Magyar Polgári Jog, Öröklési jog, Eötvös József Kiadó, Budapest, 2013, 88-123. Ebben a törvényes örökösök sorrendjét, ld. *ibid.*, 90-100.

23. Ld. a végrendeletéről szóló következő újabb magyar jogirodalom: *Földi András*: Érvényesség és hatályosság a végrendeleteknél, *Közjegyzők Közlönye*, 2. évfolyam, 1998. évi 1-2. szám, 2-12. ; *Orosz Árpád*, Végrendelet, - bírói gyakorlat füzetek, 1. Budapest, 2012; *Sóth Lászlóné*: A végintézkedések, Budapest, 2001; *Csiffáry Gabriella* (szerk), Testamentum, Magyar végrendeletek gyűjteménye, Budapest, 2006.

24. Ld. Ptk. 7:10-7:24. §§ (végrendelet fajtái, érvénye és értelmezése) 7:25-7:36. §§ (végrendelet tartalma), 7:37-7:47. §§ (végrendelet érvénytelensége és hatálytalansága).

nyes örökösödési rend szerint egyformán egy-egy harmadot örökölnének. Ezeknek fele jár a kötelesrész címén, ami azt jelenti, hogy a kötelesrész e jogosultjai egyenként az örökgyő vagyónának (hagyatékának) egy-egy hatodára jogosultak. Azonban, ha nincs gyermek, de van túlélő házastárs és szülő, a második törvényes örökösödési rendből kell kiindulni, azzal, hogy immáron a törvényes örökösödési résznek a kötelesrészre jogosultak csupán egy harmadára tarthatnak igényt. A törvényi örökösödési rend a jogosultak alanyi körén, öröklési arányán és (az osztrák jogban) dologi vagy (a magyar jogban) kötelmi jellegén túlmenően abban is különbözik a kötelesrész örökösödési rendjétől, hogy a törvényes öröklés esetén rendszerint van,²⁵ a kötelesrész esetén, – a kötelesrészre jogosultak körének leszűkítése miatt – rendszerint nincs (halál esetén) helyettesítés, de érdemtelenység miatti kiesés esetén (mind a magyar, mind az osztrák jogban) van helyettesítés (ius representationis).²⁶

Az osztrákkal azonos, első (fél) és második (egyharmad) törvényes örökösödési rend szerinti részarányra differenciált (az első rendre fél, a másodikra harmad) kötelesrészt tartalmazott a korábbi Ptk. eredeti szövege is.²⁷ Az új magyar Ptk. vonatkozó rendelkezése szerint ezzel szemben, a kötelesrész jogosultjai egységesen, függetlenül az első és második parentelára, annak az egyharmadát igényelhetik, ami nekik a törvényes örökösödési rend szerint járna.²⁸

Mint fentebb már utaltunk rá, azokban a jogrendszerben, melyekben a kötelesrész öröklési és nem kötelmi jellegű, megkülönböztetést nyer a végrendelezési jog szabad rendelkezési része, mely a kötelesrész határáig terjed, melynek értelmében, ha a végrendelező túllépi ezt a határt, a túllépő rész tekintetében intézkedése érvénytelen és erre nézve mérvadó a törvényes örökösödési rend kötelesrészre vonatkozó szabályai, tehát e részre nézve adott vagyonrész megfelelő eszmei hányada ipso iure átszáll a kötelesrész jogosultjára.

Míg a végrendelezőnek végrendeletében tiszteletben kell tartania a kötelesrészt, addig a tartási szerződés útján történő vagyonrészével való rendelkezése az örökgyőnek a kötelesrészt főszabályként mellőzheti. Más szóval, amennyiben az örökgyő tartási, életjáradéki, vagy öröklési szerződést kötött (tágabb értelemben vett öröklési szerződések), a szerződésben megállapított vagyon tekintetében törvény alapján kizárt, vagy korlátozott a törvényes örökösödési rend-,

beleértve a kötelesrészt, – szabályainak alkalmazása. Más szóval, az öröklési szerződések kizárják vagy korlátozzák a törvényes örökösödés szabályainak alkalmazását. Amennyiben azonban az örökösödési szerződés nem ölelte fel az örökgyő teljes vagyonát, a maradék tekintetében, ha van végrendelet, akkor erre nézve a végrendelezési, ha végrendelet nincs, akkor a törvényes örökösödési rend szabályait kell alkalmazni.

b) *Az örökség átszállásának időpontja – az ex lege (törvényi) és hereditas iacens (fekvő örökség) rendszere szerint*

Az örökgyő vagyónának örökösre való átszállásának időpontja tekintetében kétféle rendszer ismeretes a jogösszehasonlításban: Az első az ex lege, vagy ipso iure rendszer, mely szerint az átszállás időpontja az örökgyő (de cuius) halálának pillanata, elvben függetlenül az örökbehívás jogcímétől. E rendszerben a bírói, vagy közjegyzői végzés deklaratív, „dolga” csupán az, hogy megállapítsa, mi történt a deláció pillanatában. A másik rendszer a hereditas iacens – vagyis a fekvő örökség rendszere, mely szerint az örökség az örökösre nem száll át azonnal az örökgyő halálának pillanatában, hanem egy későbbi időpontban, pontosabban az örökségről szóló bírósági, vagy közjegyzői (jogerős) határozat, végzés időpontjában. E határozat konstitutív, jogkeletkeztető jelleggel bír. Az első rendszerben nem szükséges a külön örökösödési kereset benyújtása, az örökséget megállapító peren kívüli bírósági vagy közjegyzői eljárás hivatalból (ex officio) indul. A második, hereditas iacens (fekvő örökségi) rendszer szerint, ezzel szemben, szükséges az örökség iránti kereset (követelés) benyújtása, ahhoz, hogy az eljárás beinduljon, az eljárás jogi természete szerint peren kívüli, – kivételesen azonban, mindkét öröklési rendszerben peres eljárás amennyiben az örökösök között jogvita támad. Ebben az esetben az eljárást vezető szerv perre utalja azt a felet, melynek öröklési igénye, igényének mértéke kevésbé valószínű.

Mint a legtöbb kontinentális öröklési rendszer, a magyar jog is az univerzális szukcesszió (egyetemleges jogutódlás) esetében, amelynél a de cuiusnak, vagyis örökgyőnek mind jogaiba, mind kötelezettségeibe lép az örökös, a törvényi átszállási rendszert fogadja

25. Ld. pl. az új Ptk. 7:55. § (3) bekezdését, 7:63. § (1)–(3) bekezdését, stb.

26. Ld. a Ptk. 7:78. §-ának (5) bekezdését, mely szerint azonban a kitagadott jogutódja nem esik ki az örökségből, csupán a kitagadott nem képviselheti a kitagadott jogutódja érdekeit: Aki kitagadás miatt kiesik az örökségből nem jogosult törvényes képviselőként a helyébe lépő személy örökségének kezelésére.

27. Ld. a korábbi Ptk. 599. és 661. §§. Ld. továbbá, *Eörsi-Világhy*: Magyar Polgári jog, II. kötet, 418–419.

28. Ld. a Ptk. 7:82. § (1)–(3) bekezdéseit. A Ptk. e rendelkezései szerint (1) kötelesrész címén a kötelesrészre jogosultat annak a *harmada* illeti meg, ami neki – a kötelesrész alapja szerint számítva – mint *törvényes örökösnek* jutna. (2) Ha a *házastársat* mint törvényes örökös *haszonélvezeti jog* is megilleti, kötelesrésze e tekintetben a haszonélvezeti jognak olyan *korlátozott mértéke*, amely *szükségleteit* biztosítja, figyelembe véve az általa örökölt vagyontárgyakat. (3) A törvényes örökségként haszonélvezeti jogot öröklő házastárs a kötelesrészét igényelheti úgy is, mintha haszonélvezeti jogát megváltották volna.

el, tehát azt, hogy az örökség az örökösre az örökhalál halálának időpontjában száll át.²⁹ Ez azt jelenti, hogy az örökség tulajdonosi alanyváltást idéz elő, az örökhalál halálának pillanatában. Ez nem érvényes az örökség iránti kötelmi követelésre (szinguláris örökség), melynél az örökös ennél későbbi időpontban valósíthatja meg tulajdoni jogát, akkor amikor szinguláris joga megállapítást nyert, – azzal, hogy az örökhalálnak csupán jogaiba lép be, de nem „öröklő” kötelezettségeit.

c) Egyes öröklési szerződéstípusok és hatásuk

1. A tartási szerződés³⁰

A tartási szerződés (a korábbi magyar jogban: élethossziglani eltartási szerződés) az örökhalál (eltartott) és az eltartó (aki lehet egyébként törvényes örökös, de lehet más személy is) közötti olyan visszerthes, egyben aleatorikus (szerencse jellegű)³¹ és formális (alaki kötöttségű) szerződése, melynek értelmében az eltartó vállalja az örökhalál élethossziglani ellátását, gondozását,³² annak fejében, hogy az eltartott ingó és ingatlan vagyona egészében vagy részben, rendszerint halálának időpontjában átszáll az eltartóra. E szerződés rendszerint a feleket – az örökhalált (eltartottat) és az eltartót egy háztartásban való együttélésére is kötelezi, különösen akkor, ha az eltartott egészségi állapota és gondozása ezt megköveteli. Az életközösség elviselhetetlensége mindkét fél számára lehetővé teszi a szerződés felbontását. E szerződés olyan változata is ismeretes, amely szerint az eltartott az eltartóra

még életében átruházza vagyont, vagy ennek részét, azzal a megszorítással, hogy az eltartottnak a lakásingatlanon élethossziglani tartó, lakhatási célú szolgálmi jogosultságot, haszonélvezetet biztosít. A tartási szerződés az eltartottnak szerződésben meghatározott vagyona tekintetében elvben kizárja, azaz korlátozza a törvényes örökösödési rend és a kötelekrész³³ szabályainak alkalmazását.

Azon túlmenően, hogy az új Ptk. hetedik, öröklési jognak szentelt könyvében, egy általános rendelkezéssel felöleli az öröklési szerződések összes típusát, a tartási szerződésre nézve, az új Ptk. hatodik, kötelmi jognak szentelt könyvében, az egyes nevesített szerződések körében, tartalmaz külön a tartási szerződésre vonatkozó jogszabályokat. A kettős szabályozás, úgy tűnik, egymással szoros kapcsolatban áll, mivel a tartási szerződés mind kötelmi, mind öröklési jelleggel bír. A tartási szerződés létrejvetelét, tartalmát, alaki kellékeit az új Ptk. a kötelmi jogi könyvében szabályozza, míg főként öröklési jogi hatását az öröklési jogi könyvében. (Nota bene, talán helyesebb lett volna a tartási szerződéseket egy helyen, áttekinthetően szabályozni, vagy a kötelmi, vagy az öröklési jogról szóló könyvében.) A tartási szerződés fogalom-meghatározása tekintetében a kötelmi jogi törvényi definíció szerint: a tartási szerződés alapján a tartásra kötelezett a tartásra jogosult körülményeinek és szükségleteinek megfelelő ellátására, illetve gondozására, a tartási jogosult ellenérték teljesítésére köteles. A tartási szerződés formális, vagyis a tartási szerződést írásba kell foglalni.³⁴ Az új Ptk szabályozza a tartásra kötelezett és a tartásra jogosult jogait és kötelezettségeit. Ezek a jogszabályok szerint a tartásra kötelezett kötelezettsége kiterjed a tartásra jogosult lakhatásának biztosítására,

29. Ld. Ptk. 7:87. § (1)–(2) bekezdését, mely szerint az öröklés az örökhalál halálával nyílik meg. Vagyis e rendelkezések szerint (1) az öröklés az örökhalál halálával nyílik meg. (2) Az örökös az öröklés megnyílásával a hagyatékot vagy annak neki jutó részét vagy meghatározott tárgyat – elfogadás, vagy bármely más jog cselekmény nélkül – megszerzi. Ezek a rendelkezések az ex lege, vagy más szóval ipso iure öröklési rendszert fogadják el (mely rendszert egyébként a korábbi Ptk. is követett), tehát azt, hogy az örökös tulajdonszerzése végbemegy az örökhalál időpontjában, akár ingatlantulajdon-bejegyzés nélkül is. /Ld., *Vékás Lajos* (szerk.), *Gárdos Péter*, A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal, Complex - Wolters Kluwer Kiadó, Budapest, 2013, 1027, 1028. Ám az ingatlan-nyilvántartásba a delatio után jóhiszeműen és visszerthes jogcím alapján bejegyzett ingatlantulajdonos jogosultsága előnyt élvez az örökségigénylővel szemben (ld. EBH 2010. 20126).

30. Ld. a Ptk. 7:48. §, mely az öröklési szerződések együttes szabályait és típusait nevesíti, többek között a gondozást is magában foglaló tartási szerződést.

31. Legfelsőbb Bíróság (ma Kúria), BH 1981. 407; BH 1988. 401. a szerencse jellege a tartási szerződésnek, nem abból következik, hogy az eltartó az eltartott minden kötelezettségét nem kell vállalnia, mint azt a LB korábbi praxisa megszabta, hanem abból, hogy a szolgáltatások egyensúlya vagy egyensúlytalansága egy jövőbeni ismeretlen körülmény, feltétel beálltától, az eltartott halálának időpontjától, vagyis az eltartott élettartamától függ.

32. A magyar bírói gyakorlat szerint e szerződésekben a gondozási kötelezettség túlnyomó lehet a tartásihoz képest (BDT 2008. 1729, BH 2013. 16), ennél fogva a LB, Kúria elismerte tartásinak azt a szerződést is, amelyben elsődlegesen az eltartó gondozási kötelezettségén volt a főhangsúly.

33. Ld. a Ptk. 7:80. § (4) bekezdését. E rendelkezés szerint a szerződéses örökös a kötelekrészért csak akkor „felel”, ha az öröklés a szerződéskötést követő két éven belül nyílt meg. Ez esetben a kötelekrész alapjához hozzá kell számítani az öröklési, tartási, életjáradéki vagy gondozási szerződéssel elidegenített vagyon értékének a ténylegesen nyújtott tartás, életjáradék, illetve gondozás értékével nem fedezett, az öröklés megnyílásának időpontja szerinti értékének részét. Ld. továbbá a Ptk. 7:99. § (1) bekezdését, mely szerint a hagyományosoknak túrniük kell a kötelekrész jogosultjainak igényét. Ha a hagyományost a kötelekrész sérelmével elégtették ki, a hagyományos kötelekrész iránt helytállni tartozik a jogszerűtől gazdagodás címén, feltéve, hogy a kötelekrész jogosultja az örököstől nem szerzhett kielégítést.

34. Ld. a Ptk. 6:491. § (1) és (2) bekezdését.

élelemmel és ruházattal való ellátására, gondozására, betegsége esetén ápolására és gyógyítatására, halála esetén illő eltemtetésére.³⁵ Nyilván az eltartott lakhatási lehetőségeinek eltartó oldaláról történő biztosítási kötelezettsége arra az esetre szól, ha az eltartott lakását, házát még életében, az eltartás fejében, eltartó tulajdonába átruházta. Ismeretes azonban egy másik lehetőség is, hogy az eltartott tulajdonában levő lakás, egyéb lakhatási ingatlan tulajdonjogának eltartó javára történő átszállására majd csak az eltartott halálának időpontjában kerül sor, s ő addig megtartja tulajdoni jogosultságát. Ez esetben nem szükséges az eltartó által, az eltartott javára szóló „lakhatás” biztosításának kötelezettsége. Amennyiben azonban, a szerződés értelmében, az eltartott lakásingatlanának tulajdonjogát még életében az eltartottra átruházza, lehetséges az a megoldás is, hogy a szerződés az eltartott lakhatásának biztosítása céljából, korábban tulajdonában levő lakásban lakhatási szolgalmi, vagy haszonélvezeti jogot alapítson, természetesen, az ingatlan-nyilvántartásba is bejegyezve. A Ptk. szabályozza a tartás ellenében történő ingatlan tulajdonjog átruházását. Ennek értelmében, ha a tartási kötelezettség ellenében a tartási kötelezettre ingatlan tulajdonjogát ruházzák át, és a tartásra jogosult felhívására a tartásra kötelezett az őt terhelő kötelezettség biztosítására biztosítékot nem ad, a tartásra jogosult kérelmére az ingatlan-nyilvántartásba az átruházott ingatlan terheként tartási jogot kell bejegyezni.³⁶ Az új Ptk. szabályozza továbbá a tartási szerződés megszűnését³⁷ és módosítását.³⁸

2. Az életjáradéki szerződés³⁹

Az életjáradéki szerződés a tartási szerződéstől abban különbözik, hogy az eltartói kötelezettség nem terjed ki az eltartott gondozására, ellátására és csupán élethossziglan tartó, rendszeresen ismétlődő meghatározott összegű, tartási célú pénzbeli szolgáltatásra szorítkozik, továbbá abban, hogy e szerződés az eltartott és az eltartó között nincs életközösség. Az eltartott

ingó vagy ingatlan vagyonának egésze vagy része majd csak az eltartott halálának időpontjában száll át a járadékszolgáltatóra. E szerződés visszerthes, aleatorikus (szerencseszerződési) jellegű. A felek ilyen szerződést akkor kötnek, ha az eltartottnak nincs szüksége gondozásra. Ennél a szerződésnél is, a szerződésben foglalt örökgyói vagyontárgyak tekintetében kizárt (a szerződés megkötésétől számított két éves határidőt követően megnyílt örökség tekintetében) vagy korlátozott⁴⁰ a törvényes örökösödési rend és a kötelesrész szabályainak alkalmazása.

Az új Ptk. kötelmi jogi részében az életjáradéki szerződést úgy határozza meg, hogy az életjáradéki szerződés alapján a járadékadásra kötelezett a járadékszolgáltatásra jogosult javára, annak haláláig, meghatározott pénzösszeg vagy más helyettesíthető dolog időszakonként visszatérő szolgáltatására, a járadékszolgáltatásra jogosult ellenérték teljesítésére köteles. Az életjáradékot havonta előre kell teljesíteni. A járadékszolgáltatásra jogosult a hat hónapnál régebben lejárt és alapos ok nélkül nem érvényesített járadékot bírósági úton nem követelheti. Az életjáradéki szerződésre egyebekben a tartási szerződés szabályait kell alkalmazni.⁴¹

3. Kölcsönös öröklési szerződés

A kölcsönös öröklési szerződést rendszerint a házastársak kötik meg egymás között.⁴² E szerződés értelmében a túlélő házastárs öröklő az elhunyt házastárs különvagyonának, vagy közös vagyonuk elhunytára eső hányadát – ezeknek egészét, vagy részét. Ennek a szerződésnek a jogkövetkezménye is azonos a fentebb említett két szerződés hatásáva⁴³. Az öröklési szerződés is az általa megszabott vagyonrész tekintetében kizárja, azaz korlátozza⁴⁴ a törvényes örökösödési rend és a kötelesrész szabályait.

Az új Ptk. e szerződést házastársak közös öröklési szerződésekként nevesíti.⁴⁵ Az új Ptk. megszabja, hogy (1) házastársak, mint örökgyók az életközösség fennállása alatt érvényesen köthetnek ugyanabba az

35. Ld. Ptk. 6:492. § (a tartásra kötelezett kötelezettsége).

36. Ld. Ptk., 6:494. § (1) bekezdését. (tartás ellenében ingatlan tulajdonjogának átruházása).

37. Ld. a Ptk. 6:493. § (1)–(3) bekezdéseit.

38. Ld. a Ptk. 6: 495, § (1)–(4) bekezdéseit.

39. Ld. a Ptk. 7:48. §, mely együttes rendelkezése a különböző típusú öröklési szerződéseknél, s melyben többek között az életjáradék-szolgáltatási szerződés és említést nyer.

40. Ld. a Ptk. 7:80. § (4) bekezdését, továbbá 7: 84. § (1) bekezdésének b) pontját, mely az örökgyó által megadómozottaknak a kötelesrész iránti helytállását irányozza elő, abban az esetben, ha a kötelesrész a hagyatékából ki nem elégíthető.

41. Ld. a Ptk. 6:497. § (1)–(3) bekezdéseit. (Életjáradéki szerződés).

42. Az osztrák jogban az öröklési szerződést a házastársak kötik meg egymás között és ez a legerősebb örökösödési jogcím. Ld. *Koziol-Welser*, Bürgerliches Recht, Bd. II.: *Welser*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht besonderer Teil, Erbrecht, 12. Auflage (és a későbbi kiadások) Manz Verlag, Wien, 2001. 482. Ld., OÁPt., 1249–1266. § (Erbverträge), in: *Kodex des österreichischen Rechts* (Hrsg. Werner Doralt), Bürgerliches Recht, 42. Auflage, LexisNexis, Wien, 2012/13, I. ABGB, 131–132. Az OÁPt. meghatározása szerint, a házastársak között öröklési szerződés köthető, mely által ők egymásnak kölcsönösen ígérik, és elfogadják a jövőbeni hagyaték egészét vagy részét. (OÁPt., 1249, 602. paragrafusai).

43. Ld. Ptk. 7:80. § (4) bekezdését.

44. Ld. a Ptk. 7:51.§ (1)–(2) bekezdéseit. (Házastársak közös öröklési szerződése).

45. Ld. a Ptk. 6:235–237. §§ (Az ajándékozási szerződés).

okiratba foglalt öröklési szerződést. (2) A felek eltérő megállapodásának hiányában az örökhagyókkal szerződő fél által örökölt lakáson és hozzá tartozó berendezési és felszerelési tárgyakon a túlélő házastársat holtig tartó hasznélvezeti jog illeti meg, ha ő azokat az örökhagyóval közösen használta.

4. Halál esetére szóló ajándékozás

E szerződés olyan ingyenes szerződése az örökhagyónak, mint ajándékozónak és a kedvezményezettnek (megajándékozottnak), mely szerint az ajándékozó egy tulajdonában levő meghatározott vagyontárgyát halála esetére átruházza a kedvezményezett megajándékozottra. E szerződés kétoldalú jogügylet, szemben a végrendeleti hagyománnyal, mely egyoldalú jogügylet. Ez azt jelenti, hogy a halál esetére szóló ajándékozás esetében a megajándékozott kifejezett vagy hallgatólagos egyetértésére (akarategységére) is szükség van, míg a végrendeleti hagyomány esetében nincs szükség a kedvezményezett egyetértésére.

A Ptk. e szerződésre vonatkozó rendelkezése szerint (1) ha az ajándékozás azzal a feltétellel történt, hogy a megajándékozott az ajándékozót túléli, a szerződésre az ajándékozás szabályait⁴⁶ azzal az eltéréssel kell alkalmazni, hogy a szerződés alaki követelményeire az öröklési szerződés alaki követelményei az irányadók. (2) Halál esetére szóló ajándékozás olyan juttatásra nézve érvényes, amely végrendelet esetén dologi hagyománynak minősülne.⁴⁷

A Ptk. szabályozza a várt örökséggel kapcsolatos örökösök rendelkezését. Ugyanis, az örökhagyó leszármazói egymás között az örökhagyó életében is köthetnek szerződést várt örökségük tárgyában. (2) A szerződést írásba kell foglalni.⁴⁸ E rendelkezés gyakorlatilag a remélt örökséggel kapcsolatos rendelkezést tartalmazza. A remélt öröklésről szóló rendelkezés azért hipotetikus, mert a rendelkező nem biztos, hogy örökössé válik, hiszen e szerződés megkötése után az örökhagyó végrendeletével kizárhatja a szerződő örökös örökségéből, vagy a vártnál kisebb, vagy más jellegű juttatást (pl. hagyomány) örökséget juttathat neki.

a) Az öröklési szerződés az új Ptk. öröklési jogi rendelkezéseiben

Az új Ptk. fogalom-meghatározása szerint: (1) öröklési szerződésben az örökhagyó a vele szerződő felet magának, illetve a szerződésben meghatározott harmadik személynek nyújtandó tartás, életjáradék, illetve gondozás ellenében – vagyona, annak egy meghatározott része vagy meghatározott vagyontárgyak tekintetében – örökösévé nevezi; a másik fél kötelezettséget vállal a tartás, életjáradék, illetve gondozás teljesítésére. (2) Ha az örökhagyóval szerződő fél kötelezettsége a harmadik személlyel szemben kiterjed az örökhagyó halála utáni időre, a hagyatéki eljárásban az ingatlan-hagyatékot a harmadik személy javára fennálló tartási joggal terhelten kell átadni, és a tartási jogot a hagyatéki eljárást lefolytató közjegyző megkeresésére az ingatlan-nyivántartásba be kell jegyezni. (3) Az örökhagyó az öröklési szerződésben bármilyen végrendeleti rendelkezést tehet. Az örökhagyóval szerződő félnek az öröklési szerződésbe foglalt végrendeleti rendelkezése érvénytelen.⁴⁹

Az öröklési szerződés formális (forma ad solemnitatem), azaz a törvényben előírt kötelező alaki kellék nélkül érvénytelen. A Ptk. vonatkozó rendelkezése szerint⁵⁰ az öröklési szerződés érvényességéhez szükséges az a forma, alaki kellék, melyet a törvény az írásbeli végrendeletre⁵¹ irányoz elő.

Az öröklési szerződés módosítására és megszüntetésére az új Ptk. rendelkezése szerint a tartási és életjáradéki szerződésre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni⁵², beleértve a létrejövetelükhöz szükséges alaki kellékeket. A szerződés megszüntetése a kötelező alaki érvényességi feltételek teljesítése nélkül érvényes, ha az ennek megfelelő tényleges állapot a felek egyező akaratából létre jött.⁵³

Jogi természetükre nézve a magyar jogirodalom az öröklési szerződéseknek kettős jellegét domborítja ki. Egyfelől e szerződéseknek tartási, tehát kötelmi jogi, másfelől öröklési jogi, azaz végintézkedési jellege van.⁵⁴

Az öröklési szerződés tulajdonátruházási hatálya akkor áll be, ha az eltartó túlélte az örökhagyót, azaz eltartottat. Az eltartói kötelezettséget, amenny-

46. Ld. a Ptk. 7:53. § (1)–(2) bekezdését. (Halál esetére szóló ajándékozás).

47. Ld. a Ptk. 7:54. § (1)–(2) bekezdését. (Rendelkezés várt örökségről).

48. Ld. a Ptk. 7:48. § (1)–(3) bekezdését. (Öröklési szerződés).

49. Ld. a Ptk. 7:49. § (1) bekezdését (az öröklési szerződés érvényességi követelményei).

50. Ld. az új Ptk. 7:17. § (1)–(3) bekezdését, 7:18. § (1)–(2) bekezdéseit (Az írásbeli magánvégrendelet alaki érvényességi feltételei és tanúja).

51. Ld. a Ptk. 7:52. § (1) és (2) bekezdését.

52. Ld. a Ptk. 7:52. § (1)–(2) bekezdését (Öröklési szerződés módosítása és megszüntetése).

53. V. ö.: *Vékás Lajos*: Magyar Polgári jog, Öröklési jog, Eötvös József Kiadó, Budapest, 2013, 76. old. Ld. Továbbá, *Weiss Emilia*: Az öröklési szerződés – az öröklési jog és a szerződési jog határán, *Közjegyzők Közlönye*, Bp. 1. évfolyam, 1997, 4, 2–7.; *Gellért György*: Az öröklési szerződés, Budapest, 2001; *Szladits Károly*: Magyar magánjog, 6. kötet, Öröklési jog, Budapest, 383–228, 1939.

54. Ezzel az állásponttal szemben állt a korábbi magyar bírói gyakorlat (BH 1985. 20), mely szerint a tartásra kötelezett halála folytán az öröklési szerződés nem szűnik meg, és ezt az elhunyt örököse folytatni köteles. Ezen álláspont nem védhető az új Ptk. fényében, melynek 7:4. §-a szerint az öröklés feltétele az, hogy az örökös túlélje az örökhagyót.

nyiben az eltartó az eltartott halála előtt meghal, az ő örököse elvben nem folytathatja. Elsősorban azért, mert az öröklési szerződés, különösen a gondozást és együttélést is magában foglaló tartás esetében, intuitu personae (a másik személy személyiségére, tudására, képzettségére való tekintettel) megkötött szerződés. Ilymódon az eltartott előtt elhunyt eltartó kötelezettsége automatikusan nem száll át az ő örökösére.⁵⁵ A csupán pénzbeli járadék (gondozás és együttélés nélküli) nyújtására kötelező eltartás nem tekinthető intuitu personae szerződésnek, hiszen a pénzszolgáltatás – szemben az ápolással, gondozással, amely személyre, vagy ismeretre, szakértelemre tekintettel kell legyen – helyettesíthető szolgáltatás, tehát elvben, ilyen szempontból, „örökölhető”, azaz elhunyt eltartó egyetemleges örököse által folytatható kötelezettség. Különösképpen akkor, ha az eltartóra a járadékszolgáltatás fejében, a szerződés értelmében, az örökgyő ingatlanát vagy egyéb vagyont életében átruházta. Mert ennek tulajdonát az eltartó halálával eltartó örököse megszerzi.

Az öröklési szerződésnek a további hatálya abban van, hogy amennyiben e szerződés kimeríti az örökgyő teljes ingó és ingatlan vagyont, a törvényes öröklés szabályai alkalmazásának nincs helye, vagy csupán korlátozott mértékben. E főszabály alól kivételt képez, ha az öröklési szerződés nem ölelte fel az örökgyő teljes vagyont. Ilyen esetben az öröklési szerződés tárgyát nem képező vagyont elosztását illetően mérvadóak a törvényes öröklési rend szabályai.⁵⁶

b) Az öröklési szerződések közös és egymástól eltérő jogi jellemzői.

Az öröklési szerződés elemzett típusainak közös jellemzője az, hogy ezek két oldalú jogügyletek, vagyis létrejövetelükhöz szükséges mindkét szerződő fél akarata, jogügyleti akaratnyilatkozata. (Szemben a végrendelettel, mely egyoldalú jogügylet, azaz nála elegendő egy jogügyleti nyilatkozat, és anélkül is érvényes, ha a címzett nem ismeri ennek tartalmát). Közös az is, hogy ezek a szerződések az örökgyő vagyontával kapcsolatos végintézkedések körébe tartozik. Közös az is, hogy szemben a végrendelettel, melynek elvben tiszteletben kell tartania a törvényes örökösök első és második parentelájában, a törvényben meghatározott jogosultak körében a kötelesrészt, e szerződések megkötése esetében értelemszerűen kizárt a kötelesrész szabályainak alkalmazása. (Ami megkülönböztetendő a kizárás és az érdemtelen jogintézménytől, amely külön esetét képezi az örökségből való döntően végintézkedésen alapuló kiesésnek). Közös nevezője továbbá az öröklési szerződéseknek az,

hogy mindegyik formális, kötelező az írásbeli (pl. közjegyzői okiratba foglal) alaki kellék. Az egyes öröklési szerződéstípusok joghatás tekintetében egymástól eltérnek abban, hogy mikor, mely időpontban száll át az örökség (részben vagy egészében) az örökgyőről a szerződésben kedvezményezett javára. Többségükben az öröklési szerződések az örökgyő tulajdonában levő ingó és ingatlan dolgok másik szerződési fél javára történő tulajdonátruházására, az örökgyő elhunytával kerül sor. Van azonban olyan szerződés is, mely az örökgyő tulajdonában levő ingó és ingatlan dolgok másik szerződő félre való átruházását még az örökgyő életében valósítják meg. Ha az örökgyő tartás fejében életében átruházta lakása tulajdonát az eltartóra, szükséges az eltartott (örökgyő) lakáshasználati jogának (szerződési szolgálat, vagy megfelelő ingatlanbejegyzési terhelés útján való) biztosítása.

III. Összegzés

A végrendekezési és végintézkedési szabadság a magánautonómia szerves része, mivel a magánautonómia lehetővé teszi a tulajdonosnak, örökgyőnek vagyontával való szabad jogügyleti (végrendelet, öröklési szerződés) rendelkezését élők között (inter vivos) és halála (mortis causa) esetére. A végrendelet alapvető jellemzője az, hogy egyoldalú jogügyleti akaratnyilatkozat, rendeltetése pedig az, hogy lehetővé tegye az örökgyőnek a vagyont, örökségével való, az ő halála esetére szóló szabad, befolyásmentes rendelkezését, és megnevezhesse örökösét. A végrendekezési szabadságot egyfelől a végrendelet formai kellei és egyéb kényszerítő jogszabályok, másfelől a kötelesrész, mint az örökgyő legközelebbi hozzátartozóinak minimális öröklési, örökségben való részesedési joga korlátozzák. A végrendelet végintézkedési jellegéből következik, hogy amennyiben egyazon örökség tárgyában több végrendelet volna, az örökség elosztása tekintetében mérvadó az utolsó, főként, ha ez az örökség elosztásának egészére tartalmaz örökgyői intézkedést. A hatályos magyar jogban, – szemben más európai jogrendszerekkel, melyek a kötelesrészt a törvényes örökösödési rend kiegészítő szerves részeként, továbbá öröklési és nem kötelmi igényként szabályozzák, – a kötelesrészen túlmenő végrendelet rész érvényes, de a kötelesrész jogosultja kötelmi követeléssel léphet fel a hagyatékban részesedő végrendeletben kedvezményezett személyekkel szemben.

A végrendekezési szabadságnál tágabb a végintézkedési szabadság. Ugyanis a végintézkedési szabadság a szabad végrendekezésen túlmenően magában fog-

55. Ld. Ptk. 7:30. §. Ld. továbbá, *Vékás Lajos*: Magyar polgári jog, öröklési jog, Eötvös Kiadó, Budapest, 2013, 79.

lalja az örökhagyónak a halála esetére szóló, vagyónál való rendelkezési jogot kétoldalú jogügylet, azaz szerződéskötés (öröklési szerződés) útján is. Az öröklési szerződés megkötésénél érvényesül a szerződéskötési szabadság, különösképpen a másik szerződő fél megválasztása tekintetében, hiszen a másik fél, összhangban az örökhagyó szerződéskötési szabadságával, lehet akár a törvényes örökös, akár a törvényes örökösödési renden kívüli személy, aki rendszerint az örökhagyó eltartója. Az öröklési szerződés a legerősebb jogcíme az örökbehívásnak, örökösnevezésnek. Egyfelől azért, mert a szerződésbe foglalt örökség egésze, vagy része tekintetében elvben kizárt, azaz korlátozott a törvényes örökösödési rend szabályainak alkalmazása, másfelől azért, mert sorrendben a szerződéses öröklés az elsőbbségi öröklési jogcím, majd hiánya esetén őt követi a végrendelet, ennek hiánya esetén következik a törvényes örökösödési rend.

Az új magyar Ptk. a korábbi Ptk.-hoz képest növelte a végrendelezési szabadságot, azáltal, hogy a korábbi Ptk. első (descendes) paréntelában megszabott, törvényes öröklési rész feles, és a második (ascendens) paréntelára alkalmazott egyharmados hányadát egységesítette és összevéve csökkentette a kötelesrészt egy harmadra. Úgy tűnik, hogy ez nemcsak egyszerű matematikai korreláció, az örökhagyó javára, inkább an-

nak tudható be, hogy a jogalkotó viszonylag nagyobb teret biztosított a végrendelező jogügyleti végakaratának, a favor testamenti elve útján. Az öröklési szerződések esetében általában, a kontinentális európai jogszabályok kifejezetten, törvényi jogszabály alapján kizárják nemcsak a törvényi örökösödési rend alkalmazását, de ennek derivátumát is, a kötelesrészt. Úgy tűnik, hogy a magyar hatályos polgári jog megtorpant, ebben nem követi teljesen az európai megoldást. Bár, követhetné, hiszen a szerződéses öröklés arról szól, hogy aki az örökhagyót eltartja, azt kell előnybe részesíteni, azokkal szemben, akik ugyan közeli hozzátartozók, de az eltartást nem vállalják.

Ami a kötelesrész tiszteletben tartása követelményének nemcsak a végrendeletre, hanem (korlátozottan) az öröklési szerződésre nézve való kiterjesztését illeti, az utóbbi tekintetében az új Ptk. teljesen nem marasztalható el. A hatályos Ptk. ugyanis a kötelesrész intézményét korlátozottan ugyan, de mégis, kiterjeszti a szerződési öröklésre is, abban az esetben, ha az öröklési (tartási, járadékszolgáltatási) szerződés megkötésére az örökség megnyílása előtti kevesebb, mint két év során került sor. Nyilván arról van szó, hogy a jogalkotó meg kívánta akadályozni az örökhagyó meg gondolatlan intézkedését és ezúton kívánta oltalmazni a legközelebbi hozzátartozók érdekeit.

TANULMÁNY

A jogalkotói körök elmélete

A monizmus-dualizmus-pluralizmus vita új alapokra helyezve¹

✉ *Lando Kirchmair Dr. iur. (Universität Salzburg, Ausztria) 2012; Mag.iur. and Mag.iur.rer.oec. (Universität Innsbruck, Ausztria) 2009-2010, a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének poszt-doktori oktató-kutatója, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, (Budapest)²*

A jelen írás célja, hogy új alapokra helyezze a nemzetközi jog és nemzeti jog között fennálló (elméleti) viszonyrendszert illető, immár több évszázados vitát. Általánosságban elmondható, hogy az elméleti álláspontok Heinrich Triepel dualista, valamint az elsősorban Hans Kelsen által fémjelzett monista megközelítések között oszlanak meg. Mára azonban szükségesnek bizonyult ezen elméletek kritikai szempontú felülvizsgálata. A létrejöttük óta végbement fejlődés tükrében megállapítható, hogy ezek az elméletek immár képtelenek arra, hogy a nemzetközi vagy uniós jog és a nemzeti jog viszonyáról teljes képet adjanak. A jelen írás abból indul ki, hogy a nemzetközi jog és a nemzeti jog közös nevezőjének (vagyis a jogalkotói körök elméletének, németül: „Theorie des Rechtserzeugerkreises”, röviden: „TREK”) elemzése elengedhetetlen ahhoz, hogy az eltérő, mégis gyakran egymással átfedésben lévő jogrendek között felmerülő normakonfliktusokat kezelni tudjuk. Éppen ebből kifolyólag a pluralizmus hiányosságát abban látom, hogy képtelen ezen összefüggések normatív megragadására. Ezzel együtt e közös jogi keret semmiképpen nem sorolható a nemzetközi vagy uniós jog „alkotmányosodási” folyamatába, hiszen utóbbi olyan kézzelfogható értékeket posztulál, melyek (még) nem váltak közös valóságunk részévé.

I. Bevezetés

Jelen írással a következő kérdés megválaszolására vállalkozom: Vajon a nemzeti jog határozza-e meg a nemzetközi jognak a nemzeti jogrenden belüli érvényesülését? A nemzetközi jog és nemzeti jog bonyolult és vitatott kapcsolatának e központi kérdésére már

számos eltérő elmélet született. Az általam előrebocsátott válaszkísérlet nem a monizmus vagy a dualizmus, vagy akár a manapság igen divatos (ám a dualizmustól nem sokban eltérő) pluralizmus talaján áll. A dualizmus és monizmus elmélete már majd egy évszázadra tekintenek vissza, így mára egy új megközelítés tűnik indokoltnak. Ezeket a korai megközelítéseket a saját koruk történeti körülményeinek fényében lehetett értelmezni. Ugyanakkor napjaink kihívásaira, így pél-

1. Kapcsolat: lando.kirchmair@gmail.com.

2. Az alábbi írás a doktori értekezésemben előrebocsátott gondolatok rövid összefoglalását takarja és jelen formájában egy újszerű elméleti megközelítést kíván adni az Ausztria Szövetségi Alkotmányáról szóló törvény 50. Cikkének („B-VG”), valamint Magyarország Alaptörvénye Q cikkének. Az írás különböző változatai a következő műhelyvitákon lettek előadva: 26th IVR World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy, Belo Horizonte, Brazília, a Nemzetközi Közjog 38. Ausztriai Napja, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, a Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Intézete, Andrassy Gyula Deutschsprachige Universität, Budapest. Természetesen számos kollégának tartozom hálával építő kritikájkért és meglátásaikért. Külön köszönetet szeretnék mondani magyar kollégáimnak, Jakab Andrásnak, Molnár Tamásnak, Sulyok Gábornak és Vörös Imrének, akik a magyar helyzettel kapcsolatban értékes tanácsokkal gazdagították a munkámat. Ezzel együtt a szokásos felelősségi nyilatkozat érvényes és minden hiba kizárólag a szerzőé. Az írás nem hivatkozik a doktori értekezésre és csupán egy rövid áttekintést ad a jogalkotói körök elméletéről (TREK). A doktori értekezést 2013 őszén a Duncker & Humblot az alábbi címen adta ki:

‘Die Theorie des Rechtserzeugerkreises – eine rechtstheoretische Untersuchung des Verhältnisses von Völkerrecht zu Staatsrecht am Beispiel der österreichischen Rechtsordnung.’

Az írást fordította: Láncoş Petra Lea.

dául a nemzetközi és a szupranacionális szervezetek, valamint általában a nemzetközi jog fejlődésére ezek az idejétmúlt elméletek már képtelenek választ adni. Így például a dualizmus, mely a nemzetközi és a nemzeti jog teljes szétválasztását vallja, komoly nehézségekkel küzd a nemzetközi vagy szupranacionális szervezetek létrejöttének magyarázatát illetően, hiszen a dualizmus megközelítésében ezek érvényességének forrása egy nemzetközi jogforrás, illetve valamennyi részes állam jogrendjében keresendő.³ Egy másik korabeli szerint a nemzetközi jog és a nemzeti jog természetüknél fogva nem bírhatnak azonos tartalommal és címzetti körrel. Miközben ez számunkra már teljesen nyilvánvaló, a dualizmus kidolgozásának idején ez nem így volt. Annak idején a dualizmus haladó gondolatnak számított, hiszen némi önállóságot biztosított a nemzetközi jog számára a nemzeti jog leválasztásával. Ezzel a dualizmus gyakorlatilag kiszabadította a nemzetközi jogot a „külső nemzeti jog” gúzsából;⁴ a monista Verdross egészen odáig ment, hogy „tisztító viharok” nevezte az új megközelítést.⁵ A másik végletet, a monizmust illető kritika szerint ez az elmélet nagyon is mesterséges képet ad a világról, hiszen nem kevesebbet állít, mint egy „egységes jogi világkép”⁶ létét. Az „érvényességi lánc” elképzelés, mely ezen egység alapjául szolgál, szintén problematikus. E megközelítés szerint az egyes normák érvényessége csupán más normákból táplálkozhat, melynek következménye, hogy minden nemzeti jog a nemzetközi jogból eredeztethető.⁷ Ez az érvelés azonban köszönő

viszonyban sincs a valósággal.⁸ És éppen az előbbieken részletezett okokból a mai megközelítések közös pontja ezeknek a hagyományos, ám egyben ósdi és idejétmúlt elméletek kritikai elemzése lesz.⁹ Más szóval ezek a korai elméletek teljes egészükben a továbbiakban már nem tarthatók fenn. Ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy a két elmélet egyes elemeit ne lehetne felhasználni, hiszen ezek továbbra is hasznos eszközei lehetnek a két jogrend között fennálló kapcsolat bizonyos elemeinek értelmezésében.¹⁰ A dualizmus modern változataként is leírható jogi pluralizmus szintén hiányosságokkal küzd. Miközben elveti az említett elméletek kritizálható elemeit, nincs kellő tekintettel e régi megközelítések továbbra is érvényes megállapításaira. Habár a jogi pluralizmus az aktuális jogi fejlemények koherens leírását adja, normatív szempontból nem kellően megalapozott. Vagyis a plurális jogrendszerek pusztán leírását adó megállapítások (arról, hogy miként oldjunk fel normakonfliktusokat, illetve miként ne) normatív szempontból nem kellően megalapozottak.¹¹ Mikor a jogi pluralizmus talaján álló megközelítések végül „metanormákhoz vagy elvekhez” nyúlnak a normakonfliktusok feloldása érdekében,¹² adósok maradnak ezen elvek, illetve e közös megközelítések megalapozásával. Ehhez képest a nemzetközi jog alkotmányosodására irányuló megközelítések sokkal inkább a nemzetközi jog alkotmányos normák és elvek mentén történő tartalmi továbbfejlődésére koncentrálnak.¹³ Összességében elmondható, hogy ebben a kontextusban további olyan elméleteknek is helye

3. További kritikai megállapítások tekintetében ld.: S. Griller: 'Völkerrecht und Landesrecht', in R. Walter et al. (szerk.), Hans Kelsen und das Völkerrecht – Ergebnisse eines Internationalen Symposiums in Wien (2004), 97. A dualizmus megmentésére tett kísérletre ld. G. Arangio-Ruiz: 'International law and interindividual law', in: J. Nijman és A. Nollkaemper (szerk.), New perspectives on the divide between national and international law (2007), 22.
4. E fogalommal (németül: „äußeres Staatsrecht”) kapcsolatban ld.: G. W. F. Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), §330 et seq, §547, melyet egyébként a nemzeti jog primátusát valló monista megközelítés kiindulópontjának is tekinthetünk, vö. L. Kirchmair: 'The 'Janus Face' of the Court of Justice of the European Union: A theoretical appraisal of the EU legal order's relationship with international and member state law', 4 Göttingen Journal of International Law (2012), 688.
5. Ld. A. Verdross: Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten (1920), 34. (németül: „reinigendes Gewitter“).
6. Ld. A. Verdross: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung (1923); továbbá H. Kelsen: Reine Rechtslehre2 (1960), 329; és G. Arangio-Ruiz, 3. lj., 18.
7. Ld. Kelsen: 6. lj., 193 et seq, és különösen 215. Illetve hasonlóképpen A. Verdross: Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft (1926), 48 et seq; vö. H. Krabbe: Die moderne Staatsidee2 (1919, újranyomva: 1969) 305 et seq és 309. Vö. lent, III.e pont).
8. A nemzeti jog elsőbbségét valló másik monista megközelítés (melynek következményeképpen a nemzetközi jog és a szupranacionális jog majdnem 200 különféle nemzeti jognak volna alávetve) kritikájáért ld. Kirchmair: 4. lj., 681., különösen lj. 11.
9. Vö. például: A. von Bogdandy: 'Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law', 6 International Journal of Constitutional Law (2008) 400., melyben a szerző ezeket az elméleteket „intellektuális zombiknak” nevezi. Mindkét elmélet kritikájáért lásd pl. Kirchmair: 4. lj., továbbá id., 'Is the EU legal order the tombstone of the dualistic and the monistic doctrine?', in: M. Thaler és M. Verpeaux (szerk.), La recherche en droit constitutionnel comparé (2014).
10. Ezzel kapcsolatban vö. A. Jakob: 'Probleme der Stufenbaulehre – Das Scheitern des Ableitungsgedankens und die Aussichten der Reinen Rechtslehre', 91 Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (2005) 333.
11. Vö. L. Kirchmair: 'Descriptive vs. Prescriptive (Global) Legal Pluralism: A gentle reminder of David Hume's is-ought divide' (előkészítés alatt).
12. Lásd pl. Paul S. Berman: 'Jurisgenerative Constitutionalism: Procedural Principles for Managing Global Legal Pluralism', 20 (2) Indiana Journal of Global Legal Studies (2013) 665-695.; vö. Delmas-Marty: Les forces imaginantes du droit (II): Le pluralisme ordonné, Seuil, 2006. Angola fordította Naomi Norberg: Mireille Delmas-Marty, Ordering Pluralism: A Conceptual Framework for Understanding the Transnational Legal World (2009), 44. Ami pedig az alkotmányos pluralizmust illeti, ld. Matthias Kumm: 'The Moral Point of Constitutional Pluralism', in Julie Dickson és Pavlos Eleftheriadis (szerk.), Philosophical Foundations of European Union Law (2012) 220. o.
13. Mivel ennek bizonyítása komoly nehézségekbe ütközött, J. Klabbers et al.: The Constitutionalization of International Law (2009) egyszerűen csak feltételezték azt. T. Kleinlein: Konstitutionalisierung im Völkerrecht (2012) nem tesz ilyen erőteljes normatív megállapításokat. A „globális konstitucionalizmus” kritikai áttekintéséért ld. O. Diggelmann és T. Altvicker: 'Is there something like a a constitution of international law? A critical analysis of the debate on world constitutionalism', 68 Heidelberg Journal of International Law (2008), 623 et seq.

van, melyek a nemzetközi jog és nemzeti jog kapcsolatának „globalizálódó” világunkban felmerülő aktuális kihívásait elemzik. Jelen írással pedig éppen egy ilyen elmélet felvázolására vállalkozom.

A következőkben arra törekszem, hogy a nemzetközi jog és nemzeti jog között fennálló (elméleti) összefüggéseket illető *vitát új alapokra helyezzem*. Éppen ezért nem tudok egyetérteni azokkal, akik e vita jelentőségét azzal próbálják csökkenteni, hogy azt állítják, az „valótlan, mesterséges és teljesen célját tévesztett”¹⁴ Többek között a jog úgynevezett „globalizációja”¹⁵ ahogyan az a „nemzetközi jog alkotmányosodásának” elhíresült fogalmában is megjelenik¹⁶ említendő olyan új fejleményként, mely kiválóan illusztrálja a nemzetközi jog növekvő jelentőségét, s ezzel csak még aktuálisabbá és fontosabbá válik a nemzetközi jog nemzeti jogrendben történő érvényesülésének kérdése. A jelen írás azonban ahelyett, hogy olyan alapvető kérdéseket próbálna eldönteni, miszerint van-e „világalkotmány” vagy sem, sokkal inkább a nemzetközi jog és a nemzeti jog strukturális viszonyának elemzésére törekszik.

A jelen írás először is (II. és III. fejezet) igyekszik körüljárni a nemzetközi jog és a nemzeti jog között fennálló elméleti viszonyrendszert. Az írás egyik legfőbb célkitűzése abból a meggyőződésből ered, miszerint először meg kell találni a nemzetközi jog és a nemzeti jog közös nevezőjét (azaz itt: a jogalkotói kört) ahhoz, hogy előbbinek az utóbbiban való érvényesülését elemezhesük.¹⁷ A jogalkotói kör elmélete, a társadalmi szerződéselméletek többségének kiindulópontját teszi magáévá: egy hipotetikus állapotot feltételez, egy jogi vákuumot, melyet „jogi sivatagként” jellemez. Ugyanakkor a politikafilozófiával (vagy a nemzetközi jog alkotmányosodásával) ellentétben a jogalkotói kör mögött meghúzódó hipotézis („*Denkmodell*”) célja, hogy anélkül világítsa

meg a nemzetközi jog és a nemzeti jog között fennálló strukturális kapcsolatot, hogy bármit is mondana arról, miként és milyen alapokon (például igazságosan vagy bármely más ideológiai alapon) kellene a társadalmat megszervezni. E kapcsolat elméleti alapjainak tisztázása nélkülözhetetlen, hiszen enélkül nem lehet meggyőzően érvelni például a nemzeti jognak a nemzetközi jog átültetésével kapcsolatban gyakran tételezett szabadsága mellett. Utóbbi egyéként az államközi jog (inter-state law) öröksége és azt a mai napig mindenféle elméleti igazolás híján is igaznak tekintik.¹⁸ De az a megállapítás, miszerint a nemzetközi jog önvégrehajtó jellege a nemzeti jogból vezethető le vagy legalábbis az teszi lehetővé, szintén híján van mindenféle elméleti megalapozásnak.¹⁹

A második lépésben (IV.) az elmélet gyakorlati alkalmazására vállalkozom. Ebben a részben azt mutatom be, hogy a TREK alapján miként is fest a nemzetközi jog és nemzeti jog kapcsolatát szabályozó alkotmányos rendelkezések elméleti („dogmatikai”) elemzése. Példáimat elsősorban a nemzetközi jognak az osztrák és a magyar jogrendben történő érvényesülése köréből hozom. Ehelyütt rögzíteni kívánom, hogy írásom semmilyen módon nem kívánja kritizálni a történeti fejlődés eredményeként létrejött osztrák alkotmányt, sem a magyar Alaptörvényt. Ezzel együtt mindenképpen szeretnék rávilágítani egy új megközelítésre. Az alkotmányos normák elemzése során alkalmazott elméletemet és annak következményeit egy alternatív megoldásnak tekintem. Mindezek alapján a TREK adott esetben a fennálló alkotmányos normák módosítását is szükségessé teheti. Ilyen esetekben javaslatot teszek a szükséges módosításokra. Habár a továbbiakban kifejtettek az osztrák és – némileg óvatos és talán felszínes megközelítésben – a magyar jogrendre korlátozódnak, az olvasóknak is javasolom, hogy gondolat kísérletként teszteljék az elméletemet

14. G. G. Fitzmaurice: 'The General Principles of International Law considered from the Standpoint of the Rule of Law', 92 *Recueil des Cours* Vol. II (1957) p. 1 at p. 71, called this discussion 'unreal, artificial and strictly beside the point'. Likewise Fitzmaurice argued (p. 71f) that '[i]n the same way it would be idle to start a controversy about whether the English legal system was superior to or supreme over the French or vice-versa, because these systems do not pretend to have the same field of application'. For a practical approach concerning the relationship between international and national law, see H. Keller: *Rezeption des Völkerrechts* (2003) p. 6ff. This, however, has been criticized by S. Griller, *supra* n. 3, at p. 84, n. 3.
15. Ezzel a megjelöléssel kapcsolatban ld. J.-B. Auby, 'Globalisation et droit public', 14 *European Review of Public Law* (2002), 1219.; A. Peters: 'The Globalization of State Constitutions', in: J. Nijman és A. Nollkaemper (szerk.), *New Perspectives on the Divide between National and International Law* (2007), 251. et seq; ld. még: D. J. Bederman: *Globalization and International Law* (2008).
16. Vö. A. Verdross úttörő művével: *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft* (1926); ld. még J. Klabbers et al., 13. lj.
17. 17 Vö. S. Griller, 3. lj., 84.
18. Vö. J. Delbrück: 'Grundfragen der innerstaatlichen Geltung des Völkerrechts', in: G. Dahm et al. (szerk.), *Völkerrecht* 2, Vol. I/1 (1988), 101. o. Vö. továbbá T. Buergenthal 'Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law', 235 *Recueil des Cours* Vol. IV (1992), 317-321.; A. Nollkaemper: 'The direct effect of public international law', in: J. M. Prinsen és A. Schrauwen (szerk.), *Direct effect – Rethinking a classic of EC legal doctrine* (2002), 179.; ld. még W. N. Ferdinandusse: *Direct application of international criminal law in national courts* (2006), 137., viszont ld. 135.
19. Lásd pl. A. Bleckmann: 'Begriff und Kriterien der innerstaatlichen Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge – Versuch einer Theorie des self-executing treaty auf rechtsvergleichender Grundlage' (1970), 124. et seq. Vö. továbbá: Nollkaemper: 19. lj., 164 et seq; K. Kaiser: 'Treaties, direct applicability', in: R. Wolfrum (szerk.), *MPEPIL online edition* (2011), 6. bekezdés; G. Buchs: 'Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen – Am Beispiel der Rechtsprechung der Gerichte Deutschlands, Österreichs, der Schweiz und der Vereinigten Staaten von Amerika' (1993), 37, 43.; M. Franz: 'Die unmittelbare Anwendbarkeit von TRIPS in Argentinien und Brasilien', 12 *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil* (2002), 1004. o.; valamint általánosságban: Keller: 14. lj., 14. o., 40. pont, mely további forrásokat is tartalmaz.

a saját alkotmányos normáikon, hiszen ezzel akár új nézőpontok is feltáruhatnak előttük.

II.

Az elmélet mögött meghúzódó jogfelfogás

Ahhoz, hogy megfelelően elemezni tudjam a nemzetközi jog és a nemzeti jog egymáshoz való viszonyát, egy munkahipotézist kell felállítanom. A kapcsolat áttekinthető és módszertanilag koherens elemzése érdekében meg kell határozni a nemzetközi jog és a nemzeti jog közös nevezőjét. Ennek megfelelően a TREK alapjául szolgáló jogi koncepció azokra a szempontokra koncentrál, melyek a nemzetközi jog és a nemzeti jog kapcsolata tekintetében különösen lényegesek. Mivel bizonyos mértékig a nemzetközi jog és a nemzeti jog különböző területeket képeznek, a jognak egy olyan absztrakt fogalmát is meg kell tudnunk határozni, mely mindkét területet magában foglalja. Ahhoz, hogy a két területet össze tudjuk hasonlítani, mindenképpen szükségünk van e közös nevezőre. Ennek ellenére szeretném hangsúlyozni, hogy semmiképpen sem kívánom bármilyen módon megkérdőjelezni vagy akár csak finomítani a jog általánosan elfogadott fogalmait, melyek más tárgyak tekintetében, más kontextusokban egyébként tökéletesen beváltak.

A jog definíciójának, vagyis a jog eredetének *kiindulópontja a jogi sivatag*.²⁰ Ahhoz, hogy elkerüljük a szociológiai, antropológiai, pszichológiai vagy más, természettudományi gyökerű érveléseket,²¹ egy hipotetikus kiindulópontot tételezünk fel.²² Mindezek alapján a jogi sivatagot egyfajta jogi vákuumként kell felfogni. Ez egy semleges, jog előtti állapot, mely nélkülöz minden egyéb tulajdonságot. Az alábbiakban nem lesz szó olyasmiről, hogy a jogi sivatag egy olyan anarchikus állapot – melyet gyakran a jól is-

mert „természeti állapot”²³ fogalmával ragadnak meg – melyben mindenki háborúban áll a másikkal, vagy, hogy természetjogi jogosultságok is léteznek, ezeket pedig társadalmi szerződés útján tudjuk védelemben részesíteni,²⁴ illetve, hogy mindenkit meg kell fosztani tulajdonától, hogy kialakulhasson a közös akaratformálás előfeltétele, a „*volonté generale*”²⁵ Ehelyett, az elmélet mögött a következő feltevés húzódik meg: a jogi sivatagban két vagy több egyén között létrejött konszenzus („*Willensübereinkunft*”) az egyetlen lehetőség arra, hogy az együttélést szabályozó, kötelező érvényű jogi szabály jöhessen létre.²⁶ Mindezek alapján a konszenzusban az egyéni érdekek objektíválásának eszközét látom.²⁷ Ugyanakkor, ahogy erre a fentiekben röviden kitértem, ez a feltevés semmilyen módon nem kíván olyan értékeket vagy eszközöket tételezni, melyek előírnák, miként kellene egy igazságos társadalmat megszervezni. Miközben az elmélet osztja a társadalmi szerződéselméletek többségének kiindulópontját (egy hipotetikus állapotot feltételez, egy jogi vákuumot, melyet „jogi sivatagként” jelöl), a jelen elemzés éles ellentétben áll a politikafilozófia céljaival, hiszen célkitűzései jóval szerényebbek. A jogalkotói kör elmélete mögött meghúzódó hipotézis („gondolati modell”) csupán arra irányul, hogy megvilágítsa a nemzetközi jog és a nemzeti jog között fennálló kapcsolatot, anélkül, hogy bármit is mondani akarna a társadalom vagy az állam kívánatos berendezkedéséről. Ezzel együtt nem is egy leíró jellegű, a jogot szociológiai alapokra helyező elméletéről van szó. A hipotetikus jogi sivatag talán a legjobban úgy érzékeltethető, ha elképzelünk egy természeti katasztrófát vagy más eseményt, melyet az olvasó fantáziájára bízunk.

A társadalmi szerződés történeti elméleteihez hasonlóan a konszenzusos elem a *pacta sunt servanda* és a *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* absztrakt elvein alapul.²⁸ Ezeket az elveket jog előtti,²⁹ ésszerű okoknál fogva tekintik alkalmazandónak. Tudatában

20. Vö. a társadalmi szerződés elméletekkel P. Koller összefoglalásában: *Neue Theorien des Sozialkontrakts* (1987).

21. Lásd pl. J. Klabbers: *An introduction to international institutional law* (2002), 34.

22. Ld. még F. Loos: *Zur Wert- und Rechtslehre Webers* (Mohr Siebeck 1970) 111. A valósról a hipotetikus szerződésre („hipotetikus konstrukció”) váltással kapcsolatban ld. Koller, 20. l., 14., aki Kantot idézi: *I. Kant: Über den Gemeinspruch: 'Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis'* (1793) 153., mint első szerzőt, aki a társadalmi szerződés fikciójáról szolt.

23. Ld. T. Hobbes: *Leviathan* (1651, *Leviathan*, német fordítás: J. Schlösser 1996), 96 et seq.

24. Ld. J. Locke: *Zwei Abhandlungen über die Regierung* (1690 *Two Treatises of Government*, német fordítás: H. J. Hoffmann 1977), 201 et seq.

25. Ld. J.-J. Rousseau: *Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts* (1762, *Du contract social; ou principes du droit politique*, német fordítás: H. Brockard 1986), 1. könyv, 6. fejezet, 17 et seq. Vö. Koller, 20. l., 25.

26. Vö. Weinberger érveivel, melynek célja, hogy feltárja a természetjogi megalapozású elméleteket. O. Weinberger, *Norm und Institution – eine Einführung in die Theorie des Rechts* (1988) 72 et seq és 73.

27. Pontosabban inkább „majdhogynem objektív”, hiszen a teljes objektivitás konszenzus útján nem tűnik elérhetőnek. A jelen írás sem kíván ezen változtatni. Az objektivitás fogalma csupán az objektivitáshoz való közelítésre utal tehát. Vö. továbbá R. Alexy diskurzus elméletével: *'Diskurstheorie und Menschenrechte'*, in: R. Alexy (szerk.), *Recht, Vernunft, Diskurs – Studien zur Rechtsphilosophie* (1995), 129., Vö. továbbá J. Habermas: *Die Einbeziehung des Anderen* (1997), 299 et seq; valamint id., *Die postnationale Konstellation* (1998), 175.; és id., *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* (1992), 138.; Hasonlóképpen S. Benhabib: *'Another Universalism: On the Unity and Diversity of Human Rights'*, in: 81 *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association* (2007), 21.

28. Vö. Koller, 20. l., 12–13.

29. Vö. J. Rawls: *Politischer Liberalismus* (1998, német fordítás: Wilfried Hinsch, *Political liberalism*, 1993), 120., különösen 1. pont

annak, hogy ezeket a jog előtti elveket nem szabad önkényesen megválasztani, továbbá ezek eredetét is fel kell tární, mivel a feltételezett fikció nem térhet el az elképzelhető vagy akár a már tudományosan bizonyított körülményektől, egy rövid magyarázattal kell szolgálnom. A *pacta sunt servanda* szabály jog előtti körülmények közötti alkalmazása azon a feltételezésen alapul, hogy egyetlen személy sem térhet el az akarategységben létrehozott kompromisszamtól, nehogy sérüljön a létrejött kompromisszum, illetve nehogy veszélybe kerüljön egy jövőbeli,³⁰ (az egyének számára ismét csak előnyös) kompromisszum sikeres megkötése.³¹ Ez egyben azt a feltevést is magában rejt, hogy az egyéneknek kölcsönösen érdekükben áll együttműködni és jogi szabályokban megállapodni az együttélés megszervezésére.³² A kompromisszum tehát azon az általános feltételezésen alapul, hogy az valamennyi résztvevő számára előnyökkel jár. E feltételezés megalapozottnak tűnik, hiszen ennek híján semmi értelme nem volna kötelező érvényű megállapodásokat kötni. Ugyanakkor a társadalmi szerződés elméletekkel szemben ezeket a feltevéseket nem azért bocsátjuk előre, hogy az igazságosság elveit megalapozzuk³³ vagy bármiféle társadalmi szerveződési forma legitimitását kiemeljük.³⁴ De még csak a jog időtlen definíciójának meghatározására sem törekszünk. Anélkül, hogy például az igazságosság jog tartalmi elemeit kívánnám felsorolni, az egyének konszenzus, vagyis jog útján történő egymáshoz kapcsolódásával összefüggő strukturális érvek fogják meghatározni a jog alábbiakban kifejtendő fogalmát.

Amennyiben a konszenzusban nem minden egyéni érdek kerül többé-kevésbé azonos súllyal kifejezésre,

azaz amennyiben a konszenzus egy egyénnel vagy egy kisebbséggel szemben diszkriminatív és az emiatt számukra nem elfogadható, az a továbbiakban nem tekinthető konszenzusnak. A hátrányt szenvedett egyének vagy kisebbségnek *de facto* megvan a lehetősége arra, hogy fellázadjon a ráerőltetett konszenzus ellen. Ez olvasható ki a *pacta tertius nec nocent nec prosunt* elvéből, mely a *pacta sunt servanda* elvéhez hasonlóan már a jogot megelőzően is érvényes elvnek tekintendő. Amennyiben ezek az elvek a pozitív jogban is megjelennek, azokat csak deklaratív szabályoknak kell tekinteni, érvényüket nem abból merítik. Ezzel együtt e szabályok aláhúzzák ezen elvek jelentőségét és egyben alátámasztják az alábbiakban kibontandó, jog előtti feltevéseket.

További, a társadalmi szerződés elméletekkel való párhuzam fedezhető fel tehát az egyének között feltételezett egyenlőségben. Ez a feltételezés az empirikus-an egyenlő emberi lények érvén alapul, mely *Thomas Hobbes*³⁵ és *John Locke* értelmezésében az emberek közötti egyenlőség természetjogi jogosultságából fakad.³⁶ *Jean-Jacques Rousseau* is saját társadalmi szerződés elmélete alapfeltételeként rögzítette az emberek közötti egyenlőséget,³⁷ ahogyan azt *John Rawls* is tette a híres „tudatlanság fátylának” bevezetésével.³⁸ Az alábbiakban nem kívánok én beállni ebbe a sorba és kísérletet tenni arra, hogy újabb érvekkel járuljak hozzá a személyek közötti egyenlőség megvalósításához. Ehelyett az egyének közötti egyenlőség fontosságának tudatában ismét csak feltételezzük ezt az egyenlőséget.³⁹

Ahhoz, hogy a nemzetközi jog és a nemzeti jog között fennálló kapcsolatot érdemben elemezhessem, szükségesnek bizonyul a jog fogalmának – igaz,

30. Ld. *I. Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797), II., 2. rész § 19 különösen 100-101. Vö.: továbbá *J. L. Brierly: The law of nations* (1963), 56.
Vö.: [habár inkább a *pacta sunt servanda*val valamint a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos] *G. Dahm: Völkerrecht, I. kötet* (1958), 12., különösen 17. pont. Ld. továbbá *J. Delbrück: ‚Begriff, Geltung u. Erscheinungsformen des Völkerrechts‘*, in: *G. Dahm et al. (szerk.), Völkerrecht2, I/1. kötet* (1989), 37., Vö. id., ‚Verbindlichkeit und Geltungsbereich der Verträge‘, in: *G. Dahm et al. (szerk.), Völkerrecht2, I/3. kötet* (2002), 600-601., mely azt állítja, hogy a *pacta sunt servanda* és a *pacta tertius nec nocent nec prosunt* „magától értetődő *ius necessarium*”. Ld. még *J. Basdevant: ‚Règles générales du droit de la paix‘*, 58 *Recueil des Cours* IV. kötet (1936), 642., *G. Scelle: Précis de droit des gens: Principes et systématique, Introduction, le milieu intersocial I. kötet* (1932), 31., aki a „fait social”-ban találja meg a (nemzetközi) jog érvényességének alapvető elemét. Vö. *H. Wehberg: ‚Pacta sunt servanda‘*, 53. *American Journal of International Law* (1959), 782., továbbá egy áttekintésért: *K. Schmalenbach: ‚Article 26‘*, in: *O. Dörr/K. Schmalenbach (szerk.), Vienna convention on the law of treaties – A commentary* (Springer 2012), 13-22. bekezdések, melyek további forrásokat tartalmaznak.
31. A kompromisszumot úgy kell érteni, mint az akarategység útján létrejött konszenzust. A kompromisszum és a konszenzus közötti különbségektől függetlenül (nem minden konszenzus kompromisszum), ezeket a fogalmakat az alábbiakban szinonimaként használom. A kompromisszummal kapcsolatban vö. pl. *N. Hoerster: Was ist Recht? Grundfragen der Rechtsphilosophie* (2006), 133.
32. Egy érdekes elemzésért, mely szerint a szabályok olyan kognitív jelenségek, melyek a nyelvi képességhez hasonló, Chomsky szerint velünk született (morális) kompetenciák, ld. *M. Mahlmann: Rationalismus in der praktischen Theorie – Normentheorie und praktische Kompetenz2* (2009). Ld. az evolúciós pszichológia aktuális vitájának áttekintését: *M. Tomasello és A. Vaish: ‚Origins of Human Cooperation and Morality‘*, *Annu. Rev. Psychol.* (2013), 231 et seq.
33. Ld. *J. Rawls: Eine Theorie der Gerechtigkeit* (1975, német fordítás: *H. Vetter, A theory of justice*, 1971); id., *Das Recht der Völker* (2002, német fordítás: *W. Hinsch, The law of peoples*, 1999).
34. Vö. *Koller*, 20. lj., 17.
35. Vö. *Hobbes*, 23. lj., 102. Ennek kritikájáért ld. *Koller*, 20. lj., 18–19.
36. Ld. *J. Locke*, 24. lj., 203.
37. d. *J.-J. Rousseau*, 25. lj., 1. könyv, 6. fejezet, 17-18. o., aki odáig elmegy, hogy az egyenlőség elérése érdekében kisajátítást kell alkalmazni.
38. Vö. *Rawls*, 33. lj., 36. Ugyanakkor az egyenlőség gondolatának kritikájáért ld. *R. Nozick: Anarchie, Staat, Utopie* (1974, *Anarchy, State, and Utopia*, német fordítás: *H. Vetter*, 1976), 214 et seq. Ld. továbbá *J. M. Buchanan: Die Grenzen der Freiheit, Zwischen Anarchie und Leviathan* (1975, *The Limits of Liberty, Between Anarchy and Leviathan*, 1984), 1 et seq., aki társadalmi szerződés elméletét szintén az egyének egyenlőségére tekintet nélkül dolgozta ki. Vö. *Koller*, 20. lj., 19, 188. Ugyanakkor ld. *J. M. Buchanan*, 38. lj., 2.
39. Az egyenlőségkonceptiók áttekintéséért a jogfilozófiában ld. *S. Kirst: Einführung in die Rechtsphilosophie* (2010), 136 et seq.

meglehetősen rövid – definiálása is. A fent említettek közül kiindulva a jog – absztrakt értelemben – egyszerűen a részt vevő alanyok kötelező érvényű konszenzusaként határozható meg („akarategység”). A konszenzust különféle cselekményekkel lehet létrehozni, így a megállapodás kifejezett, hallgatólagos vagy ráutaló módon történő elfogadásával. Ugyanakkor csupán két vagy több személy konszenzusa hozhat létre objektív, azaz közös jogi szabályt.⁴⁰ A konszenzus objektív, hiszen egyesíti a résztvevő személyek egyéni érdekeit. Az eredmény, vagyis az egymást átfedő érdekek, mint amilyen az együttélés megszervezésére irányuló szabályozás, a kötelező érvényű konszenzus útján objektíválódik. A konszenzust absztrakt értelemben kell felfogni, hiszen e jogi koncepció középpontjában a kollektív akarat áll. Az elemzés azonban arra már nem tér ki, hogy ez a közös akarat milyen módon kerül megállapításra. Sőt, épp ellenkezőleg, ez lesz a feltételezett kiindulópont. Feltételezzük, hogy a személyek azon meggyőződése, miszerint pozitív kompromisszumot tudnak kötni, azaz konszenzust hoznak létre, megfelelő alapot jelent e jogi koncepció és kötelező érvénye számára.⁴¹ Ez tükröződik a jog előtti, észérveken alapuló *pacta sunt servanda* elvében is.

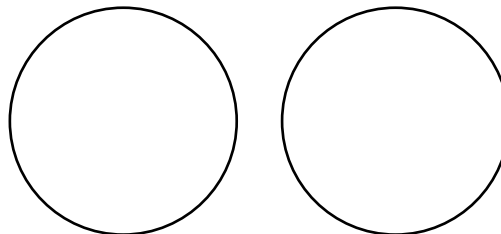
III. A jogalkotói kör

a) Definíció

A jogalkotói kör az alábbiak szerint határozható meg: „Két vagy több egyén csoportja, mely egyetlen kötelező érvényű konszenzus létrehozása kapcsán jött létre.”

Más szóval a jogalkotói kör a – fentiekben definiált – jog létrehozásával jön létre, utóbbi pedig az egyének konszenzusából fakad.⁴² Amennyiben ugyanezen személyek egy további konszenzust hoznak létre, ezt úgy kell tekinteni, mint ugyanazon jogalkotói kör kiegészítését. Ez magában foglalja azt is, hogy a személyek kizárólag saját magukra nézve alkothatnak kötelező érvényű konszenzust.⁴³ Ennek megfelelően a jogalkotói kör olyan egyénekből áll, akik egyszerre alkotói és címzettjei a konszenzusnak.

Ami az egyének egymáshoz való viszonyát illeti, azok a személyek, akik egyetlen jogalkotói körben sem osztoznak, egymáshoz képest továbbra is a jogi sivatagban léteznek. (Az 1. ábra két jogalkotói kört jelenít meg, melyeket teljesen eltérő egyének hoztak létre, pl. egyfelől A, B és C személyek, másrésztől pedig D, E és F személyek.

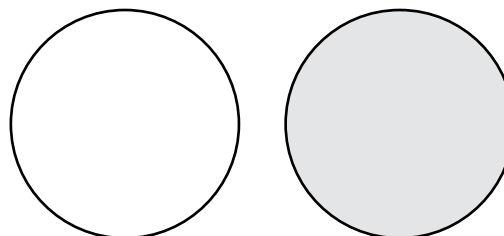


1. ábra

Ez azonban nem jár együtt a jogi sivatag bármilyen minősítésével. A jogi sivatag egy semleges, jog előtti állapot. Ehelyütt ismét szükséges hangsúlyozni: egy konkrét kérdésben létrehozott konszenzus már önmagában elegendő ahhoz, hogy a résztvevő személyek között jogalkotói kör jöjjön létre.

b) A jogalkotói körök között felmerülő konfliktusok

Azok a személyek, akik egyetlen közös jogalkotói körben sem osztoznak, egymáshoz képest a jogi sivatagban maradnak (ld. 2. ábra, lent. Az eltérő színek azt jelzik, hogy ez a két jogalkotói kör eltérő tartalmú szabályokat hoz létre.)



2. ábra

Mindennek azonban csak elméleti jelentősége van, hiszen a *ius cogens* szabályok – még ha csak nagyon általános és korlátozott értelemben is – a lehető legkiterjedtebb jogalkotói kör alapvető, egyetemes szabályait alkotják. Természetesen egy adott kérdésben a jogi sivatag állapota csupán addig marad fenn, amíg az eddig távolmaradt személyek nem csatlakoznak a jogalkotói körhöz és az adott kérdésben nem jutnak konszenzusra.

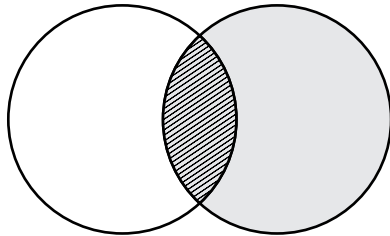
40. Ami az objektivitást illeti, ld. 27. l. Vö. *Weinberger*, 26 l., 73.

41. A kötelező jelleg a konszenzus beleértett elemének tekintendő. Ezzel kapcsolatban ld. még *E. Bulygin*: „Das Problem der Geltung bei Kelsen”, in: S. L. Paulson és M. Stolleis (szerk.), *Hans Kelsen – Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts* (2004), 88–89., amely további forrásokat is tartalmaz, 95. Ld. továbbá *M. Knauff*: *Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem* (2010), 25.

42. Amennyiben a kedves olvasó nem osztja a jognak eme definícióját, arra kérem, hogy akkor helyettesítse azt az általa előnyben részesített definícióval és gondolati játék gyanánt csak kövesse az alábbi érvelést!

43. Ld. a korábban említett, jog előtti *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* elvet, II.

Az eltérő jogalkotói körök kevésbé jelentenek gondot. Ha azonban ezek átfedésbe kerülnek, máris problémák merülhetnek fel. A jogalkotói körök akkor kerülnek átfedésbe egymással, amennyiben egy személy egyszerre tagja két különböző jogalkotói körnek, melyek tagsága nem teljesen azonos (3. ábra).

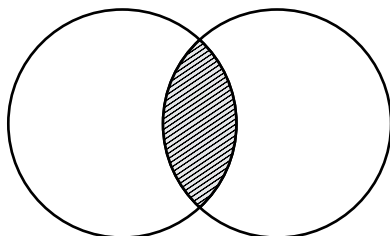


3. ábra

Ez a helyzet áll elő, amennyiben például a fehér körbe tartoznak az A, B és C személyek, míg a kék kör a C, D és E tagokat tömöríti. Ehelyütt kell emlékeztetni arra, hogy az egyes jogalkotói körökben részt vevő személyek *per definitionem* egyszerre alkotói és címzettjei is a konszenzusnak.

Az egymással átfedésben lévő körök akkor nem okoznak problémát, ha egymástól teljesen eltérő kérdéseket szabályoznak (ld. a 3. ábra köreinek eltérő színeit fent, melyek ismét csak arra utalnak, hogy a fehér és a kék körök különböző kérdéseket érintenek, pl. a fehér kör szabálya az x-et tiltja, míg a kék kör az y-t).

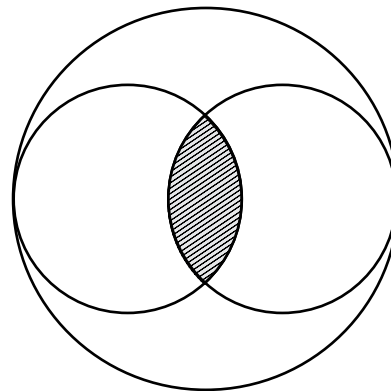
Ha azonban egy vagy több személy egyszerre tagja az eltérő, ámde egymással részben átfedésben lévő olyan jogalkotói köröknek, melyek ugyanazt a kérdést szabályozzák, konfliktus merülhet fel (ld. 4. ábra).



4. ábra

Normakonfliktus merül fel, amennyiben valamely körben foglalt jog vagy kötelezettség gyakorlása ellentétes egy másik, olyan körben foglalt joggal vagy kötelezettséggel, melynek egyszerre tagja ugyanazon személy (ld. 4. ábra).⁴⁴ Miután egy jogalkotói körben létrejött a konszenzus, azt egyetlen egyén sem sértheti meg, sem oly módon, hogy a jogalkotói kör egyéb tagjainak hozzájárulása híján tér el a konszenzustól,

sem oly módon, hogy más egyénnel ezzel ellentétes konszenzust hoz létre (*pacta sunt servanda*, valamint *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*).⁴⁵ Más szóval: Amennyiben A, B és C megállapodnak abban, hogy x tiltott magatartás, akkor B, C és D sem engedhetik meg x elkövetését. E normakonfliktus megoldása kérdésében azonban továbbra is a jogi sivatagban találjuk magunkat. Ami az egyes különböző jogalkotói köröket illeti, az olyan jól ismert, normakonfliktusok feloldására szolgáló szabályok, mint a *lex posterior* és a *lex specialis* nem nyújtanak támpontot. Fontos rámutatni arra, hogy ezek, a normakonfliktusok feloldására szolgáló szabályok kizárólag egy és ugyanazon jogalkotói kör keretében felmerülő konfliktusokra jelenthetnek megoldást. Ez azonban nem jelenti akadályát annak, hogy olyan normakonfliktus feloldására szolgáló kör jöjjön létre, mely mindkét, egymással ütköző kört magában foglalja (ld. 5. ábrát).



5. ábra

Amennyiben azonban nem jön létre normakonfliktust feloldó kör, az érintett személyek a normakonfliktus feloldásának jogi sivatagában maradnak. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy a konfliktusokat ne lehetne békésen és megnyugtató módon rendezni. Ugyanakkor nem jön létre semmiféle normakonfliktus feloldására szolgáló szabály. A jogalkotói körök elmélete az egymással részben átfedésben lévő és ütköző jogalkotói körök konstellációjára sem szolgál semmiféle megoldással.

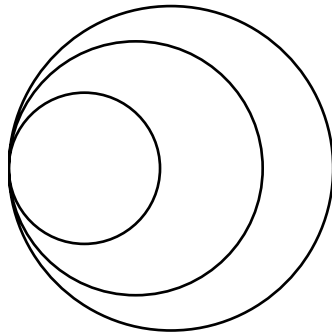
c) A nagyobb jogalkotói kör elmélete („TREK”)

A nagyobb jogalkotói kör elmélete („TREK”) a fentiekben említett, jogelótti, ésszerű megfontoláso-

44. Vessd össze: H. Kelsen: *Allgemeine Theorie der Normen* (1979), 99. Hasonlóképpen: id., *Reine Rechtslehre* (1960), 209. Ld. még E. Wiederin: 'Was ist und welche Konsequenzen hat ein Normkonflikt', 22. *Rechtstheorie* (1990), 316. és 318. Ld. továbbá E. Vranes: 'The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory', 17. *European Journal of International Law* (2006), 418., valamint K. Schmalenbach: 'Article 53', in: O. Dörr és K. Schmalenbach (szerk.), *Vienna convention on the law of treaties – A commentary* (2012), 54. bekezdés. Vö. T. Zoglauer: *Normenkonflikte – zur Logik und Rationalität ethischen Argumentierens* (1998), 125. et seq. A nemzetközi szinten gyakran alkalmazott, szűkebb definíció tekintetében ld. W. Jenks: 'The conflict of law-making treaties', 30. *British Yearbook of International Law* (1953), 426., továbbá G. Marceau: 'Conflicts of norms and conflicts of jurisdictions: The relationship between the WTO agreement and MEAs and other treaties', 35. *Journal of World Trade* (2001), 1084.

45. Ld. E. Vranes: 'Lex superior, lex specialis, lex posterior – Rechtsnatur der „Konfliktlösungsregeln"', 65. *Heidelberg Journal of International Law* (2005), 402., 48. pont.

kon alapul, még hozzá a *pacta sunt servanda* és a *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* elvein.⁴⁶ A jogelőtti elvek alapján a TREK minden létrejött konszenzus alapja. Ha egy jogi szabály konszenzus útján létrejött, ettől egyoldalúan a továbbiakban már eltérni nem lehet. A nagyobb jogalkotói kör szabálya minden esetben elsőbbséget élvez a kisebb kör szabályával szemben, amennyiben – és ez nagyon fontos – a kisebb kör valamennyi tagja részt vesz a nagyobb körben is, azaz a nagyobb kör elnyeli a kisebb kört (ld. 6. ábrát, mely azt mutatja be ahogyan az A, B és C kisebb köröket az A, B, C, D és más egyénekből felépülő nagyobb kör teljes mértékben elnyeli).



6. ábra

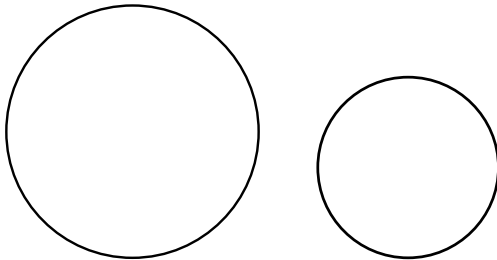
Mindezek illusztrációjaképpen az alábbi példát hoznám: Amennyiben A, B és C (a nagyobb jogalkotói kör) megtiltják a dohányzást a közös lakásban, akkor A és B ketten (egy kisebb jogalkotói körben) nem vezethetik be újra a dohányzást, illetve nem dohányozhatnak a lakásban C hozzájárulása nélkül. Mindezekből az következik, hogy a közösen megállapított szabály tartalma a meghatározó. A nagyobb jogalkotói kör konszenzusát egy kisebb jogalkotói kör által felállított szabály nem sértheti meg, illetve nem korlátozhatja. Amennyiben egy vagy több személy megsértene a konszenzust, ez a nagyobb jogalkotói kör konszenzusának egyértelmű megsértését jelentené és egyben a *pacta sunt servanda* jogelőtti elv megszegését is. Amennyiben azonban a kisebb kör nem sérti meg a nagyobb kör szabályát, a kisebb kör szabadon megállapodhat bármely olyan szabályban, amelyet a tagjai szabályozni kívánnak. Következésképpen további, akár részletesebb szabályokban is megállapodhatnak, amennyiben ezek nem ütköznek a nagyobb kör szabályaival. Mindezek illusztrálására a már említett „dohányosokat” vehetjük ismét példaként: ebben a felállásban A, B és C ismételten dohányzási tilalmat vezetnek be, de immár nem csak a lakásukban, hanem abban a kocsmában is, ahova együtt járnak. Első pillantásra kevésbé tűnik valószínűnek, hogy A és B ne dohányozhatna a kocsmában, amennyiben egy este C nélkül térnek be a helyre. Hogy ezt a példát még érzékletesebben szem-

léltethessük, érdemes közelebbről is megvizsgálni A, B és C konszenzusát. Fontos tudnunk, hogy általában állapotok meg a dohányzás mellőzésében vagy csak arra az esetre, amikor éppen egymás társaságában vannak. Amennyiben a közösen létrehozott konszenzus arra irányul, hogy általában ne dohányozzanak – függetlenül a helytől és attól, kinek a társaságában vannak – csak hármásban tudják módosítani vagy megszüntetni a létrejött konszenzust. A konszenzusnak a lakásról a kocsmára való kiterjesztésével arra kívántam rámutatni, hogy a megállapított konszenzus tartalma meghatározó jelentőséggel bír. Jóval valószínűbbnek tűnik ugyanis, hogy csak a lakásban tiltották be a dohányzást, még ha eltérő okokból is, mint hogy általános tiltást vezettek volna be (beleértve a kocsmát is). Következésképpen abból indulhatunk ki, hogy A és B szabadon dohányozhatnak a kocsmában, amennyiben az A, B és C által létrehozott konszenzus semmilyen további előírást nem tartalmaz, amely kifejezetten tiltaná a szabálytól való eltérést. Ha azonban további részletszabályokat is tartalmaz, egy kifejezett tiltást és az is teljesen egyértelmű, hogy a konszenzus a dohányzással kapcsolatos általános tilalmat vezetett be, e tilalom csupán a három résztvevő által felülírható, illetve módosítható. A létrejött konszenzustól való eltérés tilalma mindemellett közvetve a közös lakásra nézve bevezetett dohányzási tilalomból is kiolvasható. A konszenzus további részleteinek ismerete hiányában csak feltételezhetjük, hogy a megállapított konszenzustól való eltérés tilalma magából a konszenzusból ered. Ugyanakkor a kocsmával összefüggésben ahhoz, hogy meg tudjuk állapítani, hogy A vagy B egyedül vagy közösen nem térhet el a tilalomtól, akár egy olyan kifejezett szabály is szükségessé válhat, amely kimondja, hogy a dohányzási tilalommal kapcsolatos megállapodástól eltérni nem lehet. Kifejezett rendelkezés híján akár azt is feltételezhetnénk, hogy amennyiben C nincs jelen, A és/vagy B szabadon dohányozhatnak. Azonban, ha A, B és C kifejezetten megállapodnak abban, hogy akár egyedül, akár mások társaságában tilos a kocsmában dohányozni, teljesen világos, hogy a nagyobb jogalkotói kör elmélete alapján A és/vagy B (a kisebb kör) csak A, B és C (a nagyobb kör) konszenzusának megsértésével engedheti meg a kocsmában való dohányzást. Mindezek következtében fontos tudni, hogy a kisebb kör vajon csak egy részletszabályt állapított meg, mely nem ütközik a nagyobb kör szabályával, vagy a kisebb kör konszenzusa valóban ütközik a nagyobb kör konszenzusával. Miközben a szabály részleteinek kibontása nem jelent problémát, a normakonfliktus már igen. A kisebb jogalkotói körnek a nagyobb jogalkotói körrel való ütközéséből adódó normakonfliktus ellentétes a nagyobb jogalkotói kör elméletével („TREK”), valamint a *pacta sunt servanda* jogelőtti, ésszerű elvével,

46. Ld. még fent, II. fejezet.

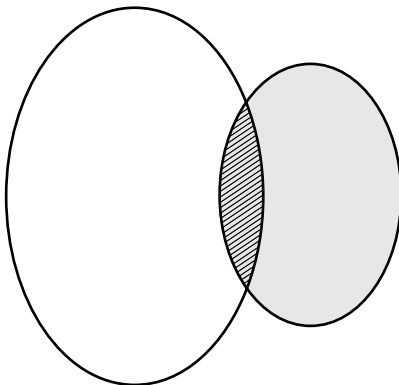
amin az elmélet alapul. Amennyiben a nagyobb jogalkotói kör egy utasítást fogalmaz meg, a kisebb jogalkotói körnek be kell tartania ezt az utasítást. Amennyiben a nagyobb kör megállapodik valamiben, ugyanez a konszenzus csak ugyanazon a szinten (azaz a nagyobb körben) módosítható, illetve csak ugyanazon a szinten lehet megállapodni az ettől való eltérésben. Ebbe beletartoznak a konszenzus jogkövetkezmenyei és hatásai is, melyek adott esetben a kisebb kör keretei között merülnek fel.

Amennyiben a különböző jogalkotói körök nem egyeznek egymással vagy nem teljesen fedik le a nagyobb kört, a nagyobb jogalkotói kör elmélete alapján arra sincs lehetőség, hogy a nagyobb kör felülírja a kisebb jogalkotói kör szabályát. Ez a minden bizonnyal erősebb, nagyobb kör ugyanis nem áll kapcsolatban a kisebb körrel, hiszen a két kör tagsága részben eltér egymástól (ld. 7. ábra). Éppen ezért mindegy, hogy az érintettek tekintetében az egyes körök egymással ütköző szabályokat tartalmaznak, hiszen mindkettő esetében alkalmazandó a *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* elv. A körök egymáshoz való viszonya a jogi sivataggal írható le.



7. ábra

Azonban ha a két, egymással ütköző kör néhány, de nem minden tagja közös, máris más a helyzet (ld. ábrát, lent). A 8. ábra konstellációja sokban hasonlít a 4. ábra konstellációjához. A kérdés az, hogy vajon a 4. és 8. konstelláció egymással ütköző köreinek mérete releváns-e. Fontos megjegyezni, hogy a 8. ábra konstellációja a nemzetközi és a nemzeti jog kapcsolatában nem merülhet fel, hiszen az Állam (a kisebb jogalkotói kör) nemzetközi szinten vesz részt a jogalkotásban (nagyobb jogalkotói kör), egységesen, polgárainak nevében lépve fel.



8. ábra

Ugyanakkor elméleti síkon maradvá fontos megjegyezni, hogy a 8. konstelláció esete minden bizonnyal nem a nagyobb jogalkotói kör elméletének elsődleges alkalmazási területe. A 4. ábrán szemléltetett konstellációhoz képest nagyon kicsi az eltérés. Tehát egy nagyobb, mindkét kört lefedő kör feloldja a konfliktust (ld. 5. ábra), egyébiránt az érintettek továbbra is a normakonfliktus feloldásának jogi sivatagában maradnak.

d) *A nagyobb jogalkotói kör konszenzusa megsértésének jogi következményei*

Ami a nemzetközi jog és a nemzeti jog viszonyát illeti, a TREK arra ösztönöz bennünket, hogy a nagyobb, nemzetközi jogalkotói körök döntéseinek tartalmát is megvizsgáljuk. Az erről a kapcsolatról szóló elméletekkel ellentétben a TREK alapján semmilyen általános jogkövetkezmenyről nem beszélhetünk, azaz nem mondhatjuk ki, hogy a nemzetközi jognak a nemzeti jogrendben bizonyos következménye vagy hatása volna, vagy épp ellenkezőleg, ezek ne léteznének. Következésképpen a TREK nem szolgál semmiféle általános, abszolút megoldással az ilyen helyzetekre. Általánosságban véve a kisebb jogalkotói körnek nincs hatásköre arra, hogy a nagyobb jogalkotói kör szabályával ellentétes szabályt alkosson (*rechtliches Können*). Ugyanakkor a nagyobb kör szabadon módosíthatja ezt az általános állapotot. A nemzetközi jog és a nemzeti jog egymáshoz való viszonyának példáját véve, a nemzeti jog (mint kisebb jogalkotói kör) nem rendelkezik hatáskörrel arra, hogy a *ius cogens* normáival ellentétes szabályt alkosson. A *ius cogens*-szel ütköző nemzeti szabályok *ex tunc* érvénytelenek. Ugyanakkor a *ius cogens* léte arra enged következtetni, hogy a kisebb jogalkotói körnek (nemzeti jog) hatásköre van arra, hogy a nem *ius cogens* természetű, általános nemzetközi joggal ellentétes nemzeti szabályokat alkosson (*rechtliches Können*), miközben semmiféle felhatalmazással nem bír erre (*rechtliches Dürfen*). Mindez arra utal, hogy a vizsgálódás fókuszába a nemzetközi jog keletkezését kell helyeznünk. A nemzetközi szabályt követően megalkotott nemzeti jog már nem módosíthatja, illetve nem térhet el a nemzetközi jogtól még úgy sem, hogy azt a nemzeti jogba inkorporálja (receptiós elméletek). Mindezek alapján a nagyobb jogalkotói kör nemzetközi döntéseinek tartalmi vizsgálata elengedhetetlen. A nemzetközi jognak a nemzeti jogban való érvényesülésének vizsgálata során tehát a nagyobb, nemzetközi kör konszenzusa áll a középpontban.

Mindemellett rá kell mutatni arra is, hogy a legtöbb nemzetközi szabály nem rendelkezik mélyreható következményekről a nemzeti jogrendben. (1) A nem közvetlenül alkalmazandó („*schlicht anwendbare*”) nemzetközi szabályokat ezért meg kell különböztetnünk a (2) közvetlenül alkalmaz-

ható („*direkt anwendbare*”) és a (3) individualizáló („*individualisierend*”) szabályoktól.⁴⁷

1) A nem közvetlenül alkalmazandó, más néven államok közötti szabályok a nemzeti jogrendre bízzák, hogy ezeket milyen módon hajtják végre a nemzeti jogban. Az ilyen rendelkezések jellemzően igen absztrakt szövegezéssel bírnak, csupán általános kötelezettségeket fogalmaznak meg, melyeket aztán a nemzeti jogszabályoknak kell kibontania. Manapság a nemzetközi szabályok túlnyomó része „nem közvetlenül alkalmazandó jog”, ami azt jelenti, hogy ezek nem bírnak közvetlen hatállyal a nemzeti jogrendben. Éppen ebből kifolyólag a nemzetközi szabály további kibontására is szükség van, például nemzeti jogszabályok útján. A nemzeti jogszabály konkretizálja és ezáltal egyben „végre is hajtja” az általános, azaz „nem közvetlenül alkalmazandó” szabályt. A TREK mindent nem kívánja kétségbe vonni. Az alábbiakban tehát nem egy olyan ideológiailag vezérelt projektet kívánok bemutatni, amely a nemzetközi jognak nagyobb érvényt kívánna szerezni a nemzeti jog keretei között.

2) A helyzet azonban egészen más lesz, amennyiben a nemzetközi jog közvetlenül alkalmazandó, azaz önvégrehajtó. A ratifikációt leszámítva a közvetlenül alkalmazandó normák mindenféle nemzeti jogszabály híján is érvényesülnek a nemzeti jogrendben, következképpen semmilyen mozgásteret nem hagynak a nemzeti jogrendnek.⁴⁸ Ebben az esetben semmilyen további nemzeti jogszabályra nincs szükség és az adott nemzeti szerv, mely a kérdéses szabályt alkalmazza (például a bíróság) közvetlenül alkalmazhatja, sőt, köteles közvetlenül alkalmazni a nemzetközi szabályt, mindennemű nemzeti jogi aktus híján is (kivéve az eredeti ratifikációs és kihirdető jogi aktust, mely a nemzetközi szabály kötelező jellegét alapozza meg). Amennyiben egy nemzetközi szerződés vagy annak rendelkezése közvetlenül alkalmazandó, a kisebb (nemzeti) kör máris elfogadta annak hatását azzal, hogy nemzetközi szinten hozzájárult a konszenzushoz. A TREK alapján ezután már lehetetlen nemzeti szinten egyoldalúan eltérni a nemzetközi szerződés közösen megállapított közvetlen alkalmazhatóságától.

3) A nem közvetlenül alkalmazandó és a közvetlenül alkalmazandó rendelkezéseken túl van a nem-

zetközi jogi szabályoknak egy harmadik kategóriája is, méghozzá az „individualizáló szabályok” csoportja. Ezek nem kötelezik, illetve nem jogosítják közvetlenül az egyéneket az állam közbelépése nélkül (ugyebar a nemzetközi norma megalkotását leszámítva).⁴⁹ Az individualizáló rendelkezések ugyanis a nemzetközi jognak azon szabályait foglalják magukba, melyek közvetlen címzettjei az egyes egyéneknek, még sincs szükség semmiféle nemzeti szerve e szabályok kikényszerítésére és alkalmazására. Az individualizáló nemzetközi szabályok (mint amilyen számos nemzetközi büntetőjogi norma, de például az Emberi Jogok Európai Egyezményének 34. cikke is) olyan szabályok, melyeknek nem az állam a címzettje, hanem közvetlenül az egyén, és az állam ebben a viszonylatban semmiféle közvetítő szerepet nem játszik. Az individualizáló nemzetközi szabály közvetlen kapcsolatba lép az egyénnel, méghozzá anélkül, hogy olyan szervek is belépnének a folyamatba, mint a nemzeti bíróságok vagy politikusok. Ebben az esetben ugyancsak nincs szükség a nemzetközi szabály nemzeti jogrendbe történő inkorporációjára, átvételére vagy transzformációjára.

e) Az olyan jogalkotói körök egymáshoz való viszonya, ahol a nagyobbik kör a kisebb kör valamennyi tagját magában foglalja (ld. 6. ábra)

A fentiekből következik, hogy minél nagyobb a jogalkotói kör, azaz a tagok száma, annál kisebb „szabályozási sűrűsége” kell számítani. Ilyenkor ugyanis a kör nagyságával arányosan a konszenzus egyre absztraktabb formát ölt, egyre általánosabb megfogalmazású lesz. Ugyanakkor ez nem a nagyobb, illetve a potenciálisan legnagyobb jogalkotói kör jogalkotási lehetőségeinek valamiféle elméleti korlátjából fakad. Ez sokkal inkább egy nagyon is érthető okokra visszamenő, gyakorlati jelenség. Minél több egyén vesz ugyanis részt a folyamatban, annál nehezebb konszenzusra jutni. Elméletben, amennyiben valamennyi jogi szabály egy és ugyanazon lehető legnagyobb jogalkotói körtől származna, mely magában foglalja az összes egyént, semmilyen kisebb jogalkotói kör nem létezne. Ugyanakkor a valóságban (még) nem ez a helyzet. Ennek oka, hogy számos kérdést nem szabályoz a legnagyobb vagy akár egy nagyobb (például nemzetközi) jogalkotói kör. Ehelyett csak nagyon alapvető szabályokkal foglalkozik a lehető legnagyobb jogalkotói kör. E szabályokon kívül tehát minden

47. További forrásokért ld. alább 65–67. l.j.

48. Vö. A. Verdross és B. Simma: *Universelles Völkerrecht – Theorie und Praxis*3 (1984), 550.; valamint Griller, fent 61. l.j., 355. Vö. A. Reinisch: ‘Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von EWR-Recht’, *Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung* (1993), 15., mely további forrásokat tartalmaz a 40. l.j.-ben; valamint Y. Iwasawa: ‘The doctrine of self-executing treaties in the United States: A critical analysis’, *Virginia Journal of International Law* (1986) 632., 27. l.j.; vö. továbbá Buergenthal, fent 18. l.j., 317.

49. Vesd össze a J. Delbrück által készített felsorolással, ‘Das Individuum im Völkerrecht’, in: G. Dahm et al. (szerk.), *Völkerrecht*2, Vol. I/2 (2002), 263–264., mely további forrásokat is tartalmaz. Vö. Vö. S. Griller, fent 3. l.j., 96., 98 et seq.

egyéb szabály megalkotása a következő, alacsonyabb szintű, tehát kisebb jogalkotói körre marad. Mindez addig folytatódik, amíg el nem érkezünk a lehető legalacsonyabb szabályozói szinthez: két egyén köréhez. A TREK egyetlen feltétele, hogy a kisebb jogalkotói kör szabályai ne ütközzenek a nagyobb jogalkotói kör szabályával (mely körben a kisebb kör valamennyi tagja részt vesz). Ezt olvasván az embernek kapásból a kelsen „érvényességi lánc” juthat eszébe (németül: „*Delegationszusammenhang*”, ezen alapul a normahierarchia, a „*Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit*”). Az érvényességi lánc legfőbb jellemzője, hogy egy norma kizárólag egy másik normából eredeztetheti érvényességét.⁵⁰ E meggyőződésből fakadóan a monizmus a nemzetközi jog primátusát és egyben azt vallja, hogy valamennyi nemzeti jog (érvényessége) a magasabbrendű nemzetközi jogból ered.⁵¹ Az „érvényességi lánc” és a TREK közötti egyéb különbségek mellett különösen fontos azt is kihangsúlyozni, hogy a nagyobb és a kisebb jogalkotói kör között fennálló kapcsolat a TREK alapján csupán annyit kíván meg, hogy a kisebb jogalkotói kör ne sértse meg a nagyobb kör valamely szabályát. Amennyiben valamely konkrét kérdést nem szabályoztak konszenzussal a nagyobb jogalkotói kör szintjén, akkor e kérdésben a kisebb kör tagjai szabadon köthetnek az akaratuknak megfelelő konszenzust. Következésképpen nem mondhatjuk, hogy a kisebb jogalkotói kör a nagyobb körből eredeztethető, vagyis a kisebb kör szabályának érvényessége (legalábbis elméletileg) nem a nagyobb körből származtatott.

IV.

A TREK gyakorlati alkalmazása a nemzetközi jog és nemzeti jog kapcsolatára vonatkozó osztrák és magyar alkotmányos rendelkezésekre

1. Bevezetés

Alább az elmélet gyakorlati alkalmazására vállalkozom. Példáimat elsősorban a nemzetközi szerző-

dések, valamint az osztrák, illetve a magyar jogrend egymáshoz való viszonyának köréből hozom. Ugyanakkor, mielőtt továbblépnék, újfent rögzíteni kívánom, hogy írásom semmilyen módon nem kívánja kritizálni a történeti fejlődés eredményeként létrejött osztrák Alkotmányt, sem az újonnan létrejött magyar Alaptörvényt, melyek egyaránt komoly jogi alapokon nyugszanak. Ennek ellenére szeretnék egy új megközelítést bemutatni. Az alkotmányos normák elemzése során alkalmazott elméletemet és annak következményeit egy alternatív megoldásnak tekintem. Mindezek alapján a TREK adott esetben a fennálló alkotmányos normák módosítását is szükségessé teheti. Ilyen esetekben javaslatot teszek a szükséges módosításokra. Habár a továbbiakban kifejtett megállapítások az osztrák és – némileg óvatos és talán felszínes megközelítésben – a magyar jogrendre korlátozódnak, az olvasóknak javaslom, hogy gondolatkísérletként teszteljék az elméletemet a saját alkotmányos normáikon is.

2. A nemzetközi szerződés

A nemzetközi szerződés egy megállapodás, mely a nemzetközi jog két vagy több alanyának konszenzusán alapul. A nemzetközi jog alanyai elsősorban államok és nemzetközi szervezetek.⁵² Az állam képviselői rendelkeznek hatáskörrel arra, hogy az állam által képviselt egyének akaratát artikulálják. A képviselők által tett akaratnyilvánítás jogalapját a nemzeti jogban rögzített felhatalmazó normák képezik.

Ezek a nemzeti felhatalmazó normák nemzetközi szinten a szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény⁵³ („Bécsi Egyezmény”) 46. cikkén alapulnak. A Bécsi Egyezmény 46. cikke alapján „az állam arra a tényre, hogy a szerződést magára nézve kötelező hatályúként a szerződéskötési hatáskörre vonatkozó belső jogi rendelkezés megsértésével ismerte el” csak akkor hivatkozhat, „ha a jogsértés szemmel látható volt és alapvető fontosságú belső jogi szabályra vonatkozott”. Más szóval a Bécsi Egyezmény 46. cikkének hatálya csupán a nemzetközi szerződés kötelező hatályúként történő elismerését illető nemzeti eljárásra vonatkozó nemzeti jog megsértésére korlátozódik. A rendelkezésnek ugyanis nem célja, hogy az olyan eseteket is hatálya alá vonja, ahol a nemzetközi szerződés a

50. Ld. *Kelsen*, fent 44. l., 196. ; a Stufentbaulehre kritikai elemzését ld. pl. Jakob, fent 10. l.

51. Ld. *Kelsen*, fent 44. l., 221.; továbbá *Verdross*, fent 16. l., 35. Ennek (az uniós jogrendet alapul vevő) kritikájáért ld. *L. Kirchmair*: „Die autonome Rechtsordnung der EU und die Grenzen von Monismus und Dualismus”, in: M. C. Kettemann (szerk.), *Grenzen im Völkerrecht – Grenzen des Völkerrechts* (2013), 275. Vö. Verdross „kompetencia-elméletével”, mely az állami szuverenitást a nemzetközi jogból eredő hatáskörként fogja fel, mely egyben egy nemzetközi alkotmány létét is feltételezi („völkerrechtliche Gesamtverfassung”), *A. Verdross*: *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung* (1923), 31–35. E nemzetközi szintre telepített „Kompetenz-Kompetenz” vélelme még világosabban kirajzolódik Verdross alábbi művében: *A. Verdross*: „Le fondement du droit international”, 16 *Recueil des Cours* Vol. I (1927), 319. Verdross „kompetencia-elméletével” összefüggésben általánosságban ld. *A. Brodherr*: *Alfred Verdross’ Theorie des gemäßigten Monismus* (2004), 75. et seq.

52. Az alábbiakban nem foglalkozunk az Apostoli Szentszék, a Vörös Kereszt és a Máltai Lovagrend helyzetével.

53. Kihirdette az 1987. évi 12. törvényerejű rendelet.

nemzeti jog tartalmával ütközik.⁵⁴ Amennyiben a Bécsi Egyezmény 46. cikke nem alkalmazandó, a Bécsi Egyezmény 27. cikke teljes egészében irányadó.⁵⁵ A Bécsi Egyezmény 27. cikke szerint „[e]gyetlen részes fél sem hivatkozhat belső jogának rendelkezéseire annak igazolásául, hogy elmulasztotta a szerződést teljesíteni”. Mindezek alapján a Bécsi Egyezmény 46. és 27. cikke alapján nemzetközi szinten nem lehet hivatkozni a nemzeti jog megsértésére.⁵⁶

Amennyiben egy nemzetközi szerződés meghatározó jelentőségű kérdéseket szabályoz, a kötelező hatály elismerésére irányuló akarattnyilvánítást a ratifikáció tükrözi. A nemzetközi szerződést megtárgyalják, majd azt aláírására megnyitják. Ezt követően azt a nemzeti parlamentek is megerősítik, hiszen az ő hozzájárulásuk is szükséges ahhoz, hogy az állam képviselője aláírhasa a szerződést, majd ratifikálják a szerződést (Bécsi Egyezmény 14. cikk).⁵⁷ Az alábbiakban erre az összefüggésre fogok koncentrálni.

3. Nemzetközi szerződések és az osztrák Szövetségi Alkotmány („B-VG”)

Történeti okokból a végrehajtó hatalom kezében összpontosulnak az állam külkapcsolataival összefüggő hatáskörök.⁵⁸ Ennek megfelelően az osztrák

„Szövetségi Elnök látja el a Köztársaság nemzetközi képviselőtét [...] és köti meg az nemzetközi szerződéseket” (B-VG 65. cikk (1) bekezdés).⁵⁹ A B-VG 50. cikke szerint a „[p]olitikai állami szerződések és az olyan állami szerződések megkötéséhez, melyek a hatályos törvények módosításával vagy kiegészítésével járnak [...] a Nemzeti Tanács hozzájárulása kell.

3.1. Az osztrák megközelítés értelmezése és kritikája

Az uralkodó felfogás szerint a B-VG 50. cikke az adopcio⁶⁰ vagy az általános transzformáció elvét tükrözi⁶¹. Az eltérő hangsúlyok ellenére az alapgondolat ugyanaz:⁶² a nemzetközi szerződési szabály nemzetközi és nemzeti formájának („*Rechtssatzform*”) „azonossága” az osztrák jogrendben. Ez pedig nem más, mint a nemzetközi szerződésnek a nemzeti jogrendbe történő „integrációja”.⁶³ *A nemzetközi, valamint a nemzeti jogi normának e szinkronizálása ahhoz vezet, hogy a nemzetközi szerződés beépül a nemzeti normahierarchiába, rangja pedig az egyszerű állami törvény („einfaches Gesetz”) vagy rendelet („Verordnung”) lesz.*

A nemzetközi jogi, valamint a nemzeti jogi norma formájának „azonosságáról” („*Identität der Rechtssatzform*”) beszélni azonban tévedés. Az integráció ugyanis nincs tekintettel a nemzetközi szerződés eredetére, hanem egy teljesen új jogforrást keletkeztet, miközben azonosságot posztulál. Azzal, hogy a nemzetközi

54. Ld. *T. Rensmann*: ‘Article 46’, in: O. Dörr és K. Schmalenbach (szerk.), *Vienna convention on the law of treaties – A commentary* (2012) 33. bekezdés, 86. lj. Továbbá *M. E. Villiger*: ‘Article 46’, in: M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna convention on the law of treaties* (2009) 8. bekezdés. Ld. még: *G. Ress*: ‘Wechselwirkungen zwischen Völkerrecht und Verfassung bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge’, in: G. Ress és C. Schreuer (szerk.), *Wechselwirkungen zwischen Völkerrecht und Verfassung bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge* (1982), 23–24. és különösen 78. lj., valamint 102–103. Vesd össze továbbá a Ress írását tárgyaló részhez fűzött kommentárral: *K. Zemanek* (101.). Ezt vitatja ugyanakkor B. Simma (110–111.) Ld. tehát: Nemzetközi Jogi Bizottság Szerződések Jogáról szóló Bécsi Egyezmény különleges megbízottja Waldock, *YILC Bd. II* (1965), 71. o., 6. bekezdés. Vesd össze továbbá: *L. Wildhaber*: *Treaty-making power and constitution – An international and comparative study* (1971) 347–348.
55. Ld. *K. Schmalenbach*: ‘Article 27’, in: O. Dörr és K. Schmalenbach (szerk.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary* (2012) 2. bekezdés; *T. Rensmann*: ‘Article 46’, in: O. Dörr és K. Schmalenbach (szerk.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary* (2012) 22. bekezdés.
56. Ld. fent 54. lj.
57. *F. Hoffmeister*: ‘Article 14’, in: O. Dörr és K. Schmalenbach (szerk.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary* (2012), 14. bekezdés et seq. Vö. az osztrák jogrenddel (osztrák Szövetségi Alkotmány 50. cikk), mely megkívánja, hogy a következők esetében: „valamennyi politikai állami szerződés és az olyan állami szerződések, melyek törvényt módosító vagy kiegészítő tartalommal bírnak” a parlament részvételével zajló ratifikációs eljárásra kerüljön sor („összetett eljárás”).
58. Ld. tehát részletesen: *T. Öhlinger*: *Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht – Eine theoretische, dogmatische und vergleichende Untersuchung am Beispiel Österreichs* (1973), 1. et seq és különösen 12–13.
59. Habár Ausztria Alkotmánya az „állami szerződés” kifejezést használja, e fogalom alatt valamennyi nemzetközi szerződést kell érteni. Erre vonatkozóan ld. Öhlinger: fent 58 lj., 103., mely további forrásokat tartalmaz. Ennek megfelelően az „állami szerződés”, valamint a „nemzetközi szerződés” kifejezéseket szinonimaként használják.
60. Ld. *T. Öhlinger*: ‘Art. 50 B-VG’, in: K. Korinek és M. Holoubek (szerk.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht: Textsammlung und Kommentar* 5, Vol. II (9th delivery 2009) 28. bekezdés, további forrásokat is tartalmaz a 87. lábjegyzetben; id., fent 58. lj., 131. et seq.; *I. Seidl-Hohenfeldern*: ‘Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law’, *12 International and Comparative Law Quarterly* (1963), 103.; *K. Zemanek*: ‘Das Völkervertragsrecht’, in: H. Neuhold et al. (szerk.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts* 4, Vol. I (2004) 61.
61. Ld. például *S. Griller*: *Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen* (1989), 352.; továbbá *P. Lindermuth*: ‘Das Recht der Staatsverträge nach der Verfassungsbereinigung – Eine verfassungsrechtliche Analyse der Neuregelung des Art. 50 B-VG durch die Novelle BGBl I 2/2008’, *64 Zeitschrift für Öffentliches Recht* (2009), 302.
62. *T. Öhlinger*: Art. 50 B-VG (60. lj.) 27. bekezdés, további forrásokat tartalmaz a 84. lábjegyzetben.
63. Az „azonosságot” érintő, korai koncepciók elemzését ld.: *G. Winkler*: ‘Der Verfassungsrang von Staatsverträgen’, *10. Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (1959/60), 528–529.; valamint id., *Orientierungen im öffentlichen Recht* (1979), 51. et seq., és különösen 57.; *Öhlinger*: fent 58. lj., 166. et seq és 174. et seq., 177. Az „azonosság” tekintetében mindkettő meghatározó feltételnek tekinti a részt vevő szervek természetét, miközben figyelmen kívül hagyják az érintett jogalkotói körök eltérő terjedelmét.

szerződés a nemzeti jogrendben egy konkrét rangot kapott, a kisebb, nemzeti jogalkotói kör potenciálisan módosítja a nagyobb, nemzetközi jogalkotói körtől származó eredeti jog normát. Az egyik ilyen lehetséges változás, hogy alkalmazandóvá válik a *lex posterior derogat legi priori* elv a nemzeti jogi aktusok és a nemzetközi szerződések viszonyára.⁶⁴ Az uralkodó nézetek alapján a kisebb, nemzeti jogalkotói kör utólag, egyoldalúan is módosíthatja vagy akár meg is szüntetheti a nagyobb kör konszenzusát. A TREK alapján ez az eljárás nem tartható fenn.⁶⁵ A kritika azon alapul, hogy itt két különböző jogalkotói kör vesz részt a folyamatban. A nemzetközi szerződés módosítására, illetve megszüntetésére csupán nemzetközi szinten, a nagyobb, nemzetközi jogalkotói kör keretében van lehetőség.

3.2. Értelmezés a TREK alapján

A TREK alapján a nemzetközi szerződés a nemzeti szinten is önazonos, vagyis nemzetközi jog marad: a nagyobb jogalkotói kör konszenzusa. A nemzetközi jog és a nemzeti jog kapcsolatát illető, fennálló tudományos álláspont szerint az irányadó nemzeti alkotmányos rendelkezések a nemzetközi jog úgynevezett „receptív normái”, rendeltetésük pedig a nemzetközi jognak a nemzeti jogrendbe történő integrálása. A TREK azonban éppen ezt az integrációt kérdőjelezi meg, beleértve azokat a jogkövetkezményeket is, melyek a nemzetközi normáknak a nemzeti jogforrási hierarchiával való ütközéséből adódnak.

A TREK alapján az irányadó osztrák alkotmányos normákat (nemzetközi szerződések esetében elsősorban a B-VG 50. cikkét) olyan *felhatalmazó* normáknak kell tekinteni, melyek felhatalmazzák az illetékes nemzeti szerveket arra, hogy nemzetközi jogot alkossanak. A nemzetközi közjogban a nemzeti jogrendben való érvényesülését a TREK alapján csak ezután, a nemzetközi jog tartalma alapján lehet minősíteni. Mindezek alapján a nemzetközi jogban háromféle normát különböztethetünk meg: a nem közvetlenül alkalmazandó, a közvetlenül alkalmazandó és az individualizáló szabályokat. A nem közvetlenül alkalmazandó normák, azaz az egyszerű államok közötti szabályok (inter-state law) lehetővé teszik az államok számára, hogy megválasszák, miként kívánják átültetni a nemzetközi szerződéseket. A közvetlenül alkal-

mazandó, vagyis önvégrehajtó normák azonban ezt nem teszik lehetővé, ilyenkor a ratifikáción kívül semmilyen nemzeti jogi aktus nem szükségeltetik ahhoz, hogy a norma a nemzeti jogrendben érvényesülhessen.⁶⁶ E megközelítés közvetlen következménye, hogy a közvetlenül alkalmazandó nemzetközi szerződés közvetlen hatállyal bír a nemzeti jogrendben, anélkül, hogy a ratifikáción kívül bármilyen nemzeti aktusra sor került volna. Amennyiben egy nemzetközi szerződés vagy annak rendelkezése közvetlenül alkalmazandó, úgy tekinthetjük, hogy ezt a közvetlen alkalmazhatóságot a kisebb kör már azzal elfogadta, hogy nemzetközi szinten hozzájárult a konszenzushoz. A TREK alapján ezután már lehetetlen nemzeti szinten egyoldalúan eltérni a nemzetközi szerződés közösen megállapított közvetlen alkalmazhatóságától. Az individualizáló nemzetközi normák az állam közbenjárása nélkül kötelezik, és nem jogosítják az egyéneket.⁶⁷

A B-VG 140a cikke alapján az osztrák Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik a nemzetközi szerződések alkotmánnyal való összeegyeztethetőségének kontrollja. Amennyiben az Alkotmánybíróság úgy találja, hogy egy már ratifikált nemzetközi szerződés ellentétes az osztrák alkotmánnyal, kimondhatja a nemzetközi szerződés osztrák jogrenden belüli alkalmazhatatlanságát. A TREK alapján javaslom, hogy a ratifikációt követő kontroll helyett preventív kontrollt vezessenek be. Ez megelőzné az olyan helyzeteket, ahol Ausztria nemzetközi jogsértést követ el az osztrák Alkotmánybíróság ítélete nyomán.

Amennyiben az osztrák alkotmány nemzetközi szerződések megkötésére vonatkozó rendelkezéseit a TREK-kel összhangban nemzeti felhatalmazó normákként értelmezzük, fontos jeleznünk e felhatalmazás korlátait is: a nemzetközi szerződések megkötésére való felhatalmazás nemzeti korlátait az osztrák alkotmány legalapvetőbb elvei („*Baugesetze*”) jelentik. Az osztrák Alkotmány 2008-as módosítása további korlátokat vezetett be.⁶⁸ A módosítás alapján csupán olyan nemzetközi szerződések köthetők, melyeknek tárgykörét egyszerű törvények szabályozzák („*einfache Gesetze*”). Amennyiben a nemzetközi szerződésnek alkotmányos rangot kívánunk biztosítani („*Bundes-Verfassungsgesetz*”), egy speciális, alkotmányos aktusban testet öltő felhatalmazásra is szükség van, mielőtt a Nemzeti Tanács ratifikálná a szerződést.

64. Vö. *Öhlinger*: fent 60. lj., 43. bekezdés, aki osztja a később született, az „integrált” szerződéssel azonos vagy annál magasabb rangú nemzeti jog alkalmazási elsőbbségének („*Anwendungsvorrang*”) elvét. Ez a megközelítés a nemzetközi szerződés nemzetközi és nemzeti jogi formájának „azonosságából” indul ki. Hasonlóképpen: *R. Thienel*: „Art. 48, 49 B-VG”, in: K. Korinek és M. Holoubek (szerk.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht: Textsammlung und Kommentar*, Vol. II (1th delivery 1999) 70. bekezdés; kritikai élel ld. *H. Triepel*: *Völkerrecht und Landesrecht* (1899) 258.

65. Szintén kritikai megközelítésben ld.: *A. J. Merkel*: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (1927) 113–114.

66. Vesd össze fent 48. lj., valamint 49. lj.

67. Vesd össze a *J. Delbrück* által készített felsorolással, „Das Individuum im Völkerrecht”, in: G. Dahm et al. (szerk.), *Völkerrecht*2, Vol. I/2 (2002), 263., amely további forrásokat is tartalmaz. Vö. *S. Griller*, fent 3. lj., 96., 98 et seq.

68. Ld. *Bundesverfassungsgesetz*, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird’ (BGBl I 2008/2).

4. A TREK és a magyar Alaptörvény Q) cikke: közeli-tési kísérletek

Úgy vélem biztonsággal elmondható, hogy az Alaptörvény Q) cikke kifejezetten sem a monizmust, sem pedig a dualizmust nem részesíti előnyben.⁶⁹ E következtetés a Q) cikk szövegéből, valamint az Alkotmánybíróság joggyakorlatából egyaránt adódik, hiszen *expressis verbis* egyik sem utal sem a monizmusra, sem pedig a dualizmusra⁷⁰, továbbá a jogirodalom áttekintése alapján is ugyanerre a következtetésre juthatunk.⁷¹ Ez érthető és egyben gyakori jelenség. Valójában a legtöbb, a nemzetközi jog és nemzeti jog viszonyát szabályozó alkotmányos rendelkezés tartózkodik attól, hogy bármelyik hagyományos elméletet nyíltan támogassa. Ezen hagyományos, de egyben ósdi és idejétmúlt elméletek kritikai elemzése alapján azonnal érthetővé válik ez az óvatosság.

A fentiekben körvonalazott TREK és alkalmazhatósága az osztrák jogrend példáján lett tesztelve. A következő lépésben azt szeretném körüljárni, hogy vajon a TREK alapján Magyarország Alaptörvénye Q) cikkének elméleti alapjait milyen új irányból közelíthetjük meg. Meg vagyok győződve arról, hogy a jelen írás által javasolt TREK megközelítés és annak kísérleti alkalmazása Magyarországon egy érdekes vitát generálhat, illetve tarthat életben és talán ésszerű elméleti magyarozással szolgálhat a magyar jog (Alaptörvény) és a nemzetközi jog kapcsolata tekintetében.

4.2. A magyar jogban uralkodó „nemzetközi jog általánosan elismert szabályai” doktrína értelmezése és kritikája

Az Alaptörvény Q) cikkének (1) bekezdése körvonalazza, miért és hogyan jár el Magyarország a nem-

zetközi szintéren.⁷² Ezt a bekezdést úgy is értelmezhetjük, mint Magyarországnak a nemzetközi közösség irányába kifejezett kötelezettségvállalását, továbbá egyfajta elvnek is tekinthető, mely a következő (2) és (3) bekezdésekre is kisugárzik. A TREK alapján az (1) bekezdést úgy értelmezem, mely azt az általános elvet is magában foglalja, mely *felhatalmazza* az illetékes magyar hatóságokat arra, hogy részt vegyenek a nemzetközi jogalkotási folyamatban.

A magyar Alaptörvény Q) cikkének (2) bekezdése tartalmazza a magyar jognak Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségvállalásaival való összhangja megteremtésének alkotmányos kötelezettségét. E bekezdés meghatározó elve alapján későbbi, egyoldalú aktussal a nemzetközi kötelezettségektől eltérni már nem lehet. Ez azt jelenti, hogy a TREK alapján a szabályoktól eltérni, azokat módosítani csakis a szabályt alkotó jogalkotói kör szintjén lehet. Ezt a megközelítést támasztja alá a 2005. évi L. törvény 12. cikke is.⁷³ Abból, hogy nem szól a nemzetközi jognak a nemzeti jogrendben elfoglalt helyéről, arra következtethetünk, hogy a hierarchiában elfoglalt pozíció – szemben a többségi állásponttal – nem a megfelelő kiindulópont a nemzetközi jognak a nemzeti jogrendben kifejtett hatásának értékelésére.⁷⁴ A nemzetközi és a nemzeti szabályok eltérő eredetére, vagyis két különböző jogalkotói körtől való származására tekintettel az ehelyütt javasolt nézőpont szerint a kisebb körnek tiszteletben kell tartania a nagyobb jogalkotói kör szabályait, anélkül, hogy azokat a nemzeti jog transzformálná, inkorporálná vagy adoptálná – és ezzel egyidőben rangsorolná. A nagyobb kör által kibocsátott szabály célját és tartalmát elemezve arra juthatunk, hogy a nem közvetlenül alkalmazandó, a közvetlenül alkalmazandó és az individualizáló nemzetközi szabályok különböző módon érvényesülnek a nemzeti jogrendben.

69. Ld. (habár a Magyar Köztársaság Alkotmányának az 1989. évi XXXI. törvénnyel hatályba léptetett, megelőzőleg alkalmazandó 7. cikk (1) bekezdése 1989. október 23-tól 2011. december 31-ig volt hatályban) *N. Chronowski et al.*: ‘Hungary’, in: ‘Hungary’, in: D. Shelton (szerk.), *International Law and Domestic Legal Systems – Incorporation, Transformation, and Persuasion* (2011), 261. Ugyanakkor ami a nemzetközi szerződéseket illeti, (legalábbis) a 7. cikk (1) bekezdést a dualizmus megnyilvánulásának tekintik, ld. id., 264. Ezzel szemben ld. *P. Kovács*: ‘International law in the recent jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court: Opening of a new tendency?’, in: A. Seibert-Fohr és M. E. Villiger (szerk.), *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation* (2014), 253.

70. Vesd össze például a következő határozatokat 1053/E/2005. AB; 72/2006. AB; 32/2008. AB; 61/2008. AB; 143/2010. AB; ugyanakkor eddig a magyar Alkotmánybíróság olyan fogalmakat használt, mint a „transzformációs rendszer” és „adopciós rendszer”, melyek valószínűleg a dualizmusnak és monizmusnak felelnek meg. Ez azonban azért problematikus, mivel egy adott, konkrét recepció technika nem jeleníti meg, illetve foglalja magában a dualizmus és a monizmus alapjául szolgáló valamennyi elméleti kiindulópontot. A joggyakorlat áttekintésére ld.: *Molnár T.*: ‘Relationship of international law and the Hungarian Legal System 1985-2005’, in: A. Jakab et al. (szerk.), *The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985-2005* (2007), 484 et seq, mely rámutat számos monista és dualista elemre is, ám semmilyen világos utalást nem tud felmutatni, mely monista vagy dualista elméleti megalapozásra utalna.

71. Lásd pl. *Molnár*, fent 70. lj., 484 et seq; továbbá *Sulyok G.*: ‘Incorporation of International Law into Domestic Law under the Fundamental Law of Hungary’, in: P. Smuk (szerk.), *The Transformation of the Hungarian Legal System 2010 – 2013* (2013), 31 et seq.

72. Ld. 53/1993. AB határozatot (habár a Magyar Köztársaság Alkotmányának az 1989. évi XXXI. törvénnyel hatályba léptetett, megelőzőleg alkalmazandó 7. cikk (1) bekezdés 1989. október 23-tól 2011. december 31-ig volt hatályban) mely ezt a fordulatot (melyet a Q cikk változatlanul átvett) „alkotmányos parancsként” értelmezi.

73. Nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról szóló törvény.

74. De az Alkotmánybíróság 4/1997 (I.4.) határozata is ezt támasztja alá, melyben kimondta, hogy még egy olyan (alacsonyabb rangú) kormányrendelet is, mely nemzetközi szerződést hirdet ki, hatályban maradhat egy későbbi, parlamenti által kibocsátott jogszabály ellenére is. Ennek kritikájáért vö. *Molnár*, fent 70. lj., 484., aki kritikával illeti az Alkotmánybíróság azon döntését, hogy diszkrecionális hatáskörében kívánja eldönteni, hogy egy „transzformált” aktus elsőbbségét élvez-e vagy sem.

A (3) bekezdés tekintettel van arra a tényre, hogy a nemzetközi jogforrások különleges jogalkotási eljárások eredményei, illetve ezeknek különböző hatásai és következményei lehetnek. Azoknak a szerzőknek, akik ezt a bekezdést a monizmus vagy dualizmus talaján vizsgálják, értelemszerűen nehézséget okoz a rendelkezés absztrakt szövegének értelmezése. A nagyon is általános megfogalmazás, miszerint „elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait” semmilyen világos utalást nem tartalmaz a monizmusra vagy dualizmusra. Ennek megfelelően az értelmezési tartomány a dualista megközelítéstől – miszerint a fordulat egy „általános transzformációt” takar⁷⁵ – a monista értelmezésekig – melyek a „nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak” „adopciónját” vagy „inkorporációját” kívánják meg – terjednek.⁷⁶

4.3. A „nemzetközi jog általánosan elismert szabályai” értelmezése és kritikája a TREK alapján

A nemzetközi jog és nemzeti jog viszonyával kapcsolatos népszerű megközelítésekkel ellentétben, amelyek vagy a dualizmus, vagy a monizmus talaján érvelnek, a TREK egy másik nézőpontot kínál, melyből érthetővé válik az elméletekre vagy konkrét recepciók eljárásokra történő hivatkozás elutasítása. A TREK alapján az Alaptörvény Q) cikkének (3) bekezdéséből az (1) bekezdésben rögzített felhatalmazás eredményét is kiolvashatjuk, méghozzá a megállapodásban foglalt nemzetközi szabályok nemzeti jogrendben kifejtett hatásának elfogadását.⁷⁷ Mindezt a 2005. évi L. törvény, valamint a nemzetközi jog recepcióját illető részletes szabályok fényében is érdemes megvizsgálni⁷⁸. A „nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályai” kapcsolatos különleges bánásmód, valamint az „elfogadásukra” történő absztrakt utalás oka az érintett jogforrások speciális jellegében rejlik. A nemzetközi szokásjog, az általános jogelvek, valamint bizonyos mértékben a *ius cogens*⁷⁹ is mind a jogalkotási folyamat speciális eljárásának termékei. Ezek a források nagyrészt iratlanok és nagyon is „illékony természetűek”, s emiatt nehéz őket egy adott aktusra (melyhez a felhatalmazással rendelkező magyar szerv kifejezetten hozzájárulhatott) volna vagy időpontra visszavezetni. Így például a nemzetközi szokásjog keletkezése (valamint módosulása) nem vezethető visz-

za egyetlen konkrét aktusra vagy momentumra. A (3) bekezdés tekintettel van erre a körülményre azzal, hogy általános, absztrakt utalással fogadja el a nemzetközi szokásjogi szabályok érvényesülését a nemzeti jogrendben. Az illetékes magyar szervek úgy vesznek részt a nemzetközi szokásjog létrehozásában, hogy nemzetközi cselekményeknek részesei és ezáltal *opinio iurist* fejeznek ki, állami gyakorlatot alapoznak meg. Miután kifejlődött egy nemzetközi szokásjogi szabály, az kötelezővé válik és a magyar jogrendben is érvényesül. Ahhoz, hogy megállapítsuk például a nemzetközi szokásjog érvényesülését a magyar jogrendben, a TREK alapján ismét csak különbséget kell tennünk a nem közvetlenül alkalmazandó⁸⁰ szabályok (mint amilyen a szokásjogi szabályok többsége), a közvetlenül alkalmazandó szabályok és az individualizáló szabályok között. Ugyanez igaz az általános jogelvekre és az egyoldalú aktusokra (melyek még a szokásjogi szabályoknál is kevésbé valószínű, hogy közvetlenül alkalmazandó vagy individualizáló szabályok lesznek). Ugyanakkor abban a ritka esetben, amikor a „nemzetközi jog általánosan elfogadott szabálya” közvetlenül alkalmazandó, a magyar jogalkalmazó szerveknek ezt a szabályt a TREK alapján mindenféle további aktus vagy rendelet hiányában kell alkalmazniuk.

4.4. A nemzetközi szerződéseknek a magyar jogrendben elfoglalt helyét illető doktrína értelmezése és kritikája

A Q) cikk (3) bekezdésének második mondata a 2005. évi L. törvénnyel együtt olvasva a nemzetközi szerződések (illetve az e szerződésekkel kapcsolatos egyoldalú aktusok)⁸¹ helyzetét definiálja, mikor kimondja: a nemzetközi szerződések „jogszabályban való kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.” Ez a megfogalmazás arra indította a szerzőket, hogy azt állítsák: a (3) bekezdés a nemzetközi szerződési normáknak a magyar jogrendben való speciális, „dualista” transzformációjára utal.⁸² Ugyanakkor a dualista transzformáció alapján semmilyen összefüggés nem volna a nemzetközi szerződés szabálya, valamint a Magyarországon kihirdetett rendelkezés között. Egy radikális, konzervensen dualista megközelítés még csak nem is nyúlna a nemzetközi szerződések értelmezéséről szóló szabályokhoz,⁸³ (szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény), hanem a nemzeti jog

75. Lásd pl. Sulyok, fent 71. l., 31 et seq.

76. Lásd pl. Molnár, fent 70. l., 484 et seq.

77. A felhatalmazás kérdését világítja meg *Pokol Béla*: 'Értelmi konkretizálás: Az Alaptörvény alkotmánybíróági értelmezésének vitái', 3. *Jogelméleti Szemle* (2013), 71 et seq. A hivatkozásért köszönettel tartozom Molnár Tamásnak.

78. A „recepció” kifejezést semleges értelemben használom, anélkül, hogy ezzel a monizmus vagy a dualizmus elméletére utalnék.

79. Amennyiben a *ius cogens* normákat a nemzetközi jog önálló forrásának kell tekinteni, mely mellett számos érv hozható fel - ugyanakkor ezen érvek vitathatóak.

80. Vö. fent III.d).

81. Ld. a 2005. évi L. törvény 12. cikkét, valamint 10. cikk (1) bek d) pontját.

82. Lásd pl. Sulyok, fent 71. l., 31 et seq.

83. Lásd ugyanakkor a 2005. évi L. törvény 13. cikkét, valamint az alábbi határozatokat: 53/1993. AB (X.13), valamint 4/1997. AB (I.4).

tükrében értelmezné a kihirdetett szabályokat. Ezen túlmenően, amennyiben a magyar parlament egy későbbi aktusa ütközne a kihirdetett szerződésbeli szabállyal, a Q) cikk dualista olvasata alapján a nemzetközi szerződés nem érvényesülhetne a magyar jogrendben. Ezt gyakorlatilag a 2005. évi L. törvény 12. cikke akadályozza meg,⁸⁴ mikor kimondja: „a 4–10. § rendelkezéseit [a nemzetközi szerződés megkötéséről] a nemzetközi szerződés módosítására, felfüggesztésére, megszüntetésére, felmondására, az abból való kilépésre (...) megfelelően kell alkalmazni.” Ezt az Alkotmánybíróság is megerősítette, amikor kimondta, hogy a parlament még a nemzetközi szerződést „kihirdető” (alacsonyabb rangú) kormányrendelettel sem térhet el későbbi jogalkotással,⁸⁵ miközben egyébként a parlament „rendes” aktusainak ütközése esetén a *lex posterior* szabály érvényesül és a későbbi aktus élvez alkalmazási elsőbbséget.

4.5. A nemzetközi szerződések magyar jogrendben elfoglalt helyének értelmezése a TREK alapján

A fentiekben részletezett megközelítéssel ellentétben a TREK alapján a Q) cikket úgy kell felfogni, mint az illetékes magyar szervnek szóló felhatalmazást nemzetközi szerződés megkötésére.⁸⁶ A szerződés eredeti szövegének törvényben vagy rendeletben való kihirdetésének követelménye jól illeszkedik a TREK megközelítéséhez, valamint a Q) cikk (3) bekezdése második mondatának felhatalmazási (és nem transzformációs vagy adopción) normaként való értelmezéséhez, hiszen ennek a kihirdetésnek még a szerződés ratifikációja előtt kell megtörténnie. Emellett Magyarország számára a szerződés hatályba lépése a szerződés (nemzetközi) hatálybalépéséhez van kötve – akár a szerződésben foglalt konkrét dátumra, akár egy konkrét feltétel teljesülésére való utalással.⁸⁷ Amennyiben azt a parlament jóváhagyja, a Köztársasági Elnök, mint a 2005. évi L. törvény 8. cikkének (1) bekezdése szerinti illetékes szerv fejezheti ki Magyarország konszenzusát arra nézve, hogy a nemzetközi szerződés szabályát magára nézve kötelezőnek ismeri el. A nemzetközi szerződés ezzel Magyarország számára kötelezővé válik és immár a szerződési rendelkezésekből fakadnak a TREK szerinti joghatások és következmények. Ez azt jelenti, hogy nem kell áttörni a dualista

elméletet ahhoz, hogy a nemzetközi jog nemzeti jogrendben elfoglalt helyének egy, a nemzetközi jognak is megfelelő értelmezését adjunk – (részben) egyébként a magyar jogban is látunk erre példát. Emellett a TREK alkalmazása a továbbiakban már nem teszi lehetővé, hogy utólag eltérjünk a szerződéstől, hiszen egy későbbi nemzeti aktus a *rechtlisches Dürfen* tekintetében már ütközne a szerződéssel. Ugyanakkor a TREK alapján jogilag nem kizárt a *rechtlisches Können* tekintetében későbbi nemzeti aktussal eltérni a nemzetközi szerződéstől – a *ius cogens*-be ütköző aktusokat kivéve.⁸⁸ Ez azt jelenti, hogy a TREK alapján ahhoz, hogy a szerződés a magyar jogrendben a továbbiakban már ne érvényesülhessen, a kötelező érvényű nemzetközi szerződést a nemzetközi jog szerint kell módosítani vagy megszüntetni. Ugyanakkor amennyiben létezett egy korábbi, a szerződéses szabállyal ellentétes nemzeti aktus is, azt jogi értelemben nem létezőnek kell tekinteni, ahogyan azt például a radikális monizmus tenné. Ez az érvelés jól illeszkedik a 2005. évi L. törvény 8. cikkének (3) bekezdéséhez, valamint a szerződés alkotmánnyal való összeegyeztethetőségének vizsgálatához, melyre még azelőtt kell, hogy sor kerüljön, mielőtt Magyarország ratifikálná a szerződést. Miután a szerződést ratifikálták és az a nagyobb jogalkotói kör szintjén kötelezővé vált, a kisebb kör a nemzeti jogra hivatkozással a továbbiakban már nem térhet el a szerződéstől (ld. továbbá a Bécsi Egyezmény 26. és 27. cikkeit, az egyezményt Magyarország 1987. június 19-én ratifikálta). Ez azonban ellentétes az Alkotmánybíróságról szóló törvénnyel, mely Magyarországon a sarkalatos törvények kategóriájába tartozik.⁸⁹ Miközben a 23. cikk az „előzetes normakontrollról” szól, addig a 24. cikk kifejezetten lehetővé teszi az „utólagos normakontrollt”. Utóbbi nagyon is problematikusnak tekinthető, hiszen a nemzetközi jog megsértésének alkotmányos lehetőségét rejti magában, amennyiben már a ratifikációt követően kerül sor a nemzetközi szerződés alkotmányellenességének kimondására. Az osztrák B-VG 140 a. cikkével kapcsolatban írottakhoz hasonlóan,⁹⁰ a TREK alapján azt javasolnám, hogy a ratifikációt követő kontrollnak ezzel a formájával a nemzetközi jog megsértésének lehetőségére is tekintettel nagyon óvatosan bánjon az Alkotmánybíróság.

84. 2005. évi L. törvény a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos eljárásról.

85. Ld. fent 74. lj.

86. Például a 2005. évi L. törvény 7. cikk (1) bekezdés a) pontja szerinti, a „Magyar Köztársaság külkapcsolatai szempontjából kiemelkedő fontosságú nemzetközi szerződés” esetében a parlament.

87. Ld. a 2005. évi L. törvény 10. cikk (3) és (4) bekezdéseit.

88. Ld. fent III.d).

89. Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény. Az angol fordítás elérhető: «<http://www.mkab.hu/download.php?d=64>.» Ugyanakkor lásd Vörös Imre alkotmánybíró az Alkotmánybíróság 4/1997 (I.22.) AB határozatához fűzött különvéleményét, mely nagyon is egybevágh az itt megfogalmazottakkal és szintén a nemzetközi szerződések Alkotmánybíróság általi utólagos normakontrollja ellen szól. Hálás vagyok Vörös Imrének, hogy felhívta erre a figyelmemet.

90. Ld. fent.

V. Konklúzió

Röviden, a TREK célja, hogy az összetett és egyben eltérő nemzetközi jogi struktúráknak értelmezési keretet adjon. Mindezek alapján a nemzetközi jog és a nemzeti jog viszonyának elméleti alapjait nem szabad leszűkítenünk azzal, hogy a nemzetközi jogot előre meghatározott jogkövetkezmények kalodájába zárjuk. A nemzetközi jog és a nemzeti jog viszonya nem illeszkedik egyetlen (politikai-, azaz) jogrendhez sem, ugyanakkor a nemzetközi jog és a nemzeti jog manapság már nem is különülnek el teljesen.⁹¹ Ez pedig egy fontos különbség, ami a TREK-et elválasztja az olyan fennálló elméletektől, mint a monizmus vagy a dualizmus. A jogi pluralizmussal ellentétben, mely deskriptíve kielégítő, mégis, normatív elégtelen magyarázatot nyújt a két jogrend viszonyára, a TREK kellő elméleti megalapozással szolgál. Vagyis egy elméletileg megalapozott érvelést kínál arra a kérdésre: miért és hogyan kellene a közös nevező, vagyis a TREK alapján a különböző jogrendek közötti normakonfliktusokat feloldani. Ehhez képest a jogi pluralizmussal leírható megközelítések nagy része vagy nem jogi eszközökkel operál, vagy elméletileg megalapozatlan, ideologikus érvekkel jutnak el a normakonfliktusok feloldásának alapjaihoz és módjaihoz.⁹² A TREK ugyanakkor a nemzetközi jog alkotmányosodásáról szóló vitából indul ki. Míg azonban az utóbbi alapvető érték választásoknak a nemzetközi szinten való megjelenésére koncentrálnak, addig a TREK-et nem ez foglalkoztatja. Egyszerűen a nemzetközi jog és a nemzeti jog között fennálló strukturális viszonyrendszerre fókuszál. Azaz a TREK-nek nem célja, hogy elemezze vagy akár módosítsa a nemzetközi jog tartalmát vagy olyan veszélyes, ideologikus töltetű vizekre evezzen, amelyek a nemzetközi jog kívánatos tartalmára vonat-

koznak. Ezzel együtt elméletileg megalapozott érveket hoz arra az esetre, hogy ha például egy nemzetközi norma közvetlenül alkalmazandó: azt a nemzeti jogalkalmazó szervezeteknek alkalmazniuk kell. Vagyis míg az alkotmányosodási vita – a fenti példát követve – arról szól, hogy vajon egyes normák vagy elvek olyan jelentőségűek-e, hogy azokat a nemzeti jogrendben közvetlenül alkalmazandónak és ezáltal önvégrehajtonak kell(ene) tekinteni, addig a TREK elméleti érveket szolgáltat arra, hogy amennyiben valóban közvetlenül alkalmazandóak ezek a normák, azokat a nemzeti jogalkalmazó szervezeteknek közvetlenül alkalmazniuk kell. Fontos tehát kiemelni, hogy a TREK nem az értékek körüli vitákat vagy az olyan kérdéseket állítja középpontjába, hogy milyen legyen a társadalom és a nemzetközi jog. Vagyis a TREK e tekintetben semmilyen érveléssel nem szolgál.

Mindezek alapján a TREK a nemzeti alkotmányos rendelkezéseket (receptiós és integrációs normák helyett) a nemzetközi szabályt kötelezőnek elismerő illetékes nemzeti szervnek szóló felhatalmazási normákként értelmezi. Miután a konszenzus nyomán a nemzetközi szabály kötelezővé vált, a szabály a nemzeti jogrenden belül is érvényesülni fog. Ahhoz, hogy megértsük a nemzetközi szabálynak a nemzeti jogrendben kifejtett hatását, a nemzetközi szabály célját és tartalmát kell elemeznünk. Mindezek alapján az elmélet vitathatatlan eleme, hogy amennyiben egy konszenzus egy nagyobb, nemzetközi jogalkotói kör nyomán létrejött, azt egy állam (a kisebb, nemzeti kör), utólag nem sértheti meg, illetve hagyhatja figyelmen kívül. Ez, a fentiekben írottakkal összhangban azt jelenti, hogy a nagyobb jogalkotói kör konszenzusa elsőbbséget élvez a kisebb körével szemben. Az, hogy ezt az „elsőbbséget” miként juttatják érvényre vagy, hogy ezt teljes mértékben tiszteletben tartják-e, kizárólag a különböző nemzetközi jogi normák céljától és tartalmától függ.

91. A két elmélet alapvető hiányosságával kapcsolatos érveket ld. részletesen: *Kirchmair*, fent 52. lj. 281. A két elmélet territorialitásának kritikáját ld.: *C. Brölmann*: 'Deterritorialization in International Law: Moving Away from the Divide Between National and International Law', in: J. Nijman és A. Nollkaemper (szerk.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (2007), 84 et seq.

92. Vö. *Kirchmair*, fent 4. lj.

TANULMÁNY

Jus cogens a 21. század nemzetközi jogában – az általános erőszaktilalom feltétlen alkalmazandósága

✍ *Kajtár Gábor egyetemi adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)*

Napjainkban több olyan elmélet is újraéledt, amely a jus cogens jogintézményének tagadásán vagy kiüresítésén keresztül igyekszik elérni az általános erőszaktilalom feltétlen alkalmazást igénylő természetének megkérdőjelezését és ezzel az államok mozgásterének jelentős növekedését. A jus cogens koncepciója ezzel szemben napjainkra általánosan elfogadottá vált a nemzetközi szokásjogban és a Nemzetközi Bíróság gyakorlatában egyaránt. Az ENSZ Alapokmánya sarokkövének is nevezett 2. cikk (4) bekezdése az 1945 utáni nemzetközi jog legfontosabb normája, amelyet a két világháborút átélő generációk kollektív tapasztalatként, a béke megőrzésének zálogaként hagytak örökül a későbbi nemzedékek számára.

I. Bevezetés

A 2001. szeptember 11-i terrortámadásokat követően a jus contra bellum területén végbement felgyorsult szokásjogváltozást képviselők jelentős része figyelmen kívül hagyja az érintett normák kiemelt, feltétlen alkalmazást igénylő természetét. Erre rendszerint három megoldás kínálkozik. Az *egyik* a jus cogens teljes, alapjaiban történő megkérdőjelezése, tagadása. A *másik* az általános erőszaktilalom jus cogens minőségének vitatása. A *harmadik* a 2. cikk (4) bekezdésének haláláról, azaz normatív tartalmának megszűnéséről szóló elméletek. A három felfogásban közös, hogy végeredményükben megágyaznak a jus ad bellum 1945 előtti felfogásának, kiüresítik az általános erőszaktilalom sarkalatos normáját és olyan tágra nyitják az önvédelmi jog alkalmazhatóságának körét, amely időben és térben korlátlan erőszak alkalmazásához vezet.¹

Ezzel szemben megállapítható, hogy a jus cogens sosem volt még annyira elfogadott az államok gyakorlatában, a Nemzetközi Bíróság esetjogaiban és a szakirodalomban, mint az elmúlt két évtizedben. A tömegpusztító fegyverek elterjedésével, a nemzetközi

zi jog fragmentációjával, a globalizációval valamint az államok közösségének egészét fenyegető kihívások egyértelművé válásával a jus cogens és vele az ENSZ Alapokmányának sarokkövének is nevezett² 2. cikk (4) bekezdése nélkülözhetetlen jogintézménye lett korunk nemzetközi jogának.

II. A jus cogens kiüresítése és tagadása

A jus cogens koncepció, valamint a 2. cikk (4) bekezdés jus cogens minőségének megkérdőjelezése hosszú múltra tekint vissza. Az ezzel kapcsolatos elméletek több csoportba sorolhatók. Az *egyik szerint már maga a jus cogens sem létezik*. Schwarzenberger már a hatvanas években vitatta a jus cogens létét és létjogosultságát, valamint a potenciális visszaélésekre hívta fel a figyelmet.³ Szerinte a nemzetközi közpolitika, közrend és maga a jus cogens is belső jogi kategóriák, amelyek analóg módon nem alkalmazhatók a decentralizált nemzetközi közösségben: „A szervezetlen nemzetközi közösség nem rendelkezik kiemelkedő hatalommal felruházott jogászokkal vagy bármilyen központi hatósággal.”⁴

1. Az önvédelem jogának a 21. század körülményeihez alkalmazkodó, az államok gyakorlatának megfelelő, mérsékelt változásáról bővebben lásd *Kajtár Gábor: A nem állami szereplők elleni önvédelem a nemzetközi jogban*, Eötvös Kiadó, 2015.
2. Fegyveres tevékenység Kongó területén ügy (KDK v. Uganda), ICJ Reports 2005, 168. o., 148. bek.
3. Lásd bővebben *Georg Schwarzenberger: International Jus Cogens?* 43 Texas Law Review (1965) 455–478.
4. *Schwarzenberger: International Jus Cogens*, 467.

E kritika a hidegháború végével élte reneszánszát, képviselőik szerint ugyanis ekkortól már a nagyhatalmi versengés sem akadályozta a *jus cogens* alkalmazását. Weisburd szerint a *jus cogens normatív mítosz*, amely tartalmilag üres és/vagy bizonytalan, zavaros, nemzetközi jogilag pedig illegitim.⁵ Erre az egyes államok konszenzusának hiányát, valamint „az államok nemzetközi közössége, mint egész” definiálhatatlanságát, illetve teljesíthetlenségét hozta fel érveként. A fő ellenérv azonban magának a definíciónak a tautologikus volta (*jus cogens* az, amit az államok közössége *jus cogens*ként fogad el, és amit kizárólag egy másik *jus cogens* módosíthat), így keletkezésének és meghatározásának bizonytalansága volt. Ez az okfejtés az egyes *jus cogens* normákra is vonatkozott, például az általános erőszaktilalomra. E norma kógens minőségének tarthatatlanságát a 2. cikk (4) bekezdés bizonytalanságával, valamint rendszerének potenciális következményeiből vezették le, beleértve az önvédelem jogának határait is.

Az 51. cikk határainak rugalmasságából természetesen adódik a kérdés, hogy meddig tart a 2. cikk (4) bekezdés és az 51. cikk terjedelme. Egyes eltúlzott kritikák ezért a *jus cogens* koncepcióját *Pandora szelencéjéhez* hasonlítják, amelyben a *jus cogens* minőség egyfajta Midas királyként minden, vele kapcsolatba kerülő jogintézményt „megfertőz”, *jus cogens* normává tesz, így lehetetlenné el a nemzetközi jogrend működését.⁶ Linderfalk szerint a szükségesség és arányosság kritériumain keresztül a nemzetközi humanitárius jog egy része, a betudás intézményén keresztül pedig az államfelelősség jogintézménye is bevonódik e körbe, vagyis minden *jus cogens*é válik.⁷ Ezzel szemben meggyőződésem, hogy amíg az önvédelem joga valóban *jus cogens*, addig a 2. cikk (4) bekezdés és az 51. cikk által alkotott rendszer nehézségek nélkül elhatárolható a nem *jus cogens* normáktól. Az államfelelősség és a nemzetközi humanitárius jog bevonása a rendszerbe a jogi norma fogalmának, valamint a betudás és arányosság fogalmának félreértéséből származik.⁸

A kritikák egy másik csoportja szerint ugyan létezik *jus cogens* norma, de az általános erőszaktilalom nem tartozik ide. E szerint a 2. cikk (4) bekezdés tartalma túl általános (különösen annak az erőszak fenyegetését tiltó része), kivételi rendszere túl tág, a *jus cogens* minőséget

alátámasztó állami gyakorlat túl szűk és bizonytalan, a *jus contra bellum* rendszere pedig az államok igényének megfelelően túl rugalmas ahhoz, hogy az általános erőszaktilalom esetében *jus cogens*ről beszélhessünk.⁹ Ez az álláspont a legtarthatatlanabb, mert ha van *jus cogens*, akkor a 2. cikk (4) bekezdése biztosan az. E kritika legfontosabb tévedése, hogy feltételezi, minden egyes államnak a beleegyezése szükséges a *jus cogens* minőséghez, és nem elégszik meg az államok közel egyetemes összhangjával.¹⁰ Továbbá – tévesen – azt állítja, hogy a jogellenes erőszak alkalmazásából egyenesen következik a norma *jus cogens* jellegének hiánya.

A kritikák harmadik csoportja szerint pedig bármi is lett volna e norma minősége, mára a 2. cikk (4) bekezdése kiüresedett, mivel többször is *elvesztette normatív jellegét*. Az általános erőszaktilalmat kimondó 2. cikk (4) bekezdésének haláláról vagy kiüresedéséről évtizedek óta értekeznek.¹¹ Szinte többen jóslták már meg vagy mondták ki ennek az alapnormának¹² a kudarcát, mint ahányszor megsértették azt. E műfajban a legelső jelentős írást Thomas Franck jelentette meg negyven évvel ezelőtt. Franck ebben azt állította, hogy a 2. cikk (4) bekezdésébe foglalt általános erőszaktilalom végzetes erodálódása három alapvető tényezőre vezethető vissza: a nemzeti felszabadító mozgalmak és az általuk vívott alacsony intenzitású és így háborúnak nem minősülő konfliktusok számának drasztikus növekedésére, a mindent elpusztítani fenyegető nukleáris háború veszélyének és az ahhoz kapcsolódó elhárító stratégiáknak a megjelenésére,¹³ valamint a szuperhatalmak dominálta regionális szervezetek (NATO, Varsói Szerződés) szerepének és tekintélyének növekedésére. E tényezők az amerikai nemzetközi jogász szerint egyetlen közös körülményre vezethetők vissza, mégpedig az általános erőszaktilalmat kimondó alapnorma és a nagyhatalmak vélt vagy valós nemzeti érdeke közötti eredeti összhang végzetes megbomlására. Franck szerint az alapnorma halálával két út nyílik, a szuperhatalmak dominálta régiók békés egymás mellett élése vagy a szuperhatalmak vezette gettók világának bezártsága.¹⁴

Másfél évtizeddel később Jean Combacau egyenesen annak a véleményének adott hangot, hogy mivel a nemzetközi közösség már nem hisz az ENSZ-rendszerben annak teljes működésképtelensége miatt, az

5. Lásd például *Mark A. Weisburd*: The emptiness of the concept of *jus cogens*, as illustrated by the war in Bosnia-Herzegovina. 17 *Mich. J. Int'l L.* (1995) 1–51.

6. *Ulf Linderfalk*: The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? 18 *EJIL* (2007) 853–871.

7. *Ulf Linderfalk*: The Effect of *Jus Cogens* Norms, 865–867.

8. A különböző jogterületek, jogintézmények saját arányosságkonceptióval rendelkeznek, azok nem cserélhetők fel. Lásd például *Nagy Károly*: Szükséghelyzet és végszükség a nemzetközi jogban. 50 *Jogtudományi Közlöny* (1995) 494–495.

9. *James A. Green*: Questioning the peremptory status of the prohibition of the use of force. 32 *Michigan J. I. L.* (2011) 215–257.

10. *James A. Green*: Questioning the peremptory status, 224.

11. A témáról ad összefoglalást *John D. Becker*: The Continuing Relevance of Article 2(4) – A Consideration of the Status of the U.N. Charter's Limitations on the Use of Force. 32 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* (2003) 583–609.

12. *Bruno Simma* (szerk.): *The Charter of the United Nations – A Commentary*, OUP, 2002. 121–123. o.; *Peter Malanczuk*: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, 1997. 87. o.; *Ian Brownlie*: *International Law and the Use of Force by States*. OUP, 1963. 113.

13. Például Brezsnyev-doktrína (1968) és a Johnson-doktrína (1965).

14. *Thomas Franck*: Who killed article 2(4) or: Changing norms governing the use of force by states. 64 *AJIL* (1970) 809–837.

egy tagállamok visszavették jogukat ahhoz, hogy *a maguk módján védhessék meg érdekeiket*. Így a nemzetközi közösség visszakérült oda, ahol 1945 előtt is volt, egy olyan természeti állapotba, ahol az önvédelem intézményének semmi értelme sincsen.¹⁵ Némileg ellentmondva a hidegháború utáni évek eseményeinek és nagyhatalmi döntéseinek, Anthony Clark Arend és Robert J. Beck is hasonló eredményre jutott a 2. cikk (4) bekezdésének értékelésekor.¹⁶

Önmagának is némileg ellentmondva *Franck* 2003-ban ismét feltette a kérdést: ki ölte meg (másodjára) az 2. cikk (4) bekezdését?¹⁷ Írásának időzítése nem volt véletlen. A szerző nem sokkal az Irak elleni amerikai-brit támadás után jelezte, hogy bár a hidegháború végével úgy tűnt, a 2. cikk (4) bekezdése újjáéledt, a Szadám-rezsim elleni jogellenes háborúval azt sikerült most már talán véglegesen megölni. A szerző szerint, ami történt, nem egyszerűen gyengítette vagy aláásta az ENSZ rendszerét, hanem az alapnorma szándékos és nyilvánvaló megszegésével alapjaiban kérdőjelezte meg azt. *Franck* nem volt egyedül sem kritikájával, sem konklúziójával, 2003 után többen is az ENSZ kudarcáról írtak.¹⁸ Közülük is kiemelkedett *Michael J. Glennon*, aki egyenesen a BT és az ENSZ, valamint a kollektív biztonsági rendszer teljes bukásáról érkezett.¹⁹

III.

A jus cogens természete és kialakulása

Évszázadok óta része a nemzetközi jogi diskurzusnak, hogy *a nemzetközi jognak vannak-e feltétlen alkalmazást igénylő normái*. *Francisco de Vitoria*, *Francisco Suarez*, *Ayala Balthazar*, *Alberico Gentili*, *Emerich de Vattel*, *Christian Wolff*, *Heinrich Triepel* és *Hugo Grotius* e témájú nézetei mind a nemzetközi jog hierarchikus természetét támasztják alá.²⁰ Már a természetjogi gondolkodás korában magától értetődő volt, hogy *a jogrend feltétele* néhány olyan norma megléte, amelyek a többi norma fölé emelkednek. Ezek hiányában nem beszélhetünk jogrendről, *csupán hatalmi rendről*, vagyis

az éppen aktuális hatalmi viszonyok jogi normákkal artikulált pillanatnyi állapotáról.²¹ Ezeket a normákat – szemben a *jus dispositivum* jellegű normákkal – a felek közötti megállapodásokkal nem lehet módosítani. *Alfred Verdross* már 1937-ben emellett érvelt, hogy a (nemzetközi) jogrend nem működhet, ha a jogalanyok teljes szerződési szabadsággal rendelkeznek. Minden jogrend ismer morálisan lehetetlen szerződéseket, *contra bonos mores* megállapodásokat.²² *Lord McNair* szavaival:

„Nehéz elképzelni olyan társadalmat, akár egyének, akár államok alkotják, amelynek a joga nem korlátozza valamilyen formában a szerződés szabadságát. Minden civilizált közösségben vannak olyan jogi normák és morális elvek, amelyeket az egyének nem hagyhatnak figyelmen kívül a jog erejénél fogva vagy nem módosíthatnak megállapodásaikkal.”²³

A nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő normái *attól függetlenül* teremtenek kötelezettséget, hogy az államoknak van-e közvetlen érdeke a normák létrejöttében vagy a kötelezettségek teljesülésében.²⁴ A Nemzetközi Bíróság már 1951-ben, a népirtás elleni egyezményhez fűzött fenntartásokkal kapcsolatos tanácsadó véleményében világossá tette, hogy *a nemzetközi jog ismer olyan közös értékeket*, a nemzetközi közösség magasabb rendű érdekeit, amelyek felülírják a szerződő felek egyenkénti érdekeit és kizárják az egyezményből következő jogok és kötelezettségek teljes egyensúlyát:

„Az egyezményt nyilvánvalóan tisztán humanitárius és civilizációs céllal fogadták el... Egy ilyen egyezményben a szerződő államoknak nincsen saját érdekük; egyenként és összességében is csak közös érdekük van, nevezetesen azoknak a magas céloknak az elérése, amelyek az egyezmény értelmét adják. Következésképpen, egy ilyen jellegű egyezményben nem lehet egyéni előnyökről vagy hátrányokról, a jogok és kötelezettségek pontos szerződéses egyensúlyáról beszélni. Az egyezményt megihlető magas eszmék a felek közös akarata értelmében biztosítják rendelkezési alapjait és mércéjét.”²⁵

Az ENSZ Közgyűlésének hatodik bizottsága pedig már 1963-ban leszögezte, hogy a pozitív nemzetközi jog alapnormái a nemzetközi közrend részévé váltak:

15. *Jean Combacau*: The Exception of Self-Defence in U.N. Practice. In Antonio Cassese (szerk.): The Current Legal Regulation of the Use of Force. Martinus Nijhoff, 1986. 9–38.
16. *Arend-Beck*: International Law & the Use of Force. 185.
17. *Thomas Franck*: Who Killed Article 2(4) Again? 97 AJIL (2003) 607–620., Lásd még *Michael J. Glennon*: How International Rules Die. 93 Geo. L.J. (2005) 979.
18. Lásd például *Philippe Sands*: Lawless World – International Law after September 11, 2001 and Iraq. 6 MelbJinLaw (2005) 437–457.; *Anthony Clark Arend*: International Law and Rogue States: The Failure of the Charter Framework. 36 New Eng. L. Rev. (2002) 751.; *Michael J. Glennon*: Why the Security Council Failed. 82 Foreign Affairs (2003) 16–35.
19. *Michael J. Glennon*: How International Rules Die, 939–989.
20. Lásd *Stephan Verosta*: Die Vertragsrechts-Konferenz der Vereinten Nationen 1968/69 und die Wiener Konvention über das Recht der Verträge. 29 ZaöRV (1969) 685.; *Levan Alexidze*: Legal nature of jus cogens in contemporary international law. 172 Recueil des cours – Académie de Droit International de La Haye (1981) 228–229.; *Antonio Gómez Robledo*: Le ius cogens international: Sa genèse, sa nature, ses fonctions. 172 Recueil des cours – Académie de Droit International de La Haye (1981) 23–32.
21. *Verosta*: Die Vertragsrechts-Konferenz der Vereinten Nationen, 684.
22. *Alfred Verdross*: Forbidden Treaties in International Law. 31 AJIL (1937) 571–577.; Lásd még *Alfred Verdross*: Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law. 60 AJIL (1966) 55–63.
23. *Arnold Duncan McNair*: The Law of Treaties. OUP, 1961., 213–214.
24. *Giorgio Gaja*: Jus Cogens beyond the Vienna Convention. 172 Recueil des cours – Académie de Droit International de La Haye (1981) 289.
25. A népirtás elleni egyezményhez fűzött fenntartásokkal kapcsolatos tanácsadó vélemény, ICJ Reports 1951, 23.

„A Nemzetközi Jogi Bizottság elismerését, amely szerint a hatályos általános pozitív nemzetközi jog tartalmazza a nemzetközi közrend bizonyos alapvető normáit, amelyekkel ellentétesen az államok érvényesen nem szerződhetnek (*jus cogens*), minden, a kérdéshez hozzászóló képviselő a nemzetközi jog progresszív fejlődése terén tett nagy jelentőségű és fontos lépésként értékelte. A nemzetközi közrend hagyományosan ellentmondásos fogalomnak számított, de az elmúlt évek során a nemzetközi közösség fejlődése, mindenekelőtt pedig az Alapokmány adta lendület segített abban, hogy a *jus cogens* fogalma a nemzetközi jog kötelező erejű jogi normájává váljon.”²⁶

Csatlakozva Lauterpacht és Fitzmaurice korábbi jelentéstevőkhöz, Sir Humphrey Waldock a bécsi konferencián világossá tette álláspontját a *jus cogens* koncepció pozitív jogi megalapozottsága tekintetében, amelyet a konferencián részt vevő államok elsőprő többsége is képviselt:²⁷ „a Nemzetközi Jogi Bizottság a *jus cogens* kérdésével kapcsolatos megközelítésmódja sokkal inkább a pozitív jogon, mintsem a természetjogon alapult. Ennek oka az a meggyőződés volt, hogy a kortárs nemzetközi jog számos feltétlen alkalmazást igénylő elvet foglalt magában.”²⁸

A nemzetközi jog korlátozott normahierarchiája keresztülszeli a nemzetközi jog jogforrásrendszerét, elsőbbségi szabályai ugyanis lényegében függetlenek attól, hogy szerződési vagy szokásjogi eredetűek.²⁹ A normahierarchia csúcán a *jus cogens* normák, vagyis a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő normái állnak. Ezeket követi az ENSZ Alapokmánya, illetve az abból fakadó kötelezettségek köre,³⁰ mivel e *primus inter pares* egyezmény 103. cikke szerint „[h]a az Egyesült Nemzetek tagjainak a jelen Alapokmányból folyó és bármely egyéb nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségei összeütköznenek, az Alapokmányból folyó kötelezettségeiket illeti elsőbbség”.³¹ E kötelezettségek közé tartoznak a BT kötelező határozataiban foglaltak is, amelyek jogalap-

ja egyaránt lehet a VII. fejezet vagy maga a 25. cikk.³² Tekintettel arra, hogy a 24. cikk (2) bekezdése értelmében „a Biztonsági Tanácsnak kötelességei teljesítése során az Egyesült Nemzetek céljaival és elveivel összhangban kell eljárnia”, Elihu Lauterpacht *ad hoc* bíró a boszniai népi írtás ügyben 1993. április 16-án hozott végzéshez fűzött különvéleményében leszögezte,³³ az Alapokmány 103. cikkének rendelkezése nem alkalmazható a BT határozatok és a *jus cogens* kollíziója esetére.³⁴

Az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő normája olyan normát jelent, „amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el, mint amelyetől nem lehet eltérni, és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni”.³⁵ Az általános nemzetközi jog fontos normája egy hozzá kapcsolódó fokozott *opinio juris*től („*intensified opinio juris*”³⁶) válik speciális minőségű normává. Bár a nemzetközi jog több alpnormát is ismer, a *jus cogens* minőség ezekhez képest több azáltal, hogy a nemzetközi közösség annak ismeri el. Ennek következtében a fokozott állami gyakorlat meglétéhez egy speciális *opinio juris*ra van szükség.

Vagyis a *jus cogens* kialakulás folyamata nem egy *sui generis* jogalkotási mechanizmus eredménye, hanem szokásjogi eredetű.³⁷ A *jus cogens* nem más, mint szokásjogi úton kialakuló normák speciális karaktere.³⁸

IV.

A *jus cogens* a Nemzetközi Bíróság gyakorlatában

A Nemzetközi Bíróság számtalanszor hivatkozott a *jus cogens* normákra. A testület szerepe azért is különösen kiemelkedő a *jus cogens* kérdésében, mert a szer-

26. Report of the Sixth Committee to the General Assembly, Doc. A/5601, 18. bek., 6 November 1963.

27. *Kahgan*: Jus cogens and the inherent right to self-defense. 774.

28. Idézi *Alexidze*: Legal nature of jus cogens in contemporary international law. 253.

29. Ezt támasztja alá a Szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény travaux préparatoires-ja is. *Michael Akehurst*: The Hierarchy of the Sources of International Law. 47 BYIL (1974–1975) 282–283.; Lásd még *Zimmermann–Tomuschat–Oellers–Frahm*: The Statute of the International Court of Justice, 777.

30. Lásd *Lamm Vanda*: Adalékok a Rule of Law érvényesüléséről a nemzetközi jogban, *Jog–Állam–Politika*, 1. (2009) 2. sz., 8.

31. Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682 (2006. április 13), 328–360. bek. Ha a tagállamok egyenként nem köthetnek olyan megállapodásokat, amelyek *jus cogens*be ütköznek, akkor egy nemzetközi szervezetet sem ruházhatnak fel ilyen jogokkal. 346. bek.

32. Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia notwithstanding Security Council resolution 276. (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971. Bővebben lásd *Prandler Árpád*: Az ENSZ Biztonsági Tanácsa. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, 1974, 107.

33. ICJ Reports 1993, 325, 440. o. Lásd még *Michael Byers*: Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules. 66 Nordic Journal of International Law (1997) 216–217.

34. A BT határozatok 103. cikkéből eredő elsőbbségének tételét a Nemzetközi Bíróság is megerősítette a Líbia v. Egyesült Államok ügyben. Lásd bővebben *Thomas Franck*: The „powers of appreciation”: who is the ultimate guardian of United Nations legality? 86 AJIL (1992) 519–523.

35. A szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény 53. cikke.

36. *Zimmermann–Tomuschat–Oellers–Frahm*: The Statute of the International Court of Justice, 777.

37. *Michael Byers*: Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules, Nordic Journal of International Law 66 (1997) 211–239.

38. *Byers*: Conceptualising the Relationship, 229.

zódések jogáról szóló 1969-es bécsi szerződés 66. cikke kifejezetten joghatóságot biztosított annak értelmezésével kapcsolatban: „Bármelyik, a vitában szereplő részes fél az 53. vagy a 64. cikk alkalmazásával vagy értelmezésével kapcsolatban a vita eldöntése céljából írásban a Nemzetközi Bírósághoz fordulhat.”

A Nemzetközi Bíróság *jus cogens* normaként (illetve „*fundamental or cardinal principle*”-ként) említette és alkalmazta az általános erőszaktilalmat a *Nicaragua*-ügyben.³⁹ Utalt rá az Északi-tengeri kontinentális talapzat ügyben,⁴⁰ majd 1996-ban *A nukleáris fegyverek alkalmazásával kapcsolatos tanácsadó véleményében* a nemzetközi jog megkerülhetetlen elveként mutatott rá („*intransgressible principles of international law*”⁴¹). A *Bős–Nagyymaros*-ügyben pedig a bíróság csak azért nem vizsgálta, hogy 1977 óta kialakult-e feltétlenül alkalmazandó környezetvédelmi szabály, mert arra kifejezetten egyik fél sem hivatkozott. Ugyanakkor a testület 1997-ben is adottnak vette a *jus cogens* normák létét.⁴²

2000-ben a *Letartóztatási parancs*-ügyben (*KDK v. Belgium*) – visszautalva a brit és francia bíróságok előtt lefolytatott *Pinochet*- és *Kadhafi*-ügyre – Yrodia Ndombasi immunitásának kérdését vizsgálva egyértelműen a megszegett tilalmak *jus cogens* jellegére utalt,⁴³ és teljesen világossá tette a *jus cogens* normák általános elfogadottságát. 2006-ban a *KDK v. Ruanda* ügyben megerősítette a népirtás tilalmának *jus cogens* jellegét, egyben részletesen kitérve a *jus cogens* minőség következményének korlátaira is.⁴⁴ 2012-ben az *Allamimmunitás*-ügyben (*Németország v. Olaszország*) pedig azt vizsgálta a testület, hogy a náci Németország által a negyvenes években elkövetett súlyos humanitárius és emberi jogi jogsértések *jus cogens* is sértettek-e, és ha igen, annak milyen következményei vannak Németország jelenlegi államimmunitására.⁴⁵

Legalább ilyen fontos tényező a *jus cogens* elfogadottságával kapcsolatban, hogy a fent említett eljárások során egyetlen állam sem vitatta létüket, sőt rendszerint

mind a felperes, mind az alperes *jus cogens* normákra hivatkozott. Ez történt a *Nicaragua*-, a *Bős–Nagyymaros*- és az *Allamimmunitás*-ügyben is.⁴⁶ Ez utóbbiban Olaszország részben erre építette alperesi védekezését, visszavezetve a koncepciót a két világháborún át az első genfi egyezményeken keresztül (1864) egészen Grotiusig, Vitoriaig és Wolffig.⁴⁷ Németország pedig nemhogy nem tagadta a *jus cogens* normák létét, hanem kisebb elemzést is illesztett írásbeli beadványába, illetve Olaszországnak adott írásbeli válaszába. Ezekben kifejtette, hogy a normahierarchia és a *jus cogens* az elmúlt néhány évtized terméke, és volt ugyan vele szemben ellenállás (itt kifejezetten megemlíti Franciaország esetét), 1969 után a pozitív nemzetközi jog részévé vált. Németország nyilatkozata jól tükrözi azt a bizonyos „fokozott opinio jurist”:

„Németország nem vitatja a *jus cogens* koncepcióját, éppen ellenkezőleg. Németország azon az állásponton van, hogy a *jus cogens* koncepciója fontos új elemmel gazdagította a nemzetközi jogrendet. A *jus cogens* a nemzetközi jog új értékorientáltságának gerincét képezi, amely az ENSZ Alapokmánya hatására alakult ki.”⁴⁸

Tekintettel az államok, a nemzeti⁴⁹ és a nemzetközi bíróságok gyakorlatára,⁵⁰ valamint a szakirodalom elsősorú többségének álláspontjára (beleértve az ILC és az ILA szakértőcsoportjait), egyetérthetünk *James Crawford* szavaival:

„A feltétlenül alkalmazást igénylő normák fogalma már jól megalapozott a két bécsi egyezményben, és mára széles körben elfogadottá vált.”⁵¹

V. Az általános erőszaktilalom *jus cogens* minősége

Kimerítő, taxatív listája nincs a *jus cogens* normáknak, de arra nincs is szükség.⁵² Tudományos konszenzus

39. *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye (Nicaragua v. Egyesült Államok)*, érdemi ítélet. ICJ Reports 1986, 14., 190. bek.

40. Északi-tengeri kontinentális talapzat ügye (NSZK/Dánia, NSZK/Hollandia). ICJ Reports 1969, 3., 72. bek.

41. Nukleáris fegyverek alkalmazásával kapcsolatos tanácsadó vélemény, 79., 83. bek.

42. *Bős–nagyymarosi vízlépcső ügye (Magyarország/Szlovákia)*. ICJ Reports 1997, 7., 111–113. bek.

43. *Letartóztatási parancs-ügy (KDK v. Belgium)*. ICJ Reports 2002, 3. 58. bek.

44. *Fegyveres tevékenység Kongó területén ügy (KDK v. Ruanda)*. ICJ Reports 2006, 6., 64–70. bek.

45. *Allamimmunitás-ügy (Németország v. Olaszország)*. ICJ Reports 2012, 99., 92–97. bek.

46. Bővebben lásd *Gordon A. Christenson*: The World Court and jus cogens. 81 AJIL (1987) 93–101. A *Bős–Nagyymaros*-ügyben a Magyar Köztársaság hivatkozott új nemzetközi környezetvédelmi normák megjelenésére, a bíróság elfogadta annak elvi lehetőségét, hogy újonnan kialakuló *jus cogens* norma semmissé tette volna az 1977-es szerződést, de ennek kialakulására végül egyik fél sem hivatkozott. 112. bek.

47. Counter-Memorial of Italy, 22 December 2009, 60–64.

48. Reply of the Federal Republic of Germany, 5 October 2010, 56. bek.

49. Részletesen lásd *Alexander Orakhelashvili*: Peremptory Norms in International Law, OUP, 2006, 542–556. és *Jochen Abr. Frowein*: Ius Cogens. *Rüdiger Wolfrum* (szerk.): Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Vol. VI., OUP, 2008. 443–446.

50. Részletesen lásd *Eric Suy*: Article 53 of VCLT. In *Olivier Corten – Pierre Klein* (szerk.): The Vienna Conventions on the Law of Treaties – A Commentary. OUP, 2011., 1455–1480.

51. *James Crawford – Jacqueline Peel – Simon Olleson*: The ILC’s Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading. 12 EJIL (2001) 978.

52. A *jus cogens* normák taxatív felsorolását a belső jog sem követeli meg. *Orakhelashvili*: Peremptory Norms in International Law, 41.

van abban a tekintetben, hogy az államok gyakorlata, valamint a nemzeti és nemzetközi bíróságok értelmezése szerint *jus cogens*-nek minősül a népirtás, az apartheid, a rabszolga-kereskedelem, a kalózkodás, a kínzás, valamint az erőszak általános tilalma.⁵³ Ez utóbbi, az Alapokmány 2. cikk (4) bekezdése az a kulcsfontosságú norma, amellyel a második világháború lezárásakor az államok a teljes és átfogó államközi erőszaktilalmat akarták elérni.⁵⁴

Oscar Schachter szerint „a 2. cikk (4) bekezdése a feltétlen alkalmazást igénylő normák iskolapéldája”,⁵⁵ Waldock szerint „a béke sarokköve az Alapokmányban”,⁵⁶ Henkin szerint „az ENSZ Alapokmányának szíve”,⁵⁷ Dinstein szavaival „a hatályos nemzetközi szokásjog alapköve”,⁵⁸ Nagendra Singh bíró szerint „annak az emberi erőfeszítésnek a sarokköve, amely a békére törekszik”,⁵⁹ Prandler Árpád az alapelvek közül „az elsőnek az egyenlők közül” hivatkozik rá,⁶⁰ Jimenez de Aréchaga szerint „a mai nemzetközi közjog alapnormája”,⁶¹ Bruhács János értékelése szerint pedig a „mai nemzetközi jog kvintesszenciájának”⁶² tekinthető.

Az általános erőszaktilalmat rögzítő bekezdést az államok elsősorban többsége egyfajta szupernormaként a *jus cogens* archetípusának tekinti, az első számú, leginkább elismert, hivatkozott és példaként is emlegetett feltétlen alkalmazás igénylő normaként.⁶³ A Nemzetközi Bíróság a 2. cikk (4) bekezdését az Alapokmány egyik sarokkövének nevezte,⁶⁴ és nemcsak a nemzetközi szokásjog részének, hanem a Nemzetközi Jogi Bizottság állásfoglalása, valamint a vitás felek egybehangzó véleménye alapján egyben *jus cogens*-nek is minősítette a Nicaragua-ügyben.⁶⁵

Bár a 2. cikk (4) bekezdését valóban megsértik időről időre, ez azonban nem változtat a norma *jus cogens* minősítésén.⁶⁶ Hiszen minden állam egyetért abban, hogy a népirtás jogellenes és *jus cogens*-be ütközik, mégis túl sok példát tudunk arról, hogy államok mégis elkövetik a „bűnök bűnét”. Ebből azonban nem következik az, hogy a népirtás *jus cogens* minősége veszélybe kerülne. A kínzás tilalma még jobban rávilágít a problémára. Higgins szerint sincs állam, amely kétségbe vonná a kínzás tilalmának normáját, az államok jelentős része mégis rendszeresen megsérti ezt a tilalmat.⁶⁷

A normasértésből azonban még nem következik a tilalom megszűnése, sőt ennek éppen ellenkezőjéről van szó.⁶⁸ Ezt a Nemzetközi Bíróság a Nicaragua-ügyben is megerősítette:

„Ha egy állam cselekménye prima facie ellentétes egy elismert szabállyal, de magatartását a szabályban foglalt kivétellel vagy indoklással igyekszik igazolni, akkor attól függetlenül, hogy az állam magatartása ezen az alapon jogszerűnek minősül-e, az attitűd lényege az adott norma megerősítése, és nem gyengítése.”⁶⁹

Akár a Szovjetunió 1956-os magyarországi vagy 1968-as csehszlovákiai, akár az Egyesült Államok grenadai (1983) vagy panamai (1989) beavatkozását vizsgáljuk, világossá válik, hogy még a hidegháború folyamán sem hivatkoztak a nagyhatalmak a 2. cikk (4) bekezdés normatív jellegének hiányára. Ellenkezőleg, jogi álláspontjuk alátámasztása érdekében minden konfliktusban a létező normatív rendszeren belül az elérhető, létező vagy létezőnek vélt kivételek egyikére hivatkoztak. 1990-ben, kuvaiti agressziójának végrehajtásakor Szaddám Huszein is e norma lehetséges kivételeire hivatkozott, ezzel elfogadva a *jus contra bellum* paradigmáját.⁷⁰

53. *Barcelona Traction-ügy*, ICJ Reports 1970, 3. o., 34. bek.; *Boszniai népiirtás-ügy* (Preliminary Objections), ICJ Reports 1996, 595., 31–32. bek.

54. A 2. cikk (4) bekezdésének *jus cogens* minőségéről általában lásd Michael Wood: Use of Force, Prohibition of Threat. In Rüdiger Wolfrum (szerk.): MPEPIL, Vol. X., OUP, 2012. 621.; Lásd még Lamm Vanda: Adalékok a Rule of Law érvényesüléséről a nemzetközi jogban, 8–9.

55. Oscar Schachter: In Defense of International Rules on the Use of Force. 53 Univ. Chicago Law Review (1986) 113–146.

56. C. Humphrey Waldock: The Regulation of the Use of Force by States in International Law. 81 RCADI (1952) 492.

57. Louis Henkin: The Report of the Death of Article 2(4) Are Greatly Exaggerated. 65 AJIL (1971) 544–548.

58. Yoram Dinstein: War, Aggression and Self-Defence, CUP, 2005., 95.

59. Nagendra Singh bíró párhuzamos indoklása, Nicaragua-ügy, 153.

60. Prandler Árpád: Elfogadott-e a humanitárius beavatkozás gyakorlata a nemzetközi jogban? Acta Humana, (2002) 46–47. sz., 98.

61. Lásd Albrecht Randelzhofer: Use of Force. In Rudolf Bernhardt (szerk.): Encyclopedia of Public International Law. Vol. 4. Noth-Holland Publishing Co., 1982. 267.

62. Bruhács János: Jus contra bellum – Glosszák az erőszak nemzetközi jog tilalmához. In Blutman László (szerk.): Ünnepi kötet dr. Bodnár László egyetemi tanár 70. születésnapjára. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2014. 73.

63. Az Egyesült Államok már a Szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény elfogadása előtt, 1969 májusában világossá tette, hogy egyetért a *jus cogens* koncepcióval és hozzátette, hogy a *jus cogens* minősítésnél nem teljes összhangra van szükség, hanem arra, hogy a nemzetközi közösség egyetlen fontos tagja se ellenezze azt. Verosta: Die Vertragsrechts-Konferenz der Vereinten Nationen, 688.

64. „The prohibition against the use of force is a cornerstone of the United Nations Charter.” *KDK v. Uganda*, 148. bek.

65. A 2. cikk (4) bekezdésének *jus cogens* minőségét az Egyesült Államok és Nicaragua is elfogadta. Nicaragua-ügy, 187–190. bek. Lásd még Sulyok Gábor: A humanitárius intervenció elmélete és gyakorlata, Gondolat, 2004, 181.

66. Az ENSZ közgyűlése épp a 2. cikk (4) bekezdése hatékonyabb érvényesülésének elősegítése érdekében fogadta el 42/22. sz. (1987) határozatát, amelyben kategorikusan leszögezte, hogy: „No consideration of whatever nature may be invoked to warrant resorting to the threat or use of force in violation of the Charter.”, A/RES/42/22, 1987. november 18.

67. UN Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, Annual Report 2006, 120. «http://www.ohchr.org/Documents/AboutUs/annualreport2006.pdf» (2016.02.01)

68. Rosaly Higgins: Problems and Process. International Law and How We Use It. OUP, 1994., 20. o. Lásd még Christopher A. Ford: Adjudicating *jus cogens*. 13 Wis. Int'l L.J. (1994) 146.

69. Nicaragua-ügy, 186. bek.

70. Stuaer Ford: Legal Processes of Change: Article 2(4) and the Vienna Convention on the Law of Treaties. 4 J. Armed Conflict L. (1999) 90–92.

Franck értékelését a 2. cikk (4) bekezdése „haláláról” már kortársai is kritikusan fogadták. Louis Henkin egy emlékezetes cikkében⁷¹ kollégája értékes diagnózisát, ám téves következtetését emelte ki. Véleménye szerint nem lehet csupán a jogi norma hibáira és esetenkénti be nem tartására hivatkozni, hiszen az Alapokmány már számos nagy konfliktust, háborút is megakadályozott. Szükség volt ugyan a szakma riasztására, de az alapszabály él, és élhet továbbra is. Ennek legfőbb feltétele, folytatta, hogy az állampolgárok, a politikusok, a társadalmi és a nemzetközi szervezetek megértsék, az általános erőszaktilalom betartása alapvető nemzeti érdek.

A napjainkban magukat többnyire „pragmatikus realistáknak” nevező szerzők értékelése⁷² azért rendkívül aggályos, mert a 2001–2008 közötti republikánus külpolitikát támogató szerzők maguk is utalnak arra a tényre, hogy a világszervezet működésének anomáliáit elsősorban az az Egyesült Államok okozta, amely aztán a rendszer diszfunkcióira hivatkozva folyamodott egyoldalú megoldásokhoz. Ennek legismertebb és legcinikusabb epizódja magát a multilateralizmus eszméjét is tagadó John Bolton ENSZ-nagykövetté való kinevezése volt 2005-ben.⁷³ Bolton és személyében a Bush-adminisztráció ENSZ-politikája nem a szervezet diszfunkciójának következménye, hanem egyértelműen annak oka volt,⁷⁴ mint ismeretes, 2005 nyarán az amerikai diplomata 750 módosító javaslattal igyekezett ellehetetleníteni a szervezet reformjáról kezdődő tárgyalásokat.⁷⁵

Az elmúlt évtized alapján ismét kijelenthetjük, hogy koraiak és túlzók voltak a 2. cikk (4) bekezdésének haláláról szóló kijelentések. Egyrészt azért, mert az egyoldalú diplomáciai és katonai akciók sikertelenek, sőt kontraproduktívnak bizonyultak,⁷⁶ és az Egyesült Államok mind Afganisztánban, mind Irakban visszavont a multilaterális keretekhez.⁷⁷ Másrészt pedig még a Bush-adminisztráció is minden egyes esetben a 2. cikk (4) bekezdésének általános tilalmából indult ki, annak érvényességét sohasem tagadta, és figyelemreméltó erőfeszítéseket tett annak érdekében, hogy az afganisztáni

és az iraki háborút nemzetközi jogilag is alátámassza.⁷⁸ A két klasszikus kivételre történő hivatkozás a nemzetközi jognak azt a tulajdonságát domborította ki, hogy az állami vezetők – akár akarják, akár nem – arra kényszerülnek a jogi diskurzus keretei között, hogy cselekményeiket jogi érvekkel támasszák alá.⁷⁹ A Bush-adminisztráció súlyos bel- és külpolitikai kudarcra és bukásra utal nem véletlen, hogy az *Obama-adminisztráció tagjai* a lehető legkorábban kijelentették, visszatérnek a 2001 előtti szűkebb értelmezési keretekhez. Ezzel tovább erősítették a *jus contra bellum* rendszerét.⁸⁰

VI.

A jus cogens jelentősége napjainkban

Az erkölcs és a jog viszonya bonyolult kérdés, és nincs ez másként a nemzetközi jogban sem. Ami biztosan kijelenthető, hogy „a jog nem tolerálhatja az erkölcselenséget, de a jog nem azonosítható az erkölccsel.”⁸¹ A 21. században minden korábbinál hangsúlyosabban merül fel a kérdés, hogy *kinek az erkölcséről van szó?* Különösen érzékeny kérdés ez a decentralizált és mellérendeltviszonyokra épülő nemzetközi jogrendben.

A fejlődő államok térnyerésével egyre inkább multipolárisra váló világban, a kölcsönös függőségek és a globalizáció korában felértékelődik annak a néhány normának a jelentősége, amelynek elfogadása nélkül sem (állam)közösség, sem maga az emberiség nem létezhet. A jus cogens és vele együtt az általános erőszaktilalom sarkalatos szabálya egy olyan korban jött létre, amely minden korábbinál világosabban jelezte, hogy az *államok szerződés-kötési szabadsága és szuverenitása nem lehet abszolút*, és hogy az emberiségnek szüksége van olyan kiemelt jelentőségű szabályokra, amelyek tiltják az államközi erőszak alkalmazását és az egyén, illetve a népek ellen elkövetett legsúlyosabb rémtetteket.⁸² Korunk kihívásait ismerve ez az igény *nagyobb, mint valaha*.

71. Louis Henkin: The Report of the Death of Article 2(4) Are Greatly Exaggerated, 544–548.

72. Lásd például John C. Yoo – Will Trachman: Less than Bargained for: The Use of Force and the Declining Relevance of the United Nations. *ChIJIntLaw*, 5. (2004) 385. o.; Michael J. Glennon: The Rise and Fall of the U.N. Charter's Use of Force Rules. 27 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* (2003) 479–510.

73. Roland Watson: Bush deploys hawk as new UN envoy. *The Times*, 2005. március 8.

74. Editorial: The Lost U.N. Summit Meeting. *The New York Times*, 2005. szeptember 14.

75. Colum Lynch: U.S. Wants Changes in U.N. Agreement. *The Washington Post*, 2005. augusztus 25.

76. Joseph S. Nye: The Paradox of American Power – Why the World's only Superpower can't go it alone. OUP, 2002.

77. David Wippman: The Nine Lives of Article 2(4). 16 *Minn.J.Int'l Law* (2007) 396–397.

78. Hasonlóan, Oroszország a 2014-es krími konfliktus során egyetlen alkalommal sem vonta kétségbe a 2. cikk (4) bekezdésének érvényességét. Putyin elnök vagy tagadta országára részvételét a konfliktusban, vagy az önvédelmi kivételre hivatkozva igazolta vissza az általános erőszaktilalom normatív erejét.

79. Hans-Joachim Cremer: Völkerrecht – Alles nur Rhetorik? 67 *ZaöRV* (2007) 284.

80. Joe Biden, München 2009. február, «<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/7876677.stm>» (2016.02.10); Robert Gates, 2009. március «<http://www.globalsecurity.org/military/library/news/2009/03/mil-090312-afps01.htm>» (2016.02.10). Lásd még US National Security Strategy, 2010 May, Washington, «http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf» (2016.02.15)

81. Nguyen Quoc Dinh – Patrick Daillier – Alain Pellet – Kovács Péter: Nemzetközi közjog. *Osiris*, 2001. 106.

82. Bővebben lásd Christian Tomuschat: International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. 281 *Recueil des cours* – Académie de Droit International de La Haye (1999) 209–210.

HITEL

MAI MAGYAR NYELVEN



„A Hítel 1830-ban jelent meg, meglehetősen nehezen olvasható nyelvvezettel. Ezért korunkban sok érdeklődő rövid idő alatt lemond a Hítel elolvasásáról. 2014-ben gróf Széchenyi István szellemi hagyatéka hungarikummá vált, de micsoda hungarikum az, amit az „olvashatatlansága” miatt nem lehet – mint kötelező olvasmányt – a gyermekeink kezébe adni? A Hítel tartalma szerint a reformkori szemlélet programadó műve, a társadalmi változás technológiájának megvalósíthatósági tanulmánya. A Tisztelt Olvasó tapasztalni fogja, hogy ez a mű a ma emberének is szól.

Ami nehéz, de fontos, azzal kapcsolatban feladatunk van! Ennek jegyében írtuk át mai magyar nyelvre gróf Széchenyi István fő művét. Célunk, hogy a következő nemzedékek számára megkönnyítsük a Hítel megértését, és így lerövidítsük Széchenyi gondolatainak kamatozódását. Azok számára készült tehát ez a kötet, akik könnyebb erővel akarják megismerni Széchenyi világát.”

Ára: 4 000 Ft + postaköltség

Postacím: Logod Bt., 1525 Budapest, Pf. 56.,

Telefonszám: 06/1/214–2453, logod@logod.hu

További információ: www.szechenyiforum.hu

SZEMLE

N.SZABÓ JÓZSEF

professzor emeritus,
Nyíregyházi Főiskola
(Nyíregyháza)**A jogtudományi elit a „népi demokratikus” átalakulásban (1946 ősze – 1948)***

A kutatás számára megválaszolható kérdés, hogy a demokráciát „átalakítani” szándékozó kommunisták az 1946 ősztől kezdődő posztpluralista időszakban milyen elképzelésekkel rendelkeztek a jogtudományi elittel kapcsolatosan. Fontos továbbá annak is a feltárása, hogy a politikai centrumok elleni, 1946 végétől kibontakozó kommunista támadások milyen hatással voltak a pártok tudománypolitikájára, esetünkben a jogtudományi elittel kapcsolatos elképzelésekre. Tisztázandó az is, hogy a centrumok 1947 tavaszán történt eltávolítása után a koalícióban maradt pártok baloldala kialakított-e saját arculatú tudománypolitikát vagy elfogadja a „népi demokratikus” átalakulás „vezető erejének” a Magyar Kommunista Pártnak (MKP) álláspontját a tudományos elittről.

Érdeklődésre tart számot továbbá még az is, hogy az ellenzékbe szorított volt centrum mellett az 1946 elején már eltávolított volt koalíciós jobboldal megjelenik-e önálló tudománypolitikai arculattal. Kérdés, hogy a „tisztán” polgári nézeteket valló pártoknak volt-e véleménye a Magyar Tudományos Akadémiáról (MTA), az egyetemokről, a jogtudományi elittről, illetve a professzori kinevezésekről.

Fontos lenne annak is a megválaszolása, hogy 1946 ősztől a jogtudományi elit nyilvánosan kifejtette-e álláspontját a legkülönbözőbb helyeken megjelenő egyetemi és akadémiai reform elképzelésekkel kapcsolatosan, illetve részt vett-e politikai vitákban.

I. A demokrácia és a jogtudományi elit

A háború utáni magyar demokrácia kialakulásánál láttuk,¹ hogy a politikai pártok és a jogtudományi elit viszonya nyilvánosan a többi tudományos elitcsoporttal összehasonlítva a legkevésbé volt konfliktusos. A kutatásból az is levonható, hogy a politikai erők a jogtudósokkal nem „foglalkoztak” társadalmi fontosságuknak, az egyetemeken és a Magyar Tudományos Akadémián tradicionálisan betöltött meghatározó szerepüknek megfelelően. Amíg a többi elitcsoport – orvosok, egyes bölcsészek – körül az igazolásoknál és a béli tázásnál kiéleződött a harc, addig a jogtudományi elit ekkor még nem került a politika fókuszába. A jogtudományi elit „kevésbé” kiemelt szerepével és mellőzésével magyarázható az is, hogy az egyetemi és akadémiai reformjavaslatok között a jogászokképzés, illetve a jogtudomány a többi tudományterülettel összehasonlítva nem kapott különösebb fontosságot. Az is látható, hogy a jogtudományi elit is visszafogottan szerepelt a tudománypolitikai vitákban.

Nemcsak a politikai erők nem tulajdonítottak kiemelt fontosságot a jogtudományi elitnek, hanem

a Magyar Tudományos Akadémia átalakítását, reformját kezdeményező természettudósok és felsőoktatási vezetők sem „kezelték” súlyuknak megfelelően a két világháború között nagy presztízzsel rendelkező jogászokat, illetve a jogtudományt. Az egyetemi tanári felterjesztések – más tudományos elitcsoportokkal összehasonlítva – a jogászokkal kapcsolatosan nem gerjesztettek sem sajtópolémiait, sem politikai konfliktusokat. A jogászok „kevésbé fontos” megítélésével magyarázható, hogy a pártok között a jogtudományi elitet illetően lényeges különbség a demokrácia kiépítésekor nem is volt, csupán nüanszbeli eltérések mutatathatók ki a politikai erők részéről. Koncepcionális különbségek a pártok között a polgári és népi demokratikusnak nevezett berendezkedés körüli harcok idején azonban már jelentkeztek. Az már más kérdés, hogy a fordulattól, 1946 ősztől milyen változások mutathatók ki a pártok, különösen a hegemonisztikus, majd monopolisztikus hatalomgyakorlás talaján álló Magyar Kommunista Párt tudománypolitikájában, illetve a jogtudományi elittel kapcsolatos lépéseiben.

II. Szakítás a pluralizmussal – a népi demokrácia meghirdetése

A „ki a nép ellenségeivel a koalícióból” jelszó meghirdetésével a Magyar Kommunista Párt az 1946. szeptember 28.–október 1. között megtartott III. kongresszusán nyilvánította a demokráciával való szakítását, ami a politikában az

* A tanulmány a jogtudományi elit és a politika, illetve más elitcsoportokkal kapcsolatos viszonyt elemzi. A magyar jogtudósok történetét Hamza Gábor (szerk.): Magyar jogtudósok I–IV. kötetekből (ELTE Eötvös Kiadó, Budapest) ismerhetjük meg.

1. N. Szabó József: A jogtudományi elit és a politika. Jogtudományi Közlemény, 2015. 7–8. 349–361.

MKP részéről az eddig betartott játékszabályok megszűnését jelentette.² A kommunisták radikális politikai fordulata ugyanakkor nem jelenik meg a pártnak a tudománypolitikával kapcsolatos elgondolásaiban. Az eddig aktív tudománypolitikát folytató MKP legfelső fóruma a tudomány kérdéseivel még csak nem is foglalkozott. Annyiban történt változás, hogy a pártkongresszus döntött egy három éves tervjavaslat kidolgozásáról, ami viszont már hatást gyakorolhatott a tudományos életre is.³ A tudományos élettel, illetve a tudományos elitekkel kapcsolatosan a kommunista „visszafogottságban” kivételt jelentett a Moszkvából hazatért *Lukács György* filozófus felszólalása, aki heves kirohanást intézett az egyetemek és az MTA ellen, amelyeket a reakció fellegráinak nevezett.⁴

1946 őszére megoldódni látszott a Magyar Tudományos Akadémia 1945-1946-os válsága és úgy tűnt, hogy több lehetőség nyílik az ország tudományos problémáinak a kezelésére. Október 10-én az *MTA igazgatótanácsa tartott ülést*, melyen a korábban polemizáló két csoport (MTA és a Természettudományi Akadémia) vezetőin kívül megjelent a miniszterelnök, két miniszterelnök-helyettes, a vallás- és közoktatásügyi miniszter, az újjáépítési és pénzügyminiszter. Arról döntöttek, hogy a kormány az új szellemben induló Akadémia számára jelentős anyagi segítséget helyez kilátásba. A tudományos élet vérkeringésének elősegítése érdekében pedig a Vallás- és Közoktatásügyi Minisztérium (VKM) tudományos ügyosztálya megígérte egyes folyóiratok felélesztését és bizonyos tudományos művek megjelentetését.⁵

Osztályülésekre és székhelyekre is sor került. Október végén az MTA természettudományi osztálya Bay Zoltán elnöklete alatt ülésezett, amelyen Gombás Pál fizikus és Andreanszky Gábor botanikus székhelyet tartott. Jutalomdíjat tűzött ki tehetségkutatásra, olyan műre vagy művek készítésére tett javaslatot, amelyek az ország tehetségeinek felkarolását segítik, és amelyek alkalmasak arra, hogy a legmodernebb természettudományi és matematikai gondolkodás eredményeit a közép- és alsó fokú oktatásba bevigyék.⁶

A Magyar Kommunista Párt *tudománypolitikai aktivitása* a kongresszus után nem sokkal lendületet kapott. 1946. november 5-én a pártközpontban döntés született arról, hogy megfelelő propaganda biztosításával tekintélyes közéleti szereplők és egyetemi tanárok bevonásával nyilatkozatot várnak arról, hogy az MKP kezdeményezéseit üdvözlik és a terv alapvető célkitűzéseit magukévá teszik.⁷ A Magyar Kommunista Párt 1946. december 14-én Kemény Gábor elnökletével ankétot indított az ország kulturális átépítéséről. Ezen az ankétokon azonban a jogtudományi elit nem szerepelt, illetve nem szerepeltették.⁸

A kommunistáknak a jogtudományi elittel kapcsolatos passzivitásával szemben a *Szociáldemokrata Párt (SZDP)* viszont *aktivitást* tanúsított, ami a Magyar Tudományos Akadémián történetekkel volt összefüggésben.

1946. december 19-én ugyanis *rendkívüli tagválasztást* tartott a testület. A kiemelt fontosságú akadémiai ülés ellenére a politikai pártok különös érdeklődést nem tanúsítottak az MTA-n folyó események

iránt. Egyedül az SZDP-sajtó egy nappal az akadémiai közgyűlés előtt nyilvánított ki – sok szempontból felületes – véleményt a magyar jogtudomány egyik vezető egyéniségéről. A *Népszava* december 18-án *Moór Gyulát* kompromittáló cikket jelentetett meg. Megjegyzés nélkül közölte Moór Gyula jogász professzornak a Magyar Tudományos Akadémián 1943. május 14-én elmondott beszédét, amelyben a lap szerint Moór akadémikus József főherceget dicsőítette. A fentiek ellenére a szociáldemokrata újság mégis azt javasolta, hogy Moór Gyulát újból válasszák meg az MTA elnökének.⁹ A cikk értéke és hatása is vitatható, mert megjelenésekor Moór Gyula nem volt az Akadémia elnöke, de már alelnöke sem volt a testületnek, mert azzal elnökségét július 24-én megszüntették. Ellentmondásos volt az SZDP véleménye azért is, mert a párt Moór Gyula egyik fő támogatója volt 1945-ben az akadémikus rektori kinevezésekor a Pázmány Péter Tudományegyetemre.¹⁰

Az 1946 őszére kialakult „nyugalom” a decemberi *rendkívüli tagválasztáson* már nem volt tapasztalható. Szent-Györgyi Albert nem csekély ellenállással tudta kiharcolni, hogy a III. és IV. osztály kiegyenlítse rendes tagjai számát, tekintve az I. és II. osztállyal szemben fennálló komoly hátrányát. 1946. december 19 és 1949. november 19 között az MTA-nak már négy osztálya lett. Az I. osztály volt a Nyelvtudományi és Széptudományi Osztály. Az osztálynak két alosztálya volt: a Nyelvtudományi és a Széptudományi. A II. osztály a Bölcséleti, Társadalmi Történelemtudományok Osztálya volt. Két alosztályra tagozódva: Bölcséleti és

2. A Magyar Kommunista Párt – Szociáldemokrata Párt határozatai. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1967. 272.
3. A Magyar Kommunista Párt – Szociáldemokrata Párt határozatai ... 387.
4. Gergely Jenő – Izsák Lajos: A huszadik század története. Pannonica Kiadó, 2000. 295.
5. Köznevelés, 1946. 21. no. 15.
6. Népszava, 1946. november 1.
7. Párttörténeti Intézet (PTI) Arch. 274-21. 56.szám
8. Köznevelés, 1947. 1-2. 16-17.
9. Népszava, 1946. december 18.
10. Népszava, 1945. július 3.

Társadalomtudományi Alosztály és Történettudományi Alosztály. A III. osztály a Matematika, Fizika és Műszaki tudományok Osztálya volt. A IV. osztály volt a Biológia és Orvosi Tudomány Osztálya.

December 19-én az MTA csak *rendes akadémia tagokat* választott. Az új tagok közé egyetlen társadalomtudós, így jogász sem került be. Rendes tag lett: Csűrös Zoltán vegyész, Egerváry Jenő matematikus, Ernst Jenő biofizikus, Gombás Pál fizikus, Haynal Imre orvos, Jancsó Miklós orvos, Mansfeld Géza orvos, Mócsy János állatorvos, Papp Simon geológus, Rusznyák István orvos, Sántha Kálmán orvos, Tárchy Hornoch Antal geológus, Törő Imre orvos, Varga József mérnök és Wolsky Sándor biológus.¹¹

A tagválasztásnál Szent-Györgyi Albert egyrészt elérte „alapvető” célkitűzését, ezen kívül pártfogója volt azoknak a törekvéseknek is, amelyek az MTA-n „haladó” *társadalomtudományok fokozottabb térhódítását* célozták. A pártok részéről a még nem akadémikus tag, de nemzetközi hírű kommunista filozófus Lukács György javaslatot készített 10–15 társadalomtudós beválasztására. Az elképzelés azonban az autonómia megsértésével, az alapszabály módosításával és egyes tagok kizárása útján lett volna megvalósítható, ezért a tervezet nem bizonyult járható útnak.¹²

A decemberi akadémiai közgyűlés után a *Magyar Kommunista Párt nagy érdeklődést* tanúsított a tudomány és a tudósok problémái iránt, továbbá általános tudománypolitikai kérdések is foglalkoztatták. Ennek a befolyástervezési elgondolásnak volt része, hogy sajtója számára nyilatkozatot kért a tudomány állásáról, a magyar tudomány helyzetéről a párthoz

közel álló, vagy párttag vezető tudósoktól, így Csűrös Zoltántól, Kovács Istvántól, Alexits Györgytől, Rusznyák Istvántól, Fogarasi Bélától, Szalai Sándortól, Faragó Lászlótól és Beér Jánostól. A nyilatkozók közül a „Szabad Nép”-nek adott interjúban Csűrös Zoltán vegyész a tudományos munka legfőbb akadályának az anyagi problémát tartotta. Sürgősen megoldandó kérdésnek érezte a külföldi folyóiratok beszerzését és a nemzetközi tudományos kapcsolatok felvételét. Kovács István fizikus a magyar fizika nemzetközileg is kimagasló eredményeiről, így Novobátsky Sándor, Gombás Pál, Bay Zoltán és Szalai Sándor tudományos sikereiről beszélt. Alexits György matematikus szerint a matematika már behozta elmaradását. Rusznyák István orvos úgy látta, hogy a természettudomány olyan irányban halad, ahol a fejlődés biztosítása érdekében egyre bonyolultabb eszközökre lesz szükség. Fogarasi Béla filozófus a párt tudománypolitikusa a társadalomtudományokkal kapcsolatban azon a véleményen volt, hogy a felszabadulás után a „reakciós félfilozófia” elnémult és a filozófiai élet legfontosabb mozzanata, hogy a marxizmus iránt nagy az érdeklődés.¹³ A többnyire baloldali, illetve kommunista tudósok álláspontjának ismertetésével kapcsolatosan meg kell jegyezni, hogy a kommunista jogász, Beér János véleményét a Szabad Nép nem közölte.

A Magyar Kommunista Párt néhány tudománypolitikai lépése mellett koncepcionálisan kidolgozott tudománypolitikai tervezetet a párt nem készített, koherens *konceptiót* először az 1946 végén nyilvánosságra hozott hároméves tervben publikált. A legfontosabb

tudományos célkitűzések a műszaki és agrártudományok területén fogalmazódtak meg, de jelentős változtatásokat ütemezett be a társadalomtudományok területén is. A tervezetben szerepel egy önálló, az egyetemektől független *társadalomtudományi kutatóhálózat* kiépítésének gondolata. Az öt kutatóintézetet felsoroló tervezetben a jogtudománnyal kapcsolatos intézet létrehozása az elképzelésben *nem* szerepel. Az, hogy nem szerepelt a hároméves tervben egy önálló jogtudományi intézet létrehozásának gondolata fontos kommunista tudománypolitikai jelentőséggel bír, mert az MTA 1949-es átszervezésekor elsőként alapították meg az Állam és Jogtudományi Intézetet.¹⁴ A hároméves terv ugyanakkor a tudománypolitika területén a Magyar Tudományos Akadémia jövőjét érintő radikális változást is megfogalmazott. Az MKP tervezete már ekkor tartalmazta egy országos tudományos tanács felállítása gondolatát.¹⁵

1947-ben a tudománypolitika egyik központi problémája a *finanszírozás és a kutatási célkitűzések iránya* volt, ami a költségvetés 1947. február 6-i vitájában vált fontos kérdéssé. Ez a parlamenti polémia elsősorban a természettudományok kilátástalannak tűnő helyzetével foglalkozott. A parlamentben helyet foglaló tudósok mellett a pártok is erre a problémára fókuszáltak. A másik kiemelt tudománypolitikai kérdés a Magyar Tudományos Akadémia finanszírozása a tudományos kutatás és képzés mikéntje volt. A vitában résztvevők az általános tudománypolitikai problémák tárgyalása mellett a jogtudománnyal és a jogtudományi elittel semmilyen szinten nem foglalkoztak.¹⁶

11. *Fekete Gézáné* (főszerk.): A Magyar Tudományos Akadémia tagjai 1825-1975. MTA Könyvtára, Budapest, 1975. 559.

12. *Pach Zsigmond Pál* (főszerk.): A Magyar Tudományos Akadémia másfél évszázada 1825-1975. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975. 354–355..

13. Szabad Nép, 1946. december 25.

14. A Magyar Kommunista Párt és Szociáldemokrata Párt határozatai ... 386.

15. A Magyar Kommunista Párt és Szociáldemokrata Párt határozatai ... 319.

16. Nemzetgyűlés Naplója, Hiteles Kiadás. Hatodik kötet. Athanaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársulat Könyvkiadó, Budapest, 1952. 146–150.

Nem foglalkozott a jogászokkal az 1947. május 4-én Frigyesi Józsefnek, a Pázmány Péter Tudományegyetem rektora elnökletével megalakult Magyar Egyetemek és Tudományos Kutatóintézetek Segély közössége sem.¹⁷

Látható, hogy 1947 elejétől az MKP számára *fontossá vált a tudósok megnyerése* és a párt pozícióinak az erősítése.¹⁸ A kommunistáknak a tudomány tervszerű fejlesztése érdekében tett erőfeszítéseit azonban az MTA tagjainak többsége nem akceptálta, az akadémikusok többsége a nyár folyamán is passzív maradt az MKP által felvetett kérdésekkel kapcsolatosan. A tudósok passzivitása az Akadémia 1947. június 6-i tagválasztó nagygyűlésén is tapasztalható volt. Kodály Zoltán elnök beszámolójában meg is fogalmazta, hogy közöny nyilvánult meg az MTA iránt.¹⁹

A *tagválasztó* nagygyűlésen 1947. június 6-án összesen 7 levelező és 8 rendes tagot választottak. Levelező tag lett: Csik Lajos, Jordán Károly, Környei István, Lengyel Géza, Novobátczy Károly, Soó Rezső és Szemerényi Oszvald. Az új levelező tagokból Csik Lajos biológus, Jordán Károly matematikus, Környei István orvos, Lengyel Géza biológus, Novobátczy Károly fizikus, Soó Rezső biológus és Szemerényi Oszvald nyelvész. Rendes tag lett: Alszegehy Zsolt, Bárczi Géza, Eckhardt Sándor, Kniezsa István, Ligeti Lajos, Márai Sándor, Rédei Tivadar és Turóczi József. Az egyes tudományterületek reprezentációja a következőképpen alakult: Alszegehy Zsolt irodalmár, Bárczi Géza nyelvész, Eckhardt

Sándor irodalmár, Kniezsa István nyelvész, Márai Sándor író, Rédei Tivadar irodalmár és Turóczi József irodalmár.²⁰

Az 1947-es júniusi tagválasztásoknál a humán és a természettudósok egyenlő arányban jutottak be. A kiegyensúlyozottságot jelzi, hogy a 7 új levelező tagból mindössze egy fő képviselte a humán tudományokat, a rendes tagok viszont valamennyien a humán tudományok művelői voltak. Az új akadémiai tagok között viszont egyetlen jogtudós sem szerepelt.

A *tudósok passzivitását* a Magyar Kommunista Párt vezetése Rákosi Mátyással és Révai Józseffel az élen pozitív hozzáállással kívánta változtatni. A párt számára negatív helyzet módosítása érdekében a tudományos elit és a vezetés között találkozót szerveztek, amelyre június 11-én került sor. Az összefogás – ha Bolgár Eleket ide nem számítjuk, aki inkább diplomácia-történész volt, mint jogász – *egyetlen jogtudós sem vett részt*. A tanácskozáson Rákosi Mátyás főtitkár kifejtette, hogy az MKP vállalta és a jövőben is vállalni fogja a tudomány erőteljes támogatását. Révai József a párt főideológusa a polgári tudósok megnyerése érdekében szükségesnek tartotta annak nyilvánítását, hogy nem törekszik arra, hogy az egyetemeken a marxisták kizárólagosságát biztosítsa, de ott a helye a marxizmusnak is.²¹ Az anket után egy rövid időn belül a kommunista irányítású Gazdasági Főtanács döntése alapján a minisztertanács 1947. augusztus 1-től az egyetemi és főiskolai oktatóknál és kutatói személyzetnél tudományos pótlékot állapított meg,

amely az egyetemi professzoroknál és a főiskolai tanároknál a alapfizetés 50 %-át jelentette.²²

A tudományos elit egyes csoportjaiban az eddig tartózkodó és elutasító magatartásban *változás* történt. Zsirai Miklós nyelvész, bölcsészkar dékán 1947. augusztus 10-én például arról nyilatkozott, hogy a professzorok a Magyar Kommunista Párt vezetőivel való találkozás után nekiláttak a hároméves terv készítésének.²³ A bölcsészek és a természettudósok mellett bizonyos „*helyezkedés*” jellemezte a *műszaki* elit egy részét is, amit Csűrös Zoltán műegyetemi professzor nyilatkozatából ismerhetünk meg.²⁴

A jogtudományi elit részéről az MKP-vel kapcsolatosan ugyanakkor ilyen „pozitív” hozzáállással *nem* találkozhattunk. A jogász professzorok közül ketten nemhogy „pozitívan” viszonyultak volna a kommunistákhoz, hanem kemény tudományos és politikai kritikát gyakoroltak a kommunista módszerek felett. Az 1947-es parlamenti választásokon a Magyar Függetlenségi Front jelöltjeként az országgyűlésbe bejutott Moór Gyula például továbbra is fenntartotta az 1945-től megfogalmazott demokrácia-konceptióját és a párt vezérszónokaként *bizalmatlanságot* jelentett be. A kormányprogram feletti vitában 1947. október 8-án fejtette ki álláspontját a tisztességtelen kékcédulás választásokról.²⁵

A Magyar Függetlenségi Pártnak a demokrácia megmentése érdekében és a diktatúra elkerülésére tett erőfeszítései 1947 őszén már nem vezettek eredményre. A Választási Bíróság 1947. november 20-án ki-

17. Népszava, 1947. május 6.

18. PTI Arch. 274–24/2

19. Szabad Nép, 1947. június 10.

20. Az MTA tagjai ... 550.

21. Szabad Nép, 1947. június 15.

22. Szabad Nép, 1947. július 15.

23. Szabad, 1947. augusztus 10.

24. Szabad Nép, 1947. augusztus 31.

25. *Szabadfalvi József*: Kísérlet az új magyar jogfilozófia megteremtésére a 20. század első felében. Gondolat, Budapest, c. monográfia IV. fejezete Moór Gyula és Horváth Barna munkásságával részletesen és elmélyülten foglalkozik.

mondta, hogy a párt listáján megválasztott 49 képviselő mandátumát megsemmisíti, Rajk László belügyminiszter pedig a pártot feloszlatta.²⁶ A politikában bekövetkezett negatív változások és a diktatúra folyamatos kiépülése Moór Gyulának nemcsak politikai karrierjének vetett véget, de előrevetítette, hogy tudományos pályáján is nagy megpróbáltatások elé néz.

A jogtudományi elit egy másik tagja az 1945-ben akadémiai taggá választott *Horváth Barna* is politikai szerepet vállalt a népi demokráciát szintén elutasító Polgári Demokrata Pártban. Polgári nézeteinek hangsúlyozása mellett a professzor a párt tagjaként az Ideiglenes Nemzetgyűlés képviselője és programírója is volt. Politikai tisztsége mellett szerepet vállalt az Országos Közoktatási Tanácsban. A felsőoktatási szakosztály elnökeként 1947 februárjában megjelentette a „Felsőoktatási reform elé” című igen színvonalas, nyolc oldal terjedelmű tervezetét, amely a magyar felsőoktatás reformelképzeléseit tartalmazta.²⁷ Moór Gyulától eltérően 1947 őszén a baloldal nem indított támadást Horváth Barna ellen. A támadás elmaradásának oka abban is keresendő, hogy a professzor egy – a kommunisták által „baloldali” tartott – pártnak, a Polgári Demokrata Pártnak volt az egyik teoretikusa. Ez a megítélés 1948-ra már módosult, mert a párt a Magyar Radikális Párttal 1948. március 13-án létrehozta a Radikális Demokrata Pártszövetséget.²⁸ A pártszövetség létrehozására viszont akkor került sor, amikor Rákosi Mátyás 1948 márciusában az MKP funkcionáriusai előtt megfogalmazza az egy pártrendszer szükségességét.

A diktatúra formális kiépülése az MDP 1948. június 12–14-i alakuló

kongresszusához köthető. Ezután Horváth Barnára, mint tudósra sem várt nagy jövő. Moór Gyulához hasonlóan 1948 decemberében végérvényesen nyugállományba helyezték.²⁹ Magyarországon a jogfilozófia a jogi oktatásban elsősorú „ideológiai” tárgy volt, ezért nem volt véletlen, hogy a konzervatív Moór Gyula nézetei a proletárdiktatúra alatt tarthatatlanok lettek, de nem volt elfogadható a kommunisták számára a polgári demokratikus nézeteket valló Horváth Barna sem.

III.

Professzori kinevezések – magántanári habilitációk

A jogtudományi elit és a demokrácia viszonyát elemezve láttuk, hogy 1945-1946-ban a többi tudományos elitcsoporttal összehasonlítva, a legkevesebb professzori kinevezés a jogászok között történt. Mindösszesen 12 egyetemi tanári kinevezésre került sor. Azt is megállapították, hogy a magyar egyetemi rendszerben a háború után csupán egy jogtudósból, Moór Gyulából lett rektor a Pázmány Péter Tudományegyetemen. A professzorok munkásságából láthatóvá vált, hogy a kinevezett oktatók magas tudományos színvonalat képviseltek. A kutatás azt is feltárta, hogy a politikai pártok a kinevezéseket, az egyetemeken végbement változásokat az intézmények autonóm ügyének tartották, ezért nem kívántak beavatkozni.

A Független Kisgazdapárt által megnyert 1945-ös választások után azonban a politikai pártok véleménye a felsőoktatás és a tudománypolitika két legfontosabb kérdésében: a tudományos szabad-

ság és az autonómia értelmezésében élesen polarizálódott. Amíg a gyenge egyetemi és akadémiai pozíciókkal rendelkező munkaspártok a politikai beavatkozás hívei lettek, addig a polgári demokrácia talaján álló kisgazdák és a koalíción kívüli polgári pártok a politikamentes egyetem és tudománypolitikai koncepciót fogalmazták meg. A munkaspártok, különösen az MKP álláspontja annyiban módosult, hogy a szakszerűség és a tudományosság mellett fontossá vált a baloldali politikai nézetek melletti elkötelezettség. 1946 nyarától a kommunisták szerint a társadalomtudományi és jogtudományi tanszékek nem alkalmasak feladataik betöltésére, ekkor intézett először támadást a Magyar Kommunista Párt a jogtudományi elit ellen. A Szociáldemokrata Párt egyetemi befolyása az MKP-hez hasonlóan szintén alacsony volt, ezért a konzervatív professzorok kizorítását szorgalmazta és helyükre a párthoz közelálló egyetemi tanárokat kívánt állítani. A szociáldemokratáknak az autonómia elleni támadása annyiban tér el a kommunista felfogástól, hogy ekkor még nem kritizálják a jogtudományi elitet.³⁰

Nagy kérdés, hogy az MKP-nek 1946 őszétől a politikai berendezkedésről vallott megváltozott felfogása és a demokráciával való szakítása után a többi pártnak, a Magyar Tudományos Akadémiának és a különböző tudományos szervezeteknek milyen véleményük volt a jogtudományi elitről és az új jogászprofesszori kinevezésekről, illetve az akadémiai tagságról.

1946 őszén több professzori kinevezésre került sor az ország különböző egyetemein. Szeptemberben lett egyetemi tanár a Debreceni Tudományegyetem Jog- és Állam-

26. Gergely Jenő – Izsák Lajos: A huszadik század története. Pannonica Kiadó, 2000. 308.

27. Köznevelés, 1946. 4. no.

28. Gergely Jenő – Izsák Lajos: 309.

29. Magyar jogtudósok III. kötet. Szerk. Hamza Gábor, Budapest. Horváth Barna pályáját Cs. Kiss Lajos tárgyalja 222.

30. Népszava, 1946. július 21., augusztus 17.

tudományi Karán Dezső Gyula.³¹ Ugyancsak szeptemberben neveztek ki professzornak Bibó Istvánt a Szegedi Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karára.³² Ekkor lett egyetemi tanár Bruckner Győző a Miskolci Jogakadémián. Rendkívüli egyetemi tanár lett ugyancsak szeptemberben Hirschler Rezső,³³ valamint Tóth József is. 1946 decemberében kapott professzori kinevezést a Budapesti Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karára Laky Dezső, a Pécsi Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karára Csekey István és Rudolf Lóránt.³⁴ 1947 áprilisában egyetemi tanári kinevezésben részesült a Szegedi Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karára Szabó József.³⁵ Májusban pedig Kauser Lipót a Debreceni Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karán.³⁶

Az 1946 ősztől történt jogász kinevezésekről megállapítható, hogy a felterjesztettek szakmailag megfeleltek az egyetemi tanári kinevezésekkel kapcsolatos követelményeknek, érdemtelenül senki nem lett professzor.

A jogtudományi elit és a jogász képzés *mellőzése* a népi demokratikus átalakulás meghirdetése után is tovább folytatódott. A professzori kinevezések mellett a tudományos elit utánpótlásában fontos szerepet betöltő magántanári habilitációk területén azonban egy kisebb pozitív változás történt. Míg 1945 tavaszától 1946 ősziig mindösszesen 5 habilitációra került sor a jogtudomány területén, ebből négy a Pázmány Péter Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karán, egy pedig a szegedi egyetemen. 1946 októberétől azonban megnőtt a magántanári fokozatot elnyertek száma, aminek következményeként 1948 júliusáig 23

fő habilitált. Egyetemenkénti bontásban tizenhárman a budapesti tudományegyetemen, négyen a debreceni, hárman a szegedi egyetemen, illetve a pécsi egyetemen szereztek magántanári képesítést.³⁷

A népi demokratikus átalakulás időszakának egyetemi tanári kinevezéseivel kapcsolatosan a politikai pártok részéről nem hangzottak el vélemények. Nem volt álláspontja az ekkor már a demokrácia felszámolására törekvő eddig aktív tudománypolitikát folytató MKP-nek sem. Számára a csoport teljes *érdektelen* volt. A kinevezésekkel kapcsolatosan passzív volt a Szociáldemokrata Párt is. A „köztársaság ellenes összeesküvés leleplezése” után a polgári pártok néhány képviselője a diktatúrában való átmenet idején politikai véleményét még megfogalmazta, de tudománypolitikai javaslatuk már nekik sem voltak. Teljesen talajt veszítettek lettek a polgári demokrácia alapján álló koalíciós pártok centrum-csoportjai. A tudósok és a tudományos közösségek letargiája nemcsak az 1947-es akadémiai közgyűlésen volt tetten érhető, hanem ezt követően is passzivitás jellemezte köreiket.

IV.

A diktatúra és a jogtudományi elit

A régi jogtudományi elittel kapcsolatos kommunista elképzelésekből látható, hogy az MKP számára a cél a csoport *felszámolása*, illetve *marxista szemléletű jogászokkal való lecserélése* volt. Nem véletlen, hogy a Magyar Dolgozók Pártja létrejötté előtt négy nappal, 1948. június 8-án készült *kommunista felsőoktatási tervzetben* a „re-

akciós és teljesen tudománytalan” jogászprofesszorokat el kívánta távolítani, illetve a végleges megoldásig előadókat kívánt helyettük alkalmazni. A koncepció részeként a *budapesti* jogi karról feltétlenül el kívánták távolítani Moór Gyulát és helyette Szabó Imrét kívánták kinevezni. Kunz Ödönt a Kereskedelmi- és Váltójog Tanszéken Nagy Miklóssal, Molnár Kálmánt a Közigazgatási Tanszéken Beér Józseffel kívánták betölteni. Santner Pál Politika Tanszékét meg kívánták szüntetni. *Pécsett* a Közjog Tanszékről Csekey Istvánt, a Közigazgatási Tanszékről pedig Esztergár Lajost kívánták eltávolítani. Az utánpótlást egyelőre megbízott előadóval kívánták megoldani. A Krisztits Pál féle Politika Tanszékét itt is meg kívánták szüntetni. *Debrecenben* csak egy tanszéken, a Szontagh Vilmos féle Magyar Alkotmányjog Tanszéken kívántak változtatást végrehajtani.³⁸ Itt az utánpótlást szintén megbízott előadóval kívánták „megoldani”.

Az MKP 1948. június 8-i „reformtervezetében” a konzervatív felfogású, antifasiszta tudós, Moór Gyula eltávolítása akkor is indokolatlan volt, ha a professzor nem volt marxista, mert a nemzetközi szintű működő tudós hatalmas munkássága nehezen volt megfelelő színvonalú oktatóval pótolható. A helyére Szabó Imre tervezett kinevezése azért is problematikus, mert a jelölt mögött ekkor még nem volt az a tudományos teljesítmény, ami Moór Gyula akadémikust pótolhatta volna. Kunz Ödön eltávolítása is hibás megközelítésen alapult, mert a professzor a kereskedelmi és váltójog nemzetközileg is elismert kutatójaként volt számon tartva. Az utód kiválasztása Nagy Miklós személyében szintén átgondoltabb lehetett volna, mert

31. Köznevelés, 1946. 17. szám

32. Köznevelés, 1946. 18. szám

33. Köznevelés, 1946. 18., 19. szám

34. Magyar Közlöny, 1946. 279., 290.

35. Köznevelés, 1947. 7. szám

36. Köznevelés, 1947. 9. szám

37. Köznevelés, 1946. 8., 11., 12., 14–15., 16., 18. no. 1947. 1., 5., 6., 7., 8., 11., 12., 23., 24. no. 1948. 2., 5., 13. számok

38. PTI. Arch. 274–21/74.

a jelölt tudományosan komoly kvalitásokat nem igazolt. Molnár Kálmánnak, az alkotmányjog kiváló szakértőjének antifasiszta múltja ellenére távoznia kellett. Az eltávolítás magyarázata abban keresendő, hogy a professzor legitimista felfogása a „népi demokráciában” nem volt a kommunisták számára elfogadható. A helyére tervezett Beér Jánost elsősorban nem az akkori tudományos kvalitása, hanem a szocialista magasabbrendűségbe vetett hite alapján kívánták egyetemi tanárrá kinevezni.

Csekey István kiváló jogi szakértő volt. Krisztics Sándor politikatudományi kutatásai is jelentősek voltak. Felfogásában a liberális polgári ideológia nézőpontja érvényesült, de szociáldemokrata nézetek is fellelhetők voltak gondolataiban. Szontagh Vilmos tervezett eltávolítása a Debreceni Jog- és Államtudományi Karról szakmai-tudományos szempontok miatt szintén nem volt sikeres kezdeményezés.

Az MDP létrejötte után a már kiépült diktatúrában 1948. július 2-án került sor az MTA taggyűlésére és tagválasztásra. Az eseményre különösebb érdeklődés és véleménynyilvánítás nélkül került sor. Az akadémiai nagygyűlés visszafogottságát befolyásolta, hogy az akadémikusok többsége el volt kedvetlenedve. A kutatási nehézségek, a rossz anyagi helyzet miatt a természettudósok közül többen a Nyugatra távoztak. Ez történt többek között Szent-Györgyi Alberttel, Bay Zoltánnal és Laki Kálmánnal.

1946 őszétől azonban sok olyan természettudós is csalódott a rendszerben, aki 1945-ben még bízott abban, hogy a tudomány vezető szerepet fog játszani a demokratikus Magyarországon. Többen közülük, így Náray Szabó István és Papp Simon az új Magyarországon lettek akadémikusok, sokan közülük a Magyar Természettudományi Akadémiai tagjai voltak. A

kommunistáknak a demokráciával való szakítása után sajnos olyan dolgok történtek, melyek elfogadhatatlanok lettek számukra, egy olyan diktatúra volt kiépülőben, amely teljesen ellentétes volt politikai és tudománypolitikai nézetükkel, egy olyan rendszer valósult meg, amelyben a tudományos szabadság hiánya legfőbb gátja lett a tudományos kutatás kiteljesedésének. Egyeseket az 1947-es „köztársaság ellenes” összeesküvésben való „részvétel” miatt börtönbe zártak, illetve üldöztek.³⁹

Azok az akadémikusok és egyetemi tanárok, akik pozícióikat még a régi rendszerben szerezték, 1947 nyarától nemcsak tudományosan érezték magukat veszélyeztetve, hanem egzisztenciális félelemben is éltek. Megérzésüket visszaigazolta az MTA 1949-es „átstrukturizálása”, amikor az akadémia tagjainak jelentős részét tanácskozó taggá minősítették, amivel gyakorlatilag megfosztották testületi tagságuktól.

A tudományos elitnek közül a legnagyobb csapás a jogászokat érte. A 161 átminősített, illetve politikai okok miatt eltávolított akadémikusból 17-en voltak jogtudósok. Ekkor veszítette el tagságát: Balogh Artúr, Balogh Jenő, Bibó István, Beér Elek, Gajzágó László, Heller Erik, Horváth Barna, Irk Albert, Kolosváry Bálint, Kunz Ödön, Molnár Kálmán, Moór Gyula, Polner Ödön, Tomcsányi Móricz, Tury Sándor Kornél, Vinkler János és Vladár Gábor.

A jogászokkal szembeni kommunista politikai tisztogatást bizonyítja, hogy nemcsak a „régikonzervatív jogtudósokat távolítják el, hanem a háború után, a demokrácia idején megválasztott Bibó Istvánt, Horváth Barnát és Polner Ödönt.⁴⁰ A legplasztikusabban az MTA elnöke érzékeltette a helyzetet. Kodály Zoltán az 1948. július 4-i ünnepélyes közgyűlés megnyitó beszédében arra mutatott rá,

hogy tudományos életünk komoly veszedelemben forog.⁴¹

1948 július 2-án sor került az MTA új tagjainak a megválasztására. Levelező tagok lettek: Alexits György matematikus, Bognár Rezső vegyész, Borbíró Virgil biológus, Erdei Ferenc közgazdász, Freund Mihály vegyész, Fülep Lajos művészettörténész, Gimesi Nándor biológus, Gyóni Máttyás történész, Hadrovics László nyelvész, Hajós György matematikus, Haranghy László orvos, Kellner Béla orvos, Keresztúry Dezső irodalomtörténész, Kerpel-Fronius Ödön orvos, Krompecher István orvos, Lakó György nyelvész, Liszák Kálmán orvos, Mátrai László filozófus, Rapaics Raymund biológus, Rubinyi Mózes irodalomtörténész, Selényi Pál fizikus, Szabolcsi Bence zenetudós, Szalai Sándor szociológus, Szentágothai János orvos, Tolnai Gábor irodalomtörténész, Turán Pál matematikus, Vadász Elemér geológus, Verő József mérnök, Waldapfel József irodalomtörténész, Went István orvos. Rendes tagok: Baló József orvos, Erdey-Grúz Tibor vegyész, Zolnai Béla irodalomtörténész. Tiszteleti tagok: Fogarasi Béla filozófus, Lukács György filozófus, Molnár Erik történész, Schöpflin Aladár író, Szladits Károly jogász, Zechmeister László vegyész.⁴²

Annak ellenére, hogy 1948. nyarán nem kedvezett a politikai és tudománypolitikai környezet a tudományos élet szabadságának és az MTA autonómiájának, az Akadémia tagválasztásánál 3-4 esettől eltekintve ekkor még érdemtelenül nem jutottak be tagok a legrangsabb tudományos testületbe. A tudományos életben és a tudománypolitikában 1948-ban folytatódott a jogtudomány mellőzése, ezt a folyamatot csak a magyar magánjog iskolateremtő személyiségének, Szladits Károlynak tiszteleti taggá történő megválasztása szakította meg.

39. Beck Mihály (főszerk.): Akadémiai Kislexikon. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1990. Fekete Gézáné: A Magyar Tudományos Akadémia tagjai.

40. Beck Mihály (főszerk.): Akadémiai Kislexikon ... 122–123. p., Fekete Gézáné (szerk.): A Magyar Tudományos Akadémia tagjai ...

41. Pach Zsigmond Pál: A Magyar Tudományos Akadémia másfél évszázada 1825-1975. ... 360.

42. Fekete Gézáné (szerk.): A Magyar Tudományos Akadémia tagjai ... 550.

Rendelje meg a Jogtudományi Közlöny 2016-os évfolyamát!

Ára: 20 100 Ft

*Egyetemi hallgatóknak
külön kedvezmények*

Érdeklődjön a Kiadónál!

Kiadja: Logod Bt.,
Telefon: 06/1/214 2453

www.logod.hu



JOGIRODALOM-JOGÉLET

HOFFMAN ISTVÁN

*egyetemi docens,
Eötvös Loránd Tudományegyetem
(Budapest)*

Magasfeszültség. Városi szolgáltatások*

1. Monográfia a városi szolgáltatásokról

Horváth M. Tamás legújabb monográfiájának a címe – *Magasfeszültség* – is sokat mondó. A monográfia, amely a Debreceni Egyetem Pénzügyi Jogi és Közmenedzsment Tanszéke tanszékvezető egyetemi tanárának a *Városi kormányzás közepes városokban és várostérségeiben* c., K 101147. jelű OTKA kutatás keretében,¹ kutatásvezetőként végzett főbb kutatási eredményei összefoglalásának is tekinthető, a mostani időszak egyik fontos és sokat vitatott kérdését elemzi: a városok által a polgáraik, illetve a városi térségek vonzáskörzetei által nyújtott, elsődlegesen gazdasági és infrastrukturális szolgáltatások körét tekinti át. A monográfia az OTKA kutatás eredményei mellett egyes, az MTA-DE Közszolgáltatási Kutatócsoportban végzett munkákra is támaszkodik², azokra, amelyek szoros kapcsolatban álltak az OTKA vizsgálat tárgyával.

A cím beszélő és többrétegű, egyrészt az egyik legfontosabb hálózatos és infrastrukturális szolgáltatásra, a villamos energia előállítására, szállítására és kereskedelmére utal, másrészt kifejezi, hogy ezek a (köz)szolgáltatások az elmúlt évtizedekben a folyamatosan változó elméleti és gyakorlati, tudományos, szakpolitikai és politikai viták középpontjában álltak, amely viták – mintegy viharfellegként – magas feszültséget, erős és nagy „villámokat” gerjesztettek. Horváth M. Tamás könyvében így arra tesz – véleményem szerint sikeresen – kísérletet, hogy az infrastrukturális városi szolgáltatások nyújtását, annak szervezeti, finanszírozási vonatkozásait, az egyes modelleket és az azokhoz kapcsolódó közpolitikai és tudományos megközelítéseket áttekintse, s közben a hazai működést empirikus meg is vizsgálja, s annak eredményeit is ismertesse.

A szerző ezeknek az elemeknek az összeállítása során a legújabb eredményekre támaszkodott, olyan megközelítést alkalmazott, amely *integrálja* a legfontosabb társadalomtudományi eredményeket a közigazgatás-tudomány és a közjogtudomány zárt világába. Ez a megközelítés – az érintett tudományok fejlődésével, s így az emberről alkotott kép átalakulásával – viszonylag elterjedt tőlünk nyugatabbra, s Horváth M. Tamás

már több ízben alkalmazta ezt kutatásai során.³

A következőkben ennek figyelembevételével tekintem át a könyv legfontosabb megállapításait. Horváth M. Tamás munkája több szempontból tekinthető *szintetizáló jellegű műnek*. Egyrészt szintézisnek tekinthető abból a szempontból, ahogyan a *különböző társadalomtudományok eredményeit* felhasználja. A szintézis második szintjét pedig a *közpolitikai, tudományos és gyakorlati megközelítések együttes alkalmazása* jelenti, amelynek révén a kötet nemcsak a közigazgatás- és közjogtudománnyal foglalkozó szakemberek, hanem a gyakorlati közszolgálati tisztviselők és foglalkoztatottak, továbbá a (köz)politikai döntéshozók számára is hasznos olvasmányt jelent.

2. A „csendes fordulat” krónikája

Horváth M. Tamás több írásában – így e folyóirat hasábjain is – foglalkozott a közszolgáltatások, különösen a gazdasági jellegű közszolgáltatások ellátásában bekövetkezett *„csendes fordulattal”*.⁴ Az 1970-es évek végétől kezdődően ugyanis ezen a területen meghatározóvá vált az új közmenedzsment paradigmájának a befolyása. Ez a paradigma elsőként az angolszász országokban jelent meg, de különböző formában mind a német nyelvű, mind a frankofon államokban

* Horváth M. Tamás: *Magasfeszültség. Városi szolgáltatások*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2015. 273 old.

1. Az OTKA kutatás első, alapoató jellegű eredményeit a jelen kötet szerzője által szerkesztett, *Jelenségek* c. kötet [Horváth M. Tamás (szerk.): *Jelenségek. A városi kormányzás köréből*. Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2013. 278 p.] foglalta össze.
2. Az MTA-DE Közszolgáltatási Kutatócsoport első, alapoató eredményeit Horváth M. Tamás (szerk.): *Kilengések. Közszolgáltatási változások*. Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2013. c. kötet foglalta össze, ennek a könyvnek a nyitótanulmánya mutatja be a kutatás fő módszertanát. A különféle nemzetközi modellek összehasonlítására Horváth M. Tamás: *Külön utak. Közfeladatok megoldásai*. Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2014. c. kötetében került sor. A kutatás tartalmazott egy empirikus vizsgálatot, amelyet a kutatócsoport tagjai Hajdúböszörmény (járászhely) városban végeztek, ennek a főbb megállapításait Horváth M. Tamás – Bartha Ildikó (szerk.): *Gyűrűk és sugarak. Mit nyújt egy magyar város?* Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2014. c. munkája tartalmazza.
3. E körben csak röviden utalnék Horváth M. Tamás: *Helyi közszolgáltatások szervezése*. Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2002. és Horváth M. Tamás: *Közmenedzsment*. Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2005. munkáira, valamint a Horváth M. Tamás által szerkesztett, a ROP 3.1.1. Programigazgatóság keretében 2007-ben közzétett kutatási munkákra [Horváth M. Tamás (szerk.): *Piacok a főtéren. Helyi kormányzás és szolgáltatásszervezés*. Budapest, KSZK ROP 3.1.1. Programigazgatóság, 2007. és Horváth M. Tamás (szerk.): *Nézetek és látszatok. Decentralizáció a pénzügyi környezet szemszögéből*. Budapest, KSZK ROP 3.1.1. Programigazgatóság, 2007.].
4. Horváth M. Tamás: *Csendes fordulat. Jogtudományi Közöny*. 2013. 4. 173–183.

megjelent – ha némileg más tartalommal is. A paradigma központi eleme az ún. menedzsment eszközök, azaz a piaci megoldások valamilyen módon történő alkalmazása volt. Így a közszolgáltatások terén széles körben megjelent a verseny – illetve ahol a szolgáltatás jellege kizárta a kvázi verseny – valamint több, magánjogi jellegű megoldás – így például a szerződéses, mellérendelt viszonyok, valamint a közjogi intézmények helyett a magánjogi jellegű szervezetek általi feladatellátás – intézményesítése.⁵

Az 1970-es években kialakuló közmenedzsment paradigmát azonban már az 1990-es évektől több kritika érte, s egyfajta versengő paradigmák jelentek meg. Így az angolszász államokban megjelent a szolgáltatásoknak a gazdasági megfontoláson túli egyéb elemeit is értékelő, az ún. legjobb érték (*Best Value*) elvére alapozó *New Public Services* modellje. A skandináv államokból kiindulva kialakult a hálózatos társadalom-felfogás elvére építő, az egyes társadalmi hálózatok közötti kapcsolatok megteremtésére, és azoknak a szolgáltatások szervezésébe való bevonására építő *Jó Kormányzás (Good Governance)* elképzelése. A németajkú államokban pedig az ezredforduló időszakában a weber-i bürokrácia-felfogás főbb elemeire építő, a döntéshozatal szakszerűségét és a jogállamiság elvét központba helyező ún. *újweberi (neoweberiánus)* paradigma jelentett kihívást az új közmenedzsment modellje számára.⁶

A fenti paradigmák hatása nemcsak a tudományos életben, hanem a jogalkotásban is jelentkezett, azonban – ahogyan Horváth M. is kiemelte idézett, a „Csendes fordulat” című cikkében – a változás nem forradalmi és azonnali volt, hanem több lépcsőn keresztül zaj-

lott le, s kezdetben az állami támogatásokkal és a közbeszerzésekkel kapcsolatos állami és uniós (szak) politikákban jelent meg, s onnan terjedt tovább más ágazatokra is.

A szerző az 1980-as évek végétől kezdődően, de elsősorban az 1990-es években a közmenedzsment paradigmájára figyelemmel, különösen a helyi-területi közszolgáltatások körében alkotott egységes koncepciót.⁷ Lényegében ennek az *összefoglaló tudományos munkának* egy következő állomását jelenti ez a munka, amelyben Horváth M. Tamás áttekinti, hogy a gazdasági jellegű helyi közszolgáltatásokra összpontosítva milyen változások zajlottak le a 2000-es évek elején megjelent monografikus művei óta eltelt időben. Ez a munka végső soron illeszkedik a szerző korábbi munkáinak sorába.

A monográfia *szerkezetében* is igyekszik követni Horváth M. Tamás korábbi műveinek megoldásait – azaz a *Nagy Marianna* által jelzett, a közszolgáltatások értelmezése tekintetében az angolszász jellegű igazgatási megközelítésre is építve⁸ – elsőként a helyi közszolgáltatások általános, térbeli kereteit tekinti át, azaz megvizsgálja, hogy a közfeladatok területi megosztása, azok mérhetőségük tekintetében milyen modellek alakultak ki, s milyen főbb problémák jelentek meg. Ezen általános felvezető, alapozó rész második felében a térszervezés és hatékonyság kérdéseit veti fel. Bár látszólag ez a rész a korábbi magyarországi, szintenkénti igazgatás kérdéseinek vizsgálatához illeszkedik, azonban figyelmesebben olvasva láthatóvá válik, hogy a szerző éppen a merev, határokhoz igazodó térszerkezettel szemben egy rugalmasabb modellt tekint alkalmazhatóbbnak.

A monográfia második részében Horváth M. Tamás tovább a gaz-

daságtudományi és földrajztudományi jellegű alapozást követően a városi kormányzással kapcsolatban a *politikatudományban és az igazgatástudományban* kialakult főbb koncepciókat és modelleket tekinti át. E körben külön vizsgálja a pénzügyi föderalizmus, a decentralizáció, a lokalizáció és a hálózatosodás elméleteit. A fenti fejezet nemcsak az alapozó jellege miatt külön értékes, hanem azért is, mert viszonylag jól foglalja össze az elmúlt évtizedek helyi közszolgáltatások szervezésével kapcsolatos főbb igazgatástudományi elképzeléseit, azaz egyfajta összefoglaló számvetés is.

A harmadik főbb részben a szerző a finanszírozási kereteket tekinti át, külön figyelemmel annak szabályozására is, azaz a pénzügyi jogtudomány szemüvegén át vizsgálja a helyi közszolgáltatások dinamikáját, azaz finanszírozásukat és statikáját, azaz a vagyongazdálkodás főbb elemeit.

Amennyiben a monográfia egészét szemléljük, azt emelhetjük ki, hogy az első három rész egyfajta „általános résznek” tekinthető, amelynek a célja, hogy a városi szolgáltatások vizsgálatának a kereteit vázolja fel. A városi szolgáltatások tényleges módszertani kérdéseit, azok főbb kihívásait a könyv második fele, a negyedik, az ötödik és a hatodik rész elemzi részletesebben.

A negyedik rész kifejezetten a *városi kormányzással (urban governance)* kapcsolatos főbb elméleteket tekinti át, elsősorban a közgazdasági elméletek mellett az igazgatás- és politikatudományok megközelítéseit alapul véve. Ezt követően egy gazdaságtudományi és szociológiai alapú megközelítéssel, a hálózatos kapcsolatok tekinti át a magyarországi városi kormányzás hálózatos kapcsolatait. Szemben az eddigi, elméletalapú vizsgálati módszert, a

5. Az új közmenedzsment mozgalom megjelenését, főbb elemeit az angolszász, a német nyelvű és a frankofon államokban részletesen bemutatta Horváth M. Tamás a már idézett, *Közmenedzsment* c. művének I. és II. részében.

6. Az új közmenedzsmenttel szembeni kritikákat, valamint a versengő paradigmákat illetően l. részletesen *Christopher Pollitt – Geert Bouckaert: Public Management Reform*. Oxford, Oxford University Press, 2011³. 8–12.

7. *L. Nagy Marianna: Interdiszciplináris mozaikok a közigazgatási jogi felelősség dogmatikájához*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2010. 198.

8. L. uo. 197–198.

negyedik résznek ebben a fejezetében már megjelenik a monográfia legfontosabb értékének is tekinthető empirikus vizsgálati módszer alkalmazása is.

A monográfia egyik legnagyobb értéke ugyanis az, hogy ebben a munkában az erős elméleti alapozás mellett a városi kormányzás hazai működésével kapcsolatos *adatfelvételeken, így empirikus vizsgálatokon* alapuló elemzések is megjelennek, azaz nemcsak az elméletek, hanem a tényleges működés tükrében is vizsgálja a városi szolgáltatások jelenségét. Ez az empiria és az elmélet együttes jelenlétén alapuló módszer mára már hazánkban is általánosan elfogadottá vált a közszolgáltatások értékelése és elemzése során.⁹ A szerző azonban arra is törekedett, hogy a gazdasági adatok mellett a tényleges kapcsolatokat bemutató, a járási hivatalvezetők és önkormányzati vezetők körében végzett felmérésekkel a jogszabályi szabályozás és a gazdasági adatok mögé tekintsen, s megkísérelje felvázolni azokat a hálózatokat, amelyek a szabályozás alapján nem láthatóak, azaz felderítse a helyi-területi közigazgatásnak a jogtudományi módszerekkel nem vizsgálható elemeit, amelyek jelentős mértékben befolyásolják a rendszer egészének a működését. Azokat a házatokat, amelyek hatásait észleljük, azonban a szabályozási környezet önmagában nem ad magyarázatot a fenti hálózatok működésével összefüggő jelenségekre.

Ezen a részen belül is elkülönült blokkot képeznek a negye-

dik rész III-V. fejezetei, amelyek egy elméleti megalapozás után a helyi közvállalatok és egy ágazat, a helyi víziközmű-szolgáltatások tekintetében végez hasonló módszertani alapokon álló, azaz az elmélet és az empiria szimbiózisán alapuló vizsgálatot.

Figyelemmel arra, hogy Magyarország 2004 óta az *Európai Unió tagja*, az európai uniós szabályozás és gyakorlat változásai is jelentősen hatnak a hazai rendszerre. Horváth M. Tamás az ötödik részben bemutatja, hogy Európában is az 1990-es évek végétől kezdve a közszolgáltatások szervezésében egyfajta „csendes fordulatra” került sor, s a korábbi, a versenyt és a részben a magánjogias szolgáltatás-szervezési megoldásokat preferáló, menedzsmentalapú megközelítés, több lépcsőben, azonban lényegesen átalakult a közjogias módszereket nagyobb mértékben alkalmazó rendszerré. Ezzel párhuzamba állította, lényegében ebbe koordinárendszerbe helyezte el a 2011-et követő magyar önkormányzati átalakulást is, amelyről kiemelte, hogy bár összhangban áll az európai tendenciákkal, azonban annál jóval erőteljesebb központosítást, valamint a közjogi eszközök hangsúlyosabb használatát jelentette.

A monográfia igazgatástudományi megközelítését jeleníti meg a hatodik rész is, amely ezt követően a szervezeti változásokat tekinti át, elsőként európai összehasonlító megközelítéssel, majd a változások tartalmára és a tulajdonosi szerepekre alapozva vizsgálta a rendszert, végül áttekintette, hogy

milyen okai voltak a fordulatnak. Végző soron ez a rész egyfajta összefoglaló, záró fejezetként is értelmezhető, amely bemutatja, hogy miként változott meg a közmenedzsment „mozgalmának”¹⁰ reformjai által az 1990-es évek kialakított európai szerkezet az ezredforduló kihívásai, s különösen a 2008-as gazdasági válság hatására.

3. Záró gondolatok

Horváth M. Tamás monográfiája sok szempontból fontos szerepet tölt be állásponthoz szerint a szerző rendkívül gazdag és értékes tudományos életművében. Egyrészt a munka közel öt év kutatásainak rendszerezett összefoglalása, amelynek bár részeredményeit korábban közölt cikkekben megismerhettük, azonban itt, ebben a munkában állt össze a kaleidoszkóp egységes képévé. Horváth M. ebben a művében összefoglalóan mutatja be, hogy a menedzsment megközelítést alkalmazó reformok révén átalakított rendszerek az elmúlt az elmúlt évtizedben miként alakultak át. Vizsgálata során figyelemmel volt az elmélet változásaira, elemzése során tekintettel volt a fontosabb külföldi – elsősorban európai – átalakulásokra is. Nemcsak az elméletet és a szabályozást elemezte, hanem azt is vizsgálta, hogy a gyakorlatban hogyan működnek egyes új, elsősorban magyarországi rendszerek hálózatok. Így végző soron a kötetet kézbe vevő olvasó jó áttekintést kaphat a városi közszolgáltatások *feszültségekkel és változásokkal* teli világáról.

9. E tekintetben l. különösen Horváth M. Tamás: i. m. (2002), Horváth M. Tamás: i. m. (2005), Hoffman István: Önkormányzati közszolgáltatások szervezése és igazgatása. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2009., valamint Pálné Kovács Ilona – Finta István (szerk.): A helyi közszolgáltatások versenyképességet szolgáló modernizálása. Pécs, MTA RKK, 2013.

10. L. Horváth M. i. m. (2005) 35–45.

JOGIRODALOM-JOGÉLET

SIKLÓSI IVÁN

*PhD, egyetemi adjunktus, Eötvös
Loránd Tudományegyetem
(Budapest)*

Visky Károly és a *Scuola di diritto romano e diritti orientali**

I. 2015-ben, a római La Sapienza Egyetem jogi karának kiadványaként, a tekintélyes Jovene kiadó gondozásában, Nápolyban jelent meg Hamza Gábor professzor szerkesztésében, egy, a római jog posztgraduális oktatásának, egyben XX. századi tudománytörténetének szempontjából egyaránt hallatlanul izgalmas könyv. Ennek esszenciáját a római jogi tudásanyag legmagasabb szintű továbbképzését biztosító *Scuola di diritto romano e diritti orientali* keretében az 1930-as évek elején Vassalli, De Ruggiero és Riccobono olasz romanisták által tartott kurzusok anyaga képezi, *Visky Károly jegyzetei* alapján. A könyv bevezetőjét Oliviero Diliberto, a La Sapienza Egyetem római jogász professzora írta; Visky tudományos munkásságát pedig Hamza professzor ismerteti.¹ A könyv tartalmazza továbbá

Visky Károlynak a kurzuson folytatott tanulmányai lezárásaként készített „diplomamunkáját” is.

2. A könyv több szempontból is különleges kiadvány. Egyrészt a *Scuola di diritto romano e diritti orientali* keretében tartott előadások anyaga, még ha kivonatos formában is, most lát először napvilágot, és válhat ez által ismertté a szélesebb római jogász közönség számára is. Másrészt – és ez a hazai vonatkozás különös jelentőséget ad számunkra ennek a kötetnek, egyben büszkeséggel tölthet el bennünket – az egyes kurzusok anyaga annak a Visky Károlynak az előadásokon készített jegyzetei alapján tárul az olvasó elé, aki 1930 és 1932 között volt a *Scuola* hallgatója;² aki a XX. század egyik legképzettebb és legtermékenyebb romanistája volt hazánknak; akinek műveit még a legmodernebb külföldi szakirodalomban is sokat idézik; aki két, német nyelven publikált könyve,³ számos idegen nyelven megjelent tanulmánya és nem utolsó sorban a SIHDA-kongresszusokon tartott előadásai révén a mai napig a nemzetközileg egyik legelismertebb magyar romanistának tekinthető.

Hiába azonban a római jogászként szerzett nemzetközi hírnév,

Visky a hazai egyetemi oktatásból 1949 után politikai okokból évtizedeken át teljesen *kiszorult*, és gyakorló jogászként működött;⁴ 1973-ban a Legfelsőbb Bíróság bírása, egyben tanácselnöke lett. Hamza Gábor volt az – és ennek ténye ad újabb jelentőséget, egyben különlegességet ennek a nem véletlenül éppen Hamza Gábor által gondozott kötetnek – aki 1978-ban el tudta érni, hogy Visky az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán római jogi speciális kollégiumokat tarthasson, 1980-ban pedig ugyanott címzetes egyetemi tanári címet kaphasson.⁵

3. A kötet bevezetőjében Oliviero Diliberto Visky Károly tudományos munkásságának rövid méltatása mellett elsősorban a *Scuola di diritto romano e diritti orientali* történetét és a *Scuolának* a római jogi tudományos továbbképzésben betöltött szerepét mutatja be (1–7). Miként arra Diliberto is rámutat, a *Scuola di diritto romano e diritti orientali* az 1919–1920-as tanévben kezdte meg működését. A kurzus neve később *Scuola* (majd *Corso*) *di Perfezionamento in Diritto Romano e Diritti dell’Oriente Mediterraneo* lett, 2002 óta pedig a *Corso di Alta Formazione in Diritto Romano* nevet viseli.⁶

* Roberto de Ruggiero-Salvatore Riccobono-Filippo Vassalli: *Lezioni 1930–1932. Scuola di Diritto Romano e Diritti Orientali raccolte da Károly Visky* (a cura di Gábor Hamza; introduzione di Oliviero Diliberto; trascrizione e note al testo di Livia Migliardi Zingale), Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Roma «La Sapienza» 101, Jovene Editore, Napoli, 2015, 161 old.

1. Hamza Gábor korábban már több alkalommal is ismertette Visky Károly munkásságát. Ld. Hamza G.: *In memoriam Károly Visky*, Index 12 (1983–84), 307–316; uő: *Károly Visky* (1908–1984), RIDA 31 (1984), 17–26; uő: *Visky Károly* (1908–1984), Jogtudományi Közölny 39 (1984), 287sk.; uő: *In memoriam Károly Visky*, Annales Budapest 27 (1985), 307–316; uő: *Visky Károly* (1908–1984), in: uő (szerk.): *Magyar Jogtudósok*, II, Bp. 2001, 169–176.
2. Visky Károly tehát két éven keresztül képezte magát a *Scuola* berkein belül, és önmagában már ez a tény is bizonyítja, hogy az egyik, ha nem a legképzettebb magyar romanistának tekinthető. – Itt utalunk arra, hogy a budapesti jogi kar későbbi legendás professzora, Brósz Róbert az 1940–1941-es tanévben végezte el az akkor már *Scuola di Perfezionamento in Diritto Romano* elnevezésű kurzust (ld. *Földi A.: Brósz Róbert*, in: Hamza G. [szerk.]: *Magyar Jogtudósok*, I, Bp. 1999, 170), de Brósznak már csupán egy évet volt alkalma Rómában tölteni, hogy azután Magyarországra hazatérve – Brósz saját szavaival: „kész római jogászként” (ld. *Földi A.* [szerk.]: *Flosculi professori Roberto Brósz oblati*, Bp. 1990, 59) – bevonulhasson a hadseregbe. A magyar romanisták közül később Péter Orsolya (1989-ben, négy hónapig) és Szabó Béla (1994-ben, négy hónapig) részesültek a La Sapienza Egyetem magas szintű római jogi képzésében.
3. *Visky K.*: *Geistige Arbeit und die „artes liberales” in den Quellen des römischen Rechts*, Bp. 1977; uő: *Spuren der Wirtschaftskrise der Kaiserzeit in den römischen Rechtsquellen*, Bp.–Bonn 1983.
4. Ld. *Földi A.* – Hamza G.: *A római jog története és intéstitúciói*, Bp. 201520, 147.
5. Ld. *Földi A.* – Sándor I. – Siklósi I. (szerk.): *Ad geographiam historico-iuridicam ope iuris Romani colendam. Studia in honorem Gábor Hamza*, Bp. 2015, 11.
6. A magunk részéről az egyszerűség kedvéért ebben az írásban többnyire a „Scuola” megnevezést használjuk.

Azokban az években, amikor Visky a kurzus hallgatója volt, a képzés strukturálisan három részre tagolódt, úgymint I. *Diritto romano*; II. *Diritti orientali*; és III. *Diritto romano e diritti orientali* elnevezésű oktatási-tudományos egységekre. A diploma megszerzéséhez a számos vizsga eredményes letételén túlmenően egy „eredeti kutatásokon alapuló” értekezés elkészítésére és megvédésére volt szükség, nemkülönben – a latin és az ógörög nyelv természetesen magától értetődőnek tekintett ismerete mellett – az arab, a szír vagy a héber nyelv közül egynek az ismeretére is. A tárgykínálat, nemkülönben az egyes kurzusokat tartó professzorok névsora impozáns: a kurzus hallgatóinak a szorosán vett római jogi ismeretek (olyan tárgyakból, mint: római jogi institúciók; római jog [külső] története; római jogi exegézisek; római közjog) megszerzésén túlmenően többek között a *ius commune*, a jogi epigráfia, a jogi papirologia, sőt, az összehasonlító jog tudományában is megfelelő jártasságot kellett szerezniük; a kurzus hallgatói pedig olyan professzoroktól hallgathattak előadásokat (a jelen recenzió tárgyát képező kötetet szerzőként „jegyző” professzorok mellett), mint pl. Vittorio Scialoja, Pietro De Francisci, Pietro Bonfante, vagy éppen Emilio Albertario (aki később Brósz Róbertet is tanította⁷) – kivétel nélkül koruk legnagyobb olasz romanistái, akik műveit a mai napig megkerülhetetlen tudományos tekintélyekként igen elismerten hivatkozzák a legmodernebb római jogi szakirodalomban is.

4. Diliberto akár önálló tanulmányoknak is beillő bevezető sorait

követően Hamza Gábor ismerteti Visky Károlyt igen szeretőgázó tudományos munkásságát (9–15). Visky – a magyar és a nemzetközi jogi romanisztika eminens tudósa, Marton Géza kiváló tanítványa – 1930 és 1932 között, négy szemeszter erejéig képezte magát a *Scuola* berkein belül, és 1932-ben szerezte meg diplomáját. Az *artes liberales* kérdéseivel, valamint a császárkori gazdasági válság jogi tükröződéseivel foglalkozó, fentebb már idézett német nyelvű könyvei mellett önálló, elsősorban az interpolációkritikai irányzat hatását tükröző magyar nyelvű monográfiát jelentetett meg a *vis maior* római jogi kérdéskörét illetően;⁸ több tanulmányt is publikált – elsősorban Marton hatása alatt – a felelősség római jogi problémakörében,⁹ de számos további téma mellett foglalkozott pl. a kincstalálás római jogi és magyar jogtörténeti kérdéskörével¹⁰ is. Széles körű nemzetközi ismertségéhez és elismertségéhez nem „csupán” kitűnő írásai járultak hozzá, hanem – miként arra Hamza professzor is rámutat – a SIHDA-kongresszusokon és más nemzetközi római jogi konferenciákon tartott előadásai is. Nem feladatunk most, hogy Visky munkásságát részletesebben ismertessük; csupán azt szeretnénk még kiemelni, hogy teljes mértékben egyetérthetünk Hamza Gábor értékelésével, aki Visky Károlyról, mint „perfectus consultus iuris Romani”-ról ír az ebben a kötetben közzétett tanulmányában is.

5. A könyv centrálisnak tekinthető részében három, a maguk korában a legelismertebb olasz romanisták közé tartozó tudós: Filip-

po Vassalli, Roberto de Ruggiero, valamint Salvatore Riccobono által tartott előadások anyagaival ismerkedhet meg az olvasó, Visky Károly kézzel írott jegyzetei alapján, Hamza Gábor és Livia Migliardi Zingale nagy műgonddal végzett szerkesztésében. A kötet szerkesztése már csak azért is jelentős nehézséget okozott, mert Visky eredeti jegyzeteiben a görög szövegrészek esetében nem diakritikus jeleket használt; ezek átírása, továbbá, ahol lehetett, a releváns források feltüntetése elsősorban Livia Migliardi Zingale odaadó, fáradtságos munkáját dicséri.

Vassallinak az 1930–1931-es tanévben tartott kurzusa a *Diritto Greco-Romano (Bizantino)* címet viseli. A könyv Vassalli előadásainak szerkesztett anyagát tartalmazó részei (17–36) kitűnő példáját nyújtják annak, milyen szemléletben és szellemiségben került sor az oktatásra a *Scuola* berkein belül. A külső történeti szemléletű, a legjelentősebb Iustinianus-korabeli és későbbi bizánci jogtudósok munkásságát röviden bemutató, valamint a bizánci jog legfontosabb forrásainak áttekintését nyújtó elemzést követően a kurzus „különös része” „belső történeti szemléletben” a házassági jog néhány alapvető kérdésével foglalkozik eredeti, elsősorban a iustinianusi Novellákból vett szövegek exegézise útján, részben a korszak egyik fontos tudományos kutatási irányának keretében a kereszténység római jogra gyakorolt hatását vizsgálva,¹¹ az akkoriban legfrissebb szakirodalom kutatási eredményeit a hallgatóság elé tárva a vizsgált kérdések tekintetében.

De Ruggiero az 1931–1932-es tanévben a jogi papirologia té-

7. Brósz professzor Albertariótól tanulta a később a saját tudományos munkásságában is sikerrel alkalmazott interpolációkritikai módszert, ld. *Földi*: Brósz Róbert (id.), 170.

8. *Visky K.*: A „vis maior” a római jog forrásaiban, Bp. 1942.

9. Ld. különösen: *Visky K.*: La responsabilité dans le droit romain à la fin de la République, RIDA 3 (1949), 437skk. (erre a tanulmányra még a legmodernebb felelősségi tárgyú római jogi szakirodalomban is hivatkoznak, ld. pl. *M. Serrano-Vicente*: ‘Custodiam praestare.’ La prestación de ‘custodia’ en el derecho romano, Madrid 2006). Ld. még pl. *uő*: Az antik római felelősségi rendszer Marton Géza tanításában, *Antik Tanulmányok* 20 (1973), 65skk.

10. *Visky K.*: Kincs és kincstalálás, *Jogtudományi Közlöny* 37 (1982), 125. skk.

11. Csak röviden utalunk arra, hogy az olasz szakirodalomban több szerző, mindenekelőtt Biondo Biondi hangsúlyozta erőteljesen a keresztény eszmék hatásának a római jog számos intézményére gyakorolt jelentőségét (ld. *B. Biondi*: *Diritto romano cristiano*, I–III, Milano 1952–1954). – Az újabb magyar szakirodalomban elsősorban Sály Pál foglalkozik beható jelleggel a kereszténységnek a római jog egyes intézményeire gyakorolt hatásával; ld. mindenekelőtt *Sály P.*: Iustinianus császár egyházpolitikai rendelkezései, Bp. 2012.

makörében tartott kurzust (ld. a könyv 37–73. oldalait). Az ekkoriban már régóta intenzíven folyó, a mindennapi jogélet feltárását célzó jogi papirologiai kutatások a római jog posztgraduális oktatásában is jelentős szerepet játszottak. De Ruggiero a jogi papirologiai vizsgálatok szükségességének tudományos megalapozása céljából említi Mitteis-t, ill. a nagy német romanista nevéhez fűződő nevezetes *Reichsrecht–Volksrecht*-distinkciót. Ezt követően pedig az egyes jogügyletek nyernek általános vizsgálatot, premisszaként leszögezve, miszerint az antik egyiptomiak és görögök a szerződésnek azt a fogalmát, amelyet a rómaiak, a bizánciak és a modern jogászok dolgoztak ki, még nem ismerték. De Ruggiero megállapítása szerint a görögök az ügyleteket „formális nézőpontból” osztályozták: a külsőségek, nem pedig a tartalom szempontjából. De Ruggiero az egyes szerződési konstrukciókat a *documenti privati–documenti publici* klasszifikációja alapján mutatja be; az előbbi csoportba sorolja a *kheirographon*t mint egyoldalú és a *syngraphé*t mint kétoldalú ügyletet, amely elnevezések, miként arra De Ruggiero is rámutat, a bizánci jogban is megtalálhatók; a *hypoména* pedig a szerződési ajánlatot jelenti.¹² De Ruggiero ezt követően részletekbe menően elemzi az adásvétel kérdéskörét a papirologiai források tükrében, kitekintéssel a római jog irodalmi forrásaira is.

Az egyes fejezetcímeket jegyző romanisták közül az utókor számára minden bizonnyal Riccobono

neve a legismertebb, akit a mai napig is a legnagyobb olasz romanisták között tisztelhetünk; széleskörű vizsgálódásának eredményei – hogy csak két (most némiképp önkényesen kiragadott) példát említsünk: a *ius civile* és a *ius praetorium* összeolvadása,¹³ valamint a szerződésfogalom problematikája¹⁴ körében – napjaink romanistái számára is alapvető jelentőséggel bírnak. Az 1931–1932-es tanévben Riccobono tartotta a minden romanista számára elsődleges jelentőségű forrásexegézis-kurzust. A legendás Riccobono-előadások Visky által jegyzetelt anyagát tartalmazó rész a könyv legterjedelmesebb fejezete (75–134). Nincs most lehetőségünk arra, hogy részletekbe menően ismertessük az idevonatkozó fejtegetéseket, így csak röviden foglaljuk össze e fejezet lényegét. A rövid módszertani áttekintést követően a római jog egyes korszakainak átfogó ismertetésére kerül sor; Riccobono a római jog történetét három periódusra osztja, történetesen I. „a város alapításától” a pun háborúig terjedő időszakra („diritto nazionale”); II. a pun háborúktól Diocletianusig terjedő időszakra („jus gentium”); III. a Constantinustól Iustinianusig terjedő, a Riccobono értékelése szerint a hanyatlás és a kodifikációk („decadenza, codificazioni”) által fémjelzett időszakra, melyet a „keresztény római jog” („Diritto romano-cristiano”) megjelöléssel illet. Riccobono elképesztő mennyiségű forráshely exegézisét nyújtja hallgatóságának, a római magánjog legkülön-

félébb témakörében, az egyes szövegeket általában a Riccobono korában uralkodó interpolációkritikai – szövegkritikai szemszögből vizsgálva, több olyan forráshelyet is interpolációval gyanúsítva, amelyek a modern értékelések szerint már nem tekinthetők feltétlenül posztklasszikus – iustinianusi módosítások eredményeinek. Riccobono a legrészletesebben a *lex Aquilia* problémakörével foglalkozik, beható jelleggel értekezve pl. az *actio legis Aquiliae* máig vitatott jogi természetéről, e kereset aktív legitimitációjának szintén a mai napig sokat elemzett problémaköréről, valamint az *actio legis Aquiliae* és az *actio iniuriarum* konkurenciájának kérdésköréről is, a Riccobono korában legmodernebbnek tekinthető szakirodalomban foglalt nézetek olykor részletekbe menő ismertetésével és értékelésével. Eltekintve persze attól, hogy a ma uralkodó tudományos paradigma szerint az egyes fragmentumok értelmezése során az „interpolációmentesség vélelméből” (Földi András szemléletes kifejezése¹⁵) kell kiindulni, a forrásszövegek (legalábbis tartalmi értelemben vett) eredetiségének valószínűsítése mellett, a szövegkritikához csak végső eszközként nyúlva,¹⁶ a Riccobono-előadások metodikája és tematikája, az egyes szövegek lényegre törő, tartalmas, a status quaestionis mindenkor szem előtt tartó elemzése egyaránt követendő példaként szolgálhat a mai kor romanistája számára is az eredeti források elemzésére koncentráló római jogi oktatás területén.

12. A forrásokban a szerződés megjelölésére a fenti kifejezéseken túlmenően még pl. a *synallagma*, a *symbolé*, a *symbolon*, a *symbolaion*, a *homologia*, a *synthéké* és a *synthema* kifejezésekkel is találkozhatunk. Ezek a terminusok – melyek olykor a *synallagma* szinonimájaként funkcionálnak, máskor azonban számos további jelentéssel egészülnek ki – gyakran pontatlanok; a szerződésekre vonatkozó ókori görög jogi terminológia meglehetősen sokrétű.

13. Ld. S. Riccobono: La fusione del 'ius civile' e del 'ius praetorium', Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 16 (1923), 503skk.

14. Ld. pl. S. Riccobono: La formazione della teoria generale del 'contractus' nel periodo della giurisprudenza classica, in: Studi P. Bonfante, I, Milano 1930, 123skk.; uő: La volontà nella prassi giudiziaria guidata dai Pontefici, in: Festschrift Fritz Schulz, Weimar 1951, 302skk.

15. Földi A.: Kereskedelmi jogintézmények a római jogban, Bp. 1997, 28, aki e vonatkozásban rámutat arra, miszerint az általában elfogadott nézet szerint abból kell kiindulni, hogy többségükben tartalmilag is klasszikus szövegekről van szó.

16. „Textkritik ist heute nicht das erste, sondern das letzte Mittel bei der Textauslegung.” – állapítja meg Kaser nyomán Schermaier (*W. Kunkel – M. J. Schermaier: Römische Rechtsgeschichte, Köln–Weimar–Wien 2001*, 309). Ez a tétel a modern szövegkritikai kutatások paradigmája. Az egész problémához ld. mindenekelőtt M. Kaser: Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung, Wien 1972; R. Knütel: Nicht leichter, aber um so reizvoller. Zum methodologischen Vermächtnis Max Kasers, SZ 115 (1998), 33skk.; összefoglalóan P. Stein: A római jog Európa történetében (ford.: Földi É.), Bp. 2005, 170.

6. A könyv függelékében (135–161) Visky Károly Vassalli professzor témavezetése mellett készült értekezése olvasható „Il Cristianesimo e il regolamento de divorzio nel diritto delle Novelle” címmel, amelyben a kereszténység és a iustinianusi Novelláknak a házasság *divortium* útján történő felbontása szabályainak kapcsolatát vizsgálja. Az értekezés – bibliográfiával és a szerző munkamódszerére későbbi munkásságában is oly jellemző tüzetes jegyzetapparátussal – a *divortium* római jogi történetének áttekintését, valamint a kereszténység és a válás problémakörének vizsgálatát (mint premisszát) követően a témakörben releváns 22., 117. és 134. novella részletes elemzését nyújtja, a vizsgálódás eredményeként leszögezve, miszerint a iustinianusi Novellák a házasság lényegi tartalmát (ill. annak klasszikus római jogi felfogását) nem változtatták meg; a házasság Visky szerint – a szakirodalomban a mai napig sokszor hangsúlyozott nézetet elfogadva – mindig tényállapot („*stato di fatto*”),¹⁷ amelynek alapját az *affectio maritalis* képezi; azonban

Iustinianusnak a *divortium*ra nézve megállapított új korlátai előkészítették az utat a keresztény eszmék számára, amelyek később a kánonjogban „triumfáltak”.

7. A könyv elsősorban természetesen az olaszul tudó római jogász szakemberek érdeklődésére tarthat számot. A mű jelentősége mindekelőtt abban áll, hogy első ízben közvetíti írásban az utókor számára az elsőrangú posztgraduális római jogi kurzus 1930-as évekbeli oktatásának anyagát. Különös jelentőséget ad számunkra az, hogy ez éppen a nagy magyar romanista: Visky Károly kézzel írott jegyzetei alapján valósulhatott meg. Ez a magyar vonatkozás tehetné indokoltá azt, hogy ez a könyv a nem túl távoli jövőben esetleg magyar nyelven is napvilágot lásson.

Jóllehet a könyvben olvasható fejtegetések természetesen az 1930-as évek tudományos klímáját tárják eléink – különösen Riccobono forrásexegézis-előadásai mutatják erőteljesen az ekkoriban csúcspontján járó interpolációkritikai irányzat döntő hatását –, és ekként a könyvben olvasható

fejtegetések egy része a ma kor szakemberei számára sokszor inkább már csak tudománytörténeti érdekességnek tekinthető, egyrészt a könyvben idézett források különösen Riccobono által előadott elemzései olykor ma is érdemi megfontolást érdemelhetnek, másrészt pedig kitűnő mintaként szolgálhatnak a XXI. században római jogot oktató szakemberek számára is általában a római jogi oktatás, különösen pedig egy, a jövőben esetleg hazánkban is intézményesíthető posztgraduális római jogi oktatás szempontjából.

Köszönettel tartozunk ezért a kötet összeállításának, kiadásának és a kézirat gondozása fáradságos feladatának terhét magára vállaló Hamza Gábor, Oliviero Diliberto és Livia Migliardi Zingale irányában, mindenekelőtt azonban néhai Visky Károlynak, akinek jegyzetei révén az utókor bepillantást nyerhet abba, milyen magas színvonalon és az utókor számára is példamutató jelleggel folyt az 1930-as években a római jog posztgraduális oktatása a római jogi tudományosság centrumának és fellegrvárának tekinthető Rómában.

17. Az olasz szakirodalomban kidolgozott (álláspontunk szerint egyáltalán nem problémamentes) nézet szerint a római felfogás a házasságban nem annyira jogviszonyt, mint inkább társadalmi tény (ol. *stato di fatto*, ném. *soziale Tatsache*), életközösséget látott. Nyilván a házasság sajátos jellegével és speciális római felfogásával függ össze az is, hogy annak megjelölésére Savigny nem a „*Rechtsinstitut*”, hanem a „*Rechtsinstitution*” műszót használja, vö. ezzel kapcsolatban Hamza G.: Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek, Bp. 1998, 189. Itt utalunk arra is, hogy L. Mitteis: Römische Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I. Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen, Leipzig 1908, 131 a házasságot a „*verwirklichte Lebensgemeinschaft*” megjelöléssel illette. Ehhez a problémához összefoglalóan ld. A. Bürger: Römische Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung, Darmstadt 1999, 161.

Summary

LÁSZLÓ FODOR
Deviation of the Municipal
Regulations from the Central One:
Environmental Aspects

Local governments in Hungary possess limited opportunities to supplement the national regulations as well as to adopt stricter rules in the field of environmental protection. Their regulatory competence seems inadequate especially in the field of climate protection. The Constitutional Court declared the stricter local rules on heating (e. g. obligatory application of heating without local emissions) illegal because of the lack of competence. These days, the extension of the legislative competence of the local governments cannot be expected. By this way, neither local energy transformation nor efficient air quality protection can be achieved.

TAMÁS PRUGBERGER –
GYÖRGY NÁDAS
The Economic and Social Importance of
the Institutionalized Three-sided Conciliation of Interests and Corporative and Self-governing-like Administration

The authors of the present paper start from the idea that the most effective legislation is when the state negotiates with the social and economic partners and different labour organizations and other lobbies related to the actual topic before creating the legal norms. The Western European countries – which have developed economies and social systems – established the three-sided interest-conciliation system according to the aforementioned principles. In this system administrative organizations are responsible for economic governance, social policy and employment policy but social partners take part in these processes together with the state. This paper analyzes these issues especially in connection with industrial re-

lations, employment policy and the social security system. The paper point out that the Hungarian legislation and legal practice followed the aforementioned decentralized Western European model at the beginning of this kind of regulation, but later it focused on a different, centralised structure, which new direction is criticized by the authors.

JÓZSEF SZALMA:
Legitimate Portion, Freedom of Will and Contract of Inheritance in the European and Hungarian Private Law.

The author analyzes the connection between the freedom of will and the legitimate portion in the mirror of the Civil Code (in effect from March 15, 2014) and the European, particularly the Austrian regulations. He determines that the freedom of will is ensured in the Hungarian Civil Code only with limitations, ie. formal requirements, legitimate portion of the child, spouse and parents, where the legitimate portion be one third of the whole portion of a successor. This results in the expansion of the freedom of will, for the old Civil Code of 1959 maintained the half of the whole portion as legitimate portion. In the case of contract of succession or contract of annuity, regulations related to the legitimate portion would bind the successor only partially and conditionally, only if the contract was signed within two years before the succession.

LANDO KIRCHMAIR:
Theory of the law creators. The discussion on monism, dualism and pluralism on new basics

This study is trying to find the answer if the international laws' duty is to determine the frame of the international law's emergence into the national law; firstly it shortly intro-

duces the recent theoretical foundation, the theory of the codifier groups. The theory shares the roots of most social contracts' theories. However in contrast with the political philosophy the theory of the codifier groups try to enlighten the structural connections of the rules of laws without saying anything about the forming or the background of rules of laws in a given society. The theory of law postulates as a general definition of an obligatory convention between natural people. In the center of it stand the consensus and the pacta sunt servanda. The second part of the study shows the practical usage of the theory by the analysis of the actions and relation of the international law and the national law in the case of Austrian constitution and Hungarian basic law.

GÁBOR KAJTÁR:
Jus Cogens in the 21st Century – The Peremptory Nature of the General Prohibition on the Use of Force

Nowadays we witness the renaissance of different theories which aim to drastically narrow the scope of the general prohibition on the use of force by challenging the very concept of jus cogens or by denying the peremptory nature of Article 2(4) UN Charter. These theories significantly broaden the right to self-defense under Article 51 and under customary international law. This trend is counterbalanced by the fact that the concept of jus cogens became generally accepted today both in the practice (and opinio juris) of states as well as in the case-law of the International Court of Justice. Article 2(4), also known as the cornerstone of the United Nations Charter, is the most fundamental norm since 1945. It was left for us as a heritage and as the safeguard of peace by those generations who witnessed and survived two world wars in their life.

Zusammenfassung

LÁSZLÓ FODOR:

**Abweichungen von den staatlichen
Vorschriften: Umweltaspekte in den
Selbstverwaltungsverordnungen**

Die ungarischen Selbstverwaltungskörperschaften verfügen über eine beschränkte Regelungskompetenz im Umweltbereich, die zentralstaatlichen Vorschriften zu ergänzen bzw. verschärfen. Insbesondere im Bereich des Klimaschutzes scheint ihr Handlungsspielraum sehr eng. Das UVeFg erklärte die strengeren örtlichen Anforderungen bezüglich Heizungstypen (etwa ein obligatorisches Einsetzen von vor Ort nicht emittierenden Heizungstypen) wegen Kompetenzmangel für gesetzwidrig. Eine gesetzliche Erweiterung der Selbstverwaltungskompetenzen ist heutzutage nicht zu erwarten. Auf diesem Weg ist eine lokale Energiewende bzw. ein wirksamer Luftqualitätsschutz kaum zu verwirklichen.

**TAMÁS PRUGBERGER –
GYÖRGY NÁDAS:**

**Die wirtschaftliche und sozialpolitische
Bedeutung der dreiseitigen Interessenab-
stimmung in der Rechtsetzung und
in der Rechtsanwendung**

Die Autoren des Beitrages stellen fest, dass die Rechtsetzung und die Rechtsanwendung, beziehungsweise die staatliche Verwaltung nur dann eine optimale Effektivität erzielen können, wenn die zuständigen staatlichen Organe mit den Sozialpartnern und den Interessenvertretern konsultieren. Nur, wenn bei der Rechtsetzung und der Rechtsanwendung die staatlichen und die gesellschaftlichen Organe Konsens erreichen können, kann der Staat die Gesellschaft effektiv steuern. Deswegen werden in den westeuropäischen Ländern die Interessenvertreterorganisationen in den Rechtsetzungs- bzw. und Verwaltungsmechanismus einbezogen. Die Studie untersucht, wie dieses System in der Arbeitswelt und in der Beschäftigungs-

politik einerseits in den westeuropäischen Ländern, andererseits in Ungarn funktioniert. Ungarn hat im Anfang das westeuropäische System angenommen, in diesem Bereich ist aber allmählich auch die staatliche Zentralisierung zurückgekehrt.

JÓZSEF SZALMA:

**Testierfreiheit, Pflichtteil und
Erbvertrag im europäischen und
ungarischen Erbrecht**

Der Autor analysiert im Lichte der europäischen, insbesondere der österreichischen Regeln das Verhältnis zwischen Testierfreiheit und Pflichtteil im neuen, am 15. März 2014 in Kraft getretenen, ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch. Es wird festgestellt, dass das neue UBGB die Testierfreiheit nur begrenzt garantiert: der Freiheit setzt die Formbedürftigkeit, bzw. das Pflichtteilsrecht der Kinder, des Ehegatten und der Eltern des Erblassers Schranken. Der Pflichtteil ist einheitlich ein Drittel des gesetzlichen Erbteils, das heißt, das neue UBGB hat die Testierfreiheit erweitert, da im alten UBGB (1959) der Pflichtteil sich noch auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils belaufen hat. In Falle von Erbverträgen, bzw. Rentenverträgen ist der Erblasser nur unter besonderen gesetzlichen Voraussetzungen und nur teilweise an den Pflichtteilsregelungen gebunden, nur wenn der Erbvertrag innerhalb von zwei Jahren vor der delatio – dem Eintritt des Erbfalls – geschlossen wurde.

LANDO KIRCHMAIR:

**Theorie des Rechtserzeugerkreises. Die
Monismus-Dualismus-Pluralismus-De-
batte auf neuer Grundlage**

Die Studie untersucht die Frage, ob es die Aufgabe des nationalen Rechts ist, die Rahmen der Anwendung des internationalen Rechts im nationalen Recht festzustellen. Zuerst wird die neue Theorie des

Rechtserzeugerkreises vorgestellt, die im Prinzip das Grundkonzept der Mehrheit der Theorien des Gesellschaftsvertrags teilt. Aber im Gegensatz zu den politischen Philosophien möchte diese Theorie die strukturellen Zusammenhänge zwischen den Rechtssystemen erläutern, ohne aber irgendetwas über die Gestaltung der Rechtsordnung in einer bestimmten Gesellschaft oder deren Hintergrund etwas zu sagen. Die Theorie beruht auf der generellen Definition des Rechts als Abkommen von natürlichen Personen. Im Mittelpunkt steht der Konsensus und das Prinzip des pacta sunt servanda. Im zweiten Teil der Studie wird die praktische Anwendung der Theorie aufgrund der Analyse der Vorschriften über das Verhältnis zwischen nationalem und internationalem Recht in der österreichischen Verfassung und im ungarischen Grundgesetz dargestellt.

GÁBOR KAJTÁR:

**Jus Cogens in the 21st Century – The
Peremptory Nature of the General Prohi-
bition on the Use of Force**

Nowadays we witness the renaissance of different theories which aim to drastically narrow the scope of the general prohibition on the use of force by challenging the very concept of jus cogens or by denying the peremptory nature of Article 2(4) UN Charter. These theories significantly broaden the right to self-defense under Article 51 and under customary international law. This trend is counterbalanced by the fact that the concept of jus cogens became generally accepted today both in the practice (and opinio juris) of states as well as in the case-law of the International Court of Justice. Article 2(4), also known as the cornerstone of the United Nations Charter, is the most fundamental norm since 1945. It was left for us as a heritage and as the safeguard of peace by those generations who witnessed and survived two world wars in their life.