

TARTALOM

Tanulmány

NOCHTA TIBOR	
A magánjog és a közjog viszonyáról az új Ptk. alapján is.....	481
VÖRÖS IMRE	
A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában	491
PRIBULA LÁSZLÓ	
Ki legyen a közigazgatási bíró?	509
TOMASOVSKY EDIT	
Szellemi tulajdon – vagy mégsem?	519

Szemle

FEJES PÉTER	
Megkésett (?) gondolatok, javaslatok a büntetőeljárás újrakodifikálásához.....	527

Jogirodalom, jogélet

NYAKAS LEVENTE	
Koltay András: A vallások, az állam és a szólás szabadsága című monográfiájáról.....	535



Contents

Studies

TIBOR NOCHTA:

About the Relationship of Private Law and Public Law in Terms of the New Civil Code

IMRE VÖRÖS:

The Unwritten Constitution of the Hungarian Kingdom in the Practice of the Hungarian Constitutional Court

LÁSZLÓ PRIBULA:

Who is To Be Administrative Judge?

EDIT TOMASOVSKY:

Intellectual Property – Or Not?

Review

PÉTER FEJES:

Late (?) Thoughts and Proposals on the Recodification of the Criminal Procedure

Legal Life-Legal Literature

LEVENTE NYAKAS:

On András Koltay's: 'Religions, State and the Freedom of Speech' Monograph

Inhalt

Abhandlungen

TIBOR NOCHTA:

Über die Beziehung des Privatrechts und des öffentlichen Rechts in Hinsicht auch auf das neue Bürgerliche Gesetzbuch

IMRE VÖRÖS:

Die ehemaligen ungeschriebenen verfassungsrangigen Gewohnheitsnormen in der Praxis des ungarischen Verfassungsgerichts bezüglich des geltenden Grundgesetzes

LÁSZLÓ PRIBULA:

Wer soll Verwaltungsrichter werden?

EDIT TOMASOVSKY:

Geistiges Eigentum – oder nicht?

Rundschau

PÉTER FEJES:

Verspätete (?) Gedanken und Vorschläge zur Neukodifikation des Strafverfahrens

Rechtliteratur-Rechtsleben

LEVENTE NYAKAS:

Über die Monografie „Die Religionen, der Staat und die Redefreiheit“ von András Koltay

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 magánjog és a közjog viszonyáról az új Ptk. alapján is

 *Nochta Tibor egyetemi tanár, Pécsi Tudományegyetem, (Pécs)*

A közjog és magánjog viszonya a jogrendszer-tagozódás egyik alapkérdése ma is. Nem pusztán elméleti szempontból jelentős e két jogterület kapcsolata, mert a joggyakorlatban is egyre inkább szükségessé válik a különböző jogágak egymásra hatásának figyelembe vétele. A magánjog közjogiasodik, de igaz ennek az inverze is, a közjog magánjogiasodik. A közjog és a magánjog merev elhatárolása a modern jogokban már szükségtelen, a megkülönböztetés elrelativizálódott. A két jogterület szoros összefüggését jól példázza, hogy a 2014 március 15.-én hatályba lépett új magyar Polgári Törvénykönyv valamennyi könyvében érezhetőek közjogi hatások is, amelyek a szabályozás módszerében, az egyes alapintézményekre irányadó magánjogi normákat kiegészítő közjogi rendelkezésekben vagy akár tisztán közjogias természetű szabályokban mutathatók ki. A tudományos kutatásoknak különösen fontos irányt szab a Polgári Törvénykönyv és az Alaptörvény valamint más fontos kódexek viszonyának elemzése, nem utolsósorban az Európai Unió magánjogának folyamatos implementációja.

1. A jog egyetemessége a tudományban és a gyakorlatban

Szászy Schwartz Gusztáv irányt is szabott, amikor arra figyelmeztetett, hogy „félteni kell a szelvényjogászoktól akik a jog palástjának csak egyik csücskét tartják a kezükben és az egyik kéz nem tudja mit markol a másik”.¹

Korunkban jottányit sem kopott meg a jogászi szakma egészének szánt, felidézett intelem. A jogtudomány számára ezzel összefüggésben a feladat abban áll, hogy a jogrendszer egészét építse, fejlessze, mert a jogágak között nem lehetnek falak, sokkal inkább ajtókat kell kitárni. Minden bölcelet küldetése az – bármelyik jogág bölcsőjéből is származik – hogy eredményei nyilvánossá és elérhetővé váljanak a különböző jogterületek számára, mert így képesek megtermékenyítően hatni a jogászi gondolkodásra, az oly fontos univerzális jogászi szemléletre. A joggyakorlat még inkább igazolja, hogy a jogágak egymással való kapcsolatának, összefüggése-

inek megteremtésére szükség van. A gyakorló jogász számára a konkrét tényálláshoz kapcsolandó helyes joghatás meghatározása olyan magas fokú jogalkalmazói képességet feltételez, amelytől a jogágak megnyugtató elhatárolása általában múlik. Az alkalmazandó, irányadó jog kiválasztása során az egyes jogterületek sziluettjei sokszor kísértének olyan esetekben ahol egy-egy hasonlószerű tényállásra van közjogi és magánjogi szabályozás is.² Mindezen okokból az elmélet és a gyakorlat a jog egyetemességének egyenrangú szolgálójává kell, hogy váljon.

Konferencia előadások, közlemények, ha tematizált kérdésekre szorítkoznak is, azokban megszokott az olyan általános érvényű jogi értékekre történő hivatkozás, mint az igazságosság, a szabadság, a méltányosság, az ésszerűség, a jogegyenlőség, jogállamiság, az alkotmányosság. Mindenek előtt e jogi alapértékek segítségével biztosítható a jogrendszer belső egyensúlya és köthetők össze egymással a különböző jogágak, jogterületek.³ Kupolát emelnek a jog univerzalizmu-

1. L. Szászy Schwartz Gusztáv: Parerga. Vegyes jogi dolgozatok. Budapest, Atheneum Kiadó 1912. 512.

2. L. példának okáért a fedezet elvonó szerződés jogkövetkezménye a polgári jogban (Actio Pauliana) relatív hatálytalanságot vált ki, a büntető jogban a tartozás fedezetének szándékos elvonása bűncselekmény, de lehetne példaként említeni a tévedésen nyugvó szerződés megtámadását amely eredményes megtámadás esetén érvénytelenségi jogkövetkezménnyel járhat a szerződésre, és a csalás büntetőjogi feltételéül számító tévedésbe ejtés vagy tévedésben tartás amely ha szándékos és kárt okoz bűncselekmény.

3. L. a jogi alapértékekről szóló áttekintést Ádám Anál: Bölceletek, vallások, jogi alapértékek, Pécs 2015.207–210. a kérdéshez még Samu Mihály-Szilágyi Péter: Jogbölcelet Rejtjel Kiadó Budapest 1998. 247.

sának, ugyanakkor jól kitapintható az egyes jogágakban, hogy más–más szabályozási tartalom és intézményi szerkezet épül ki szolgálatukra. A jog logikailag értelmes rendszerét a jogrendszer tagozódása, tagolása nem bontja meg, sőt a jogi normák valós tartalma csak a jogrendszer más elemeivel való összefüggésében állapítható meg.⁴

A közjog és magánjog viszonyának alakulásában ez az egymásra hatás mindig jelen volt és ma is tapasztalható jelenség. A közjog és magánjog kapcsolatának megítélésénél ugyanakkor történetileg igazolható az a bizonytalanság is, hogy e két jogi világ elválasztásának van-e és ha igen akkor miben áll a tudományosan is megalapozható létjogosultsága?

Erre a kérdésre azért sem születhetett máig megnyugtatónak nevezhető válasz, mert az sem teljesen világos hogy mit értsünk közjog alatt és mi az, ami a magánjog terrénuma.⁵ Az elméletben sokkal fontosabbnak számít annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy egy közjogi viszonyban milyen feltételek esetében jelenik meg a magánjog és fordítva a magánjogi viszonyok alakításában a közjogi elemek hogyan tükröződnek szükségszerűen? Ezzel összefüggésben a modernkori magánjog elméletében két tendenciát hangsúlyoznak. Egyfelől a kontinentális jogrendszerekben a két jogterület közeledését alátámasztó folyamatként jelzik a magánjog közjogiasodását és annak inverzét a közjog magánjogiasodását,⁶ de továbbra él az a nézet is – szokatlan módon ez alól már a common law sem kivétel – mely szerint a közjog és magánjog bizonyos mértékű elválasztása hasznára válik ma is a jogfejlődésnek.⁷

Megállapítható, hogy a közjog és magánjog kapcsolata – konvergenciájuk kétségtelen tendenciái mellett – a jogi szabályozás belső tartalmi különbségei és eltérő módszerei, más dogmatikai specifikumai miatt a jogrendszer tagozódásának egyik alapproblémája maradt és így továbbra is időszerű tudományos kutatási

irány.⁸ A két jogterület viszonyára vonatkozó felfogások továbbra is igen heterogének.⁹

Így példának okáért a legnagyobb hatása e viszonyra kétségtelenül a magánjog egyre erőteljesebbé váló alkotmányjogiasodásának van.¹⁰ Az alkotmányjog mára átvette a magánjogtól az uralkodó szerepet és anyajoggá vált.¹¹ Az alkotmányok fogalmi kultúrája és értékrendje aligha vitathatóan a modern magánjogi kódexek egyre fontosabbá váló iránytűi. Ez igazolható azzal, hogy a polgári jog generálklauzulái alkotmányos elvárásokat is tükröznek,¹² a személyiségi jogok védelme jogi rezsimjének része az Alaptörvény közvetlen alkalmazhatósága,¹³ emellett egyes tulajdonjogi és kötelemi jogi szabályok alkotmányjogi rendelkezésekre is visszavezethetők.¹⁴ A gazdasági-kereskedelmi magánjog és gazdasági közjog létező valóság, amelyből következően a polgári jog már közjogiasnak is tűnő gazdasági és társadalmi szervezési feladatokat lát el, miként a vállalkozó(szerződő) közigazgatás is aligha vitatható realitás.¹⁵

A közjog és magánjog kapcsolata különösen fontos tanulságokkal szolgálhat olyan korszakokban, amikor új magánjogi kódex megalkotására kerül sor. Hazánkban 2014 március 15.-én – mintegy másfél évtizedes kodifikációs munka eredményeként – új Polgári Törvénykönyv lépett hatályba, amely önmagában is elég ok arra, hogy a magánjog Alkotmányának számító új kódex alapján az évezredekre visszatekintő, jogrendszerekre legmélyebben ható tudományos kihívás – a közjog és magánjog történeti ívű kapcsolatáról¹⁶ – egy jelenkori, de csupán tendenciákat érzékeltető helyzetképet rögzítsünk.

2. A magánjog közjogias karakteréről

Egyetértünk Moór Gyula ama bölcs megállapításával, amely szerint a „magánosok joga és az állam joga nem két különálló, egymástól független jogvidék”.¹⁷

4. L. Eörsi Gyula: Jog-gazdaság-jogrendszer-tagozódás. Akadémiai Kiadó, Budapest 1977. 93–94., Világhy Miklós: Gazdaságpolitika és polgári jog Akadémiai Kiadó, Budapest 1978. 34–45.
5. L. Moór Gyula: A jogrendszer tagozódásának problémája Budapest 1937. *Ulpianusnak* azt a túlságosan leegyszerűsítő megközelítését napjainkban nem igazán lehet alkalmazni mely szerint a közjog az államra a magánjog a magánosok hasznára tekint. „publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt autem quaedam publice utilia quaedam privatim” Ulp.D.1, 1, 1, 2.
6. L. Lábady Tamás: A magánjog általános tana, Szent István Társulat, Budapest 2013. 21–24.
7. L. Samu Mihály-Szilágyi Péter: Jogbölcsélet i.m. 246–248., Hamza Gábor: A magánjog és közjog kapcsolata az európai jogtudományban című tanulmányában megfogalmazott következtetést Jogelmélet Szemle 2007/2. sz. 8.
8. L. Samu Mihály-Szilágyi Péter: Jogbölcsélet i.m. 250.
9. L. Harmathy Attila: A polgári jogi kodifikációról címmel írt kitűnő tanulmányát amelyben a Code civil és a BGB kodifikációjának eltérő impulzusait mutatja be. Nizsalovszky Endre Emlékkönyv, Budapest 1994, 105–116.
10. L. Lábady Tamás: A magánjog általános tana i.m. 22–23.
11. L. Samu Mihály-Szilágyi Péter: Jogbölcsélet i.m. 249.
12. L. Menyhárd Attila: Az emberi jogok magánjogi érvényesülése. Libri Amicorum 33, Studia L.Vékás dedicata. ELTE ÁJK. Budapest 2009. 228–229.; Vékás Lajos: A Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései, HVG-ORAC Kiadó, Budapest 2001. 136.
13. L. Lábady Tamás: Alkotmányjogi hatások a készülő Ptk. szabályaira Polgári Jogi Kodifikáció 2000.évi 2. száma. 18.
14. L. Petrétai József: Magyarország alkotmányjoga I. Alapvetés, alkotmányos intézmények. Kodifikátor Alapítvány Pécs 2013. 8–12., Drinóczi Tímea: Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok. Dialóg Campus Kiadó Budapest-Pécs 2007. 38–39.
15. L. Sárközy Tamás: Gazdasági státuszjog, Aula Kiadó, Budapest, 1999. 32–33.
16. Ulp. D.1, 1, 1, 2., Kelsen: Allgemeine Rechtslehre, Wien 1960. 2. Auflage. 170.f., 285., Wieacker: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1967. 2. Auflage 160.
17. L. Moór Gyula: Az állam joga és a magánosok joga- Reflexiók Búza László: A közjog és magánjog fogalmi elhatárolásának kérdése című előadásához., Kolozsvár 1937. 30.

Nincs a polgári jognak olyan része ahol ne volna észlelhető a közjog bizonyos fokú jelenléte. A magánjog általános tanaiban, a személyek és szellemi alkotások jogában, a családjogban, a dologi jogban, a kötelmi jogban és az öröklési jog számos szabályában is ezt tetten érhetjük. E tanulmány módszertani megközelítését és a terjedelmi kereteit messze meghaladná az, ha megkísérelnénk ezeket a közjogi normákat összegyűjteni. Nem is szükséges ilyen katalógus összeállítása, mert az a magánjog és közjog állandóan változó úszó határai miatt nem is lehetne teljes. Az igazán lényegi kérdés ezért inkább az, hogy arra a kérdésre keressünk választ, vajon a közjog megjelenése a magánjogi normavilágban azzal jár-e együtt, hogy a közjogi szabály lényegében magánjogivá lesz, vagy a magánjogi jogviszonyt esetleg annak valamely elemét a közérdek fokozottabb jelenléte miatt közjogi normával helyettesíti a jogalkotó? Jelesül melyik jelenség azonosítható a magánjog közjogiasodásával, vagy annak inverzével?

Aligha vitatható, hogy általában a Polgári Törvénykönyvek – így a magyar Ptk. sem – mentesek közjogi szabályoktól.¹⁸ Ennek egyik oka az, hogy a privátautonómia érvényesülését garantáló magánjogi rendelkezések nem minden jogviszonyban képesek teljes mértékben realizálódni ezért közjogi rásegítés is szükséges. Jó példaként szolgálhat erre a Ptk. azon rendelkezése mely alapján a tulajdonjog megszerzését az a valójában közjogi norma biztosítja mely szerint az ingatlan tulajdonjogának átruházással történő megszerzéséhez az átruházásra irányuló szerződés vagy más jogcím és erre tekintettel a tulajdonjog átruházásának az ingatlan nyilvántartásba történő bejegyzés is szükséges,¹⁹ vagy a jogi személye alapítása, amelynek kezdő létszakasza a létesítő okirat aláírása, a jogképes jogi személy létrejötte ugyanakkor a bírósági nyilvántartásba vételhez kapcsolódik.²⁰ Ezen említett valójában szukcesszív törvényi tényállások első mozzanata tipikusan magánjogi, mert a szerződési szabadságon alapul és bizonyos korlátok között ez egyben a diszpozitivitás érvényre jutása is, míg a közérdek érvényesülését támogató közhiteles nyilvántartásba történő bejegyzés szükségessége közjogi vonás és ezért a kógencia világához köthető.

A magánjogon belül természetesen nem egyenletes a közjogi normák jelenléte. Legszembetűnőbben a

gazdasági-kereskedelmi magánjog körében érzékelhetők.²¹ Olyan jogterületek esetében, mint a társasági jog, cégjog, a fizetéseképtelenségi jog, a fogyasztóvédelmi magánjog, környezetvédelmi és természetvédelmi magánjog, az általános szerződési feltételek, a közbeszerzés és vagyonkezelés, a hitel – és biztosítási jog, valamint a versenyjog a közjogi hatások látványosak és azokra leginkább a szabályozás módszeréből lehet ráismerni.²² Megfigyelhető itt a kógens és imperatív módszerű szabályozás szélesebb körű érvényesülése. A magánautonómiát leginkább engedő polgári jognak ezek olyan szakjai, ahol a „kevesebb szerződés és több törvény” tétele hat markánsan, amely visszavezethető a jogviszonybeli felek gyakran tapasztalható egyensúlytalanságára, az eljárási jogi kötöttségekre, a jogkövetkezmények szigorúbb voltára is. Végso soron e jogviszonyokban erőteljesebb hangsúlyok helyeződnek, a közérdek, a közrend, a köztulajdon, a fogyasztók, versenytársak, harmadik személyek védelmére, mely szempontok eleve szűkebb határokat szabnak a felek szabadságának.²³ A polgári jogban a magánautonómiát tipikusan kifejező diszpozitivitás mellett ezen érdekek védelme miatt teret kap a szigorúbb jogi erő a kógencia. E jogi környezetben szigorúbbak a jogkövetkezmények, tipikusan a felróhatóságtól elváló, objektivizált felelősségi mércékkel és kockázattelepítő jogi megoldásokkal találkozhatunk. Az említett sajátosságok miatt a vagyoni és személyi viszonyok szabályozásának eltérő polgári jogi technikai szükségesek közérdekvédelmi, gazdaságossági, célszerűségi, ésszerűségi szempontok miatt.

A magánjogra általában jellemző privátautonómia a gazdasági-kereskedelmi magánjog világában a közérdek megóvása miatt esetenként szükségszerűen visszaszorul, mégsem veszíti el e jogviszonyok tekintetében sem a domináns szerepét, mert a gazdasági változások ütoerén lüktető jog. Ki kell szolgálnia a piacgazdaság szülte követelményeket és támogatni a verseny fennmaradásához fűződő érdekeket.²⁴

Korunk szociális piacgazdaságaiban szükségszerűen lép be a gazdasági viszonyok alakításába az állam. Kettős szerepet vállal: a gazdasági viszonyok befolyásolását elsősorban rábízva a piacra és ennek feltételeit magánjogi szabályozással teremti meg, másfelől a kö-

18. L. igaz ez példának okáért a BGB-re, Code Civilre és az ABGB-re is

19. L. Ptk.5:38.§.(2). bekezdését

20. L. Ptk.3:4.§.(4). bekezdését

21. L. *Andreas Schmidt-Rögnitz*: Vom Vertrag bis zum Eigentum: Wirtschaftsprivatrecht, Wirtschaftsrecht, R. Oldenbourg Verlag München, Wien 2000. 57., *Hans Bernd Schäfer- Claus Ott*: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Berlin-Heidelberg-NewYork-London-Paris-Tokyo, 1986. 20–45., *Dieter Medicus*: Allgemeiner Teil des BGB, C.F. Müller Juristischer Verlag Heidelberg 1992. 7–8.

22. L. *Jakab András*: A magyar jogrendszer szerkezete című monográfiájában a közjog és magánjog elválasztásának pozitív jogi és jogdogmatikai indokolatlanságát hangsúlyozza és arra mutat rá, hogy a két jogterületre az eltérő szabályozási módszerek jellemzőek. Dialog Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2007. 35–50.

23. L. *Bydlinsky*: Privatrecht und umfassende Gewaltenteilung, Wilburg-FS 1975. 53., *Koziol-Welser*: Grundriss der bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, Wien 1979. 6–7., *Martin Engel-Johanna Stark*: Verbraucherrecht ohne Verbraucher? ZEuP 1/2015.33–34.

24. L. *Vékás Lajos*: Az új Polgári Törvénykönyvről. Jogtudományi Közlöny 2013. 5. 228–229.

zérdekek érvényesülését gazdasági- közjogi eszközökkel a gazdaságpolitikán keresztül biztosítja.

Az állami számára az egyik legnagyobb gazdasági jogi feladat a versenyszabályozás. Szigorúan kell felügyelnie a piaci versenyt, ki kell a versenyből zárnia a harmadik személyeket hátrányosan érintő egyesüléseket, hatalmi koncentrációkat, korlátokat kell felállítani a gazdasági erőfölénnyel rendelkezőkkel szemben és tiltani a tisztességtelen versenyt. A verseny-elv alól kivett területeket: mezőgazdaság, banki és biztosítási szolgáltatások, hulladékkipar, energiaellátás külön állami felügyelet alá kell, hogy kerüljenek.

Ahol a verseny nem képes biztosítani a tartalmában tisztességes szerződéses feltételeket, ott az állam által biztosított fogyasztóvédelmi jog védi a gyengébbet az intellektuális vagy gazdasági erőpozíciók kihasználásával szemben.²⁵

Az államnak a környezet- és természetvédelem védelmének jogi kereteit is meg kell határozni azzal, hogy a környezetvédelmi és természetvédelmi jog imperatív szabályai által ki kell jelölni a vállalati döntések kötelező ökológiai szempontjait.²⁶

A jelenkor gazdasági-pénzügyi krízisei a magánjogi alapintézmények legnagyobb próbatételeit jelentik és csak egy jól működő gazdasági-kereskedelmi magánjogi szabályozási rezsimm segítségével óvható meg példának okáért a tulajdon, a kötelelem, a szerződés és a felelősség. A gazdasági-kereskedelmi magánjogban lehet leginkább tükröztetni a piaci szereplőket sújtó kockázatokat, és azok feloldásának lehetséges jogi eszközeit.

Talán legfontosabb feladatnak számít a szerződés intézményének megmentése, mert a gazdasági válságok a szerződések felek által megszabható tartalmát egyre inkább leszűkítik és túlzott teret nyerhet a törvényi jog. Jól megfigyelhető tendencia, hogy a szerződési szabadság korlátozása a gazdasági jogalkotásban az állam növekvő gazdasági szerepvállalásával párhuzamosan kiszélesedett. A szerződés megóvása a hosszú tartamú ügyleteknél különösen fontos cél.²⁷

A gazdasági-kereskedelmi magánjognak van napjainkban egy nemzetközi dimenziója is, amelyet azon az elméleti alapon vetnek fel a szerzők, hogy a magánjog – az egyre kiterjedtebb nemzetközi gazdasági kapcsolatok kereteit jelentő kétoldalú és multilaterális kereskedelmi egyezmények, szerződések révén – iga-

zából földrészekben átívelő világgoggá vált. A globalizáció korszakában – ahogy erről Francesco Galgano vélekedik – a nemzeti hagyományokhoz, tradíciókhoz túlzott mértékben ragaszkodó és nemzeti érdekeket indokolatlanul túlhangsúlyozó magánjog felett az idő eljárat.²⁸ A nemzetközi kereskedelmi(gazdasági) jog – az ún. modern lex mercatoria –, amely nemzetközi szerződésekben, egyezményekben, szokásjogban, választott bírósági joggyakorlatban él – igen nagy hatással van a nemzeti kodifikációkra miként ez történt az új magyar polgári törvénykönyv esetében is.²⁹ A kódex csak azáltal válhatott a magánjogi rendszer hazai tengelyévé, hogy befogadta mindazon ajánlásokat, elveket, realitásokat, amelyeket az 1980 április 11.-én napvilágot látott Bécsi Vételi Egyezmény, az 1994-ben az UNIDROIT égisze alatt kibocsátott Principles of International Commercial Contracts (Nemzetközi Szerződések Alapelvei), az 1999, 2002 és 2003-ban közreadott a Principles of European Contract Law, PECL (I–II–III) Európai Szerződési Jogi Alapelvek, a Draft Common Frame of Reference (modellszabály tervezet), az 1998-ban alakult Study Group on a European Civil Code működésének köszönhetően kidolgozott egységes vagyoni jogi alapelvek, adásvételi szabályokat egységesítő 1893-ban alkotott Sale of Goods Act, a 2011-ben közzétett Common European Sales Law, CESL, az ún. European Group on Tort Law (Tilburgi csoport) az Európai Magánjogtudósok Akadémiája (Paviai csoport), a Restatementek, illetőleg az 1961-ben megalkotott amerikai Uniform Commercial Code a szerződési és felelősségi joggal kapcsolatosan foglaltak össze.³⁰

3. A közjog magánjogias természetéről

A közjog napjainkban egyre inkább befogadója lett a civilisztika körébe hagyományosan tartozó intézményeknek és egyre közeledik magánjoghoz. A magánjogi intézmények sziluettjeit gyakran érzékelhetjük a látszólag tiszta közjogi jogviszonyokban, amely mint jelenség visszavezethető arra, hogy előtérbe került a polgári jog gazdasági szervező funkciója, mely képes a komplexen jelentkező jogviszonyok megragadására, a közcélok, közügyek gazdasági szemléletű szolgálatára.³¹

25. L. Dieter Medicus: Wer ist ein Verbraucher? Festschrift Zentaro Kitagawa, Tokio 1992. 471. Nochtá-Juhász-Szécsényi: A gazdaság jogi szabályozása I. Dialóg Campus Kiadó Budapest-Pécs 2011. 19–23.

26. Ilyen követelménynek számít példának okáért a nagyberuházások esetén elvégezendő kötelező környezeti hatástanulmány

27. L. Nochtá Tibor: Mennyiben szerződési kockázat a gazdasági válság? Jog, Állam, Politika. 2011/2. szám 87–98.

28. Lásd erre. főként Francesco Galgano: Globalizáció a jog tükrében. A jog gazdasági elemzése HVG ORAC 2006. Budapest 11–15.

29. L. Vékás Lajos: Indító tézisek a polgári jog átfogó reformjához 1999 Budapest. Kézirat. 3. old.

30. Lásd: Bíró György: A civilisztika fejlődési vonala- jelenkori kodifikációnk c. tanulmányában vázolt áttekintéssel megjelent A civilisztika fejlődéstörténete című tanulmánykötetben szerk. Miskolczi Bodnár Péter, Miskolc 2006. 53–55., még lásd összefoglalva Kecskés László-Nemessányi Zoltán: A magánjog egységesítésének folyamata Európában című tanulmány 39–44. megjelent Tanulmányok az európai magánjog köréből Pécs, 2004 (szerk. Nemessányi Zoltán), Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyvről i.m. 229.

31. L. erre még Eörsi Gyula: Jog-gazdaság-jogrendszer-tagozódás i.m. 73-74., valamint Lábady Tamás: A magánjog általános tana, Szent István Társulat, Budapest 2013, 20–22.

A magánjog szerepe korunkban az állami tevékenységben és a közigazgatásban egyre jobban kiteljesedik. Könnyen talál térre mindkét világban, mert az állam közvetlen gazdasági-piaci szerepvállalása valamint a közigazgatási tevékenység szükségszerű gazdasági meghatározottsága e joganyag számára újabb kihívásokat is jelent.³² Átfogó – az egész közigazgatásra is ható – tartalma mellett, bizonyos szegmensei az állami kormányzati feladatokhoz, vagy a helyi önkormányzatok tevékenységéhez specifikusan is kapcsolódik.

A piacgazdaságokban az állam közvetlenül is résztvevője a gazdasági életnek, amennyiben általa alapított, vagy a részvételével működő gazdálkodó szervezeteken (társaságokon) keresztül folytat üzletszerű tevékenységet. Mint piaci szereplő számára a jogalkotási monopóliumból sem vezethető le, hogy olyan gazdasági jogi normaanyagot vezessen be, amely saját vállalkozási tevékenységére szólna privilégiumokat ad, míg más piaci résztvevők számára korlátokat emel.

A szociális piacgazdaságot szolgáló állami gazdaságpolitikában markánsan kitapinthatók a gazdasági-kereskedelmi magánjogi megoldások olyan területeken, mint a versenypolitika, a fogyasztóvédelem, a privatizáció, adó és pénzügyi politika, az árszabályozás, a minőségvédelem vagy éppen a környezet- és természetvédelem. A közpénzekkel történő felelős gazdálkodás érdekében, közérdekből szigorú jogi rezsímjét kell megteremtteni a köztulajdon felhasználásának mind a piaci alapokon működő ellenőrzött vállalkozásokba történő befektetésének csakúgy, mint non-profit szervezetek (alapítványos és egyesületek) részére történő átadásának. Biztosítani kell, hogy a közvagyon, az abból történő beruházások ne működjenek teljesen kockázati tőkeként, ezért e vagyon felhasználásának jogi mechanizmusát fokozott társadalmi kontroll alatt is kell tartani. Egészen egyszerűen azért, mert az állami vállalkozások veszteségeit más társadalmi, kulturális és szociális alrendszerek fogják megérezni igazán. Az állami köztulajdon feletti jó gazda gondosságának követelménye ezért csupán egy fokozott és folyamatos társadalmi és népképviselési ellenőrzés keretein belül értelmezhető.

Ebben a közigazgatásnak mint a gazdaságot igen nagy mértékben befolyásoló tényezőnek is fontos szerepe van.³³ Gazdasági szervezés, piacsabályozás, érdekképviselési tevékenység olyan szférák, ahol a közigazgatás gazdasági szerepvállalása különösen

kiterjedt és általa a közigazgatási jog és a magánjog sokrétű összefüggései jól látszanak. A helyi önkormányzatok gazdasági tevékenységén keresztül is jól kitapintható a gazdasági-kereskedelmi magánjog működése, mert a „vállalkozó” közigazgatás esetében közjogi alapokon álló jogi környezetre épülnek rá a gazdasági jogi normák.

A közigazgatással szembeni társadalmi elvárások mára már eredményességi követelmények. A közigazgatás a gazdaságot is igen nagymértékben befolyásoló tényező.³⁴ A helyi önkormányzatok gazdasági tevékenységének prizmájába helyezve a gazdasági-kereskedelmi magánjog működését sok tapasztalatra tehetünk szert. A vonatkozó joganyag egyenetlenségei folytán e rövid elemzés nem adhat teljes keresztmetszetet, de további kérdésfeltevéseket indíthat meg.

Az önkormányzatok működésének szerves része a vagyonukkal való önálló gazdálkodás. Ennek alkotmányjogi alapja a tulajdonukhoz való joguk alkotmányban történő elismerése. A Magyarország Alaptörvénye szerint³⁵ a helyi önkormányzat képviselő testülete gyakorolja az önkormányzati tulajdon tekintetében a tulajdonosi jogokat, az önkormányzat bevételeivel önállóan gazdálkodik, saját felelősségére a kötelező feladatai ellátása veszélyeztetése nélkül vállalkozhat. Az önálló gazdálkodás és felelősség önálló jogalanyiságot feltételez igaz az új Ptk.-ban már külön nem nevesítve csak az Önkormányzati törvényben és az Államháztartásról szóló törvényben, de a jogi személyekre irányadó általános szabályokra is figyelemmel az önkormányzat jogi személynek minősül³⁶.

Még az Alaptörvény és az új Ptk. hatályba lépését megelőzően az Alkotmánybíróság 4/1993. (II.12.) számú határozata erősítette meg a korábbi Alkotmány 12. § (2) bekezdésének azon tételét mely szerint az állam tiszteletben tartja az önkormányzatok tulajdonjogát. Fontos rögzíteni, hogy az önkormányzati tulajdon léte jogszabályból fakad és nem jogutódlással keletkezett.³⁷ E tulajdon-fajta köztulajdon, amely a magántulajdonnal egyenlő és egyenlő jogi védelemben részesül.³⁸ Az Alaptörvénynek és a helyi önkormányzatokról szóló törvény irányadó rendelkezéseinek egybevetéséből következik az, hogy az önkormányzati vagyonnal az önkormányzatok a törvények keretei között szabadon rendelkezhetnek és így vállalkozási tevékenységet is folytathatnak. Tulajdonukkal a képviselő-testület jogosult rendelkezni, ezt a jogát nem ruházhatja át más

32. L. *A közjog és magánjog viszonyának alakulásáról* Lábady Tamás általános elméleti elemzését. A magyar magánjog (polgári jog) általános része című tankönyvben. Dialóg Campus Kiadó Budapest-Pécs 27–20. 1997. A gazdasági magánjog közjogi vonatkozásait jelentik példának okáért egyes versenyjogi, fogyasztóvédelmi, státuszjogi, szerződési jogi ill. cégjogi normák.

33. L. *Sárközy Tamás*: Gazdasági státuszjog Aula Kiadó, Budapest 1999, 32.

34. L. *Sárközy Tamás*: i.m. 33.

35. L. az Alaptörvény 32. cikk (1) e), f) pontját és a 33. cikkét

36. L. az Ötv.1. § 41. ill. Áht.104–105. §-át

37. Lásd erről részletesebben *Kecskés László*: Polgári jog. A személyek joga című könyvében a 133–134. oldalakon található elemzést. Dialóg Campus Kiadó Budapest-Pécs 2007.

38. L. a 324/B/1991. AB határozatot a helyi önkormányzati tulajdon egyenlő jogi védelméről

szervre. Az önkormányzati vagyonnal történő gazdálkodás költségvetési szabályok szerint folyhat, lévén ez a költségvetés része az államháztartásnak és így módon az államháztartásra vonatkozó jogszabályok is vonatkoznak rá.³⁹

Az önkormányzati vagyont elsősorban kötelező közfeladat ellátására kell fordítani és csak a fennmaradó része használható vállalkozásra. E tény tükrözi az is, hogy a törzsvagyon és a vállalkozásra felhasználható vállalkozói (forgalomképes) vagyon egymástól elkülönül. Miután az önkormányzati vállalkozói vagyon tekintetében is követelményként jelenik meg a gondos, felelősségteljes gazdálkodás ezért, a vagyonkezelés alapja egy megbízható vagyonyilvántartás, amelyben markánsan elhatárolódik a törzsvagyon és a vállalkozói vagyon köre.

Az önkormányzati vagyon kezelésének fontos eszközei lehetnek: a) saját vállalkozás vagy intézmény létrehozása, b) avagy külső vállalkozás megbízása szerződéssel. Azt ki kell hangsúlyozni, hogy az önkormányzatoknak nem a saját felelősségükre történő vállalkozás az alapvető alkotmányos feladata és célja. A vállalkozás „csak” eszköz a közfeladat ellátásához. Az önkormányzati vagyon összetétele és az önkormányzatok szervezete ugyan nem alkalmas főtevékenység-szerű vállalkozásra piaczgazdasági versenyhelyzetben, de bizonyos vagyonelemek hasznosítása – főleg kommunális tevékenységek ellátása során – más által nem biztosított lakossági igényeket elégíthet ki. A vagyonhasznosítás keretében a vállalkozási módszer igen gyakori az ingatlanhasznosítás, az értékpapír-befektetések területén, sőt egyre gyakoribb vagyonhasznosítási módot jelent a koncesszióba adás is. Mindezen önkormányzati vagyonhasznosítási módozatok közül a legoptimálisabbnak a kiválasztása csupán egy önkormányzati vagyonhasznosítási, vagyonkezelési koncepción – vagyonrendeleten – alapulhat, amely hosszabb távra biztosíthatja az ötletszerű, kapkodó döntések elkerülését.

Az önkormányzatok vagyonkezelése során a személyi feltételeknek is nagy szerepe van, amely jelentse azt, hogy kellő szakértelemmel rendelkező személyeket kell alkalmazni és szükség szerint külön szervezeti egységet érdemes felállítani. Fontos rámutatni, hogy nem hatósági jogkörben, hanem tulajdonosi jogkörben jár el az önkormányzat, amikor határozatával elfogadja példának okáért egy gazdasági társaság alapító okiratát, és dönt annak vagyonáról. Az önkormányzatok gazdasági önállóságának fontos tartópilléreit jelentik a kötöttség nélkül felhasználható, év köz-

ben nem csökkenthető mértékű és alanyi jogon járó normatív állami hozzájárulás (támogatás) valamint a kötelező közfeladatokhoz igazodó finanszírozás.

Az önkormányzatok vagyongazdálkodására és gazdálkodó szervezetekben való részvételére vonatkozó jogi rezsim szerteágazó, különböző jogszabályokban fellelhető normák halmazából áll. E jogi matéria jellemzőinek bemutatása csupán az egyes rendelkezések alapul vételével lehetséges.

Az államháztartási törvény szerint a költségvetési szerv csak olyan gazdálkodó szervezetben vehet részt, vagy olyan szervezetet alapíthat, amelyben felelőssége nem haladja meg vagyoni hozzájárulásának mértékét, és amelyben – kivéve, ha törvény más feltételeket nem határoz meg – legalább többségi irányítást biztosító befolyással rendelkezik. Többségi irányítást biztosító befolyása van annak, aki tagsági (részvényes) jogai vagy a gazdálkodó szervezet más tagjával (részvényesével) kötött megállapodás alapján a szavazatok több mint ötven százalékával rendelkezik. Több költségvetési szerv közös vállalkozása esetében elegendő, ha a költségvetési szervek befolyása együttesen éri el a legalább többségi befolyást.

A gazdálkodó szervezet alapításához, abban tagsági (részvényesi) jogviszony létesítéséhez, illetve részesedés szerzéséhez helyi önkormányzati költségvetési szerv esetén a helyi önkormányzat, illetve a többcélú kistérségi társulás engedélye szükséges. A költségvetési szervek gazdálkodó szervezete további gazdálkodó szervezetet nem alapíthat, és gazdálkodó szervezetben részesedést nem szerezhet.

Az önkormányzati költségvetési szerveknél, mint legalább többségi irányítást biztosító befolyása alatt álló gazdálkodó szervezeteknél felügyelő bizottság létrehozása kötelező. A könyvvizsgáló szervezetre, illetve a könyvvizsgáló személyére az ügyvezetés a felügyelő bizottság egyetértésével tesz javaslatot a gazdálkodó szervezet legfőbb szervének.⁴⁰ A gazdálkodó szervezet és a tagja (részvényese) között létrejövő szerződést a szerződés aláírásától számított harminc napon belül a cégbíróságon a cégiratok közé letétbe kell helyezni. Ez a rendelkezés nem irányadó abban az esetben, ha a társaság és a tag (részvényes) a társaság tevékenységi körébe tartozó, a létesítő okirat által meghatározott szokásos nagyságrendű szerződést köt. A gazdálkodó szervezet köteles az okirat aláírásától számított harminc napon belül a cégbírósághoz – letétbe helyezés céljából – benyújtani azt az okiratot is, amely bárki javára ingyenesen vagyont juttat, feltéve, hogy annak összege (értéke) az egymillió forintot meghaladja. Az

39. L. erre az Áht. 62-83.§§-ait

40. Az állam legalább többségi befolyása alatt álló gazdálkodó szervezet esetében, ha a jegyzett tőke a kettőszázmillió forintot meghaladja, a felügyelő bizottság elnökének személyére az Állami Számvevőszék tesz javaslatot, a gazdálkodó szervezet vezetőjének megkeresése alapján. A javaslattételre lehetőség szerint hatvan napot kell biztosítani. Az Állami Számvevőszék jelölése alapján megválasztott személyt a tulajdonosok által jelölt tagként kell figyelembe venni, és tevékenységére, valamint visszahívására a munkavállalók által jelölt felügyelő bizottsági tagokra vonatkozó rendelkezéseket kell megfélemlően alkalmazni.

összeghatár szempontjából a két éven belül ugyanannak a személynek vagy szervezetnek nyújtott juttatásokat össze kell számítani.

A gazdálkodó szervezet legfőbb szerve köteles szabályzatot alkotni a gazdálkodó szervezet vezető tisztségviselői, felügyelő bizottsági tagjai és más, a legfőbb szerv által meghatározott vezető állású munkavállalói javadalmazása módjának, mértékének főbb elveiről, annak rendszeréről. A szabályzatot az elfogadásától számított harminc napon belül a cégiratok közé letétbe kell helyezni. A szabályzatban foglaltak alapján a legfőbb szerv kizárólagos hatáskörébe tartozik a szabályzattal érintett személyi kör javadalmazásának (így különösen díjazásának, munkabérének, végkielégítésének, egyéb juttatásainak) megállapítása.

Az önkormányzati költségvetési szervek egyszemélyes gazdasági vagy non-profit társasága esetében a tag (részvényes) a vezető tisztségviselő hatáskörét nem vonhatja el. Az olyan közfeladat vagy közszolgáltatás ellátásával összefüggő tevékenység folytatására alapított egyszemélyes gazdálkodó szervezetnél, mely közfeladat, illetve közszolgáltatás ellátásáért vagy ellátásának megszervezéséért az alapító felelős, és amelyben kizárólag a költségvetési szerv vagy szervek rendelkeznek tulajdonosi részesedéssel, a vezető tisztségviselő az alapító képviselőében eljáró személy szakmai irányítása mellett, utasításai szerint, a közfeladatról, illetve a közszolgáltatás ellátásáról való gondoskodás követelményét figyelembe véve köteles eljárni. Ebben a körben a vezető tisztségviselő hatáskörét az alapító elvonhatja, korlátozhatja.

A költségvetési szerv egyszemélyes gazdasági társasága esetében a tag (részvényes) – a megválasztással, illetve kinevezéssel kapcsolatos ügyek kivételével – a hatáskörébe tartozó döntés meghozatalát megelőzően köteles a vezető tisztségviselők, valamint a felügyelő bizottság véleményét megismerni. Halaszthatatlan döntés esetében a vélemény beszerzése rövid úton (pl. távbeszélő, fax, e-mail) is történhet, azonban az így véleményt nyilvánító személy nyolc napon belül köteles véleményét írásban is a döntést hozó rendelkezésére bocsátani. Az írásos vélemény vagy az ülésről készült jegyzőkönyv, illetve annak kivonata nyilvános, azt az egyedüli tag (részvényes) határozatával együtt – a döntés meghozatalától számított harminc napon belül – a cégbíróságon a cégiratok közé letétbe kell helyezni.

A költségvetési szerv egyszemélyes gazdasági vagy non-profit társasága esetében az alapító okiratban rendelkezni kell a véleményezési jog gyakorlásának módjáról, ha a véleményezési jogot ülésen gyakorolják, az ülés összehívásának rendjéről, a napirend közlésének módjáról, a tag (részvényes) döntéseinek az érintettekkel való közlési módjáról.

A helyi önkormányzatokról szóló törvény alapján a helyi önkormányzatot – a törvényben meghatározott eltérésekkel – megilletik mindazok a jogok és terhelik mindazok a kötelezettségek, amelyek a tulajdonost megilletik, illetőleg terhelik. A tulajdonost megillető jogok gyakorlásáról a képviselő-testület rendelkezik. A helyi önkormányzat meghatározott vagyontárgy vagy vagyonrész elidegenítését, megterhelését, vállalkozásba való bevitelét, illetőleg más célú hasznosítását önkormányzati rendeletben helyi népszavazáshoz kötheti. A helyi önkormányzat vállalkozása a kötelező feladatainak ellátását nem veszélyeztetheti. Az önkormányzat olyan vállalkozásban vehet részt, amelyben felelőssége nem haladja meg vagyoni hozzájárulásának mértékét.

Mindezen rendelkezések hivatottak biztosítani, hogy a helyi önkormányzatok vagyonának kockázati tőkeként vállalkozásokban történő működtetésének átlátható és biztonságos garanciái legyenek. Mindaz a veszteség, amely az átgondolatlan és felelőtlen gazdasági döntésből származik, valamilyen módon visszahat a közfeladatok ellátásának feltételrendszerére is. Megnehezíti e feladatok ellátását egy veszteséges beruházás.

A helyi önkormányzati képviselők jogállásáról szóló törvény mindenek előtt az összeférhetetlenségi szabályok kicövekelésével törekszik biztosítani az önkormányzati vagyongazdálkodás, vagyonhasznosítás korrupciómentes, legális mederben tartását. E jogszabály lényegesen szigorú szabályokat ír elő a helyi képviselői (és polgármesteri) összeférhetetlenségre.⁴¹

A gazdasági-piaci tevékenység központi állami és helyi közigazgatási szintű megszervezésében egyre több hárul a magánjogi intézményekre így mindenek előtt a szerződésre. A közigazgatás gazdasági tevékenysége körében meghatározóbb eszköz a szerződéses megoldás, mint a normatív irányítás.⁴² A közigazgatási megállapodások esetében a szerződési szabadság korlátozottabb, mert közérdek- és közrendvédelmi klauzulák beépítésére van szükség a szerződés tartalmába és az

41. Ennek alapján önkormányzati képviselő nem lehet:

- aki, illetve akinek a személyes közreműködésével működő gazdasági társaság önkormányzati feladatot a képviselő-testülettel vagy a képviselő-testület szervével kötött vállalkozási, megbízási szerződés vagy munkaszerződés alapján lát el;
- a képviselő-testület által alapított önkormányzati vállalat vezérigazgatója, vezérigazgató-helyettese, igazgatója, igazgatóhelyettese, igazgatótanácsának, vezető testületének tagja;
- az önkormányzat tulajdoni részesedésével működő gazdasági társaság vezető tisztségviselője, igazgatótanácsának, igazgatóságának vagy vezető testületének, valamint a társasággal munkaviszonyban vagy munkavégzésre irányuló más jogviszonyban álló vezetője (vezérigazgatója);
- az önkormányzat tulajdoni részesedésével működő gazdasági társaság által alapított gazdasági társaság vezérigazgatója, vezérigazgató-helyettese, igazgatója, igazgatóhelyettese, igazgatótanácsának, igazgatóságának vagy vezető testületének tagja.

42. L. Papp Tekla: Atipikus szerződések. Egyetemi jegyzet. Tyras nyomda Budapest 2007. 7–8.

erőfölényes helyzetek kialakulásának is nagyobb az esélye. Miután azonban jelentős érdek fűződik a jogviszonyok tartósságához, biztonságos fenntartásához megfelelő szerződéses magánjogi fékek és ellensúlyok segítségével ezekben az esetekben a közjogias hatásúnak számító polgári jogi jogviszonyokban is biztosítható a felek egyenjogúsága, mellérendeltsége.⁴³

A közigazgatás gazdasági jellegű tevékenységében az atipikus közigazgatási szerződések és a hagyományos polgári jogi szerződéstípusok egyaránt fontos szerepet töltenek be. Az atipikusnak számító közigazgatási szerződésnek, a magánjogi szerződéses dogmatikától sok tekintetben eltérő sajátosságai vannak.⁴⁴ Jelesül egyik alanya közigazgatási szerv, vagy közjogi jogi személy aki/amely a szerződés tartalmát egyoldalúan határozza meg; a megállapodás tárgya közszolgáltatás nyújtása; tipikus a közigazgatási szervet megillető egyoldalú megszüntetési jog; a szerződésből eredő jogviták elbírálására a közigazgatási bíróság rendelkezik hatáskörrel.⁴⁵

A közigazgatás gazdasági-vállalkozási tevékenysége során természetesen Ptk-ban is nevesített polgári jogi szerződéseknek van elsődleges szerepük.

- a) az önkormányzati vagyongazdálkodás gazdálkodás szervezeti kereteinek megteremtésében – miként ezt a fentiekben bemutattuk – meghatározó jelentősége van a társasági szerződéseknek,
- b) a hatékony vagyonhasznosításban a koncessziós szerződéseknek, a konzorciális és együttműködési megállapodásoknak,
- c) az önkormányzati ingatlan és ingóvagyon hasznosítására és kezelésére vonatkozó szerződéseknek (bérlet, lízing, haszonbérlet stb).
- d) az önkormányzati vagyon gyarapítása szempontjából fontos szerepet töltenek be a vállalkozási és megbízási szerződések, az értékpapírügyletek, hitelszerződések, a kötvénykibocsátás, támogatási szerződések.
- e) az ellátás biztosításának meghatározó szerződéses eszközei az adás-vételi, szállítási, fuvarozási szerződések.

4. A közjog és magánjog szintéziséről az új Ptk-ban

Az új Ptk-ban a személyi és vagyoni viszonyok jogi szabályozása körében – igaz nem azonos súllyal – a

közjogi és magánjogi normák vonzaspontjai egyaránt jól kitapinthatóak. Ha ennek megvannak egyébként a jogpolitikai indokai, egyik említett jogviszony-típus tekintetében sem érvényesül a közjog és magánjog szigorú elkülönülése, amely mutatja azt is, hogy a jogalkotó számára fontos volt e vonatkozásban a szintézis keresése.⁴⁶ Igazán jól ez a gazdasági társaságok Ptk-beli szabályozásával szemléltethető, mert igaz, hogy a gazdaságnak nincs külön joga, de a társaságokra vonatkozó normaanyag egy olyan gazdasági (magán)jognak számít amely kétségtelenül közjogias karakterű is.⁴⁷

Álláspontom szerint a gazdasági élet – ipar, kereskedelem, mezőgazdaság – igényeinek megfelelően hazai jogunkban ténylegesen egzisztál egy olyan gazdasági jog, amelynek kereteit (sokszor egyes részlet-szabályait is) a magánjogi kódex szabja meg, de annak részletes kiegészítése ágazati törvényekben lelhető fel.⁴⁸ E gazdasági jogba illeszthető normaanyag egy komplex közjogi és magánjogi struktúrát képez, amely a gazdasági-kereskedelmi viszonyok rendezését optimálisabban biztosíthatja a tisztán magánjogi módszerű szabályozásnál.

A gazdasági-üzleti élet összetettségéből a jogviszonyok komplexitása következik amely átfogóbb szemléletű – jogágakon és jogterületeken átívelő – magánjogi kodifikációt ír elő korunkban. Ennek vannak elvi és módszertani követelményei. Ezek sorából emelünk ki néhányat a továbbiakban.

Mindenek előtt biztosítani kell az Alaptörvény (Alkotmány) és a Polgári Törvénykönyv összhangját. Tény, hogy az Alaptörvény indirekt módon forrásává vált a magánjognak főként a személyiségi jogok védelme, a jogi személyek, a tulajdonjog, és a szerződési jog területén. A Polgári Törvénykönyv ugyanakkor vissza is hat az Alaptörvényre, mert a jogalkalmazás a felmerülő magánjogi kérdésekkel összefüggésben „teszteli” az alaptörvényi rendelkezéseket is. Így volt ez a kisebb alkotmányjogi és polgári jogi forradalmat is okozó deviza alapú kölcsönszerződésekkel kapcsolatosan. E jogügyletek utólagos módosíthatóságát – főként jogpolitikai okokból – a joggyakorlat alkotmányossági próbának is alávetette. A szerződési jogi dogmatika azon tézisének kellett igazolni, hogy a megkötött szerződések egy a létrejöttük időpontjában hatályos magánjogi rezsím lenyomatai, a későbbi jogszabályi beavatkozás csak kivételes lehet, mert felvetődhetnek alkotmányjogi

43. L. *Nochta Tibor*: A gazdasági-kereskedelmi magánjog közigazgatási szerepköréről című tanulmányát. Sipos István Emlékkönyv, Budapest 2008. 191–201.

44. L. *Harmathy Attila*: Szerződés, Közigazgatás, Gazdaságirányítás, Akadémiai Kiadó Budapest, 1983. 13–16.

45. L. *Auer Ádám-Balogh Balázs-Jenovai Petra-Juhász Ágnes-Papp Tekla-Striho Krisztina-Szeghő Ágnes* (szerk. Papp Tekla): Atipikus szerződések, Opten Kft. 2015. 461–464.

46. L. *Sárközy Tamás*: A gazdaság közjogi szabályai. Magyar gazdasági jog I. Aula Kiadó 1999. 39.

47. L. példának okáért Ptk. 3:97.§., 3:105.§., 3:108.§., 3:178.§.-át.

48. L. példának okáért ilyen fontos ágazati törvény a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény, a biztosítási tevékenységről szóló 2014. évi LXXXVII. törvény, az 1996. évi LVII. törvény (versenytörvény), az 1990. évi XLIX. törvény a csőd eljárásról és a felszámolási eljárásról

aggályok, főként a visszaható hatály általános jogi tilalma miatt.⁴⁹

A magánjogi kódexnek olyan meghatározó és alapvetően közjogi rendelkezéseket tartalmazó törvénykönyvek irányába is meghatározó kisugárzása van, mint a Büntető Törvénykönyv, ahol a vagyon elleni bűncselekmények rendelkezéseire hat kiemelkedő módon. A Munka Törvénykönyve tekintetében főként a kártérítési felelősség általános Ptk-beli szabályai, a Csődtörvénnyel összefüggésben a szerződésekre és a felelősségre, az Önkormányzati törvény vonatkozásában a jogi személyre és különösen a gazdasági társaságokra irányadó rendelkezések, a polgári perrendtartással kapcsolatban a jogképesség, képviselet, egyezsége, beszámítás szabályai jelzik a szoros egymásra hatást. Megemlítést érdemel még, hogy a Versenytörvény egyes normái alkalmazása során figyelemmel kell lenni a Ptk-nak a jogi személyek átalakulására, az általános szerződési feltételekre, az alapelvekre vonatkozó szabályaira. A Büntetőeljárás törvény alkalmazása során felvetődhetnek a személyiségi jogok védelmére vonatkozó Ptk-beli szabályok, a Civiltörvénnyel összefüggésben pedig a jogi személyekre és a kártérítési felelősségre vonatkozó rendelkezések, hogy csak a fontosabbakat említsük meg.

Az új Polgári Törvénykönyv vagyoni és személyi viszonyok szabályozása tekintetében megteremtett monizmusa egyaránt bázisként szolgál a gazdasági forgalom, üzleti világ professzionális szereplőinek és a magánszemélyeknek a gazdasági tevékenységükkel kapcsolatban keletkező magánjogi és közjogi viszonyai számára.⁵⁰ A Ptk. egyes könyveinek vizsgálata alapján olyan magánjogi alapintézmények, mint a jogi személy, a dologi jogok, a szerződés, a felelősség tekintetében igazolható leginkább e megállapítás.

A jogi személyekre vonatkozó Ptk-beli szabályok közül példának okáért a jogi személy jogképességére, a jogi személy tartozásaiért való helytállásra vonatkozó előírások és a jogi személy alapítására vonatkozó kódexbeli szabályozás a magánjogi és a közjogi normák együttes érvényesülését példázzák.⁵¹ Az állam – közjogi partitúrát nyújtva – a jogi személyek alapításában az alapítás szabályainak normatív meghatározásával és a jogi személyek nyilvántartásba vételével vesz

részt. Ezt a – közérdekvédelmi szempontból nélkülözhetetlen – lehetőségét ugyanakkor nem használhatja fel egyedi beavatkozásra, mert a jogi személyek nyilvántartásba vételét csak jogszabályban meghatározott okok alapján tagadhatja meg. Mindez annyit jelent, hogy az állam nem mérlegelheti célszerűségi szempontok alapján, hogy megítélése szerint szükség van-e egy adott jogi személyre, hanem a normatív feltételek teljesítése esetén a nyilvántartásba vétellel biztosítania kell a jogi létezés lehetőségét. A jogi személy létrejötte ugyanis két mozzanatból áll: az alapítóknak vagy tagoknak az alapításra irányuló szándéka egy létesítő okiratban kell, hogy kifejezést nyerjen; ehhez járul (második feltételként) az állami nyilvántartásba vétel.

A jogi személy tevékenységére, a vagyoni hozzájárulásra, a jogi személyek szervezetére, képviseletére és törvényességi felügyeletére irányadó normák, a jogi személyek átalakulására és jogutód nélküli megszűnésére vonatkozó, valamint a konszernjogi szabályozás gazdasági magánjogi és gazdasági közjogi jellegzetességeit sem lehet vitatni.⁵²

Az egyes jogi személyeket vizsgálva az egyesületekre, a gazdasági társaságokra és szövetkezetekre, alapítványokra irányadó normák tekintetében is tapasztalható a magánjogi és közjogi normák egyidejű jelenléte a Ptk-ban. A jogi személyekről szóló könyvbe ágyazott egyesületi, alapítványi, szövetkezeti és társasági jog a gazdasági-kereskedelmi magánjog törzsanyagából főként a státuszjogi, vagyoni jogi és felelősségi sajátosságokat reprezentálja. Közjogi karaktert kölcsönöznek a kötelező nyilvántartást előíró, a törvényességi felügyeletet biztosító és egyes számviteli-pénzügyi természetű normák.⁵³ Az egyes jogi személyekre vonatkozó magánjogi és közjogi rezsim ennél természetesen sokkal bővebb, számai elvezetnek a jogrendszer más fontos jogágaihoz, jogterületeihez így az alkotmányjogba, a közigazgatási jogba, a civilszervezetekre irányadó jog világába, a cégjogba, a csődjogba, a számviteli jogba, tőkepiaci jogba, konszernjogba, a versenyjogba és nem utolsósorban az eljárási jogba is.

A dologi jogi szabályozás tekintetében is az a kódex célja, hogy a kereskedelmi és a magánforgalom igényeinek és elvárásainak egyaránt megfelelő szabályozást nyújtson. A dologi jogi szabályozás a tulajdonjog és a

49. Az Alkotmánybíróság még a 2008-ban berobbanó pénzügyi-gazdasági válságot megelőzően az 1990. évi CIX. törvény 64-68.§§-ai és az 1995. évi LXXII. törvény 18. §-ában foglaltak alkotmányossági vizsgálata alapján hozott 32/1991. (VI.6.) számú AB határozatában arra mutatott rá, hogy ha társadalmi méretű változások a szerződések nagy tömegét érintik, indokolt- és alkotmányosan nem kifogásolható - hogy a jogviszonyok megváltoztatására, módosítására a törvényhozás dolgozzon ki általános megoldást. Fontos mértéket jelent azonban, hogy az állam a fennálló szerződések tartalmát jogszabállyal általában csak olyan feltételek fennállása esetén változtathatja meg alkotmányosan, mint amilyen feltételek fennállását a bírósági úton történő szerződésmódosítás megköveteli. A jogszabályi beavatkozás általános feltétele az is, hogy a szerződéskötést követően bekövetkező körülményváltozás nem volt ésszerűen előre látható, illetőleg az meghaladta az ésszerűen előre látható változással szükségszerűen együtt járó kockázatot. Az új Polgári Törvénykönyv 6:60 §. (2) bekezdése alapján, „ha jogszabály a hatályba lépése előtt megkötött szerződések tartalmát megváltoztatja, és a szerződés megváltozott tartalma valamelyik fél lényeges jogos érdekeit sérti, ez a fél kérheti a bíróságtól a szerződés módosítását”.

50. L. Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyvről i.m.230–232.

51. L. Ptk.3:4.§.(4). bek.

52. L. különösen a Ptk.3:8. §, 9. § 10. § 12. § 13. § 14. § 17. § 18. §, 19. § 26. §, 34. § 35. § 40. § 43. §, 48. § 49.§., 53. §-ait

53. L. 3:12–14. §§, 34. §, 35.§.

korlátolt dologi jogok keletkezésére, változására, tartalmára és védelmére vonatkozó elveket és szabályokat határozza meg, azzal azonban, hogy korlátolt dologi jogok tárgyaként közvetlen és abszolút hatályú jogi uralom tárgya lehet nemcsak dolog, hanem a nem személyhez fűződő magánjogi vagyoni jogok egy része és a követelés is. A Ptk. dologi jogi normaanyaga a dologi jogok keletkezésére, megszűnésére, tartalmára és védelmére vonatkozó elsődleges magánjogi normákat fogalmazza meg, ugyanakkor a dolgokra vonatkozó jogokat és azok korlátait egyre inkább befolyásolják közjogi szabályok is. Olyan helyzetekben, amikor a közjogi szabályozás a dologi jogok keletkezését, változását, tartalmát és védelmét közjogi engedélyezési, jóváhagyási feltételekhez köti, vagy a magánjogi dologi jogok gyakorlásának közjogi aktussal való korlátozási lehetőségét biztosítja, a dologi jogok magánjogi jellege háttérbe szorulhat, és közjogi privilégium formáját öltheti (például közérdekű használati jog).⁵⁴ Az új Ptk jól reprezentálja, hogy a dologi jogi szabályozás nem képzelhető el kizárólag a magánjog keretében, egyre erősebben érződik a magánjogi szabályozás közjogi befolyásoltsága.⁵⁵

A Ptk-beli szerződési jogban a szerződési szabadsággal összefüggésben igazán látványos a magánjog és közjog egymásra hatása. A szerződési szabadságnak számos – az egyes tételes jogi rendelkezésekben is megjelenő – közjogi korlátja van, amelyek érvényesülnek a szerződések valamennyi létszakaszában, így a szerződéskötés, az érvénytelenség, a szerződéskötési kötelezettség, az általános szerződési feltételek, a szerződés megerősítése és biztosítékai, a fogyasztóvédelmi szabályok, a szerződésmódosítás bírósági és

jogszabályi eseteinél, a szerződésszegés és a megszűnés körében⁵⁶. A szerződések világába történő közjogi (jogalkotói, bírói) beavatkozás különösen a gazdasági válságok idején erősödik fel miként ezt a közelmúltban Magyarországon is tapasztalhattuk. A gazdasági-pénzügyi válság olyan mértékű szerződési kockázatot jelent, amelynek hatásait nem lehetséges egyedül szerződési eszközökkel uralni, szükséges van a szerződés megmentéséhez az állami közjogi beavatkozásra is.⁵⁷

Végezetül a felelősség tekintetében is igazolható a magánjog és a közjog találkozása. Csupán példaként hivatkozom a Ptk-án kívüli és esetleges mentesülést kínáló jogági jogellenesség elvetésére, a károkozás jogellenességét kizáró körülményekre, a környezeti károkért való felelősségre, a közhatalom gyakorlásával összefüggő kártérítési tényállásokra, a menedzserfelelősségnek a közjogba elvezető útjaira, a felelősség áttörés eseteire, a károkockázatokat megosztó és telepítő szabályokra. De megemlíthetők a polgári jogi és a büntetőjogi felelősség elhatárolásánál tapasztalható nehézségek is kivált a vagyon elleni bűncselekmények minősítése során (sikkasztás, hűtlen kezelés, csalás, tartozás fedezetének elvonása, csődbűncselekmény stb.)⁵⁸

A közjog és magánjog viszonyának jelenkori értékeléséhez számos olyan Ptk-beli norma felhasználható, amelyekről nem tettünk e rövid tanulmányban még említést sem. Célunk csak az lehetett, hogy arról a megváltozott jogi atmoszféráról meggyőzzük az olvasót, amelyet az új Ptk. magánjogi és közjogi szabályai közösen is fenntartanak azért, hogy ne váljunk a jövőben sem szelvényjogászokká!

54. L. Ptk.5:164. §, 165–177. §.

55. L. a Ptk. Korlátolt dologi jogokra vonatkozó szabályait, 5:86. §–5:146. §-ig

56. L. 6:71.§., 74.§. 75–76.§§., 88.§ (4). bek., 95. §, 102. § (4). bek. 105. §, 110. § 118. §, 157. § (2). bek. 161. §, 185. § (5). bek, 188. §, 192.§, 214. §.

57. L. *Nochta Tibor*: Mennyiben szerződési kockázat a gazdasági válság? i.m. 96–99.

58. L. *Mohai Máté*: A jogi személyek vezető tisztségviselői által elkövetett hűtlen kezelés egyes kérdései az új Polgári Törvénykönyvre is tekintettel. In: Doktori Műhelytanulmányok 2014.149–156. Szerk.: Kecskés Gábor. Győr, Széchenyi István Egyetem Doktori Iskola.

TANULMÁNY

A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában*

✎ Vörös Imre, akadémikus (Budapest)

„Álmomban két macska voltam és játszottam egymással.”
(Karinthy Frigyes)

Az Alaptörvény: kartális alkotmányunk Preambuluma elrendelte, hogy szabályait a már nem hatályos történeti (írott és szokásjogi, nem kartális) alkotmány ún. vívmányaival összhangban kell értelmezni. A rendelkezés mint jogintézmény mibenléte, céljának és értelmének homályossága nagy vitát váltott ki a jogtudományban, és komoly kihívás elé állította az Alaptörvényt elsősorban a gyakorlatban alkalmazó Alkotmánybíróságot. Kartális alkotmányunknak a már nem hatályos tételes alkotmányjogi joganyaggal összhangban való értelmezési kötelezettsége szükségképpen vezet részben formális, tehát felesleges, így semmitmondó, részben ellentmondásos jogalkalmazási eredményekhez.

Bevezetés – a történeti alkotmány megjelenése az Alaptörvényben

Magyarországnak 1949-ig történeti alkotmánya volt, ezt követően formálisan, 1989-től pedig tartalmilag is áttértünk a kontinentális hagyományokban kialakult kartális alkotmányra.¹ A kétféle alkotmánytípus viszonya kérdésként az Alaptörvény megalkotásáig fel sem merült. Az Alaptörvényben először a preambulumként elgondolt Nemzeti Hitvallás elvi deklarációként szól a történeti alkotmány „tisztelőben tartásáról”. Ezt követően az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése azonban már jogalkalmazói kötelezettséggént írta elő, hogy rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti Hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni. Ez új helyzetet teremtett: a rendelkezés értelmezése és alkalmazása elfogadásától fogva komoly vitákat váltott ki, amelyek a mai napig nem jutottak nyugvópontra.

A probléma több szálon bontakozott ki:

- * mi a történeti alkotmány?
- * melyek annak vívmányai?

- * minek minősül jogi természetét tekintve ez a kötelezettség?
- * hogyan viszonyulnak egymáshoz a történeti alkotmány „vívmányai” és az Alaptörvény?

I. Az Alkotmánybíróság gyakorlata

I. Az Alkotmánybíróság már tevékenysége megkezdésétől fogva komoly figyelmet fordított az elé került kérdéskör releváns jogtörténeti előzményeire. Ez nem volt az Alkotmány által előírt jogi kötelezettsége, hanem abból a természetes törekvésből fakadt, hogy az érintett jogintézményeket a maguk történetiségében, az előzményekkel együtt értse meg és magyarázza a máának. A jogtörténeti háttér esetenként bekerült az Alkotmánybíróság határozataiba is. Elsőként a 30/1992. (V. 26.) AB határozat, majd a 18/2004. (V. 25.) AB határozat hivatkozott a közösség elleni izgatás büntetőjogi tényállásának vizsgálatakor a Csemegi Kódexre, de ugyancsak felidézte a 18/2000. (VI. 06.) AB határozat a történeti források sorában az 1879. évi Katonai Bünte-

* A szerző 2016. október 4-én a Magyar Tudományos Akadémián elhangzott székfoglaló előadásának átdolgozott, kibővített szövege (Szerk.)
1. Balogh Elemér: Alkotmányunk történetisége, kitekintéssel az Alkotmánybíróság judikatúrájára. In: Számadás az Alaptörvényről. (szerk.: Balogh Elemér). 2016. 541.; a megkülönböztetéshez ld. Szenté Zoltán: Európai alkotmány- és parlamentarizmus-történet. 1945-2005. 588.; Petrétei József: Magyarország alkotmányjoga. Kodifikátor Alapítvány. Pécs. 2013. 46.; Alkotmánytan I. (szerk. Kukorelli István) 2. kiadás. Osiris, Budapest. 2007. 23–28.; Bevezetés az alkotmányjogba. (szerk. Trócsányi László és Schanda Balázs). 4. kiadás. 2015. 37–46.

tőrtörvénykönyvet. Felbukkan a törvényes bíróhoz való jog kapcsán a kései rendi középkor büntető törvénykezési gyakorlatára való utalás a 166/2011. (XII. 20.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásban is.² Az Alaptörvény előkészítése során is felvetődött, hogy a történeti kontextus az alkotmányfejlődés folyamatosságára tekintettel figyelembe veendő szempont.³

2. Az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése az Alkotmánybíróságot alapvetően új helyzet elé állította azzal, hogy alkotmányjogi kötelezettségévé tette rendelkezéseinek a történeti alkotmány vívmányaira figyelemmel történő alkalmazását.

2.1. Az Alkotmánybíróság első ízben a bírói függetlenséggel kapcsolatban, a 33/2012. (VII. 7.) AB határozatában fektette le elvi élel azokat a főbb szempontokat, melyek szerint e kötelezettségnek eleget kíván tenni. A testület előkérdésként rögzítette, hogy nem önmagában a történeti alkotmánnyal, hanem annak vívmányaival összhangban kell az Alaptörvény rendelkezéseit értelmezni. Azt, hogy mi tekinthető vívmánynak, magának az Alkotmánybíróságnak kell majd esetről esetre eldöntenie, mivel a vívmányok mibenlétét az Alaptörvény nem határozta meg.⁴

Az alapprobléma hamar kiütközött: minek tekinthető az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése? Ez az elvi súlyú AB-határozat is felváltva minősíti e rendelkezést értelmezési szabálynak, később viszont értelmezési alapelvnek. Annak elismerése mellett, hogy a jogszabályi rendelkezés megfogalmazható alapelveként is, ez a szabály – figyelemmel az alapelvnek arra a sajátosságára, hogy valamely jogterület vagy jogág általánosan megfogalmazott, annak egészét átható szemléletmódot fogalmaz meg, semmint konkrét kötelezettséget (ld. pl. a jóhiszeműség és tisztesség elve a polgári jogban) – kifejezetten konkrét kötelezettséget, mégpedig a jogalkalmazónak címzett jogszabály-értelmezési kötelezettséget ír elő.⁵ Megítélésem szerint a szabály minősítése szempontjából ennek van jelentősége és nem annak, hogy szabályról vagy alapelvről van-e szó.

Ezt juttatja kifejezésre a határozat következő fontos gondolata: a történeti alkotmány vívmányait az Alaptörvény más szabályai lehetséges tartalmának feltárásakor alkalmazni kell. A testület gyakorlatában ugyanakkor terminológiai kavalkádot lehet fellelni: nem ugyan határozatban, hanem az ahhoz fűzött különvéleményekben felbukkan az „értelmezési keret”⁶, és az „értelmezési szempont”⁷–megjelölés, párhuzamos indokolásokban pedig az „értelmezési direktíva”⁸ és „az érvanyagot erősíti”–megjelölés. Mindezen megjelöléseknek van racionális magva, azonban jogi precizitás híján inkább elbizonytalanítóan hatnak ahhoz képest, amiről valójában szó van, és amit a 33/2012. (VII. 7.) AB határozat tartalmilag ugyan egyértelműen, de szóhasználatát tekintve nem kétséget kizáróan tartalmaz: jogszabály-értelmezési kötelezettségről van szó.⁹

2.2. Fokozza a bizonytalanságot, hogy a testületen belül magának a történeti alkotmánynak a mibenlété: időbeli terjedelme és – csak ennek eldöntése után, ennek függvényében meghatározható – tartalma is vita tárgyát képezi. Az elvi súlypontokat meghatározó 33/2012. (VII. 7.) AB határozat „értelmezési minimum”-ként határozza meg a XIX. században végbement polgári átalakulást konstituáló törvényeket, amelyekre a modern jogállam épül. Ez a megfogalmazás nyitva hagyja azt, hogy e minimumon túl meddig lehet az időben visszamenni.

A probléma annak kapcsán éleződött ki, hogy mennyiben alkalmazhatók és milyen alkotmányjogi alapon az Alkotmánybíróság korábbi, az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően hozott határozatai, mivel ezek alkalmazását a negyedik Alaptörvény-módosítás – azok „hatályvesztését” (?) kimondva – megtiltotta. Az Alkotmánybíróság számára ez a kérdés értelemszerűen közvetlenül úgy merült fel, hogy besorolható-e egy korábbi határozat a történeti alkotmány vívmányai közé, vagy nem. A kérdés a testületen belül is nyílt nézeteltéréshez vezetett: az egyik nézet szerint ugyanis hatályvesztésük miatt e határozatok jogtörténetté, azaz a történeti alkotmány részévé váltak, így a történeti alkotmány időbeli terjedelme nem zárul le az 1949. évi XX. törvény meghozatalával, hanem érte-

2. A jogtörténeti előzményekre utalások átfogó feldolgozását ld. *Balogh Elemér*: Alkotmánybíráskodás a történeti alkotmány távlatában. In: „Most megint Európában vagyunk...” Szabó József emlékkönyv. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2014. 23–44.; *Csínk Lóránd-Fröhlich Johanna*: Egy alkotmány margójára. Gondolat, Budapest. 2012. 131.
3. *Varga Zs. András*: Gondolatok Magyarország új alkotmányáról. *Iustum Aequum Salutare*. 2010. 4. szám 23–27.
4. A vívmányokra korlátozottságra hívja fel a figyelmet Dr. Szalay Péter alkotmánybíró 4/2014. (I. 30.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában. A vívmányok fogalmi körének Alaptörvény általi meghatározatlanságára tér vissza Dr. Juhász Imre alkotmánybíró a 13/2013. AB határozathoz írott különvéleményében.
5. Az egyértelműség hiányára utal, hogy felbukkan a szabály „értelmezési elv”-kénti minősítése is, amely megint más, gyengébb jogi kötőerejű kategóriára utal (annak kifejtése nélkül), mint az alapelv – ld. Dr. Juhász Imre alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 16/2015. (VI. 5.) AB határozathoz.
6. Dr. Dienes-Oehm Egon alkotmánybírónak a 45/2012. (XII. 29) AB határozathoz fűzött különvéleménye.
7. Dr. Juhász Imre alkotmánybírónak a 13/2013. (VI. 17.) AB határozathoz fűzött különvéleménye.
8. Dr. Pokol Béla alkotmánybírónak a 28/2013(X. 9.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolása.
9. Nem véletlen, hogy egy, az Alkotmánybírósághoz benyújtott indítvány igyekszik a „jogtörténeti előzmények” feltárására annak érdekében, hogy – kissé fölös szorgalom okán – megfeleljen az R) cikk (3) bek.-ének – ld. 3244/2014. (X. 3.) AB határozat [8]

lemszerűen az Alaptörvény hatályba lépéséig tart.¹⁰ Ezt az álláspontot élesen bíráló nézet viszont fenntartja azt, hogy az írott alkotmánnyal a történeti alkotmány korszaka tartalmilag és időbelileg lezárult.¹¹ Aligha véletlen, hogy a 31/2013. (X. 28.) AB határozat – érezhetően erre a vitára reflektálva – a „hagyományos értelemben vett – 1949 előtti – történeti alkotmány” megfogalmazását használja (mintha annak lenne „nem hagyományos értelemben vett” definíciója is). Ezek a viták a testület tagjainak a saját gyakorlatukat érintő értékelésében is – mint erre alább visszatérünk – megjelennek.

2.3. Mindazonáltal az Alkotmánybíróság számos alkalommal¹² hivatkozott a történeti alkotmány vívmányaira, vagyis egyértelmű, hogy az Alaptörvény szabta kötelezettségét lelkiismeretesen teljesíteni kívánja.

2.3.1. A testület esetről esetre meghatározott több jogintézményt, mint a történeti alkotmány vívmányát. Ide sorolták a bírói függetlenséget,¹³ amelyet az említett elvi alapokat lefektető 33/2012. (VII. 7.) AB határozat nyilvánított vívmánynak. Ezt az álláspontját többször is megismételte: így a 3015/2014. (II. 11.) AB végzésben, a 25/2013. (X. 4.) AB határozatban, a 3015/2014. (II. 11.) AB végzésben. Balogh ide sorolja a kérdést a megemlékezés szintjén érintő 21/2014. (VII. 15.) AB határozatot, és a 2/2016. (II. 8.) AB határozatot is.¹⁴

A bírói függetlenséggel kapcsolatos álláspontot továbbfejlesztve a parkolási díjjal kapcsolatban a jogorvoslathoz való jog a tisztességes eljáráshoz való jog összefüggésében merült fel. A 26/2015. (VII. 21.) AB határozat rámutatott arra, hogy ez a ma már alaptörvényi szinten szabályozott alapjog elemeiben megjelent a polgári átalakulást konstituáló törvények, így a nagy eljárásjogi kódexek rendelkezéseiben, amelyek biztosították a bírósághoz való fordulás jogát, a bírák pártatlanságát és függetlenségét és a jogorvoslathoz való jogot. A határozat nem beszél „vívmány”-ról, mindenesetre érzékelteti, hogy ezeknek az elemeknek a több jogszabályban való megjelenése együttesen egyfajta előképe a mai alapjognak.

Ugyancsak a bírói függetlenség, mint vívmány tartalmának finomítására irányult a 2/2016. (II. 8.) AB határozat fejtegetése, mely az igazságszolgáltatás és a közigazgatás szétválasztását kimondó 1869. évi IV. tc.-et minősíti vívmánynak.

A 17/2015. (VI. 5.) AB határozat a közigazgatási bíráskodásnak az 1896. évi XXVI. tc.-el létrehozott jogintézményét minősíti a történeti alkotmány vívmányának. A határozat részben ezzel, részben a korábbi Alkotmány és az Alaptörvény szövege hasonlóságával, de ezen túlmenően az 1896. évi tc. és az AB határozat szöveg-hasonlóságával is indokolja az Alaptörvény előtt hozott 39/1997. (VII. 1.) AB határozatban írtak szerinti értelmezés fenntartását az Alaptörvény értelmezésére nézve is. A jogintézmény és az azt érintő alkotmánybírósági határozat egy évszázadon átnyúló kapcsolatba hozatala szellemes megoldás.

A testület vívmánynak minősítette a sajtószabadságot¹⁵ (ezzel kapcsolatban hangsúlyos utalás történt az 1848. március 15.-ei 12 pont első követelésére, bár ennek alkotmányjogi relevanciája kétséges). Vívmányként hivatkozott a testület a bírák fegyelmi felelősségének jogtörténeti előzményeire¹⁶ is.

Az egyházak önállóságát a testület 6/2013. (III. 1.) AB határozatában szoros egységben lévőnek tekinti a vallásszabadsággal, ez viszont a történeti alkotmány vívmánya – a konkrét korábbi jogszabályra hivatkozással, a kifejtéssel azonban adós marad a határozat; megelégszik „az Alkotmánybíróság úgy ítéli meg...”-fordulat alkalmazásába foglalt pusztá deklarációval.

Az önkormányzatok rendeletalkotási jogának terjedelmével kapcsolatban a 29/2015. (X. 2.) AB határozat rámutat: „Magyarország alkotmányossága hagyományosan erős önkormányzatiságon nyugszik”, bár ennek terjedelme a szokásjogot összefoglaló Hármaskönyvtől a közigazgatás rendezéséről szóló 1929. évi XXX. tc.-ig többször változott. A határozat ebből vezeti le azt, hogy az önkormányzat rendeletalkotási jogának a törvénybe foglalt szabályok pusztá hatályba léptetésére szűkítő szabályozása ellentétes lenne történeti alkotmányunk vívmányaival. A határozat részben azt demonstrálja, hogy a történeti alkotmány időbeli terjedelme ez esetben a Hármaskönyvig megy vissza, holott ezt megelőzően inkább a polgári átalakulás törvényeiről volt szó, igaz minimumkénti megfogalmazásban. Másfelől a Hármaskönyv és az 1929. évi törvénycikk kissé konkrétbb összevetésének hiánya: a pusztá deklaráció egyben homályban hagyja azt is, hogy tartalmilag mit értett önkormányzatiságon az egyik és a másik – nem beszélve a közte eltelt évszázadokról; így homályban marad az, hogy valóban egymással kapcsolatba hozható alkotmányjogi kategóriák kontinuitásáról van-e szó.

10. Dr. Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 28/2013. (X. 9.) AB határozathoz.

11. Dr. Pokol Béla alkotmánybírónak a 2013/28. (X. 9.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolása. Ld. az egymás véleményeire reflektáló alkotmánybírói vitát a 2013/28. (X. 9.) AB határozatban.

12. Az Alkotmánybíróság honlapjáról megállapíthatóan 29 alkalommal határozatban, 41 alkalommal pedig különvéleményekben, illetve párhuzamos indokolásokban – 2016. május 31-i állapot.

13. 33/2012. (VII. 7.) AB határozat; utal rá Dr. Szalay Péter alkotmánybíró a 4/2014. (I. 30) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában.

14. Balogh Elemér: Alkotmányunk történetisége... 558.

15. 28/2014. (IX. 29.) AB határozat.

16. 21/2014. (VII. 15.) AB határozat.

2.3.2. Kirajzolódik ugyanakkor egy olyan tendencia is, amely – egyfajta „éltanuló”-szerepfelfogást felvállalva – az alkotmányjoggal, így értelemszerűen a történeti alkotmánnyal nehezen kapcsolatba hozható jogi kategóriák esetében is be kívánja hozni a történetiség szempontját.

A pervesztes ügyész részvételével kapcsolatos költségek állam általi viselésével kapcsolatban a 3089/2016. (V. 12.) AB határozat a „jogszabályi környezet történeti áttekintését” tartja szükségesnek,¹⁷ amelyet egy indokolás nélküli kijelentés követ: eszerint az 1911. évi I. tc.-nek az államkincstár marasztalására vonatkozó rendelkezése a történeti alkotmány vívmányának tekintendő.

A termőföldről szóló törvénynek a földforgalmi bizottságokra vonatkozó megoldása ugyancsak – ahogyan a 17/2015. (VI. 5.) AB határozat fogalmaz – „viszszatükrözi” a történeti alkotmány vívmányait – hogy milyen előképről van szó, az azonban nem derül ki.

Ugyanígy nehéz alkotmányjogi relevanciát felfedezni a fogyasztói kölcsönszerződések tisztességtelenségével kapcsolatos magánjogtörténeti elemzés és a történeti alkotmány között: a 34/2014. (XI. 14.) AB határozat¹⁸ a Code civil, az ABGB és a BGB, majd a Mtj szabályaiból arra a következtetésre jut, hogy az erkölcstelen ügylet tilalma „az európai közös alkotmányos hagyománynak és a magyar történeti alkotmánynak is szerves része, alapvető értéke.”

Számos határozat vagy a megemlíti szintjén tartalmazza a történeti alkotmány-kifejezést, vagy a határozatban alkalmazott alaptörvényi rendelkezések között felsorolja, azonban a szövegben ennél több nem található.

2.4. Ugyancsak „túlteljesítésre” törekvés vehető ki abból a határozatból, amely kifejezetten nem minősítette az Alkotmánybíróság a történeti alkotmány vívmányának a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jogot, mivel ez az alapjog csak az 1989. évi Alkotmányban került kodifikálásra. Az 1949 előtti történeti alkotmány tehát ennek értelmezéséhez nem szolgáltat érdemi szempontokat.¹⁹ Ugyanilyen okból nem tekinti a testület a történeti alkotmány vívmányának az országos népszavazáson való részvételt sem.²⁰ Érdekesség, hogy a 3100/2015. (V. 26.) AB határozat annak alátámasztására használja a történeti

alkotmány vívmányai közé nem tartozás minősítését, hogy megállapítja: milyen „elvárás” nem olvasható ki a történeti alkotmányból. Nem olvasható ki az, hogy az „otthon”-kifejezést csak természetes személyekkel kapcsolatban lehet értelmezni, hiszen jogi személynek is van székhelye, magánszférája.

3. Látható, hogy a vívmányokat megelőző előkérdésben: a történeti alkotmány egyáltalán mibenlétét, vagyis tartalmát és időbeli terjedelmét tekintve sincs a testületen belül egyetértés. Felmerül pl. annak igénye, hogy a technikai fejlődés miatt korábbi (pl. a közszereplők személyiségi jogainak védelme kapcsán hozott) alkotmánybíróági határozatok a történeti dimenzió figyelembe vételével már nem alkalmazhatók, ami halvány utalás a történeti alkotmányra.²¹ Ellentmond ennek: vagyis az Alaptörvény hatályba lépéséhez (a kartális alkotmányhoz) kapcsolt időhatárnak az „ezeréves múlta visszatekintő konstrukció” gondolata is,²² amely azonban – bár párhuzamos indoklásban jelenik meg – indokoltan hívhatná fel az Alaptörvény Indokolása Általános indokolásának első mondatát, amely – az alkotmányozót elragadó, a dagályosság határait feszegető hevülettel²³ magyarázhatóan – „a magyar történeti alkotmány ezeréves történetébe” illeszkedőként minősíti az Alaptörvényt.

Márpedig ha az előkérdésben sincs teljes összhang, a tulajdonképpeni főkérdés: a vívmányok meghatározása sem könnyű. A mérleget megvonó alkotmánybírók leplezetlenül, és tiszteletre méltó nyíltsággal rögzítik: az R) cikk (3) bekezdésének alkalmazása következtelen²⁴; a vívmányok körül csak viták vannak, az R) cikk (3) bekezdése értelmezési szabályként teljesen kidolgozatlan,²⁵ a kimunkálás még az Alkotmánybíróság előtt álló feladat.²⁶ A 7/2014. (III. 7.) AB határozathoz fűzött különvélemény²⁷ pedig egyenesen azt veti a testület szemére, hogy negligálta – magyarul: megsértette – az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdését, mert nem a történeti alkotmány vívmányaival összhangban értelmezte adott esetben az Alaptörvényt.

4. Összegezve megállapítható, hogy a fenti kritikák nagymértékben indokoltak: sem a történeti alkot-

17. [23] pont

18. [79] pont

19. 21/2013. (VII. 19.) AB határozat; ezt az álláspontot megismétli a 29/2014. (IX. 30.) AB határozat.

20. 31/2013. (X. 28.) AB határozat.

21. Dr. Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 7/2014. (III. 7.) AB határozathoz.

22. Dr. Juhász Imre alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 16/2015. (VI. 5.) AB határozathoz.

23. Neobarokkosnak is érzi a szöveget *Bozóki András*: Preambulum, In: Virtuális köztársaság. 209. Gondolat, 2012.

24. Dr. Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 13/2013. (VI. 17.) AB határozathoz.

25. Dr. Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 28/2013. (X. 9.) AB határozathoz.

26. Dr. Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 28/2013. (X. 9.) AB határozathoz.

27. Dr. Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye.

mány mibenléte tekintetében, következésképp – ami a jogszabály-értelmezés szempontjából hallatlanul lényeges – annak (akárcsak esetről esetre meghatározott) időbeli terjedelme tekintetében sincs teljes összhang a testületen belül. Ennek következtében – vagyis az időbeli cezúra bizonytalansága miatt – tartalmilag sem lehet bizonyosan dönteni a vívmánnyá minősítés kérdésében sem. Bár a vívmánnyként való minősítések, valamint ezek elutasítása megnyugtató többséget kapott az elemzett gyakorlatból kitűnően, igazat kell adnunk annak az alkotmánybíróknak, aki aggodalmát fejezi ki. Aggályos, hogy a kidolgozatlanság, a viták miatt az elmúlt évszázadok törvényeinek „(...) tetszőleges rendelkezéseit, mint a „történeti alkotmány vívmányát” lehessen felhozni – és ezzel az éppen támogatott értelmezési célt lehessen tetszőlegesen legitimálni...”²⁸

Látható, hogy biztos dogmatikai alap híján a vívmányokba való besorolást a testület inkább formálisan képes igazolni; a vívmánnyként történő azonosítás szempontrendszer bizonytalan. Aligha járunk messze az igazságtól, ha úgy véljük: az eddigi – akár pozitív, akár negatív – állásfoglalások inkább tekinthetők az R) cikk (3) bekezdése fölötti tiszteletkörnek, a jogalkalmazási kötelezettség egyfajta „kötelező gyakorlatként” történő „letudásának”, mint egy biztos lábakon álló alkotmányjogi dogmatika kezdetének. Úgy tűnik azonban, hogy ez nem róható fel az Alkotmánybíróságnak: a probléma a fentiekből láthatóan ott van „eltemetve”, hogy az Alaptörvény olyan jogalkalmazási kötelezettséget rótt a testületre, amelynek – az Alaptörvényben való konkretizálás híján, és (amint alább erre kitérünk) a szövegezés dogmatikai ellentmondásossága folytán – csak nagyon korlátozottan és nagyon formálisan tud megfelelni. Az ugyanis, amit az Alaptörvény e tekintetben deklarál, a napi jogalkalmazási gyakorlat számára édeskeves. Sokkal inkább a tetszőleges legitimálás kiskapuját kinyitva jogbizonytalanságot teremt, márpedig ez éppen az Alaptörvénytől lenne legkevésbé elvárható.²⁹

5. Figyelemre méltó, hogy az Alkotmánybíróság nem hivatkozik az Alaptörvény előkészítésének dokumentumaira, de még az Alaptörvény indoklására sem, vagyis nem folyamodik a történeti jogszabály-értelmezés módszeréhez. Ez – mint ismeretes – azoknak

a történelmi körülményeknek, indikációknak, feltehető szándékoknak és motivációknak, a hozzáférhető iratok tartalmának a feltárását jelenti, amelyek a jogalkotót (ez esetben az alkotmányozót) a jogszabály megalkotása idején vezették³⁰. A történeti jogszabály-értelmezés megkísérlése mégis bizonyos adalékkal szolgál.

5.1. A 47/2010. (VI. 29.) OGY határozattal létrehozott Alkotmányelőkészítő eseti bizottság munkáját 2011. márciusára elvégezte és tájékoztatót adott át az Országgyűlésnek, amely azt elfogadta, az új Alkotmány elfogadásának előkészítéséről szóló 9/2011. (III. 9.) OGY határozatának mellékletében közzétette, továbbá felhívta a képviselőcsoportokat és független képviselőket, hogy javaslataikat a melléklet figyelembe vételével nyújtsák be. A bizottság tájékoztatója kifejezetten leszögezte, hogy „A preambulumnak tehát nem kell nagyon hosszúnak lennie, olyan tömör szöveget kell tartalmaznia, amit az első rendelkezések bontanak ki.” A Preambulum emellett „Mértassza ezeréves történelmi múltunkat, a kereszténység történelmi szerepét történelmünkben, történeti alkotmányunk értékeit és szerepét.”

5.2. Az Alaptörvény preambuluma: a Nemzeti Hitvallás ebben a vonatkozásban követte az eseti Bizottság elgondolását rögzítve, hogy „Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét. Nem ismerjük el történeti alkotmányunk idegen megszállások miatt bekövetkezett felfüggesztését.” A történeti alkotmány jogalkalmazási kötelezettségéről – ahogyan az (a nevét is váltott) Alaptörvény R) cikk (3) bekezdésébe bekerült - a Bizottság tájékoztatójában szó sem esett. A bizottság tájékoztatója azt javasolja, hogy a Preambulum „méltassa” a történeti alkotmány értékeit és szerepét, ami gyökeresen más, mint az egyes rendelkezések értelmezésénél annak kötelező alkalmazása. Az Országgyűlés határozatát néhány nappal megelőzően (2011. március 2-án) azonban kiderült, hogy – feltehető szerepzavar okán – egy képviselő már szövegezi is az új alkotmányt, azonban nem a magyar Országgyűlés, hanem az Európai Parlament képviselője.³¹ Közlése szövegéből kivethe-

28. Dr. Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indoklása a 2013/28. (X. 9.) AB határozathoz.

29. Az Alaptörvény negyedik módosítása által teremtett jogbizonytalansághoz, az alapjogok kiüresedéséhez alkotmánymódosítás révén ld. *Vörös Imre*: Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után (Az AB döntése, a Velencei Bizottság és az Európai Parlament állásfoglalásai). *Fundamentum*. 2013. 53-66. Már az 1989. évi Alkotmány 2010. őszi „átírásakor” felhívta a figyelmet a demokratikus jogállami alapelvek sérelmére, az európai alkotmányosság követelményeinek betartására *Chronos-ki Nóra-Drinóczi Tímea-Zeller Judit*: Túl az alkotmányon... *Közjogi Szemle* 2010. 4. szám 9.

30. A jogértelmezési módszerekhez ld. *Tóth J. Zoltán*: A jogértelmezéshez használt módszerek a mai magyar felsőbbbírósági gyakorlatban. *Magyar Jog*. 2012. 4. szám 193. sköv.; *uő*: A dogmatikai, a logikai és a jogirodalmi értelmezés magyar felsőbbbírósági gyakorlatban. *MTA Law Working Papers*. 2015. 17. – a történeti értelmezés fogalmához: 8.

31. «<http://drmi.blogger.hu/2011/03/02/a-vilagon-az-első-alkotmány-amely-ipadon-irodik-csak-nem-a-magyar>»

tően nem magánszorgalomból: „a kormánypártok... felkérésére az új Alkotmány szövegezését végzem”.³² – írta blogbejegyzésében.

5.3. Az Alaptörvény Általános indokolása valóban általánosságban mozogva annyit mond csupán, hogy az Alaptörvény „illeszkedik a magyar történeti alkotmány ezer éves történetébe.”. Nos, az R) cikk (3) bekezdés általános értékeléséhez ez a magyarázat az Alkotmánybíróság számára nemhogy keveset mond, hanem – túlfecsegetve a kérdést – inkább túl sokat: komoly zavart okoz. A történelmi alkotmány időbeli terjedelmét ezerévesre taksálva megfosztaná az Alkotmánybíróságot attól a lehetőségtől, hogy maga határozza meg az adott esetre releváns módon az időbeli terjedelmet, azonban szerencsére – bár attól még zavart okozva – az indokolásban helyezkedik el. De zavaró a tautológia is: a történeti alkotmány „története” nem egyéb konkrét tartalom nélküli szóismétlésnél: az alkotmányozó önmagát ismétli. Végül az a képtelen helyzet áll elő, hogy az Alaptörvény ebben a pontatlan szövegezésben a történeti alkotmány részévé válik, abba „illeszkedik”. Ettől az indokolástól, mint a történeti jogszabály-értelmezés egy lehetőségétől az Alkotmánybíróság okkal tartja távol magát.

De nem visz előbbre az R) cikk (3) bekezdés Részletes indokolása³³ sem, mivel mindössze a szöveget ismétli, de nem magyarázza. Annyiban mond a szövegnek többet, hogy a jogértelmezés – a szövegbeli háromféle jogértelmezési szempontozhoz képesti – egyéb formáinak alkalmazását megengedi.

A szófukar indokolás magyarázata lehet a sietség is: az, hogy a blogbejegyzés 2011. március 2.-án kelt, az Alkotmányelőkészítő eseti bizottság jelentését 2011.

március 9.-én fogadták el, az elkészült törvényjavaslatot pedig négy (!) munkanap elteltével 2011. március 14.-én iktatta az Országgyűlés Hivatala. Az Alaptörvényt április 18.-án már el is fogadták.³⁴ A sietségnek és a zárt előkészítésnek tulajdonítja Sente Zoltán azt, hogy a történeti alkotmány vívmányaira tett alaptörvényi utalások mögötti szándékok, célok, az azokat magyarázó érvek nem váltak ismertté.³⁵

5.4. A történeti jogszabály-értelmezéshez támpontot nyújthatna magának a szöveget író említett európai parlamenti képviselő-blogbejegyzőnek a rangos Jogelméleti Szemle számára adott interjúja³⁶ – ha nyújtana. A konkrétumokat nélkülöző vélemény beszél „a gazdag, ezer éves magyar alkotmányos hagyomány felélesztéséről, (...) „kontinuitásának helyreállításáról”, vívmányok alatt pedig a történeti jogszabály-értelmezés számára hasznavehetetlenül – az európai uniós jog *acquis communautaire*-jére utal (bár azt, hogy a hasonlat sántít, maga is elismeri). Az interjúalany általánosságokban mozogva olyan – a történelmi alkotmánybeli – szabályokra utal, amelyek „kiállták az idő próbáját és ma is iránymutatóak”. Szerinte a „vívmány”-kifejezés szelektál: „tartalmi alapon különböztet, válogat, kiemel” – így lehet megállapítani a vívmányok körét, a kifejezés tartalmát, és reményét fejezi ki, hogy ezt a jogalkalmazók meg is fogják tenni. A nevesítés mellőzése a nyilatkozó szerint a „rugalmasságot” kívánta szolgálni, ennek megfelelően jogértelmezési segédelv, amely az Alaptörvény tételes szabályainak értelmezését segíti a történeti alkotmány fényében, de nem tételes jog. A nyilatkozó elismeri, hogy „ennél erősebben nem tudtuk visszahozni az eredeti történelmi alkotmányt a jogbizonytalanság jelentős kockázata

32. A bejegyzés fennköltiséggel nem vádolható, ám nyegleségben gazdag szövege a következő:

A világon az első alkotmány, amely iPadon íródik. CSAK NEM A MAGYAR?

Wednesday, March 2, 2011 Szerző: Fényadó

A KOMMENTÁLÁSOKAT OLVASD EL, KÉRLEK!

„Steve Jobs biztosan nagyon megőrül, ha megtudja, hogy Magyarország új alkotmánya iPadon (valójában az én iPadomon) íródik. (Most is épp ezen írom soraimat, egy hivatalos munkavacsorán vagyok Brüsszelben, az Európai Néppárthoz tartozó Európai Bizottsági tagok és frakciónk elnöksége vannak jelen. Kicsit udvariatlan dolog blogot írni vacsora közben...)”

Repülön, vonaton, autóban, bizottsági, elnökségi vagy frakcióülés alatt, egy ilyen folytonosan úton levő, állandóan Magyarország, Belgium és Franciaország között ingázó képviselőnek ennél ideálisabb munkaeszközt elképzelni sem lehet! (Thanx Steve! God bless you! Get back to Apple, for the benefit of all of us! You are a genius!)(...)

Mondhatjuk, hogy egy huszonegyedik századi alkotmány, huszonegyedik századi eszközön. De, hogy ez nem csupán véletlenszerű, hadd mondjam el azt is, hogy a technológiai vívmányok hasznosítása, javaslatom szerint, valamilyen formában az Alkotmány szövegtervezetében is megjelenhet. A polgárokat szolgáló állammról szóló részben a következő gondolatot javasoltam: Magyarország az állam működésének hatékonysága, a közszolgáltatások színvonalának emelése, a közügyek jobb átláthatósága és a polgárok esélyegyenlősége érdekében törekszik az új technológiai megoldások alkalmazására. Remélem, a kormánypártok, akiknek a felkérésére az új Alkotmány szövegezését végzem nem húzzák ki a tervezetből ezt a szívhöz olyan közel álló gondolatot!”

Dr. Szájer József

33. A törvényjavaslatnak (T/2627 irományszám. Beérkezett az Országgyűlés Hivatala bélyegzője szerint: 2011.03.14.-én) az akkori számolás szerinti Q. cikkhez (a későbbi R. cikkhez) fűzött részletes indokolása szerint: „A Javaslat az Alaptörvényt a jogrendszer alapjaként határozza meg. ... A Javaslat mindenki kötelességeként írja elő az Alaptörvény és a jogszabályok megtartását. A Javaslat irányt mutat az Alaptörvény értelmezői számára: az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a Nemzeti Hitvallással és a történeti alkotmányunk vívmányával összhangban kell értelmezni. Ezek az értelmezési szempontok elsődlegesek, azonban nem zárják ki a jogértelmezés egyéb kialakult formáit.”

34. A 2011. április 25.-i Magyar Közlöny-ben pedig közzétették.

35. Sente Zoltán: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. KJSz. 2011. 3. szám. 1.-13., különösen a 2. pont alatti fejtegetések.

36. Az Alaptörvény és a történeti alkotmány – Csevár Nóra beszélget Szájer Józseffel. Jogelméleti Szemle 4. 2012. szám 213–214.

nélkül”. A zavaros, szakszerűtlenül csapongó okfejtés végül oda konkludál, hogy „a szélesebb értelemben vett alkotmány magában foglalja az Alaptörvényt”, de több ennél, mert „nemcsak az Alaptörvényt, hanem ... az alkotmányt, pontosabban a történeti alkotmány vívmányait is értelmezi”.

A fogalmazás pongyolasága, az alkotmányjogi szakértelem kiáltó hiánya ahhoz az önellentmondáshoz vezet, hogy bár a blogger értelmezési segédelvként definiálja a történeti alkotmány vívmányait, és nem pozitív jogként, ugyanakkor az alkotmány fogalmát ebben a zavaros konglomerátumban „szélesen” értelmezi.

6. Összefoglalóan megállapítható: nem csoda, ha a fentiekre tekintettel az Alkotmánybíróság az R) cikk (3) bekezdése voltaképpen értelmének feltárásánál tartózkodik a történeti jogszabály-értelmezés módszerének alkalmazásától. Az alkotmányozó feltehető szándékának feltárása az alkotmányozás története, eseményei, az indokolás, és a meghozatal utáni – nem szakmai – reflexiók ezt kilátástalanná teszik. Kísérletet tett erre azonban a blogger által interjújában megszólított jogirodalom, mégpedig terjedelmes vita keretében.³⁷

II.

A történeti alkotmány vívmányainak meghatározására irányuló jogirodalmi kísérletek

7. Azt, hogy a – jogtörténészeket és alkotmányjogászokat egyaránt felvonultató – jogirodalmi vita számára a kihívást az előkérdés megválaszolását (mi is a történeti alkotmány) követően valójában főkérdésként a „vívmányok” beazonosítása, listája, kategorizálása jelentette, korán egyértelművé vált.³⁸ Megfogalmazódott: nem az a kiinduló kérdés, hogy mit értünk történeti alkotmánynak, hanem az, hogy ehhez milyen jelentés kapcsolható annak érdekében, hogy az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése alkalmazható legyen. Más szóval: van-e olyan vívmány, amely az értelmezéshez segítséget nyújthat.

7.1. Az előkérdés tekintetében egyrészt a történeti alkotmány fogalmát, másrészt ennek lehetséges tartalmát, jelentését kellett tisztázni. A fogalom kérdésében meglehetősen széles egyetértés alakult ki, hiszen rendelkezésre állt a jogtörténet, és az 1945 előtt alkotmányjogi-közjogi szakirodalom teljes tárháza, amiből a vita megszólalói bátran merítettek is. A communis opinio szerint a történeti alkotmány, mint alkotmánytípus többféle (írott és íratlan) jogszabályból áll össze, amelyek egymástól függetlenül, nem egységes dokumentumban összefoglalva jöttek létre: ennek megfelelően az organikus fejlődés jellemzi.³⁹ Rixer rámutat arra, hogy a másik alkotmánytípushoz, vagyis a kartális alkotmányhoz való viszonyban párhuzamosan írott-íratlan alkotmányról beszélni – mintha a történeti egyenlő lenne az íratlan, a kartális pedig az írott alkotmánnyal – félrevezető, mert a történelmi alkotmány is lehet írott, amihez a szokásjog íratlanként csatlakozik, a fogalomba beleértődik. Jakab-Fröhlich szerint a kartális alkotmány pozitív jogi elsődlegességével szemben a történeti alkotmányban a konvenció az elsődleges.⁴⁰ Sente megfogalmazása szerint alkotmányjogilag a közhatalom gyakorlására, a Magyar Királyság függetlenségére vonatkozó, alkotmányos jelentőségűnek tekintett, eltérő időpontokban létrejött sarkalatos törvények, és hasonló jelentőségűnek tekintett szokások összességéről van szó.⁴¹ Jakab szerint a történeti alkotmány egyrészt bizonyos alapvető doktrínákat és szokásjogot jelent, másrészt pedig a tartalmilag legfontosabb alkotmányjogi tárgyú törvények sorát (kezdve Szent István törvényeitől az Aranybullán át az 1848-as törvényekig), azonban e törvények pontos listája nem tisztázott.⁴² A jogtörténet nézőpontjából Apor a hangsúlyt a kormányzás rendjét, az állam nemzetközi státuszát, valamint az állam és állampolgárai viszonyát meghatározó törvények együttesében látta, melyek akár több évszázados fejlődés útján jöttek létre.⁴³ Bragyova más szempontból az alkotmányok konzervatív típusát tekinti jellegzetesen történeti alkotmánynak, amely az alkotmányos konvenciókra, megállapodásokra helyezi a hangsúlyt, és a szokás folyamatosságán alapul. A másik: a liberális alkotmánytípus viszont szerinte az absztrakt egyéni szabadság alkotmánya.⁴⁴

37. Jelen tanulmány terjedelme nem teszi lehetővé a szakirodalom teljességre törekvő bemutatását, azonban célunk nem is ez, hanem a jogtudományi álláspontok főbb irányainak felvázolása, a tendenciák, a felvetett problémák és az azokra adott válaszok összefoglalása – mindig attól a céltól vezettetve, hogy ezek mennyiben adnak támpontokat, segítséget a nem könnyű helyzetben lévő Alkotmánybíróság jogértelmezése, gyakorlata számára.

38. Sente Zoltán: im. 1–13.; Csink Loránd-Fröhlich Johanna: im. 121–124.; Balogh Elemér: im. 24., 28–29.

39. Rixer Ádám: A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai. Jogelméleti Szemle 2011. 3. szám. «<http://jesz.ajk.elte.hu/riker>». 2.pont; Csink-Fröhlich: im. 123.–124.

40. Jakab András-Fröhlich Johanna: Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben. KJSz 2012. 1. szám. 9–15.

41. Sente: im. 1.pont

42. Jakab: Az Alaptörvény értelmezése...91.

43. Apor Péter: A történeti alkotmány. www.szuveren.hu/jog/a-torteneti-alkotmany

44. Bragyova András: Vázlat a modern alkotmány három ideáltípusáról. In: A világ mi magunk vagyunk... Liber Amicorum Imre Vörös. hvgorac, Budapest.2014. 49–50.

Hangsúlyosan elválasztja a magyar alkotmányjog tekintetében a történeti alkotmányt az Alaptörvénytől Petrétei, aki szerint a magyar történeti alkotmány nem része az Alaptörvénynek; pusztán az értelmezésnél kell vívmányait figyelembe venni.⁴⁵

7.2. A történeti alkotmány lehetséges jelentés-tartalma, és az ezzel szorosan összefüggő időbeli terjedeleme tekintetében már eltérnek a nézetek.

A történeti alkotmánynak – az Alaptörvény Általános indokolását indító mondatában – „ezeréves”-kénti aposztrofálásával kapcsolatban, vagyis az időbeli terjedeleme tekintetében kétségek, bizonytalanságok merülnek fel: Erdélyi – 1931-ben megfogalmazott – álláspontja szerint hétszáz évesről lehet beszélni. Eckhart Ferenc nagyívű monográfiája és álláspontja miatt pedig az ismert éles vita bontakozott ki, mivel Eckhart sem tanúsított megértést a múltba merengő kategória iránt.⁴⁶

A tartalmi kérdést illetően, ti. hogy mit kell beleértetni a történeti alkotmányba, tanulságos Kun József 1924-ben kifejtett álláspontja:⁴⁷ ő az I. világháborús összeomlás utáni, de már az 1920: I. tc. elfogadását követő provizóriumot illetően úgy véli, hogy ezek a szabályok (vagyis az 1920: I. tc. alapján létrejött ideiglenes berendezkedés: a Horthy-rendszer első éveinek közjogi intézményei) a történeti alkotmány mellé lépnek. Álláspontja szerint ezek nem képezik annak részét, mivel a történeti alkotmány alapintézményei (király, országgyűlés) nem működnek. Ez az álláspont rímél Szabó István álláspontjára, aki kétségesnek tartja, hogy Kossuth kormányzóságának intézménye beilleszthető-e a történeti alkotmányba, mivel a trónfosztáson, azaz egy forradalmi tényen alapult, holott a nemzet a királyt nem mozdíthatta el uralkodói tisztségéből.⁴⁸

Nem meglepő, ha Rixer – formailag mindenesetre logikusan – viszont azt veti fel, hogy az 1946. évi I. törvény, és az 1949. évi XX. törvénnyel elfogadott

diktatúrát kodifikáló Alkotmány (mint kvázi-alkotmány) is beleértendő a történeti alkotmányba. Ezzel természetesen implicite állást foglal az időbeli terjedeleme kérdésében is.⁴⁹

Szente a kategória központi intézményének a Szent Koronát, és ennek doktrínáját: a Szent Korona tant látja, aminél persze a történeti alkotmány szélesebb kategória. Minthogy a különféle forrásokat sohasem foglalták össze valamilyen alkotmány-levélben, tartalma történeti jellegének megfelelően szerinte értelemszerűen korszakról korszakra változik.⁵⁰ Csink-Fröhlich utal az Alkotmánybíróság határozatára és megengedően úgy véli, hogy a Szent Korona szimbólumként közjogi jelentőséggel bír.⁵¹ Rixer viszont a sarkalatos törvényeket, és a szokásjogot tartja a történeti alkotmány magvának.⁵²

8. Amint az Alkotmánybíróság elemzett gyakorlata is élesen vetette fel, a valódi probléma: a főkérdés az, hogy mi tekinthető a fentiek szerint amúgy sem időbeli terjedelmét, így tartalmát is csak nehezen meghatározható történeti alkotmány vívmányának. Balogh erre irányuló „próbálkozásnak” tartja Zétényi – szerintünk is diffúz – kísérletét, aki szubjektív mérlegelés eredményeként kísérli meg eldönteni, hogy „tényleg a magyar alkotmányosság alapvető értékeit, viszonyait kifejező szövegről van-e szó”, hozzátéve, hogy e tekintetben elegendő az is, ha a „sarkalatos jelentőségű szöveget – csak egy szerző így említi meg.”⁵³ Szmodis a „vívmány”-kifejezésből etimológiailag levezetve a szabadságjogokat sorolja ide.⁵⁴ Jakab a szövegben nem tartalmi, hanem a R) cikk (3) bekezdésébe foglalt három jogértelmezési-alkotmányértelmezési módszer közül az egyiket: „a történeti módszer egy sajátos változatát” látja,⁵⁵ ennek ellentmondva azonban a módszerként történő minősítést követően a vívmányok tartalmi-anyagi jogi tartalmát kísérli meg felső-

45. Petrétei: im.

46. Erdélyi László: Az ezeréves magyar alkotmány. Szeged, 1931. 15., idézi: Rixer: im. 11. jegyzet. Az Eckhardt-vitához ld. Szente: im. 48. jegyzet. Ld. még: Vörös Imre: Gondolatok egy jövőbeli Alkotmány Preambulumához. Jogtudományi Közlöny. 2011. 1. 1–8.; uő: Preambulumot az Alkotmányhoz – de melyet? In: Preambulum az Alkotmányokban. Complex, Budapest. 2011. 23–31.; Horváth Pál: Mementóul az Eckhart életműhöz. Századok. 2008. 1. szám. 195–204. Eckhart álláspontját ld. Eckhart Ferenc: A szentkorona-eszme története. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia, 1941.; Eckhart Ferenc: Jog- és alkotmánytörténet. Magyar Szemle Társaság. Budapest. 1931. 275–305.; A vitában azt is szemére vetették, hogy „csak” történetész és nem jogtörténetész – Eckhart válaszáat ld.: Eckhart Ferenc: A magyar alkotmányfejlődés. Magyar Jogi Szemle. 1931. 5. szám. 201., 207 sköv., ahol arra kényszerül, hogy pl. a bírálói által felhozott etelközi vérszerződést, mint az ezeréves alkotmány alkotóelemét – többek között Anonymus megbízhatatlan voltára hivatkozva – cáfolja. Eckhart e tanulmánya a mai szakmai felkészültség nélkül historizáló szerzőknek és alkotmányozóknak melegen ajánlható.

47. Idézi: Schweitzer Gábor: Közjogi provizórium, jogfolytonosság, új közjogi irány. KJSz. 2014. 1. szám. 8–17.

48. Szabó István: A királyi főkegyúri jog a két világháború közötti Magyarországon. IAS, 2010. 1. szám. 103–117., különösen IV. pont.

49. Rixer: im. 19.

50. Szente: im. 1. pont; Balogh a történeti alkotmány vonásaként a nyitottságot emeli ki, akár a külhoni jogok irányába is: Balogh Elemér: 200 éves a norvég alkotmány. Alkotmánybírósági Szemle 2014. 1. szám. 111–117.

51. Csink-Fröhlich: im. 131.; Szente: im. 3. pont; 26/2000 (VII.6.) AB határozat

52. Rixer: im. 2.1.4. pont.

53. Zétényi Zsolt: A történeti alkotmány. Magyarország ősi alkotmánya. Magyarországi Kulturális Egyesület. Budapest, 2009. 95–101.; Balogh: im. 28.

54. Szmodis Jenő: Sokrétegű alkotmány. Magyar Jog. 2013. 8. szám. 449–458.

55. Jakab András: Az Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. hvgorac. Budapest, 2011. 198.

rolni.⁵⁶ Jakab szerint a „vívmány”-kifejezés voltaképeni célja az, hogy a történeti alkotmányból a rendi államhoz kötődő – ma már értelmezhetetlen vagy elfogadhatatlan – elemeket kiszűrjék.

8.1. A szakirodalom túlnyomó többsége azonban belátja, hogy a vívmányok meghatározása – az Alaptörvény hallgatása folytán – az Alkotmánybíróságra hárul.⁵⁷

Vannak ugyan, akik ez alatt a „láthatatlan alkotmány” kategóriájának alkalmazását értik: Sólyom László szerint a történeti alkotmánynak használható és élő része a láthatatlan alkotmány, amely az új Alaptörvény alkalmazásának is alapja lesz.⁵⁸ Rixer szerint a kifejezés értelme letisztult: általánosan elfogadott erkölcsi alapelvekről van szó, melyek bármely alkotmánynak mögöttes elvei; ha olyan elvekről van szó, amelyek nincsenek kitéve jelentős változásoknak, a történeti alkotmánynak a láthatatlan alkotmánnyal való azonosítását lehetségesnek tartja.⁵⁹ Elismeri ugyan, hogy alapvetően jogdogmatikai konstrukcióként⁶⁰ „sejlik fel”, szemben a történeti alkotmány elsődlegesen jogtörténeti tartalmaival, azonban úgy véli: ez a nagy vitát⁶¹ kiváltott kategória tartalmilag pontosabban kimunkált, mint a történeti alkotmány fogalma.

Ezzel szemben Pokol Béla alkotmánybíróként is élesen elutasítja a láthatatlan alkotmány elgondolását.⁶² Meg kell jegyezni, hogy ez a megnevezés sohasem jelent meg az Alkotmánybíróság egyetlen határozatában sem, hanem egyfajta alkotmánybírói szakmai magánvéleményként egy – a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött – párhuzamos véleményben. A „láthatatlan alkotmány” körül támadt konfúzió folytán az tévesen „égett rá” utóbb a testületre.⁶³ A koncepció veszélyét megítélésünk szerint jól igazolja félreértésre alkalmas volta: Csink-Fröhlich már úgy véli, hogy a láthatatlan alkotmány a köztársasági – 1989. évi – Alkotmány vívmánya, amely segíthet az Alaptörvény értelmezésében.⁶⁴ A szerzők szerint az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdésének alkalmazásá-

ban „a láthatatlan alkotmány koncepció feleltethető meg leginkább az ott használt történelmi alkotmány fogalommal.”⁶⁵ Orbán Endre úgy véli, hogy a „láthatatlanság” helyébe léphetnek a történeti alkotmány „vívmányai”; ennek azonban ugyanaz a veszélye: a jogalkalmazó felülírja a szöveget.⁶⁶

Álláspontunk szerint a láthatatlan alkotmány elgondolása önmagában véve is problematikus, komoly jogbizonytalanság forrásává válhat; az elgondolás vívmánykénti felfogása pedig inkább egyfajta – az amúgy is nehezen áttekinthető útkeresést csak tovább nehezítő – aggályokat keltő kísérletnek tekinthető. Megítélésünk szerint a láthatatlan alkotmány koncepciója ugyan alkalmat ad – az egyébként érthető – párhuzamra törekvésre, de nem képes az Alaptörvény által láthatóan teremtett zavart mérsékelni, sőt. A történeti alkotmánnyal való azonosítás pedig végképp tévútra visz.

8.2. A szakirodalom túlnyomó többsége azonban – érzékelve, hogy az Alkotmánybíróság „bőrére megy a játék” – nagyfokú tartózkodással, gyakran igen határozott kritikával illeti a történeti alkotmány vívmányai közelebbről meg nem határozott kategóriájának az Alaptörvénybe történő beemelését. Mindenekelőtt a Szent Korona tannal – mint a történeti alkotmány esszenciális elemével – kapcsolatban vetődik fel élesen, hogy az az R) cikk (3) bekezdésen keresztül nem éleszthető fel, mivel annak alapvető vonásai nem egyeztethek össze a modern alkotmányossággal.⁶⁷ Sente kiemeli, hogy a Szent Korona tan összeegyeztethetetlen a magyar alkotmányfejlődés Alaptörvényt megelőző két évtizedének – tehát az 1989. évi köztársasági Alkotmány alapján kibontakozott alkotmányfejlődésnek – az eredményeivel, de az európai alkotmányfejlődés fő vonalaival is. Még Csink-Fröhlich megengedőbb felfogásában is e tan önmagában nem legitimálhat alkotmánybíróági döntést, legfeljebb erősítheti az érvelést.⁶⁸

A történeti alkotmány alapján történő Alaptörvény-értelmezési kötelezettséget bírálva Rixer rámutat

56. Jakab: im. 199.

57. Tilk Péter-Naszladi Georgina: Az Alkotmánybíróságra vonatkozó szabályozás átalakulása 2010 után. In: Jog és politika határán. Alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után. 69. hvgorac. Budapest, 2015. (Szerk.: Gárdos-Orosz Fruzsina-Sente Zoltán). Ugyanezen az állásponton van Ádám Antal: ld. Chronowski Nóra-Drinóczi Timea-Kocsis Miklós: Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vet fel az alaptörvény. Új Magyar Közigazgatás 2011. 6–7. szám. 28. jegyzet.

58. «http://mandiner.hu/cikk/20110418/solyom_laszlo_az_uj_alkotmanyrol»

59. Rixer: im. 3.2.

60. hasonlóan: Jakab-Fröhlich: Történeti alkotmány...5. pont

61. A fogalmazás szerencsétlen voltára utal: Illéssy István: Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái. JURA 2001. 1. szám. 62.

62. 36/2013 (XII.5.) AB határozathoz fűzött különvélemény [120]. ABH 2013. 1082–083. A „láthatatlan alkotmány” kritikáját ld. Pokol Béla: Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése. 2. pont - «<http://jesz.ajk.elte.hu/pokol11.html>»

63. A magam részéről a jogrendszer fölött tett „elegáns röpködések”-től – a mértéktartó alkotmányértelmezésen túlmenő „beleértelmezéstől”, belemagyarázástól - alkotmánybírói tevékenységem során mindig is idegenkedtem: ld. „Kevesebb lesz az elegáns röpködés a jogrendszer fölött” - [Interjú] Fundamentum. 1999.2.szám. 60–71.; valamint: Vörös Imre: Dixi et salvavi. Különvélemények, párhuzamos indokolások. LOGOD Bt. Budapest, 2000.

64. Csink-Fröhlich: im. 133.

65. Uo.

66. Orbán Endre: Az Alaptörvény paradoxonjai. Átmenetből? Átmenetbe! KJSz 2013. 2. szám 53–56., aki a felülírással nem szimpatizál: „súlyomi ötlet”-nek nevezi azt az elképzelést, hogy az Alkotmánybíróság korábbi húszéves gyakorlata lenne a történeti alkotmány.

67. Sente: im. Bevezetés, 2.4. pont.

68. Csink-Fröhlich: im. 131.

arra, hogy mivel a felhozott elvek és értékek nem kellőképpen letisztultak, az R) cikk (3) bekezdése „problematikus”. Szente a vívmányok meghatározatlanságát hiányolja, és egyértelművé teszi: csak a közjogi tradíciók meghamisításával lehetséges a történeti alkotmány és az Alaptörvény összekapcsolása.⁶⁹ Rixer is úgy látja, hogy a történeti alkotmány konnotációjában az Alaptörvény mintegy alulról nyitottá válik, mivel előbbinek így egyfajta „történeti jogfolytonosság” alapján tételes jogi tartalmat tulajdoníthatnak. Takács Péter ennek egyik jellegzetes jegyeként utal arra az alkotmányjogi jelentőséggel bíró körülményre, hogy államforma-meghatározást nem tartalmazó államnevet vezetett be az Alaptörvény.⁷⁰ Rixer szerint az időbeli nyitottság miatt az R) cikk (3) bekezdésén keresztül az Alaptörvény saját magát relativizálja, retrospektíve oldja annak a jelenkorhoz kötődő jellegét, elerőtleníti magát nagyobb teret engedve a nem feltétlenül pozitív jogi alapon álló eszmék beáramlásának.⁷¹ Újabban Korinek hangsúlyozza, hogy az Alaptörvény és a történeti alkotmány viszonya tisztázatlan, így nehéz megragadni a kisugárzandónak szándékolt értékeket.⁷²

Jakab is azt kifogásolja, hogy nem egyértelmű: mit jelent a történeti alkotmányra hivatkozás; nem tisztázott ezen belül a valóban legfontosabb alkotmányjogi tárgyú törvények pontos listája; a történeti alkotmányra utalás ennél fogva jogi szempontból tautologikus. Másrészt a történeti alkotmány számos olyan elemet tartalmaz, amelyek ma már vagy értelmezhetetlenek (mert a rendi államhoz kötődnek), vagy elfogadhatatlanok (egyes kegyetlen büntetések, a szabadságjogok korlátozása stb.). A szöveg Jakab értelmezésében ezek kiszűrésére alkalmazza a „vívmányai” kifejezést (amely az EU-jogi *acquis-re* emlékeztet, bár ott az tágítja az uniós jog terjedelmét, az Alaptörvénybeli funkció viszont szűkíti), és ezáltal csak olyan elemek vehetők figyelembe, amelyek megfelelnek a modern alkotmányosság követelményeinek.⁷³

Apor rámutat arra, hogy az elgondolható párhuzamok értelmezhetetlenek: az Aranybulla nem lehet a demokratikus részvétel megfelelője, de az sem értelmezhető, hogy a *Pragmatica Sanctio* hogyan határozza meg a mai Magyarország polgárainak életét; az alkot-

mányos kormányzást legelőször az 1848. április törvények együttese teremtette meg, így ezen kívül, ami a történeti alkotmányból marad, nem egyéb, mint „zaváros, okkult képzelgések együttese”.⁷⁴

8.3. A szakirodalom meglehetősen egyetértésben arra a következtetésre jut, hogy mivel az R) cikk (3) bekezdése maga is értelmezésre szorul, tartalmának bizonytalansága miatt nem alkalmas az Alaptörvény koherens és konzisztens értelmezésének biztosítására. Az általánosnak mondható vélekedés szerint inkább értelmezési segédletről, segédelvről, alapról, szemléletről van szó, amelynek azonban az Alkotmánybíróság döntésére kiható érdemi jogkövetkezménye nem lehet, legfeljebb „érvelésdíszítő” funkciót tölthet be.⁷⁵ Szente szerint azonban az elvi megengedhetőség mellett a gyakorlatban még az értelmezési segédelvkénti funkcionálás is nehezen elképzelhető.⁷⁶ Petrétai is hangsúlyozza, hogy mivel a történeti alkotmány nem része az alaptörvénynek, pusztán az értelmezésnél kell figyelembe venni, azonban ez nem jelentheti az Alaptörvény szövegkötött értelmezésének feloldását, hiszen ez tetszőleges – így önkényes – alkotmányértelmezéshez vezetne.⁷⁷

9. Mivel ebben a minősítésben azért elvi egyetértés van, fel kell tenni a kérdést: az értelmezési segédelvkénti stb. minősítés milyen jogszabály-értelmezési módszer alkalmazását jelenti? Az R) cikk (3) bek. ugyanis egyértelműen jogértelmezési módszerekről szól; ezt alátámasztja az indokolás szövege is, amely szövegszerűen rögzíti: ez a hármas felsorolás nem zárja ki más módszerek alkalmazását. Maga az Alkotmánybíróság is gyakran nevezi az R) cikk (3) bekezdésének felsorolását „értelmezési triász”-nak, értelmezési „útmutatásnak”.⁷⁸ Úgy tűnik, hogy a nyelvtani, rendszertani, teleologikus, logikai vagy történeti módszer közül⁷⁹ alighanem a történeti jogértelmezés jöhet szóba.

Rixer kifejezetten erről beszél, amikor aggályosnak tartja a történeti alkotmány alapján történő történeti jogértelmezést, mivel a segítségül hívott elvek és értékek nem kellően tisztázottak. A történeti jogértel-

69. Szente: im. 1. és 3. pont. Ugyancsak a jelentéstartalom bizonytalanságát emeli ki: *Chronowski Nóra-Drinóczi Tímea-Kocsis Miklós*: Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vet fel az alaptörvény? Új Magyar Közigazgatás. 2011. 6–7. szám.2.

70. Takács Péter: Az államok nevééről. Állam- és Jogtudomány, 2015. 1.szám. 67–68. különösen 58. jegyzet; az Alaptörvény A) cikke szerint: „Hazánk neve Magyarország”.

71. Rixer: im. 3.7. pont

72. Korinek László: Téliszalámi. Népszabadság. 2015. június 30. 10.

73. Jakab András: A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. JeMa 2011. 4. szám. 91–92.; ugyanígy: Jakab: Az Alaptörvény keletkezése...199.

74. Apor: im.

75. Tilk-Naszladi: im.; Szente: im. 3. pont; Balogh: im. 29.; Jakab: A bírói jogértelmezés... 91–92.; Csink Loránd –Fröhlich Johanna: Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben. KJSz. 2012. 1. szám. 9–15.; Jakab András – Fröhlich Johanna: Alkotmányjogi érvelés az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Alkotmánybírói Szemle. 2014. 2. szám. 88–103.; Jakab: Az Alaptörvény keletkezése...199.

76. Szente: im. 3. pont

77. Petrétai: im. 46., és a hozzá fűzött 243. jegyzet

78. Ld. Dr. Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 13/2013. (VI. 17.) AB határozathoz; valamint: Dr. Pokol Béla párhuzamos indokolása a 28/2013. (X. 9.) AB határozathoz.

79. Ld. Jakab András: A bírói jogértelmezés... 91. s. köv.; az alkotmányértelmezés módszereihez ld. Konrad Hesse: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 26. Heidelberg, 1988.

mezés ugyanis a jogszabály történeti indokainak és körülményeinek feltárása útján kísérli meg feltárni a szabály helyes jelentését.⁸⁰ Tegyük hozzá: értelem-szerűen a jogszabály keletkezésekor fennálló indokok, körülmények, célok kutatásáról van szó. Jakab is úgy fogalmaz, hogy a történeti értelmezési módszer egy „sajátos változatáról” van szó.⁸¹ Az Alaptörvény szövegére alapozó, azt értelmezési segédelvként minősítő többi felfogás mögött is kimondatlanul ez: a történeti jogszabály-értelmezési módszernek az adott esetre való „ráhúzása” húzódik meg.

Ez azonban az alkotmányozónak felróható dogmatikai félreértés. A dimenzió valóban történeti, azonban a történeti jogszabály-értelmezés az adott értelmezendő normának a megalkotásakor a jogalkotó által szándékolt értelmét kutatja: azt, hogy a jogalkotó akkor, a kodifikáció idején milyen értelmet szándékolt tulajdonítani a meghozandó/meghozott jogszabálynak. A jelen esetben azonban nem erről, tehát nem az Alaptörvény történeti jogértelmezéséről van szó, hanem arról, hogy a történelem kódébe vesző korábbi normák értelmét kutatjuk – a most hatályos Alaptörvényre vonatkoztatva. Mivel az R) cikk (3) bekezdésének a szövege szerint kifejezetten jogértelmezési módszerek kötelező meghatározásáról rendelkezik, az Alaptörvény történeti jogértelmezési módszerrel való értelmezése csak és kizárólag a 2011. évi alkotmányozó feltehető alkotmányozói szándékának kutatását jelentheti, és nem egy másik jogalkotónak, ráadásul különböző, évszázadokra visszamenő jogalkotásokkorai jogalkotói szándékát.

III. Közbenső következtetés

10. A dogmatikai félreértés abban áll, hogy az alkotmányozó (az R) cikk (3) bek.-ének parancsa nélkül egyébként a jogtörténetben: ezen belül az alkotmány-jog-történetben helyet foglaló történeti alkotmányt e

paranccsal anyagi jogilag: alkalmazandó tételes jogként „beemelte” az Alaptörvénybe, de úgy, hogy azt azonosítja a történeti jogértelmezés módszerével: ez azonban tévedés.⁸² A történeti alkotmány – ma már nem hatályos – tételesjogi, anyagi alkotmányjogi szabályok összessége, a történeti jogértelmezés pedig módszer. Tételes, anyagi jogi szabályok jogértelmezési módszerként történő alkalmazása értelmezhetetlen. A valóságban arról van szó, hogy az R) cikk (3) bekezdésének szövege olyannyira kifejezetten jogértelmezési módszerekről rendelkezik, hogy az indokolás a hármas felsorolásra ráerősítve még azt is hozzá teszi: ez nem zárja ki az értelmezés egyéb formáinak alkalmazását.

A szövegben felsorolt három értelmezési szempont között valójában egyetlen jogértelmezési módszer szerepel: a cél szerinti; a másik két szempont tételes jogi-anyagi jogi természetű. A Nemzeti Hitvallásra utalás nem jogértelmezési módszert határoz meg, hanem tételes alkotmányjogi rendelkezés, amely ráadásul része az Alaptörvénynek, így annak alkalmazása evidencia akkor is, ha az R) cikk (3) bekezdése nem írná elő – ez az utalás tehát felesleges. A harmadik elem: a történeti alkotmány figyelembe vételének kötelezettsége pedig szintén nem értelmezési módszer, hanem egy másik tételes-anyagi alkotmányjogi joganyag párhuzamos alkalmazására kötelezi a jogalkalmazót, mindenekelőtt az Alkotmánybíróságot. Ez a rendelkezés a Nemzeti Hitvallásra utaláshoz hasonlóan anyagi jogi szabály: az alkalmazandó tételes jogot határozza meg.

11. A történeti jogértelmezésnek természetesen nemcsak hogy van létjogosultsága,⁸³ hanem azt az Alkotmánybíróság gyakorlata kezdettől fogva alkalmazta is, amint egy alább bemutatandó is példából kiviláglik. Feltehetően a vázolt dogmatikai félreértést érzékeli a szakirodalom, amikor minimum azt tartja szükségesnek, hogy a történeti alkotmányra való hivatkozás esetén pontosan meg kell jelölni a valóban védendő értékeket, amelyek az értelmezési hivatkozás alapjául szolgálnak. Rixer pl. önmagában a keresz-

80. Rixer: im. 3.1. pont

81. Ld. Jakab: Az Alaptörvény értelmezése... 198., ld. a 45.-46. jegyzet hivatkozását.

82. A történeti alkotmány tételes jogi-anyagi jogi rendelkezéseinek és a történeti jogértelmezés módszerének zavaró összekeverését, és a jogtörténettel való kapcsolatba hozatalt jól mutatja egy interjúban kifejtett álláspont: "Az AB határozza meg alkotmányos identitásunkat". Interjú *Lenkovich Barnabással*, az Alkotmánybíróság elnökével. Magyar Idők. 2015. 12. 03. «http://magyaridok.hu/belfold/197053-197053/?utm_source=mandiner&utm_medium=link&utm_campaign=mandiner_jog_201512», – Megítélése szerint milyen jogi szakterületek képviselőire lenne leginkább szükség a 15 tagú testületben? – Nagyon hiányzik egy jogtörténész – mint amilyen korábban Balogh Elemér volt –, már csak azért is, mert az alaptörvény a történeti alkotmány vívmányait fontos szempontnak tekinti."

83. A történeti jogértelmezés/alkotmányértelmezés parádés példáját kínálja Antonin Scalia, az USA Supreme Court-ja főbírójának alkotmányértelmezése a *District of Columbia v. Heller* 554 U.S. 570 (2008) ügyben: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/opinion.html> - Scalia a második alkotmánymódosítás 1791. évi megalkotásának történeti körülményeit felidézve rámutatott arra, hogy annak célja milícia létrehozatalának fegyverviselés megengedése révén történő lehetővé tétele volt, ugyanis Angliában abban a korban megtörtént, hogy a hadsereget a politikai ellenfelek elnyomására használták fel. Ezért értelmezte úgy a Supreme Court a második alkotmánymódosítást 2008-ban, hogy a konkrét vitatott – a rendőr otthoni fegyvertartásának alkotmányellenességét állító – jogszabály nem alkotmányellenes, mivel a fegyvertartást nem lehet a hadsereg korlátozni: ez ellentétes lenne a második alkotmánymódosítás történetével („inconsistent with history”). Ld. még: «www.casebriefs.com/blog/law/constitutional-law/constitutional-law-keyed-to-chemerinsky/the-federal-judicial-power/district-of-columbia-v-heller/2/». Az ügyre – mint Scalia főbírói tevékenységének egyik kiemelkedő példájára – utal: Udvarý Sándor: Az originalista hagyatéka. Jogtudományi Közlöny. 2016. 6. A Scalia munkásságában nagy szerepet játszó textualista felfogás elemzését ld. Pokol Béla: Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése. «<http://jesz.ajk.elte.hu/pokol11.html>»

ténységre való hivatkozást kevésnek találja: taxatív értékkatalógusban kellene kifejezni a történeti alkotmány vívmányainak jelentését: az 1944 utáni események kreálta új hangsúlyokat és változásokat is katalogizálni kell.⁸⁴ Sente élesebben fogalmaz: szerinte jobb lett volna, ha az utalás kimarad az Alaptörvényből; azt tartja a legvalószínűbb forgatókönyvnek, hogy a tényleges Alaptörvény-értelmezés nem fog tudomást venni a történeti alkotmányra és benne a Szent Koronára való utalásról, az Alkotmánybíróság legfeljebb a látszat kedvéért néhány általános, deklaratív utalást fog elhelyezni határozataiban.⁸⁵

12. A történeti dimenziónak egy történeti alkotmány esetében annak természete: dinamikus, változó, állandóan mozgásban lévő volta miatt van immanens értelme, jelentősége. Ahogyan azt II. Erzsébet királynő az angol alkotmányra vonatkozóan találóan megállapította: „The British Constitution has always been puzzling and always will be.”⁸⁶ Ugyanígy volt értelme a történeti dimenzió alapuló kontinuum – számos változót: korábban megalkotott jogszabályt egyidejűleg, egymásra tekintettel figyelembe vevő és mérlegelő – alkotmányjogi jogalkalmazásnak akkor, amikor Magyarország történeti alkotmánya volt.

Az 1989. évi Alkotmány, és az Alaptörvény tekintetében azonban kizárólag a hatályos alkotmány-szöveg értelmezésére volt és van lehetősége az Alkotmánybíróságnak: ilyenkor a történeti jogértelmezésnek: az 1989. évi, vagy a 2011. évi alkotmányozó szándéka kutatásának is természetes jelentősége volt és van.

IV.

A történeti alkotmány alkalmazása és az 1989. évi Alkotmány történeti jogszabály-értelmezése két jogséget tükrében

13. Fentiekből levonható az a következtetés, hogy a történeti alkotmány alkalmazása kifinomult, számos jogszabály elemzésére irányuló bonyolult jogalkalmazási művelet. Ennek során először a releváns jogszabályokat kell a történeti időben visszamenve, tehát az

időbeli cezúrát meghatározva, majd pedig tárgyakat tekintve lehatárolni. Ezt követően válik lehetségessé a releváns jogszabályok adott esetben releváns jogszabályi rendelkezéseinek egymásra tekintettel és egymással összefüggésbe szervezve, egymásra tekintettel, az esetleges ellentmondásokat feloldva történő alkalmazása.

Más a helyzet kartális alkotmányunkkal, az Alaptörvénnyel: az alkalmazandó jogszabályi rendelkezés ugyanis ez esetben több-kevesebb erőfeszítéssel – mindenestre könnyebben, mint a történeti alkotmány számos jogszabály figyelembe vételét megkívánó alkalmazásakor – beazonosítható. Az alkalmazandó norma tartalmának feltárása azonban itt is komoly jogalkalmazói invenciót, ötletességet, körültekintést igényel. A jogalkalmazó Alkotmánybíróság ezért jogértelmezésre kényszerül – még olyan meglehetősen egyértelmű alaptörvényi rendelkezés esetén, mint pl. a bírói függetlenség, hogy az emberi méltóság alapjogáról ne is beszéljünk.

Amíg tehát a történeti alkotmány esetében a jogalkalmazás fenti értelemben vett komplex volta okozza a megoldandó problémát, a jogalkalmazói feladat, nehézség lényegét, az írott alkotmány esetében a kiválasztott norma konkrét esetre vonatkoztatott tartalmának megállapításán, vagyis a jogértelmezésen van a hangsúly. Lássunk mindkettőre egy-egy példát.

14. Történeti alkotmányunk alkalmazásának egyik szép, bár tragikus színezetet nem nélkülöző esetét a Koronatanács – a kormányzóval kiegészült, annak elnöke alatt megtartott minisztertanács – 1944. október 15-i ülésének történései kínálják.⁸⁷

14.1. Amint a Koronatanács (egyébként másfél hónappal később, 1944. december 3-án bárchízi Bárczy István miniszterelnökségi államtitkár által utólag lediktált) jegyzőkönyvéből – és a koronatanú Lakatos Géza miniszterelnök, valamint Vladár Gábor igazságügyminiszter visszaemlékezéseiből⁸⁸ – megtudható, a Koronatanács – megfelelően előkészítve, előzetesen egyeztetett forgatókönyv szerint⁸⁹ – a harctéri helyzet alakulását, és az esetleges fegyverszünet kérését tárgyalta. Lakatos miniszterelnök már korábban felkérte az igazságügyminisztert szakvélemény készítésére,⁹⁰ mivel Horthy kormányzó előzetes álláspontja

84. Rixer: im. 3.7.–4. pont

85. Sente: im. 3. pont

86. Ld. II. Erzsébet királynő véleményét az angol alkotmányról idézi: Peter Hennessy: The Hidden Wiring. Gollancz, 1995. 33.; Ld. még: The British Constitution in the Twentieth Century. Ed. Vernon Bogdanor. Oxford University Press. 2004. 1. [Csupán érdekesség, de ide kívánczik, hogy Nagy-Britanniának az EU-ból való kilépése mellett döntő (Brexit) népszavazás másnapján Bogdanort sürgős konzultáció végett a Downing Street 10-be kérte Cameron miniszterelnök.]

87. A minisztertanácsok jegyzőkönyveit ld. «<http://adatbazisokonline.hu/adatbazis/minisztertanacs-jegyzokonyvek-1867-1944>»; az 1944. október 15.-i Koronatanács jegyzőkönyve:

«https://www.eleveltar.hu/web/guest/bongeszo?ref=TypeDeliverableUnit_51e6b262-f55d-4eac-9c7b-eb7b34594f2c&tenant=MNL»

88. Lakatos Géza: Ahogyan én láttam. Európa-História. Budapest, 1992.; Vladár Gábor: Visszaemlékezéseim. Budapest, Püski. 1997.

89. Lakatos: i.m. 162–164.

90. Lakatos: im. 142.

az volt, hogy neki az 1920:I. tc. alapján joga van az országgyűlés megkérdezése nélkül megkötni a fegyverszünetet. Vladár írásbeli szakvéleményébe foglalt álláspontját a Koronatanács ki is fejtette. Ennek lényege az volt, hogy ideiglenes fegyverszünetet (haltottak eltemetésére, vagy a polgári lakosságról való gondoskodásra vonatkozót) a kormányzónak jogában áll kötni, azonban olyan fegyverszünetre nem vonatkozik az államfői jog, amelynek folytatása nemzetközi szerződés: békekötés lesz.

A harctéri helyzetet Vörös János vezérezredes, a Honvédezerkar főnöke ismertette utalva arra, hogy a szovjet csapatoknak – Szeged elfoglalását követően – két napra van szükségük ahhoz, hogy Budapest alá érjenek⁹¹. A vezérkari főnök jelentésére tekintettel a kormányzó felvetette a fegyverszünet kérésének lehetőségét⁹². Erre a miniszterelnök reagált: kérte, hogy az Országgyűlés hozzájárulásának kieszközlése érdekében a problémát a két ház elé terjeszthesse⁹³. A kormányzó az 1920:I. tc.-t értelmezve arra az álláspontra helyezkedett, hogy ez „csak a békekötés tényére vonatkozólag rendeli el azt, és nem a fegyverszünetre, hogy az országgyűlés elé terjesztendő.”⁹⁴

Megjegyezzük, hogy a Vladár-féle szakvélemény három jogszabályra hivatkozott: az 1848. évi III. tc. 8. §-ára, és 1920:XVII. tc.-el módosított 1920:I. tc.-re.⁹⁵ melyek a hadseregnek az országhatáron túli alkalmazására, és békekötésre, pontosabban az ezzel kapcsolatos kormányzati hatáskörre, és a kormányzó alkotmányos jogállására, jogkörére vonatkoztak.

Az ezt követően kialakult alkotmányjogi vitában a miniszterelnöki álláspontot támogatva Vladár Gábor – a szakvéleményében foglaltakat összegezve – kifejtette,⁹⁶ hogy a fegyverszünetet követő békeszerződés

nemzetközi szerződésnek minősül, ezért annak megkötésére az Országgyűlés hozzájárulása nélkül nincs lehetőség; erre tekintettel már a fegyverszünet kéréséhez is meg kell szerezni az Országgyűlés hozzájárulását. Szerinte „a súlyos terhek elvállalását jelentő szerződés megkötése túlmegy a kormányzó úgynevezett főhadúri jogkörén, ilyen súlyos kötelezettségeket a kormányzó csak a parlament hozzájárulásával vállalhatna. Minthogy azonban az országgyűlés összehívása a fennálló helyzetben lehetetlen, viszont a fegyverszünet megkötését az ország vitális érdekeinek sérelme nélkül halasztani nem lehet, a kormány az 1848. III. törvénycikk értelmében az országgyűlés nélkül is nemcsak határozhat, hanem köteles is határozni a fegyverszünet kérdésében. Határozatáért természetesen felelős. Mihelyt lehet, a parlament elé kell terjeszteni az ügyet, a parlament vagy jóváhagyja az elhatározását, akkor rendben van az ügy, vagy a parlament bíróság elé állítja a kormányt, amely bíróság a büntető jogunkban ismert bármely, tehát halálbüntetéssel is sújthatja a minisztérium tagjait. Ezt a felelősségünket is tudva ... vállaljuk a fegyverszünetet.”⁹⁷

Ellentétes álláspontot foglalt el a vallás- és közoktatásügyi miniszter, aki szerint nincs szükség hozzájárulásra, mivel a fegyverszünet nem békeszerződés, így annak nemhogy a megkötése, hanem csak a kérése végképp nem igényel országgyűlési hozzájárulást. A miniszter több fegyverszüneti példát hozott fel – így a Görgey Artúr fővezér által megkötött világosi fegyverletételt, és az 1918. őszi, Diaz olasz parancsnokkal kötött fegyverszünetet – annak bizonyítására, hogy fegyverszünetnek a fővezér, a haderő főparancsnoka általi megkötése a magyar alkotmány részét képező állandóan érvényesülő jogszokás. Ez a jelen esetben is

91. Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve 3.

92. Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve 3.

93. Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve 4.

94. Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve 4.

95. A független magyar felelős ministerium alakításáról szóló 1848: III. tc. 8. §-a szerint: „A magyar hadseregnek az ország határain kívüli alkalmazását, nemkülönbén a katonai hivatalokrai kinevezéseket szinte úgy Ő Felsége fogja, a 13. § szerint folyvást királyi személye körül leendő felelős magyar minister ellenjegyzése mellett elhatározni.”

Az alkotmányosság helyreállításáról és az állami főhatalom gyakorlásának ideiglenes rendezéséről szóló 1920: I.tc. 13. § negyedik, ötödik és hatodik (nem számozott) bekezdése szerint:

„A kormányzó képviseli Magyarországot a nemzetközi viszonylatokban. Követeket küldhet és fogadhat. Magyarország nevében a felelős minisztérium útján szövetségeket és egyéb szerződéseket köthet a külhatalmakkal, de amennyiben a törvényhozás tárgyaira vonatkoznak, csak a nemzetgyűlés hozzájárulásával.

Hadüzenethez vagy a hadseregnek az ország határára kívül alkalmazásához és békekötéshez a nemzetgyűlés előzetes hozzájárulása szükséges.

A végrehajtó hatalmat a kormányzó kizárólag a nemzetgyűlésnek felelős minisztérium által gyakorolja. Minden rendelkezése és intézkedése, ideértve a fegyveres erőre vonatkozó rendelkezéseit is, csak úgy érvényes, ha az illetékes felelős miniszter ellenjegyzésével van ellátva. Ez azonban nem érinti a kormányzónak a hadügy körébe tartozó azon alkotmányos jogait, amelyek a nemzeti hadsereg vezérletére, vezényletére és belső szervezetre vonatkozólag őt megilletik.”

Az 1920:I. tc. 13. §-át az 1920:XVII. tc. 2. §-a módosította: „Az 1920:I. törvénycikk 13. §-ának ötödik bekezdése második mondatként a következő rendelkezéssel egészítették ki: „Közvetlen fenyegető veszély esetében azonban a kormányzó a magyar összminisztérium felelőssége és a nemzetgyűlésnek késedelem nélkül kikérendő utólagos hozzájárulása mellett a hadseregnek az ország határára kívül alkalmazását elrendelheti.”

A délvidéki bevonulás és a hadba lépés alkotmányjogi elemzése kapcsán utal e három – a történeti alkotmány részét képező, tehát alkotmányilag releváns – jogszabályra: Sente Zoltán: Magyarország második világháborús hadba lépésének alkotmányosságáról. Kézirat. 2016. 15–24.

96. Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve. 5.

97. Vladár: im. 240.

alkalmazandó, lévén Horthy kormányzó az 1920:I. tc. értelmében a legfőbb hadúr.⁹⁸ Más miniszterek ugyancsak az országgyűlés elé terjesztés mellett érveltek. A vitának a kormányzó vetett véget közölve, hogy ő már elhatározta, hogy fegyverszünetet kér: a hozzájárulás kikérését szükségtelennnek, politikailag pedig annak kieszközlését (tekintettel az országgyűlésben érvényesülő erős szélsőjobboldali befolyásra) kétségesnek ítélte. Lakatos miniszterelnök meghajolt a kormányzó álláspontja előtt, azonban bejelentette, hogy mivel hivatalba lépésekor elkötelezte magát az országgyűlés előtt, hogy a hadviseléssel kapcsolatos döntő súlyú kérdéseket illetően az országgyűléshez fordul, kénytelen lemondani.⁹⁹ A kormányzó a lemondást elfogadta és nyomban kinevezte az új kormányt azonos összetételben, így a Koronatanács következő aktusa a kormány – benne az egyes miniszterek – eskütetele volt. Erre a déli órákban került sor – a többit tudjuk.

14.2. Ennek a – rákövetkező események tükrében utólag okoskodva persze – tragikomikusnak is minősíthető eseménysornak azonban van a jogtörténetnek, sőt: a mának szóló üzenete is.

A jogtörténetnek szóló abban áll, ahogyan a Koronatanács a történeti alkotmány alapján alkotmányjogi jogalkalmazást végzett. A korabeli minisztertanács tagjai első lépésben a történeti alkotmány adott esetben releváns részének időbeli terjedelmét határozták meg, majd 1848-ig visszamenve második lépésben beazonosították a kormányzó (1920:I. és XVII. tc.) és a kormány (1848:III. tc) alkotmányjogi mozgásterére vonatkozó két jogszabályt. (Külön figyelmet érdemel a jogszokásnak a jogalkalmazásba való bevonása.) Végül ezek releváns rendelkezéseit az adott konkrét problémára: a fegyverszünet kérésére vonatkozóan, egymásra vonatkoztatva, egymással összefüggésben értelmezték és alkalmazták. A minisztertanács három-alanyú alkotmányjogi problémát járt körül: a kormányzó, az országgyűlés és a kormány jogállását, hatáskörét. Ennek eredménye volt a kormányzó általi hatáskör-túllépés hallgatólagos megállapítása, majd az esetleges alkotmányjogi következmények: a Vladár igazságügyminiszter által nyomtatékosan nevének vezetett alkotmányjogi felelősség elhárítása érdekében a következmények levonása: a kormány lemondása. A üzenet tehát abban áll, hogy a történeti alkotmány még 1944. tragikus októberének vészterhes napjaiban is működött, és így működött.

A mának szóló üzenet abban áll, hogy még a történelmi szükség óráiban sem szabad megfélemlkezni az alkotmány tiszteletéről, annak keretei között maradásról, különösen pedig nem szabad e kereteket tetzés szerint feszegetni.

15. A kartális – 1989. évi – alkotmányunk tartalma történeti jogszabály-értelmezéssel való felfedésének érdekes példáját kínálja a gazdasági rend alkotmányjogi relevanciájú mibenlétének meghatározása.

A problémát a magyar gazdaságnak az Alkotmány Preambulumában és 9. §-ában szereplő eltérő meghatározása vetette fel.

15.1. A 772/B/1990. AB határozatban (ABH 1991, 519., 521.) az Alkotmánybíróság – nyilván arra a valós veszélyre gondolva, hogy a szociális jogok biztosítása parttalan igényeknek adhat alkotmányjogi táptalajt – leszögezte, hogy a „szociális piacgazdaság”-nak a preambulumban megfogalmazott tétele nem jelenti a „szociális jogállam” (sic!) elvének deklarálását. Ez a – nyilván a kezdetek idején a német jogból végig gondolatlanul átvett – fogalom többet ugyan nem szerepelt alkotmánybírói határozatban, azonban a határozat a jogállam kontextusában fogalmazta meg azt, hogy a jogállamiságnak – akkori: 1990-es álláspontja szerint – nem feltétele a szociális biztonság. A Preambulumnak a magyar piacgazdaság „szociális” voltára vonatkozó kitétele tehát normatív minősítésként, normatív erővel, a további alkotmányi rendelkezések kontextusában vetődött fel. Bár a határozat szóhasználata tükrözi a magyar Alkotmánybíróság első lépéseinek tétova voltát, nem kétséges, hogy a szöveg – implicite – azt a dogmatikai álláspontot tükrözi, amely a Preambulumnak is ugyanolyan jogszabályi, tehát normatív természetet tulajdonít, mint az Alkotmány további konkrét rendelkezéseinek.

15.2. A probléma újból felbukkant a 21/1990. (X. 4.) AB határozatban:¹⁰⁰ az Alkotmány 9. §-a ugyanis a magyar gazdaságról mint „piacgazdaság”-ról szól anélkül azonban, hogy megismételné a „szociális”-jelzőt. Ebben a határozatban az Alkotmánybíróság arra helyezte a hangsúlyt, hogy a 9. § (1) bekezdésében a tulajdoni „formák”: a köztulajdon és a magántulajdon egyenrangúsága nyer alkotmányi rögzítést és védelmet. E rendelkezés célja tehát nem a gazdasági rend tartalmának, jellegének („szociális” vagy korlátlanul szabadversenyes piacgazdaságként történő) meghatározása, hanem az Alkotmány 70/A §-ába foglalt diszkrimináció-tilalom jogegyenlőségi tételének a tulajdonhoz való jogra vonatkoztatott a különös szintjén való kifejtése, konkretizálása.

15.3. A probléma azonban bűvópatakként újra felbukkant az 59/1991. (XI. 19.) AB határozatban,¹⁰¹ mindazonáltal itt sem a „szociális”-jelző kontextusában, hanem az állam közhatalmi és tulajdonosi minő-

98. „...az 1918.-iki összeomlás után kötött utolsó fegyverszüneti szerződés Diaz olasz főparancsnokkal a fővezérség által kötött meg. Felfogása szerint tehát jogszokásunk szerint a fegyverszünet megkötése a fővezérleti joghoz tartozik.” – Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve. 6.

99. Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve 12. old.

100. ABH 1990, 81.

101. ABH 1991, 295.

ségének elhatárolása szempontjából. A határozat arra helyezte a hangsúlyt, hogy a gazdasági társaságok jogi szabályozásában megjelenő, az állami tulajdon-résszel kapcsolatos privilégiumok alkotmányellenesek, mivel az állam ekkor nem a közhatalom gyakorlójaként, hanem polgári jogi: társasági jogi jogalanyként van jelen. A piacgazdaság viszont – mint plurálisan tagolt tulajdoni szerkezetű gazdaság – a versenyszférában megköveteli az állam tulajdonosi és közhatalmi szerepének, minőségének következetes elhatárolását, és az állam többi társasági taghoz képesti privilegizált jogállásának megszüntetését.

15.4. A „szociális”, illetve „egyszerű, jelzőtlen” piacgazdaság kérdését végül a 33/1993. (V. 28.) AB határozat¹⁰² döntötte el. A határozat kifejezetten a Preambulumra hivatkozva rámutatott az Alkotmány megalkotásának az alkotmányozót vezető akkori szándékára: az Alkotmányt az Országgyűlés – többek között – a szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamba való átmenet elősegítése érdekében alkotta meg. Ennek megfelelően a magyar gazdaság alapvető természetét, jellegét a Preambulum és a 9. § (1) bekezdés együttesen rögzíti. A szociális piacgazdaság a határozat szerint államcélnek minősül, amelyhez képest az Alkotmány 9. § (1) bekezdése nem a szociális piacgazdaság konkretizálása, hanem annak legfőbb biztosítója. Ezzel a gondolatmenettel az Alkotmánybíróság szerencsésen ismerte fel azt, hogy

- * a magyar gazdaság alapvető természetének, minőségének nem akármilyen, hanem a szociális piacgazdaság tekintendő és hogy
- * ezt a Preambulum és a 9. § (1) bekezdés azt értelmező szabályával együtt szögezi le.

Az Alkotmánybíróság óvakodott attól, hogy a szociális piacgazdaság tartalmának, kritériumainak részletezésébe belemenjen: ez nem is következett az előtte fekvő ügyből. Másfelől a testület helyesen határozta meg a Preambulum és a 9. § egymáshoz való viszonyát. Megítélésünk szerint a levonható következtetés kétségtől az, hogy a két rendelkezés egyaránt normatív tartalommal bír: a magyar gazdaság mibenlétének alaptörvényi szintű megfogalmazását a Preambulum és a 9. § (1) bekezdése együtt tartalmazta. A 9. § (1) bekezdés a Preambulum mellé lépve a diszkrimináció-tilalom sajátos, a tulajdonhoz való jogra vonatkoztatott megfogalmazása is, azaz a magyar gazdaságot úgy határozta meg, amelyben a köz- és a magántulajdon egyenrangú, vagyis közöttük nincsen hierarchikusan tételezhető különbség.

15.5. Az Alkotmánybíróság tehát az Alkotmány 9. §-ának jelentés-tartalmát a történeti jogszabály-értelmezés módszerét alkalmazva, a Preambulumot is bevonva fedte fel. A két jogszabályi rendelkezés összevetésével állapította meg az alkotmányozónak az Alkotmány meghozatalakor feltehető szándékát, jogalkotói akaratát.

V. Összegezés

16. A történeti alkotmány alkalmazása és a kartális alkotmányok történeti jogszabály-értelmezési módszerrel való értelmezése tehát két különböző feladat, két különböző műfaj, két különböző jogi fogalom, intézmény, ezért összemérésük komoly félreértésekhez vezethet. A történeti alkotmány az alkalmazandó jogszabályok beazonosítása miatt szükségképpen igényli a múltba való – a jogalkalmazás során azonban pontosan meghatározandó időpontig terjedő – „visszamenetelt”.

Ebben a konkrét esetben: az Alaptörvény esetében azonban a „történeti”-jelző kizárólag a jogszabály-értelmezés módszere tekintetében jöhet szóba, hiszen az adott hatályos alkotmányszöveget kell értelmezni. Ehhez kizárólag az alkotmányozónak az Alaptörvény meghozatalakor feltehető szándéka, akarata kutatása és megállapítása jöhet szóba. A jogtörténetben, az alkotmányjogi intézménytörténetben az Alaptörvény szövegét, rendelkezéseit érintő, az aktuális alkotmánybíráskodásra kiható módon történő, adott esetben lerontó „visszamenetel” komoly – elsősorban a jogbiztonságra kiható – veszélyeket rejt magában. Nem véletlenül hívta fel egy – fentebb említett – alkotmánybírói párhuzamos indoklás¹⁰³ a figyelmet arra, hogy a történeti alkotmány vívmányaira való parttalan hivatkozás oda vezethet, hogy az Alkotmánybíróság tetszése szerint szemezgethet a történeti alkotmányban, és a neki adott esetben kedvezőbbre való hivatkozással szakadhat el tulajdonképpeni feladatától, alapvető funkciójától: a hatályos Alaptörvény alkalmazásától, így a hatályos alkotmányosság védelmétől. Nem véletlenül óv kezdettől fogva a jogirodalom attól, hogy a történeti alkotmány figyelembe vételének érdemi befolyása legyen az Alkotmánybíróság döntéseire.

A történeti alkotmány jogtörténetből vett, intézménytörténetként felfogott, és a jogi kötelező erő tekintve csupán obiter dicta figyelembe vétele – amint erre már utaltunk – az Alaptörvényt megelő-

102. ABH 1993, 249.

103. Ld. 28. jegyzet

zően is szerves része volt az Alkotmánybíróság gyakorlatának.¹⁰⁴ Az 1989. évi Alkotmány ugyan nem tartalmazott semmiféle olyan rendelkezést, amely az intézménytörténetnek pozitív jogként történő alkalmazására kötelezte volna az Alkotmánybíróságot, azonban ezt az Alkotmánybíróság – mintegy „szabadon választott gyakorlatként” – mérlegelése, belátása szerint tette meg: ha ezt döntésének jobb megalapozása érdekében szükségesnek látta. Az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése azonban a kötelező alkalmazással – a történeti alkotmányt és a történeti jogértelmezést összemosva – kizárja a mérlegelést, szerencsétlen „gúzsba kötve táncolásra” kényszerítve a testületet.

17. A történeti alkotmány R) cikk (3) bekezdésében előírt alkalmazási kötelezettsége tehát „fából vaskarika”. Kartális alkotmány hatálya alatt annak rendelkezéseit kell értelmezni és alkalmazni, az intézménytörténeti előzményeknek az Alkotmánybíróság érdemi döntésére: a ratio decidendi-re hatása nem lehet, legfeljebb az indokolásban szerepelhet a fejlődéstörténet felvillantása a jobb megértés kedvéért, obiter dicta, azaz: „megjegyezzük továbbá, hogy...”. Az, hogy az Alaptörvény és a történeti alkotmány között bármiféle összhangban történő értelmezési viszonynak kell lennie, az alábbiakból is láthatóan sem jogdogmatikailag, sem logikailag nem értelmezhető követelmény.

Nem véletlen, hogy az Alkotmánybíróság az 1989. évi Alkotmány alkalmazásával hozott korábbi határozatokat az Alaptörvény alkalmazása során akkor tekintti irányadónak, ha az Alkotmány és az Alaptörvény – tehát két kartális alkotmány – releváns szabálya tartalmilag egyezik. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatályba lépése után hozott 22/2012. (V. 11.) AB határozatával úgy foglalt állást, hogy a korábbi Alkotmányban foglaltakhoz hasonló tartalmú Alaptörvény-beli rendelkezések esetén a korábbi határozatok érveit felhasználhatja. Erre reagált az Alaptörvény negyedik módosításával az Országgyűlés, amikor elrendelte a korábbi határozatok – jogszabálytanilag nehezen értelmezhető – hatályvesztését. Az Alkotmánybíróság ezért 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában volt kénytelen visszatérni a kérdésre: leszögezte, hogy – negyedik módosítás ide, negyedik módosítás oda – a korábbi érveket változatlanul fel fogja használni, azonban a negyedik módosításra tekintettel azok alkalmazását indokolni fogja feltéve, hogy az alkalmazhatóságnak a tartalmi egyezés folytán nincs akadálya.

Ilyenkor ugyanis nem a történeti alkotmány részét képező korábbi alkotmánybírói határozatok továbbéléséről van szó, hanem arról, hogy a korábbi írott, és a hatályos írott alkotmányszöveg tartalmi egyezésére tekintettel az Alkotmánybíróság a koráb-

bi gyakorlatot mutatis mutandis alkalmazhatónak, az Alaptörvény gyakorlatába beépíthetőnek tartja. Ennek azonban a történeti alkotmányhoz, és különösen mint értelmezési elvhez semmi köze nincs: a testület ilyenkor egyszerűen konstatálja a korábbi, és a hatályos kartális alkotmánybeli rendelkezés tartalmi azonosságát. A korábbi AB határozatok megállapításainak felhasználása tehát nem hozható összefüggésbe a történeti alkotmány „vívmányainak” tételes jogi, anyagi alkotmányjogi alkalmazási kötelezettségével.

18. Mert ha eddig kétségeink lehettek, egyre egyértelműbb, hogy erről van szó.

Fordítsunk befejezésül egy kevés figyelmet az eddig elhanyagolt „összhangban kell értelmezni”-kitételre. Az összhang megkövetelése klasszikus kollíziós magánjogi problematikát sejtet: két joganyag közül kell választani. Az összhang-kifejezés értelmetlenné teszi a jogértelmezési módszerként, segédelvként történő minősítést, mivel ezzel egyértelművé válik, hogy a nem hatályos és a hatályos anyagi alkotmányjogi szabályok összevetéséről, párhuzamos, együttes, ráadásul összhangban történő alkalmazásáról van szó.

Sajnos az alkotmányozó elmulasztotta – eltérően a kollíziós magánjogok közrendi szabályaitól – tisztázni, hogy melyik joganyagnak van elsőbbsége. Az „összhang” megkövetelése önmagában véve a levegőben lóg, ha a jogalkotó nyomban nem rögzíti, hogy melyik joganyagnak kell igazodnia a másikhoz, vagyis nem oldja meg az „összhang” követelményével megfogalmazott, de azután nyitva hagyott problémát. Ez pedig így fogalmazható meg: melyik joganyag áll hierarchikusan a másik fölött, melyiknek kell összhangban lennie a másikkal, melyiknek kell igazodnia a másikhoz?

19. De ettől eltekintve a feladat megoldásához több: egymásból következő, és sorrendjét tekintve fel nem cserélhető lépésre lenne szükség. Először tisztázni kell, hogy egyáltalán olyan jogintézményről van-e szó, ami a kartális alkotmányaink előtt ismert volt-e (kétséges pl. hogy ilyennek tekinthető-e a földforgalmi bizottságok jogállása, vagy a fogyasztói szerződések tisztességes voltának intézménye), vagyis hogy van-e egyáltalán értelme a történeti alkotmányban a párhuzamba állítható jogintézményre vonatkozó szabályok keresésének. Előkérdésként tehát egyfajta jogi minősítésről van szó.

Másodszor: kellően magyarázva és indokolva meg kell húzni azt az időbeli cezúrát, ameddig a jogalkalmazó az időben – a történeti alkotmányban – visszamegy. Eddig az időszakig tisztázni kellene az intéz-

104. Erre a Bevezetésben utaltunk (1. pont), valamint ld. *Balogh Elemér*: im.

mény szabályozásának fejlődésmenetét, és a számos szabály közül eldönteni, hogy a történeti alkotmányban melyik szabályt és miért azt tekinti az Alaptörvény érintett szabályával összefüggésbe hozhatónak. Ennek megállapítása azért nem egyszerű, mert az évszázadokkal ezelőtti magyar jogrendszer működését tekintve nem állítható párhuzamba a mai modernkori magyar jogrendszerrel. Akkor nem mindig gondoskodtak a korábbi (ellentétes) törvények hatályon kívül helyezéséről, és mai értelemben vett „hatályos jogszabályok” összeállításáról. Az új törvények mintegy értelemszerűen derogálták a velük ellentétes korábbiakat.¹⁰⁵

Harmadszor: ezt követően lehet összevetni a két szabályt és megállapítani, hogy közöttük összhang van-e, vagy ellentmondó tartalmúak. Ha összhangban vannak, nincs „kollízió”, tehát egyszerűen deklarálni lehet, hogy az Alkotmánybíróság döntésében a történeti alkotmánnyal összhangban értelmezte az Alaptörvényt. Látható, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában ezt a harmadik lépést teszi meg az első kettő nélkül, és azt a történeti alkotmánybeli szabályt, amelyik összhangban van az Alaptörvénnyel, „vívmánnyá” avatja. Azt nem szükséges kiemelni, hogy ez a jogalkalmazási megoldás valójában megkerüli az alapkérdést: az összhang követelményét. Ilyenkor az Alaptörvény van összhangban a történeti alkotmánnyal, vagy fordítva?

20. Ha ugyanis nincs összhang, ez a kérdés kardinális problémává válik. Ilyenkor – bár erre még nem volt példa az Alkotmánybíróság gyakorlatában – valódi kollízió van, és felmerül a kérdés: az összhang R) cikk (3) bekezdésébe foglalt kötelezettségnek megfelelni kívánván az Alkotmánybíróság az összhangot milyen „értelmezési”, valójában anyagi jogalkalmazási büvészmutatvánnyal tudná megteremteni. Ehhez lenne szükség egy – a hierarchiát értelmező – szabályra, aminek híján ugyanúgy elvileg elképzelhető opció az, hogy az Alaptörvény szabályát átértelmezve igazítják a történeti alkotmányhoz, mint fordítva. Az előbbi azonban nyilvánvalóan kizárt, mivel a hatályos alkotmány átértelmezéséhez, de facto módosításához vezetne. Az összhang oly módon való megteremtése, hogy a történeti alkotmány szabályát értelmezik át, logikailag nem levezethető, nonsense.

Az Alkotmánybíróság az egyetlen lehetőséget választva talál kiutat ebből a helyzetből: azt nyilvánítja „vívmánnyá”, ami összhangban van az Alaptörvénnyel, azon az eseten pedig átsiklik, azaz mellőzi a történeti alkotmányra, az R) cikk (3) bekezdésére utalást, amikor nincs összhang. A jogirodalom által említett „szűrő”-szerep felvállalása (ti. hogy az Alap-

törvénnyel összhangban nem álló régi szabályok kiszűrését¹⁰⁶ szolgálná a „vívmány” kategóriájának bevezetése) végülis szellemes menekülő útvonalnak bizonyul, ugyanakkor egyértelművé teszi, hogy logikailag sem képzelhető el más, mint hogy az minősüljön vívmánynak, ami a történeti alkotmányban összhangban van az Alaptörvénnyel.

Ekkor azonban az R) cikk 3) bekezdésébe foglalt jogi kötelezettség a visszájára fordul: az Alkotmánybíróság de facto nem az Alaptörvényt értelmezi a történeti alkotmánnyal összhangban, hanem szelektál a történeti alkotmány – egyébként nem hatályos – tételes jogi szabályai között azzal a céllal, hogy megállapítsa: annak szabálya összhangban van-e az Alaptörvénnyel.

21. Összegezve megállapítható, hogy ha e két lehetőség közül az elsővel állunk szemben, azaz fennáll az összhang a két joganyag szabályai között, ennek vívmányként való deklarálása semmitmondó. Ha viszont nem áll fenn az összhang, akkor ennek deklarálása felesleges, mivel azt úgysem minősíthetné az Alkotmánybíróság vívmánynak, hiszen ezzel lerontaná az Alaptörvény hatályát. Az Alkotmánybíróság „választhat”: vagy vívmánnyá minősít, vagy hallgat, félrenéz. A vívmány így nem egyéb, mint egy intézménytörténeti-jogtörténeti szempontból érdekes, ám nem mindig szükséges eszmefuttatás, amely a határozatok meggyőző erejét nem feltétlenül emeli, viszont feleslegesen terheli meg azok amúgy sem csekély terjedelmét.

A semmitmondó, vagy felesleges deklarációknak azonban jobb lenne, ha nem lenne helye az Alkotmánybíróság határozataiban: az indokolásukat, levezetésüket tekintve bizonytalan jogi alapon nyugvó, szűkösen vagy egyáltalán nem indokolt kijelentések szélesre tárják a kaput az önkényes értelmezgetések, találgatások, a történeti alkotmányban aktuális célokat szolgáló „szemezgetések” előtt. A vívmányok keresése egyre inkább „ötletbörzvé” nemesül, vagyis komolyan veszélyezteti a jogbiztonságot, amely pedig a jogállam egyik legfontosabb – ha nem a legfontosabb – attribútuma. A történeti alkotmány vívmányainak bevezetése az Alaptörvénybe ma egy racionálisan értelmezhető, magyarázható alkotmányozói szándék nélküli, ám a vele való visszaélésre alkalmas, zavaros aktuálpolitikai célokra visszavezethető kategóriaként áll előttünk, amely „elszabadult hajóágyú” módjára fenyegeti az alkotmányosság amúgy sem mindig csendes vizeken haladó hajóját.

Ráadásul magukra az alkotmánybírákra nézve sem veszélytelen.

105. Ennek kifejtését ld. *Jakab*: Az Alaptörvény keletkezése...184.

106. Ld. 55. jegyzet

22. Egy gyakorló jogász-ügyvéd kolléga arra az újságírói kérdésre, hogy mi lehet a történeti alkotmány, érthetően a bírókra asszociált kifejtve: „Mi a történelmi alkotmány? Szent István törvényei, Szent László törvényei, aki azt írta a III. törvény 24. fejezetében a pert halogató bíróról: „ha valaki a perben való ítélethozatalt harminc napnál tovább halogatja, verjék meg”. Mennyire aktuális ma is, és mennyire felgyorsítaná a bíróságok munkáját...

Idetartozik az Aranybulla, Werbőczy Tripartituma (első magánjogi kódexünk). Továbbá Nagy Lajos törvényei, amelyek megerősítik az Aranybullát, az 1723-as Pragmatica Sanctio és az 1848-as törvények is.”¹⁰⁷ Minthogy azonban Szent László idejében még nem volt alkotmánybíróság, a történeti alkotmány eme rendelkezése feltehetően nem minősülne vívmánynak, így alkotmánybíró-verésre sem kell ennek alapján számítani.*

107. Jávor Béla interjúja: hvg. 2011. március 30.; <http://hvg.hu/velemeney/20110330_javor_bela_alkotmany>; a törvény szövege:

„A pert halogató bíróról

Ha valaki a perben való ítélethozatalt harminc napnál tovább halogatja, verjék meg.” -<<http://www.angelfire.com/zine/pantagruel/LaszloIII.htm>>

* Köszönettel tartozom értékes segítségükért – többek között - Bárd Petrának, Frank Ádámnak, Téglási Andrásnak és Udvary Sándornak. – *V.I.*

TANULMÁNY

Ki legyen a közigazgatási bíró?*

 **Pribula László**, habilitált egyetemi docens, Debreceni Egyetem (Debrecen)

A tanulmány vizsgálat tárgyává teszi, hogy a közigazgatási bíráskodás jogvédelmi funkcióinak teljessé tétele indokolhatja-e a közigazgatási bíró speciális jogállásának a létrehozását és kiválasztása többlet feltételeinek a meghatározását. Lényeges kérdésnek tekinti, hogy a közigazgatási jog alkalmazása terén szerzett szakmai tapasztalat hangsúlyosabban jelenhet-e meg a bírósági szervezetrendszerben szerzett, a bírói szemléletmód elsajátítására irányuló gyakorlatnál. Fontosnak tartja annak a kiemelését, hogy a kiválasztás szabályozásának elő kell segítenie a valódi bírói kontroll megteremtését, és nem sértheti a bírói életpálya kialakításában elért eredményeket. A hatályos jogállási rendszer megváltoztatása csak akkor lehet szakmai indokokkal alátámasztható, ha megismerhetők és elemezhetők a jelenleg alkalmazott előírásokból eredő hátrányok és a változásból elérhető előnyök.

1. A közigazgatási perrendtartás kodifikációjáról szóló 1011/2015. (I. 22.) Kormányhatározat – felismerve, hogy a hatályos szabályozás már nem elégséges a közigazgatás cselekvéseivel szembeni teljes jogvédelem biztosítására – elrendelte a közigazgatási per jog teljes felülvizsgálatát, és felhatalmazást adott az igazságügyért felelős miniszter részére a közigazgatási perrendtartás koncepciójának kidolgozására. Az elkészült koncepciót a Kormány a 2015. május 13-i ülésén elfogadta, majd az 1352/2015. (VI. 2.) Kormányhatározat a minisztert a törvény tervezetének az előterjesztésére hívta fel; amely 2016. április 13. napjával készült el.

A kodifikációs munkálatok során számos alapvető jelentőségű kérdés megvitatása történt. Milyen legyen a közigazgatási perrendtartás és a polgári perrendtartás viszonya? Létrejöjjenek-e önálló közigazgatási bíróságok vagy legalább közigazgatási felsőbíróság? A közigazgatási perek főszabály szerint egy- vagy kétfokúak legyenek? Elsődleges legyen-e a bíróság a közigazgatási határozatokat megváltoztató (reformatórius) jogköre? Szükséges-e a közigazgatási cselekvésekkel szembeni bírói út kiszélesítése? Mely perek tartozzanak a közigazgatási ügyekben eljáró bíróság hatáskörébe? Vissza kell-e állítani – első fokon – a társbíráskodás elsődlegességét? Milyen legyen a Kúria felülvizsgálati jogköre? Milyen eljárási szabályok szükségesek az egyszerűbb közigazgatási cselekvések gyors és hatékony bírói kontrolljához? Indokolt-e különös

közigazgatási perek szabályanyagának meghatározása?

A közigazgatási bíráskodás alapvető intézményeiről folytatott vita mellett viszonylag kevés szó esett a bírósági szervezeti átalakításhoz szorosan kapcsolódó – talán a legjelentősebb – szakmai kérdésről: *ki legyen a közigazgatási ügyekben eljáró bíró?* A rendes bírósági szervezetrendszertől viszonylag elkülönülő közigazgatási bírói szervezet igényli-e azt, hogy a közigazgatási bírói státusz is – kisebb vagy nagyobb mértékben – elkülönüljön a rendes bírói tisztségtől, vagy pedig szükségtelen az önálló közigazgatási bírói tisztség megvalósítása, mert a valódi bírói kontrollt a bírói kar egysége garantálja? Amennyiben szükséges a közigazgatási bírói karrier átgondolása, úgy a bírák kiválasztásának melyek legyenek az alapvető feltételei? Annak a célnak a megvalósítását, hogy a közigazgatási bíráskodás a közigazgatási tevékenységekkel szembeni hatékony jogvédelmet biztosítsa, az segíti-e jobban elő, ha a közigazgatási bíró jellemzően a közigazgatásban dolgozó jogászok közül kerül ki, vagy éppen ellenkezőleg: egy ilyen kiválasztási rendszer megteremtése korlátozhatja a hatékony bírói jogvédelmet?

Mindezeknek a fenti kérdéseknek a megválaszolása a közigazgatás és a bíráskodás elválasztása tekintetében kiemelkedő jelentőségű, ezért az ezt érintő széles körű szakmai és társadalmi vita nem mellőzhető. A tanulmány megkísérel egy, a közigazgatási perrendtartás elkészített tervezetéhez igazodó álláspontot bemutatni.

* Vitacikk (Szerk.)

2. Gyakori a közigazgatási bíráskodás egyes modelljeiben gondolkodni, azonban – mint ahogy arra részletes tanulmányában Stipta István felhívta a figyelmet – a közigazgatási bíráskodás angol, német és francia tipizálása nem tükrözi megfelelően a történetileg kialakult jogvédelmi rendszerek tartalmát, Európa egyetlen államában sem alakult ki olyan megoldás, amely modellszerűen más országban érvényesült volna.¹ Ezért kiragadott külföldi példákkal alátámasztani a választott szervezeti, hatásköri és személyi megoldásokat nem szerencsés, mivel nem lehet eltekinteni az adott ország sajátos jogtörténeti fejlődésétől.

A magyarországi közigazgatási bíráskodás, nem függetlenül a társadalmi-politikai változásoktól, sajátos fejlődéstörténetet járt be, amelynek egy fontos állomása lesz majd az első hazai közigazgatási perrendtartás. Különös jelentőséggel bír, hogy közvetlenül azt követően jött létre hazánkban a közigazgatási bíróság, hogy a bírói hatalom gyakorlásáról szóló 1869. évi IV. törvény, a jogállamiság alapvető követelményeként, megfogalmazta az igazságszolgáltatás és a közigazgatás elkülönülését; ezzel rögtön letért arról az útról, amelyet a sokszor példaként hivatkozott francia modell választott, ez utóbbi ugyanis azon az alapon közelített a közigazgatási cselekvések kontrolljához, hogy a bíróságok nem avatkozhatnak bele a közigazgatási tevékenységekbe, ezáltal nem is ellenőrizhetik azokat, közigazgatási ügyiratokkal nem foglalkozhatnak. Ezzel szemben a magyarországi jogtörténeti fejlődés a közigazgatási bíráskodást eleve nem a közigazgatás részeként képzelte el: ehhez igazodott az 1883. évi XLIII. törvénycikk által létrehozott, a közigazgatási cselekvések kontrollját részlegesen – az adó- és illetékügyekben hozott közigazgatási határozatok felülvizsgálatára kiterjedően – ellátó Pénzügyi Közigazgatási Bíróság, majd az 1896. évi XXVI. törvény által létrehozott általános hatáskörű Magyar Királyi Közigazgatási Bíróság szervezete. A közigazgatási bírói szervnek az 1949. évi II. törvény általi megszüntetésével hosszú időre megtört a magyarországi közigazgatási bíróság fejlődése; a szocialista perjog ugyan kivételesen ismerte az egyes államigazgatási határozatok bírói felülvizsgálhatóságát, amely – mint ahogy arra már 1987-ben egy közéleti folyóiratban közzétett vezércikkben Vörös Imre rámutatott² – már a kivételességből eredően sem volt tekinthető tényleges bírói jogvédelemnek. A valódi, ám csak részlegesen megvalósult bírói kontroll újbóli megjelenése az Alkotmánybíróságnak a bíróság által felülvizsgálható államigazgatási határozatokról rendelkező 63/1981. (XII. 5.) MT rendeletet megsemmisítő 32/1990. (XII. 22.) határozatának köszönhető, amely következtében az 1991. évi XXVI. törvény ismét általánossá tette a közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatát, ezzel ismételten létrejött a magyar közigazgatási bíráskodás.

Evidenciának tekinthető a hazai jogirodalomban, hogy a rendszerváltozás után kialakuló hazai közigazgatási bíráskodás *nem volt teljes körű*, és továbbfejlesztése volt indokolt. A kritikák leginkább arra mutattak rá, hogy a szűk körű aktus-felülvizsgálat nem nyújtott jogvédelmet a közigazgatás cselekvéseivel szemben, továbbá hangsúlyozták, hogy a közigazgatási bírák nem kapták meg a bírói szervezetrendszeren belül azt az elismertséget, karrier-lehetőséget, mint más ügyek intézésére szakosodott bírák. Sokan ezt arra is visszavezették, hogy a perjog a közigazgatási perekre mint speciális polgári perekre tekintett, és a hagyományos polgári perjogi eszközök alkalmazását elégségesnek találta a közigazgatás hatékony bírói kontrolljának megvalósulásához, ebből következően a közigazgatási bíráskodás továbbfejlesztésének a lehetőségei korlátozottak voltak.³

A közigazgatási perrendtartás tervezete a történeti hagyományokon alapuló, de a modern kor kihívásaihoz igazodó, teljes körű közigazgatási bíráskodás megteremtéséhez szükséges szabályozás bevezetését készítette elő: ezt igazolja az önálló közigazgatási perrendtartás létrehozása, a közigazgatási bírói út kiszélesítése, a sajátos alapelvek meghatározása, a bíróság megváltoztatási jogkörének főszabállyá tétele, a közigazgatással szembeni jogvédelem érvényesüléséhez szükséges különleges perjogi rendelkezések bevezetése.

A perjogi törvény azonban nem foglalkozik – lévén nem is ez a feladata – azzal, hogy az új szabályozás igényli-e a közigazgatási perekben eljáró bírák kiválasztási, képzési feltételeinek a megváltoztatását; szükséges-e a bírói életpályától részben vagy egészben eltérő karrieren alapuló „közigazgatási bírói” hivatás létrehozása.

A jogirodalomban már évekkel ezelőtt megjelentek olyan érvek, hogy a közigazgatási bíráskodás továbbfejlesztése nem képzelhető el a közigazgatási bírói pozíció erősítése nélkül. Patyi András egy 2009-es tanulmányában már úgy fogalmazott, mely szerint fontos, hogy „a bíróhoz képest többfajta, a közigazgatási működés feletti ítélkezéshez szükséges közigazgatási jogi és szervezési ismeretek birtokában is lévő személyek kiválasztását, kinevezését követelje meg a törvény, biztosítva a folyamatos képzést és továbbképzést.”⁴ A perjogi kodifikáció mellett folyamatos a gondolkodás a közigazgatási bírói szerep-

1. Stipta István: A közigazgatási bíráskodás történeti modelljei. Jogtörténeti Szemle, 2015/3, 45

2. Vörös Imre: Ha én boxbergi paraszt lennék.... Élet és Irodalom 1987. 47., 1

3. A rendszerváltozás után kialakult közigazgatási bíráskodás továbbfejlesztésének szükségességéről a legrészletesebb elemzést adja Füzi-Rozsnyai Krisztina: Közigazgatási bíráskodás Prokrusztész-ágyban ELTE Eötvös Kiadó 2010., illetve ifj. Trócsányi László: Milyen közigazgatási bíráskodást? Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1992.

4. Pátyi András: A bírói kontroll kihívásai. Jog, Állam, Politika. Különszám 2011, 62

vállalásról, ezért is érdemes részletes elemzés tárgyává tenni: milyen megoldások szolgálhatják azt, hogy a közigazgatási bíráskodás magas szakmai színvonalon eleget tudjon tenni a közigazgatással szembeni teljes jogvédelmi feladatának?

3. A közigazgatási bírónak válás esetleges többletfeltételeinek a meghatározása azért bír különös jelentőséggel, mert az erről szóló vita rendszerint két, egymással első rátekintésre összehasonlíthatatlannak látszó elvárás ütközéséhez vezet: a *különleges szakmai tapasztalat megszerzésének* és a jogvita pártatlan elbírálásához szükséges *bírói szemléletmód elsajátításának* a követelménye ugyanis más-más álláspontot alakíthat ki.

A két, önmagában támogatható szempont közötti feszültséget az okozza, hogy ha a jogalkotó a közigazgatási bírói kinevezés feltételéül szabja – vagy legalábbis előnynek tekinti – a megelőző közigazgatási jogi szakmai tapasztalatot, az gyakorlatilag csak a közigazgatásban eltöltött jogviszonyban szerezhető meg. A közigazgatási perekben viszont az egyik érdekelt fél maga a közigazgatás, a bírónak pedig a peres felektől egyenlő távolságot kell tartania, „középen” kell ülnie, nemcsak a közigazgatás, hanem a közigazgatással szemben jogvédelmet kereső fél érdekeire is figyelemmel kell lennie. Természetesen vetődik fel a közigazgatással szemben jogvédelmet kereső felekben az a kérdés, hogy a pártatlan elbírálás feltételei adottak-e, ha a közigazgatási szerv cselekvéseinek jogszerűségét olyan bíró ítéli meg, aki maga is részese volt a közigazgatásnak, annak az alá-fölérendeltségen, az utasítási jogkörön, a végrehajtó hatalom akaratának elsődlegességén „szocializálódott”?

Az ellentmondás racionálisan nyilvánvalóan *feloldható*: ha a közigazgatásból érkező közigazgatási bíró ugyanazokkal a jogosultságokkal és kötelezettségekkel rendelkezik, mint a „rendes” bírák, ítélezési tevékenységében független, nem utasítható, szolgálati jogviszonya csak az összeférhetetlenség, méltatlanság és alkalmatlanság kivételes eseteiben szűnhet meg, személyében a közigazgatási szervezethez való kapcsolata megszakadt, akkor objektív adatokkal a pártatlan ítélezés akadályozottsága nem támasztható alá. Az a képesség, hogy a bíró ítélezési tevékenysége során politikai, vallási, közéleti meggyőződéseitől, a felekkel kapcsolatos ellen- vagy rokonszenvétől, megelőző szakmai munkája során elvárt kötelezettségeitől, a jogszabályok rendelkezéseivel szembeni magánvéleményétől magát függetleníteni tudja – alapvető alkalmassági feltétel; bárki, aki a bírói szervezetbe bekerül, ezzel azonnal és kivétel nélkül tisztában van.

A tanulmány a továbbiakban nem is szándékozik felvetni sem, hogy a – bírákkal azonos jogállás biztosítása mellett – a közigazgatásban szerzett tapasztalat és a pártatlan bíráskodás képessége reálisan ellentétbe kerülhet egymással. Azt a kérdést, hogy indokolt-e a közigazgatási bíró kiválasztásának eltérő vagy további

feltételeit meghatározni, más, a *bírói életút* egészét tekintő megközelítésből kívánja vizsgálni.

4. Mind az Alaptörvény, mind a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény (Bjt.) rendelkezései értelmében, a töretlen magyarországi jogtörténeti fejlődésnek megfelelően, a magyarországi bírósági szervezet és a *magyarországi bírói kar egységes*, nincs ügyszak szerinti elkülönítés, a bírákat csak egyes ügyekre kijelölni lehet, de ez nem változtat a kinevezés egységes szempontjain. Magyarország Alaptörvényének „Az Állam” című fejezete 26. cikkének (2) bekezdése szabályozza a bírónak kinevezés és a bírói szolgálati jogviszony megszűnésének általános feltételeit annyiban, hogy a hivatásos bírakat – sarkalatos törvényben meghatározottak szerint – a köztársasági elnök nevezi ki; bírónak az nevezhető ki, aki a harmincadik életévét betöltötte; a Kúria elnöke és az Országos Bírósági Hivatal elnöke kivételével pedig a bíró szolgálati jogviszonya az általános öregségi nyugdíjkorhatár betöltéséig állhat fenn. A „hivatásos bíró” szófordulat egységes bírói tisztségre utal, nem említ külön a „közigazgatási bírói” tisztséget. A Bjt. 4. §-ának (1) bekezdése határozza meg – a bírói tisztség kiemelkedő jelentőségéhez igazodóan – a *bíróvá kinevezés feltételeit*, így a harmincadik életévét betöltését, a magyar állampolgárságot, a cselekvőképességet érintő gondnokság alatt állás kizáró feltételét, az egyetemi jogi végzettséget és a jogi szakvizsga letételét, a vagyonynyilatkozat megtételének vállalását, a pályakezdeti vizsgálat alapján a bírói hivatás gyakorlására alkalmasságát. Mindezen felül további feltétel, hogy a bírói kinevezésre pályázó legalább egy évig bírósági titkárként, alügyészként, ügyvédként, közjegyzőként, jogtanácsosként, kormánytisztviselőként, illetve köztisztviselőként központi közigazgatási szervnél közigazgatási, illetve jogi szakvizsgához kötött munkakörben dolgozott, korábban alkotmánybíróként, bíróként, katonai bíróként, ügyészként működött, nemzetközi szervezetnél vagy az Európai Unió valamely szervénél ítélezett, vagy az igazságszolgáltatással összefüggő tevékenységet folytatott.

A fenti feltételek *egységesen* vonatkoznak bármely *ügyszakban* működő bíróra, így nincs különbség a polgári, büntető, munkaügyi ügyszakba osztott bíró kinevezési feltételei között. Mindaddig nem okozott problémát, hogy a jogi egyetem elvégzése után nem kellett azonnal választani, hogy a bírói tisztségre aspiráló jogász milyen ügyszakos bíró kíván majd lenni. Ez felel meg a hazai jogi hagyományoknak, amely értelmében a jogi egyetemnek nem az a feladata, hogy a hallgatóval szemben nagy mennyiségű részletszabályok megtanulását követelje meg, sokkal inkább készségek fejlesztését kívánja meg, általános szemléletet adjon át, az alapvető intézmények lényeges ismérveit tanítsa meg. A jogi egyetem elvégzése után az egységes jogi szakvizsgára készüléshöz szükséges gyakorlat

sem követeli meg az idő előtti specializálódást. A bírósági szervezetbe kerülés esetén a *jellemző életpálya* szerint a bírósági fogalmazó lehetőség szerint minél szélesebb körben megismerkedik az egyes szervezeti egységekben végzett tevékenységekkel, fokozatosan elsajátítja a bírói hivatáshoz szükséges képességeket: a lényeglátást, a döntéshozatalt, a precizitást, az időszerezést; tapasztalatot szerez lehetőség szerint valamennyi ügyszakban, megismeri az egyes bírói tevékenységek által támasztott követelményeket, és ehhez képest orientálódhat, hogy milyen ügyszakos bírónak szeretne (tudna) válni, de a jogi szakvizsga előtt álló fogalmazó még általános gyakorlati képzést kap. A jogi szakvizsga letétele után a bírósági titkár már jellemzően ügyszakhoz kötődő tevékenységet végez, de gyakori az orientáció időközben megváltozása, és az sem zárható ki, hogy a már kinevezett bíró a későbbiekben ügyszakot váltson. Ez a sajátos képzési rendszer azon az elgondoláson alapul, hogy a bírói tisztségre pályázó igazságügyi alkalmazott *először* sajátítja el a *bírói hivatáshoz szükséges képességeket*, és ehhez képest *másodlagos* az *ügyszak*, amelynek anyagi jogi szabályait és eljárási sajátosságait a bíró fokozatosan alkalmazza egyre nagyobb magabiztossággal.

Az osztatlan jogász képzésből, az egységes jogi szakvizsgából következően nem zárható ki az, hogy bírói státuszra eredményesen pályázzanak „kívülről”, más jogász szakmák képviselői, azonban ez a nyitottság *nem sértheti a bírói életpályát*. Különösen fontos, hogy a bírókkal szembeni elvárások nem különbözhetnek abból az okból, hogy a kinevezett jogászok előzőleg milyen munkakörben dolgoztak, így a korábban más jogász munkát végző pályázónak számolnia kell azzal a „kockázattal”, hogy neki is meg kell felelni azoknak az elfogulatlan, pártatlan ítélkezést biztosító készségeknek, amelyekről az igazságügyi alkalmazottak megelőzően a bírói szervezetrendszeren belül közvetlen, mindennapos tapasztalatokat szerezhettek. Ezeknek a készségeknek a kialakítása egyáltalán nem egyszerű feladat, az a tapasztalat szűrhető le, hogy – különösen más jogász munkakörben eltöltött hosszabb idő után – csak a legkiválóbb, kimagasló, általában tudományos teljesítményt is felmutató jogászok képesek a bírói szakmai elvárások zökkenőmentes elsajátítására. Ha a külső pályázó ennek a jelentőségét lebecsülte, gyakran alakulhat úgy, hogy kinevezését követően hamar kényyszerül feladni a bírói karriert, amennyiben ezeknek a kihívásoknak nem képes eleget tenni.

5. A hatályos szabályok szerint a közigazgatási ügyeket tárgyaló bírák is az *egységes bírói kar részei*, kineve-

zésük feltételei semmiben nem térnek el a hivatásos bírónak kinevezés általános feltételeitől. A közigazgatási és munkaügyi bíróságok felállítása előtt a közigazgatási pereket olyan polgári ügyszakos bírák tárgyalták, akiket közigazgatási ügyek intézésére kijelöltek – egyes megyék gyakorlatában előfordult, hogy egy bíró felváltva intézett polgári és közigazgatási peres (nemperes) ügyeket is. A szakmai elkülönítés ténylegesen csak a legfőbb bírói fórumon és a nagyobb ügyforgalmú bíróságokon valósult meg, a Kúria, a Fővárosi Ítéltábla és a Fővárosi Törvényszék rendelkezett közigazgatási kollégiummal. Ennek megfelelően a polgári, a büntető és a munkaügyi ügyszakos bírákhoz képest sem beszélhettünk elkülönült közigazgatási ügyszakról, az ilyen ügyeket tárgyaló bírák jellemzően a polgári ügyszakos bírák között folytatták tevékenységüket, ezáltal a jogkereső polgárok számára a közigazgatási bíráskodás nem is volt „látható”.

A 2013. január 1. napján létrejött *közigazgatási és munkaügyi bíróságok* azonban ezen a helyzeten sokat *jávitottak*, hiszen a közigazgatási bírák első fokon elkülönült szervezeti egység részeként váltak, a továbbiakban nem tárgyaltak polgári ügyeket, létrejöttek a regionális közigazgatási és munkaügyi kollégiumok, amelyeknek vagy a vezetője vagy annak helyettese közigazgatási bíró lett, a két ügyszak külön szakmai kérdéseit jellemzően részkollégiumi üléseken vitatták meg. A közönség számára is láthatóvá vált közigazgatási bíráskodás szakmai fejlődése így új szervezeti keretek között volt folytatható. Szakmai presztízsüket alátámasztandó, bár a közigazgatási és munkaügyi bíróságok a járásbíróságok szintjén helyezkedtek el, az ide beosztott bírák illetménypótlékának mértéke a járásbírói bírákénál magasabb lett. A szervezeti átalakítás előnyeit hangsúlyozta, részletes kritikai elemző munkájában Bencze Mátyás is, amikor úgy fogalmazott, hogy „*az ítélkezési színvonal emelését szolgálja az az intézményi megoldás, melynek értelmében a közigazgatási bíróságokat elválasztották a polgári kollégiumoktól, és önálló regionális közigazgatási és munkaügyi kollégiumokat hoztak létre*”.⁵ A közigazgatási és munkaügyi bíróságok, a kollégiumok és a Kúria közötti szakmai kapcsolat – többek között az egyes kollégiumokon működő kúriai kapcsolattartók által – szorosabbá, gyakoribbá, alaposabbá vált. Mint ahogy erre a közigazgatási bíráskodás szakmai fejlődésére a legjobban közvetlenül rálátó szakember, Kalas Tibor, a Kúria Közigazgatási és Munkaügyi Kollégiumának a vezetője rámutatott: „*a regionális közigazgatási és munkaügyi kollégiumok a mostani bírósági rendszeren belül leghatékonyabb és leginkább pezsgő szakmai életet mutató szervezetek, szakmai szervezetek*”.⁶

5. Bencze Mátyás: A bírósági rendszer átalakításának értékelése. Magyar Tudományos Akadémia Law Working Papers 2014. 41., 4.

6. Interjú Kalas Tiborral, a Kúria Közigazgatási és Munkaügyi Kollégiumának vezetőjével. Info Rádió 2015. március 27. forrás: «<http://www.lb.hu/sites/default/files/sajto/150327kuria-kalas-hosszu.mp3>»

Kétségtelen viszont, hogy a megvalósult *álvegyes rendszer* nem valósította meg az alsó szintű bíróságtól a legfelsőbb bírói szervig ívelő teljes közigazgatási bírói életpályát. Ennek fő oka a fellebbezés főszabály szerinti kizártsága okán a másodfokú közigazgatási bírói fórum hiányában keresendő; a közigazgatási és munkaügyi bíróságok határozatai elleni fellebbezéseket – amennyiben a rendes jogorvoslati jog fennállt – egységesen a törvényszékek bírálják el, ahol a nagyobb ügyforgalmú bíróságok kivételével, az aránylag kisebb számú másodfokú ügyet továbbra is – a regionális közigazgatási és munkaügyi kollégiumoknak ugyan tagjává váló, de – polgári ügyszakos bírák intézik. Ezáltal a közigazgatási bírói karrierben kimaradt egy lépcsőfok, jellemzően a Kúria közigazgatási ügyeket tárgyaló bírának utánpótlása az alsóbb szintű bíróságokról érkezett.

Mivel azonban a készülő közigazgatási perrendtartás a kétfokú közigazgatási bírói fórumrendszer mellett foglalt állást, így a közigazgatási bírói karrier megtörésének akadályá a közigazgatási felsőbíróság – vagy ha a bírósági szervezet mégsem kerül átalakításra, a koncentrált másodfokú bíróság – létrejöttével elhárul, és a másodfokú közigazgatási bíráskodás koncentrált szakmai fejlődése is felgyorsulhat. Mint ahogy azt Herbert Küpper, a regensburgi Kelet-Európai Jogi Intézet magyar joggal foglalkozó tudományos referense a közigazgatási bíráskodás magyarországi állomását részletesen elemző írásában hangsúlyozta: „*ha a fellebbezési ügyeket egy bíróságnál országos illetékességgel egyesítik, vagy néhány, a regionális közigazgatási kollégiumhoz igazodó bíróságra telepítik, akkor ott elegendő ügy merül fel ahhoz, hogy az eljáró bírák specializálódhassanak, és másodfokú közigazgatási bírói szintet alkossanak. A másodfok szakmaiásodása lépést jelentene egy kiépült közigazgatási bírói életpálya felé.*”⁷

Az önálló közigazgatási perrendtartás a hagyományos aktusfelülvizsgálathoz képest szélesíteni kívánja a közigazgatási bíráskodás hatáskörét abból a célból, hogy valamennyi közigazgatási cselekvéssel szemben biztosított legyen a bírói jogvédelem. A közigazgatási bírák létszámának növekedését eredményezheti az első fokon is a tanácsban eljárás főszabálya, valamint a nemperes eljárások megszüntetése és ehhez kapcsolódóan a bírósági titkár önálló hatáskörében ellátható ügyek csökkentése. Mindez a felsőbíróság létrehozásával együtt alkalmas arra, hogy a közigazgatási bírák számára a megbecsültség, az előmeneteli rendszer a polgári és büntető ügyszakos bírákéhoz hasonlóan alakuljon.

Indokolt-e azonban mindezek alapján a közigazgatási bírói életpálya *elválasztása* a rendes bírói karriertől?

6. Mindenekelőtt szükséges annak a rögzítése, hogy a közigazgatási bírói életpálya kérdése *nem lehet előfeltétele* a közigazgatással szembeni bírói jogvédelemnek. Jelentősége annak van, hogy a teljes körű bírói kontroll létezik, amely az egyes országok tapasztalatai alapján változatos szervezeti keretek között működhet, akár rendes bírósági, akár különbírósági, akár vegyes rendszerben. Patyi András megfogalmazása szerint „*a szervezet ugyanis eszköz, a cél és a tartalom a jogvédelem mértéke és mikéntje, és ezzel a bírói hatalom konkrét terjedelme*”.⁸ Ha a szervezeti kérdések nem elsődleges jelentőségűek, akkor a szervezettől is függő kiválasztási feltételek sem lehetnek azok. Ezt támasztja alá, hogy a bírói szervezethez képest is változatosabb képet kapunk, ha általában a bíróval és ezen belül a közigazgatási bíróval szemben megfogalmazott bemeneti követelményeket tekintjük át. A minimális életkor, az elvárt gyakorlati idő, a pályázati rendszer, a vizsgakövetelmények változatos jogszabályi megoldásokat mutatnak. Az Európa Tanács tagállamait alkotó országok jogrendszerében az a közös, hogy a közigazgatási ügyeket tárgyaló hivatásos bírák jogászok, jogállásuk lényege az ítélezési függetlenség és a – szigorú törvényi keretek között szabályozott – elmozdíthatatlanság. Sajátos kivételt képez ehhez képest a hagyományosan a közigazgatás részét képező francia közigazgatási bíró státusza – azonban az utóbbi évek gyakorlata ott is a rendes bírói jogálláshoz közelítést igazol.

Nem létezik tehát a közigazgatási bírói hivatás *európai standardja* – ezzel szemben az adott ország jogrendszerét, hagyományait, társadalmi körülményeit és különösen a bírói szervezet egészének a sajátosságait indokolt alapul venni.

7. Ha a jogalkotó változtatni kíván egy már működő rendszeren – jelen esetben azon, amely az egységes bírói hivatásrendtől nem különíti el a közigazgatási ügyeket tárgyaló bírákat, azonos feltételekkel biztosítja számukra is a bírói életpályát –, akkor fel kell tennie a kérdést: van-e probléma a fennálló rendszerrel? Kimutatható-e objektív ismérvekkel, hogy a jelenlegi – döntően nem a közigazgatásból érkezett – közigazgatási bírák nem tudják megfelelően biztosítani a közigazgatási tevékenységekkel megvalósított jogsértésekkel szemben a hatékony jogvédelmet, hogy szakmai ismereteik, gyakorlati készségeik hiányban szenvednének?

Mindezen felvetések *alapos és részletes vizsgálata* alapján lehet szakmailag megalapozott választ adni arra, hogy a közigazgatási bíróságok kialakítása maga után kell-e vonja a közigazgatási bírósági bírák kinevezésé-

7. Herbert Küpper: Magyarország átalakuló közigazgatási bíráskodása. Magyar Tudományos Akadémia Law Working Papers 2014. 59. 17.

8. Patyi András: Közigazgatási bíráskodás de constitutione ferenda, in: Varga Zs. András / Fröhlich Johanna (szerk.), Közérdekvédelem. A közigazgatási bíráskodás múltja és jövője, PPKE JÁK-KIM 2011, 52–55.

nek elkülönült szabályozását, amelyet a közigazgatási bíráskodás eltérő jellege tesz szükségessé.

A közigazgatási bírói életpálya megváltoztatásának szükségessége a *szakmaiság emelésével* indokolható. Nem találhatóak a jogirodalomban érvek azonban amellet, hogy a jelenlegi kiválasztási rendszer mi-ért akadályozná a hatékony jogvédelmet, a megfelelő bírói kontrollt. A döntő részben a bírósági szervezet-
ből érkező, sok esetben korábban más ügyszakban is dolgozó közigazgatási bírák szakmai színvonalával, kellő ismereteivel, a rájuk bízott feladatok maximá-
lis teljesítésével nem hozható fel kifogás: nincs olyan objektív kimutatás, amelyből arra lehetne követke-
tetni, hogy a jelenleg működő közigazgatási bírói kar a feladatait ne hatékonyan, a jogkereső polgárok ér-
dekeinek figyelembe vételével látná el, hogy ne len-
ne kész a folyamatos fejlődésre. Az Európai Bizottság által a 2016. évben negyedik alkalommal közzétett igazságügyi eredménytábla szerint az egy lakosra jutó közigazgatási peres ügyhátralék hazánkban a 2. legala-
csonyabb az Európai Unióban, a közigazgatási perek pedig Magyarországon érnek véget a 6. legrövidebb idő alatt.⁹ Nincsenek a közigazgatási bíráskodást érintő botrányok, a hatékonyságot kétségbe vonó objektív kritikák. *A szakmai színvonal problémája nem vethető fel, egy ilyen feltételezés semmivel nem támasztható alá.*

8. Azok az elképzelések, amelyek a rendes bírói kar-
riertől elváló közigazgatási bírói életpályát kívánnak bevezetni – *helyesen* nem eltérően a bírói kinevezés fel-
tételaitól, tehát *továbbra is elvárva a jogász végzettséget, a jogi szakvizsga letételét és a bírói hivatás gyakorlására alkalmasságot* – a közigazgatási bíróval szemben *több-
let feltételek* – vagy a kiválasztásban előnyként értékelt körülmények – meghatározását látják indokoltnak. Ezek a többlet feltételek alapvetően két típusú köve-
telményt érintenének: egyrészt a *hosszabb gyakorlati időt*, másrészt a *közigazgatási anyagi jog alkalmazásában szerzett tapasztalatot*.

A *hosszabb gyakorlati idő megkövetelése* elvi alapon *nem kifogásolható*. A bírói jogállási törvényi rendelkezések ugyan soha nem tettek különbséget az egyes ügyszakba beosztott bírák esetében a megelőző köte-
lező gyakorlati idő tekintetében, a hosszabb gyakorla-
tot azonban indokolja, hogy mind a hatályos bírósági szervezeti rendszer, mind a közigazgatási perrendtar-
tásból következő szabályozás a közigazgatási ügyeket intéző bírákat egy járásbíróihoz képest magasabb jövedelmet eredményező bírósági szinten határozza meg. Ha a közigazgatási bírói karrier eleve magasabb szintű bíróságon indul, úgy a kezdő bíróhoz képest több tapasztalat elvárása indokolt, ezáltal a közigaz-

gatási bíró magasabb presztízse is alátámasztható. A közigazgatás feletti valódi kontrollt jelentő közigazga-
tási bíráskodás személyi feltételeinek a biztosítása in-
dokolhatja a hosszabb gyakorlati idő megkövetelését.

A *közigazgatási anyagi jog alkalmazásában szerzett tapasztalat* elvárása jellemzően azzal indokolható, hogy a közigazgatási bírónak a közigazgatási anyagi jog szabályait kell alkalmazni, az abban – elsődlege-
sen a közigazgatásban végzett munka során – szerzett közvetlen gyakorlat, nagyobb rutin nyilvánvalóan alkalmasabbá teszi a pályázót a közigazgatási perek elbírálására olyan jogászokkal szemben, akik munká-
juk során ilyen tapasztalatot nem szereztek, beleértve azokat az igazságügyi alkalmazottakat, már kinevezett bírákat, akik más ügyszakban működtek, ezáltal nem sajátították el kellő mélységben a közigazgatási anyagi jog – és eljárásjog – gyakorlatát.

Akik ilyen többlet követelményt vagy a bírói kine-
vezés során figyelembe veendő előnyt fogalmaznak meg, abból a feltételezésből indulnak ki, hogy aki a közigazgatás területén kiváló szakismeretekkel, az előírt gyakorlati idővel rendelkezik, az ítélkezési tevé-
kenységet is megfelelően el fogja tudja végezni.

A közigazgatási szakmai tapasztalatnak a közigazga-
tási bíróvá kinevezés során feltételként vagy előnyként meghatározása során azonban a következőekben részle-
tezett szempontokat nem lehet figyelmen kívül hagyni.

9. Fenntartva továbbra is, hogy a korábban közigaz-
gatásban működő kiváló szakemberek közigazgatási bíróvá kinevezése esetén a közigazgatással szembeni jogvédelem meghiúsulásának feltételezése objektív adatokkal nem támasztható alá, az életpálya olyan át-
alakítása esetén, amely azt eredményezi, hogy a köz-
igazgatási bírói státuszra eredményesen a korábban a közigazgatásban dolgozók pályázhatnak, a jogalkotó számára megfontolandóvá teszi a pártatlan bíráskodás *látszatának* a szem előtt tartását is.

A jogállamiság egyik alapvető követelménye – mint ahogy ezt a közigazgatási perrendtartásról szóló tör-
vény tervezete is hangsúlyozza – a *közigazgatás és a bíráskodás elválasztása*. A jogalkotó éppen azzal az in-
dokkal határozta el az új perjogi kódex megalkotását, hogy biztosítsa a közigazgatással szembeni teljes bíró-
sági jogvédelmet, hangsúlyozva azt is, hogy a közigaz-
gatási bíráskodás nem válhat egyszerűen másodfokú közigazgatási eljárássá.

Akik végső fórumként a bírósági jogvédelmet igény-
lik, különösen érzékenyek a függetlenség látszatára is. Értelmszerűen az egyes ügyekben az elégedetlen fe-
lek mindig is számos alaptalan szubjektív elfogultsági kifogást fognak bejelenteni – ezeknek a kifogásoknak

9. Forrás: «<http://birosag.hu/media/aktualis/jol-szerepelnek-magyar-birosagok-az-europai-bizottsag-igazsagugyi-eredmenytablajan>» (2016. augusztus 18. napi állapot)

a száma azonban rendkívüli módon megemelkedik akkor, ha az ellenérdekű fél és az ügyben eljáró bíró közötti bármilyen személyes kapcsolatot vélnek felfedezni; és kiemelten ilyen hivatkozási alap a bíró korábbi működése. Fel kell mérni, hogy elérte-e a jogi kultúra azt a fejlődési szintet, kellő idő eltelt-e már az állam privilegizált jogállását kimondó társadalmi rendszer bukása óta ahhoz, hogy a jogkereső polgárok ne feltételezzék az említett kiválasztási rendszer alapján azt, hogy a közigazgatás „saját magát ellenőrzi”, a szervezet a „bíróság” elnevezés ellenére ténylegesen a közigazgatáshoz tartozik, amely által a közigazgatás cselekvései felett nincs valódi bírói jogvédelem. A közigazgatási bíráskodásnak – amely Petrik Ferenc megfogalmazása szerint a „végrehajtó hatalom lelkiismerete”¹⁰ – szükséges megfelelő távolságot tartania az általa ellenőrzött közigazgatástól. A bírónak egyenlő távolságot kell tartania a jogvitában érintett felektől, sőt ha az ügyben szereplő felek anyagi jogi pozíciói, hatalmi helyzetei nem egyenlők, akkor még inkább kerülnie kell annak a látszatát is, hogy valamilyen formában az erősebb fél oldalán áll. A jogalkotó felelőssége annak az eldöntése, hogy mindez megvalósul-e a jogtörténeti fejlődés sajátosságai mellett akkor, ha olyan közigazgatási bíráskodás jön létre, amely szervesen épül a közigazgatás személyi állományára, ha olyan kiválasztási rendszer valósul meg, amely lehetlenné teszi vagy akár megnehezíti azt, hogy a közigazgatás feletti kontrollt végző bírónak a bírósági szervezetrendszerben működő igazságügyi alkalmazottak váljanak. Számos példa van arra, amikor a jogalkotó ezt a felelősséget fel merte vállalni – így 1883-ban a magyar Pénzügyi Közigazgatási Bíróság létrehozása során –, de olyan is előfordult, hogy a sajátos történelmi helyzetre hivatkozva ezt a lehetőséget elvetette – ezt követte a perrendtartások megújítása során a jelenkori romániai szabályozás.

10. A jogász munkakörök alapvetően sokrétűek, a legkritikább esetben szűkíthetők le a közigazgatási jogi szakterület ismérvei alapján. A közjog és a magánjog szigorú elválasztása számos jogvitában nem értelmezhető: a közbeszerzésekkel, a közérdekű adatokkal, az adójoggal, vagy éppen az ingatlanjoggal kapcsolatos jogi problémák megoldásai széles körű, különböző jogághoz tartozó jogszabályok széles körű ismeretét és alkalmazását igénylik. Nem lehet így azt értelmezni, hogy a közigazgatási jogi szakterületen dolgozó *ügyvéd*; nyilván egy bírói pályázat során nem lehet áttekinteni, hogy milyen megbízásai voltak, és azok során kellett-e alkalmaznia közigazgatási jogot. Nem meghatározható a közigazgatási jogi szakterületen *nemzetközi szervezetenél* igazságszolgáltatással összefüggő

tevékenységet folytató jogász, aki értelemszerűen nem alkalmazhat (magyar) közigazgatási jogot. Nincs továbbá közigazgatási jogi szakterületen dolgozó *alkotmánybíró* vagy *közjegyző*. A közigazgatási jogi szakterületen működés elvárása így a jogász munkát végzők nagy részét zárna el – ellentétben a rendes bírói tisztségtől – a közigazgatási bírói karrier lehetőségétől.

11. Lényeges kérdésnek minősül, hogy a közigazgatási szakmai tapasztalat helyettesítheti-e azokat a bírói hivatáshoz szükséges kompetenciákat, amelyeket az igazságügyi alkalmazottak a bírósági szervezetrendszerben megelőzően, más ügyszakokban is szerzett tapasztalatok alapján, a bírák munkájába való közvetlen belátással, fokozatosan egyre önállóbb közreműködéssel lényegesen könnyebben elsajátíthattak?

A közigazgatási bírói tevékenység egyértelműen, bár speciális, de bírói tevékenység. A bírói hivatásnak vannak olyan közös jellemzői, amelyek az elbírálandó ügyek típusától, az alkalmazandó anyagi jogi és eljárási szabályoktól függetlenül, minden egyes bíróra irányadók, így a lényeglátó képesség, a döntéshozatalra alkalmasság, a tárgyalásokon részvétel alapján a tisztességes és hatékony pervezetéshez szükséges kompetenciák fejleszthetősége, jó kommunikációs készség. A bírósági szervezetrendszerben a szakmailag kiváló képességű bírák felügyelete mellett könnyebben derülhet ki, hogy a jelölt valóban alkalmas-e ennek a hivatásnak az ellátására, mint ha a bírósági munkáról közvetlen tapasztalatokat ilyen módon nem szerzett. A kompetenciák tekintetében nincs különbség abban a vonatkozásban, hogy valakiből polgári, büntető, munkaügyi vagy közigazgatási ügyszakos bíró lesz. A pártatlan ítélkezés alapvető követelményéből ered: a jogkereső felek ügyeiben mindenkire kötelező végleges döntést hozó szakember *elsődlegesen bíró*, és csak másodlagosan polgári, büntető, stb. szakember. A bírói tevékenység összetett, speciális szakismereteket és speciális gyakorlatot igényel, amelyet *önmagában* a közigazgatásban szerzett szakismeret és gyakorlat nem helyettesíthet. A bírói hivatásrendhez szükséges készségek elsajátítása, a bíróságon belüli „szocializáció” különösen az olyan érzékeny jogterületen, mint a közigazgatási jogvita, különösen fontos.

A bírói hivatásnak minden társadalomban egy kiemelkedő jelentőségű, *magas presztízzsel* rendelkező, megbecsült foglalkozásnak kell lennie; amelyet a legkiválóbb képességű, saját tudásukat állandóan fejleszteni képes, az elméletben és gyakorlatban egyaránt jártas szakembereknek kell betölteniük. Kifejezetten támogatható ezért, ha valaki akár már középiskolás korától, ezért választva a jogi egyetemet, ott a bíróságok és a jogi egyetemek közötti együttműködés által

10. Petrik Ferenc: Közigazgatási bíráskodás, a végrehajtó hatalom lelkiismerete. Jogtudományi Közlöny, 2001/11., 457.

biztosított lehetőségek kihasználásával rendszeresen a bíróságokat látogatva, gyakorlati ismereteket szerevezve, ez irányú kutató munkák végzésével, majd az egyetem elvégzése után a bírósági szervezetrendszerbe felvételt nyerve, fogalmazói, majd titkári működése során a tapasztalt, kiváló bírák melletti munkával szerzett közvetlen tapasztalatokkal *tudatosan készül* a bírói hivatás betöltésére. Hangsúlyozva, hogy a bírói tisztség más jogász szakmák részére is nyitott lehet, a bírói életpálya megteremtése és fejlesztése a társadalom egyik kiemelkedő érdeke.

A közigazgatási jogi szakterületen működés feltétele a bírói életpályát megtöri. Ha közigazgatási bírónak közigazgatási jogi szakterületen dolgozó *bíró* lenne kinevezhető, ez a feltétel csak a közigazgatási bíróságok felállítása utáni első kinevezések esetében értelmezhető, azt követően azonban már nem. Ha már létrejöttek a közigazgatási bíróságok, akkor hogyan dolgozhat előzőleg valaki közigazgatási jogi szakterületen bírónak – hiszen ezen a területen a már kinevezett közigazgatási bírák működnek? A többlet feltétel megállapítása a *bírósági titkárok* esetében is nem támogatandó következményeket okozhat. Egy ilyen követelmény jogszabályi megfogalmazása nem zárna ki, hogy a bármely bíróságra – így a közigazgatási bíróságra – kinevezett bírósági titkár bármely *egyéb* bírói státuszra – polgári, büntető, stb. ügyszakos – pályázzon; viszont azt kizárná, hogy a nem közigazgatási bíróságra kinevezett titkár közigazgatási bíró lehessen. A karrier-rendszer nem lehet az egyik oldalról nyílt, a másik oldalról zárt. Ez olyan dilemma elé is állíthatná a rövidebb gyakorlati idővel rendelkező bírósági titkárt, hogy amennyiben megnyílik előtte a lehetőség a polgári ügyszakos bírói tisztségre, akkor ezt egy későbbi, esetleges közigazgatási bírói állás reményében utasítsa-e vissza annak tudatában, hogy polgári bírónak elzárja maga elől a közigazgatási bírói utat, míg a közigazgatási tapasztalat előnyben részesítése esetén esetlegesen a bizonytalan jövőben hátrányba kerülhetne a közigazgatásból érkező jogászokkal szemben. Ilyen feltételek mellett kifejezetten előnytelennek látszik a közigazgatási bíróságokon az igazságügyi alkalmazotti életpálya. Ezáltal értelmetlenné válhat mindaz, amit a közigazgatási bíróságok az igazságügyi alkalmazottak képzéséért tesznek, hiszen számukra csak nehezítetten áll fenn a bírónak válás útja.

A kiválasztásban a közigazgatási szakterületen végzett korábbi munka megkövetelése éppen *azok előtt* zárna el a közigazgatási bírói utat, akik erre – a gyakorlati tapasztalatok alapján – *különösen alkalmasak*: a már kinevezett polgári (munkaügyi) ügyszakos bírák előtt. Tekintettel arra, hogy a jelenlegi rendszer és minden elképzelés szerint is a közigazgatási bírói beosztási pótlék a járásbírósági bírói beosztási pótléknál magasabb, így egy járásbírósági bíró előtt reális karrier lehet a közigazgatási bírói tisztség. A jelenleg közigazgatási ügyszakban működő bírák nagy része is volt korábban polgári (esetleg munkaügyi) ügyszakos bíró, és

ilyen irányú tapasztalatait kiválóan tudja hasznosítani. Egyrészt: nyilvánvalóan már megfelelő rutint szerzett a bírói tevékenységben, napi szinten alkalmazza a polgári perrendtartást, bizonyította a bírói hivatáshoz szükséges készségek elsajátítását; ezen felül csak előny, ha a határterületeken és kapcsolódó jogterületeken kellő ítélkezési tapasztalata is van. Kétségtelen, hogy a közigazgatási bíráskodásban a hagyományos polgári perhez képest az objektív jogvédelemből, a peres felek sajátos helyzetéből következően speciális szempontokat is figyelembe kell venni, azonban egy rutinos bírónak ez nem jelenthet akadályt (mint ahogy nem okoz problémát egy klasszikus polgári ügyeket tárgyaló bírónak a családjogi perek sajátosságait alkalmazni).

Mindezek alapján a tanulmány szerzőjének – nyilván más szempontú megközelítésből vita tárgyává tehető – álláspontja az, hogy *a magas szintű közigazgatási jogi szaktudásnak, a közigazgatási jog terén szerzett szakmai tapasztalatnak* nem lehet hangsúlyosabban megjelennie a közigazgatási bírói kinevezés során, *mint* a bírói szemléletmódot elsajátító, a közigazgatás cselekvései törvényességének megítélése szempontjából is hasznosítható határterületeken (így közbeszerzési ügyek, ingatlanpercek, versenyjogi ügyek, gazdasági és pénzügyi perek) ítélkezési tapasztalatot szerző bíró, valamint az ügyszakok széles körére rálátó bírósági alkalmazott gyakorlatának.

12. Az ezzel ellentétes álláspont abból indul ki, hogy a közigazgatás szervezetében – esetlegesen máshol – a közigazgatási jog alkalmazásában szerzett tapasztalat olyan kiemelt érték, amelyet a magas színvonalú ítélkezés biztosítása végett a bírói kiválasztás során is fel kell használni, ebből következhet a közigazgatási bíró *előzetes specializációjának* a megteremtése.

Nem vitatható, hogy a közigazgatási jog alkalmazásában szerzett tapasztalat érték, amelynek a bírói gyakorlatban hasznosítása nem vitatható. Az előzetes specializáció követelményként meghatározása mellett azonban olyan gyakorlati érvek nem szólnak, amelyek a bírói életpálya megtörésének egyidejű hatásával, a hatékonyabb, gyorsabb ítélkezés megvalósulása irányában hatnak. Annak a felvetése, hogy a közigazgatási bírónak ismernie kell a közigazgatás belső működését ahhoz, hogy tisztában legyen azzal, hogy a döntései hogyan érvényesülhetnek – *kifogásolható*, hiszen egyrészt ezzel a tudással az általános jogi ismeretek alapján is tisztában kell lenni, másrészt hasonló megfontolások mellett feltétel lehetne a büntető ügyszakos bírói működéshez a nyomozati szervnél vagy a büntetés-végrehajtási intézetnél alkalmazás, vagy a végrehajtási pereket tárgyaló polgári ügyszakos bíró esetében a végrehajtónál, a családjogi pereket tárgyaló polgári ügyszakos bíró esetében a gyámhatóságnál végzett tevékenység. A pártatlan ítélkezéshez nem elengedhetetlen a megítélt terület belső viszonyai-

nak *saját tapasztalaton* alapuló ismerete: nincs így ez többek között a labdarúgó-játékvezetők esetében sem, akiknek nem alkalmazási feltételük a korábbi labdarúgóként működés. A közigazgatási bírónak – egyezően más ügyszakos bíróval – legalább olyan mértékben kell átlátnia a társadalom működésének egészét, mint az általa tárgyaló perek egyik állandó szereplőjének belső szervezeti viszonyait, mindez ugyancsak a bírói kiválasztási szempontok egységességét indokolja. A specializáció ilyen mértéke szükségtelen, amelyet a legjobban az bizonyít, hogy a jelenleg közigazgatási pereket tárgyaló bírák döntő része a bírósági szervezetrendszerből érkezett, ítélezésük színvonalával, munkájuk hatékonyságával kapcsolatban reális kifogás nem jelentkezett. Ezzel szemben a közigazgatási jog alkalmazásában szerzett tapasztalat akár más módon is hasznosítható: így a közigazgatási bírák továbbképzése során a közigazgatásban dolgozók, a közigazgatási jog kutatásában nagy tapasztalatot szerzett oktatók bevonásával, vagy éppen a Kúria által az utóbbi időszakban meghonosított főtanácsadói hálózat mintájára a bírói segédszemélyzet ez irányú erősítésével.

A magyar királyi közigazgatási bíróságról szóló 1896. évi XXVI. törvény úgy rendelkezett, hogy a közigazgatási bíróság bíráinak fele részét a magasabb bírói hivatalok viselésére képesített egyének sorából, míg másik fele részét a közigazgatási hivatalok viselésére képesített azon egyének sorából kell kinevezni, akik valamelyik közigazgatási ágazat fogalmazási szakában már 5 évig szolgáltak, s ezen szolgálati időből legalább 3 évet magasabb hivatali állásban töltöttek. Nem ismeretlen tehát a magyar jogtörténetben a közigazgatási bírói kiválasztásban az előzetes közigazgatási gyakorlat megkövetelése; *lényeges eltérés* azonban, hogy ebben az esetben egy új, korábban nem működő szervezet felállításával jelent meg – a pénzügyi közigazgatási bíráskodást nem számítva – előzmény nélkül a közigazgatás bírói kontrollja, nem voltak a bírósági szervezetben olyan gyakorló bírák, akik ilyen területen szerzett tapasztalataikat megoszthatták volna. Ezzel szemben napjainkban létezik Magyarországon a kétségtelenül továbbfejlesztendő közigazgatási bíráskodás, működnek hosszú ideje közigazgatási ügyeket tárgyaló bírák, így a közigazgatási jognak az ítélezéshez szükséges szakmai tapasztalata a bírósági szervezetrendszeren belül is *megszerezhető* azoktól, akik a közigazgatási bíráskodáshoz kétségtelenül a legjobban értenek: maguktól a *közigazgatási bíráktól*, a minden bíróra érvényes elvárt készségek pedig általában elsajátíthatók a gyakorló bíráktól.

Feltételezve azonban, hogy a közigazgatási szakmai tapasztalat fontosabb lenne, mint a bírói attitűd – a közigazgatási bírói kiválasztás rendszerének megváltoztatására ez sem adhat indokoltan alapot. A közigazgatási anyagi jog ismeretét és alkalmazását a közigazgatásban dolgozók esetén is jellemzően egy *bizonyos ügycsoport* tekintetében lehet kijelenteni: így egy építési hatósági ügyekben eljáró tisztviselő nyilván nem

rendelkezik kellő gyakorlattal a gyámhatósági, földhivatali vagy éppen adóügyekben, sőt gyakran a közigazgatási tisztviselő az adott szervezet tevékenységének csak egy kisebb szeletét gyakorolja napi szinten, így nem általában az adójoggal, hanem például az Áfa-val, társasági adóval, személyi jövedelemadóval foglalkozik rendszeresen, tehát a szakosodása jellemzően kisebb mértékű – a gyakorlata nem lehet *önmagában* elegendő ahhoz, hogy valakiből jó közigazgatási bíró legyen; a közigazgatás egy részterületén szerzett tapasztalat kizárólagosan nem pótolhatja a bírósági fogalmazó és a bírósági titkár által a gyakorlati képzés alatt megszerzhető, a bírói szerep ellátásához feltétlenül szükséges készségeket, tapasztalatokat. A hazai viszonyok mellett a közigazgatási perek száma, még a hatáskörök tervezett bővítése mellett, nem teszi lehetővé a közigazgatási ügyekben eljáró bírák jelentős szakosodását, a pénzügyi bíráskodáson kívül ennek sem hagyománya, sem realitása soha nem volt – ebből következően az egyes közigazgatási területeken szerzett speciális tapasztalat nem lehet érv az egységes bírói életpályával szemben.

Ehhez képest az utóbbi években a bírósági szervezetrendszeren belül is sokkal hangsúlyosabbá váltak a rendszeres szakmai képzések, amelyek a bírói hivatás iránt érdeklődő igazságügyi alkalmazottak – és nem egyszer más érdeklődő jogászok – számára is biztosítják a folyamatos fejlődés lehetőségét. A fogalmazók képzésében döntő szerepet játszanak a közigazgatási ügyszakban eljáró bírák, akik egyben mentori feladatokat vállalnak, folyamatos szakmai konzultációkat is biztosítanak. A kellő színvonalú képzést igazolja, hogy a bírósági fogalmazók a jogi szakvizsgákat, köztük a közigazgatási jog elmélyült ismeretét is bizonyító „C” részét – más munkaköröket betöltő jogászokkal összehasonlítva – kiemelkedő eredményekkel teljesítik. Az a tény pedig, hogy a bírósági titkár, esetleg más ügyszakos bíró közigazgatási ügyeket ellátó bírói álláshelyre pályázik, bizonyítja a közigazgatási jog alkalmazása iránti kiemelt érdeklődését. A jogi szakvizsgát előkészítő magas szintű képzés, a közigazgatási bírók által átadott tapasztalat alapján kijelenthető, hogy a jelölt – anélkül, hogy magában a közigazgatásban dolgozott volna – rendelkezik a közigazgatás működése feletti *ítélkezéshez szükséges* közigazgatási jogi ismeretekkel. A helyes válasz ezzel szemben inkább az *utólagos specializáció*. A közigazgatási jog iránti kiemelt érdeklődését a közigazgatási bírói pályára jelentkezésével bizonyító bírósági titkárnak, esetleg a bírói életpálya iránt elhivatott más jogásznak a szükséges ismereteit mélységében a közigazgatási bírói tisztség elnyerése után a folyamatos képzések alapján kell fejlesztenie. Az utólagos specializáció mellett szól az is, hogy a közigazgatási bíró az ítélezési tevékenysége során találkozik folyamatosan azokkal a gyakorlati kérdésekkel, amelyek a jogalkalmazás jogfejlesztő értelmezését igénylik, ezért a kinevezett bírák képzése már probléma-orientált módon tudja elősegíteni a perek gyors, hatékony és költségtakarékos lefolytatását és befejezését.

13. A bíró az ítélezése során független, csak a jogszabályi rendelkezéseknek van alávetve. Nem lehet azonban eltekinteni attól a tényről sem, hogy a bírói szervezetnek a konkrét ügyek elbírálásán túl lényeges feladata – az absztrakt jogszabályoknak a konkrét élethelyzetre vonatkoztatása során szerzett tapasztalatok alapján – a *jogfejlesztő értelmezés* megteremtése, amely folytán létrejön a magas színvonalú ítélezéshez szükséges kollektív tudás, *kollektív bírói gondolkodásmód*. A jogesetek döntő többségének a megoldása a bírósági szervezet által kialakított gyakorlathoz igazodik, amely helyes megítélését elősegíti annak a folyamatnak a megértése, amely következtében a bírói gyakorlatban felmerülő lényeges problémák összegyűjtése, megvitatása, szükség szerint az egyes ügyszakban dolgozó vagy az adott ügyszak egyes jogterületein nagyobb jártasságot szerzett bírák konzultációja, együttgondolkodása alapján létrejön egy elvi iránymutatás, szakmai állásfoglalás. A bírói szervezetben felgyűlt tapasztalatok értékelése járul hozzá legjobban a jogalkalmazás fejlesztéséhez; minél jobban szétterjedezett a bírói kar, minél vegyesebb képet mutat a kiválasztási, előmeneteli, esetleg jogállási rend, ez a kölcsönhatáson alapuló előny annál inkább veszélybe kerülhet.

14. Nem elhanyagolható az a tény sem, hogy az európai jogrendszerek döntő többségéhez képest a magyarországi bírói létszám magasnak tekinthető; az egy lakosra jutó bírák száma az írországi mintegy tízszerese, a franciaországi mintegy háromszorosa, és a németországihoz képest is valamivel magasabb. Az olyan elképzelés, amely a hatáskör átrendeződés mellett a közigazgatási bírói hivatás utánpótlását nem a meglévő bírósági emberi erőforrások mellett képzelel el, hanem a más ügyszakoktól is átvett feladatok mellett a megnövekedett közigazgatási bírói feladatokat kívülről, elsődlegesen a közigazgatás irányából kívánja pótolni, ennek az aránytalanságnak a további növekedését eredményezheti, amely nem kívánatos következménye lehet – mint ahogy arra tanulmányában Pál Emese is rámutatott – a bírói kar presztízsvesztesége.¹¹

15. A közigazgatásban végzett magas szintű munkájával megfelelő tapasztalatot szerzett, a közigazgatási jogban tudományos tevékenységével bizonyító, kiváló képességű jogászokat a közigazgatási bíráskodás nem nélkülözheti – ugyanez érvényes más bírósági ügyszakokra és más jogász munkakörökben szerzett gyakorlati és elméleti tapasztalatokra is –; semmiképpen nem támogatható egy olyan zárt karrier-rendszer, amely kizárja, hogy a bírósági szervezetrendszeren kívülről akár az alsóbb, akár a felsőbb szintű bírói tisztségre ne lehessen eljutni. Ha azonban a közigazgatási bíráskodás fejlesztése során az önálló közigazgatási bírói életpálya megteremtése, a bírói kinevezés speciális követelményeinek a meghatározása vonatkozásában szakmai vita folytatódik, úgy nem lehet eltekinteni azoktól az érvektől, amelyek ellentétesnek állítják a közigazgatási cselekvések feletti valódi bírói kontroll megteremtésének szándékával azt a szabályozást, amely *előnyben* kívánja részesíteni a bírói kiválasztás terén a közigazgatásban egyes hatósági ügyek intézésében kellő tapasztalatot szerzett jogászokat a bírói tisztség ellátásához nélkülözhetetlen készségeket elsajátító, a bíróság belső szervezetét közvetlenül ismerő, más bírósági ügyszakokra kellően rálátó igazságügyi alkalmazottakkal szemben; különösen pedig ha a más ügyszakban már működő, több éves gyakorlattal rendelkező bírákat a jogalkotó elzárja a – magasabb szintűnek minősített – közigazgatási bírói életpálya elől. Megfontolandó, hogy sérülhet-e a közigazgatás feletti valódi bírói kontroll, ha a közigazgatási bírói életpálya elkülönül a rendes bírói életpályától. A *végkövetkeztetés*, vitaindító szándékkal, hogy a magyarországi perjogi hagyományokra, a közép-európai sajátos jogfejlődésre tekintettel a *közigazgatási jogi szakterületen működést nem indokolt kiválasztási feltételként* meghatározni. Ezzel szemben határozott elvárás – teljes mértékben egyetértve Patyi András idézett tanulmányában a folyamatos szakmai fejlődés követelményének a megfogalmazásával –, hogy a közigazgatási ügyek intézésére kinevezett bíró folyamatos képzéseken, szakmai konzultációkon vegyen részt, amely által naprakész ismeretekkel, a szabályozás esetleges változásaihoz igazodó gyakorlattal rendelkezik.

11. Pál Emese: A közigazgatási bíráskodás szervezetről. Jura, 2016/1, 10.

TANULMÁNY

Szellemi tulajdon – vagy mégsem?

 *Tomasovszky Edit, PhD hallgató, Debreceni Egyetem (Debrecen)*

A szellemi tulajdon koncepciója igen nagyméretű változáson ment át annak kialakulása óta. Napjainkban sem egységes a koncepció, de a gazdasági, technikai fejlődés erősen érzékelhető nyomokat hagyott az eredeti elméleten. Bár találhatók hasonlóságok a polgári jogban hagyományosan kimunkált tulajdonjog-fogalom és a szellemi tulajdonjog között, ezeknél sokkal markánsabban szembetűnőek a különbségek. A szellemi tulajdonnak a vagyoni és személyiségi jogokhoz is kötődő tulajdonsága miatt a kérdés, miszerint a szellemi tulajdon kezelhető-e a hagyományos tulajdonjogi formával analóg módon, talán soha nem lesz egyértelműen eldönthető.

1. Bevezetés

Jelen tanulmány tárgya a szellemi tulajdon és a hagyományos tulajdonjog-fogalmak viszonyának elemzése. A probléma jelentősége abban áll, hogy még napjainkban sem tisztázott teljesen, hogy például egy audiofelvétel másolása ugyanolyan megítélés alá esik-e, mint egy autó ellopása. A szellemi tulajdonnal kapcsolatban még ma is vannak olyan nézetek, melyek szerint az a polgári jogi, dologi jogi tulajdonjog-fogalom dogmatikai keretei között, azzal analóg módon értelmezhető.

Tanulmányunkban amellet szeretnénk érvelni, hogy ez a megközelítés nem helytálló. Ennek történeti, filozófiai, dogmatikai és alkotmányossági okait kíséreljük meg áttekinteni, vizsgálódási körünkbe vonva a közkincre vonatkozó koncepciókat is. A dolgozat vizsgálati módszerét elsősorban összehasonlító elemzés képezi, amely segítségével – célunk szerint – könnyen kitérnek majd a hagyományos polgári jogi tulajdonjog koncepciója és a szellemi tulajdoni elméletek közötti eltérések.

Hangsúlyozzuk azonban, hogy a szellemi tulajdon koncepciója sem tekinthető egységként. A szerzői jogban a személyhez fűződő jogok ugyanannyira jelentősek, mint a vagyoni jogok. Az iparjogvédelem területén viszont nincsenek személyhez fűződő jogok.¹ Dolgozatunkban a szerzői jogra fókuszálunk, kiegészítve azt néhány markáns iparjogvédelmi példával.

2. A szellemi tulajdon koncepciójának kialakulása és az újabb nemzetközi tendenciák

A felvilágosodás koráig úgy tekintettek a szellemi alkotásokra, mint isteni ajándékra, az isteni örök igazság kinyilatkoztatására, ami az emberek gondolatai által történik. A *felvilágosodás* idején, a XVIII. században kapcsolták össze először a gondolatokat és a tulajdont. Az elképzelés azonnal ellenállásba ütközött, hiszen addig csakis a kézzel fogható dolgokon állhatott fenn tulajdonjog.² Még napjainkban is vannak ellenzői a szellemi tulajdoni koncepciónak.

A szellemi tulajdoni koncepció kialakulásának kezdetén azt a vonulatot követték (volna), hogy a hagyományos polgári jogi tulajdonjog-fogalmat analógiával alkalmazzák a szellemi tulajdonra. Ez alapján a dologi tulajdonossal azonos jogok illették volna a szellemi alkotás létrehozóját. Ez az elgondolás volt az alapja az *angolszász tulajdoni elméletnek*, amely csak a vagyoni jogosultságokat ismerte el a szellemi alkotások körében. A szellemi alkotások és a dolgok közötti különbségek hangsúlyozása, de ezek között egyfajta elvi azonosság jellemezte ezt az elméletet. Az angolszász országokon kívül azonban ennek az elméletnek nem volt számottevő hatása. A kontinentális jogrendszerekben inkább ezzel szembehelyezkedő koncepciókat fogalmaztak meg. Ilyen volt Gierke *személyiségi jogi elmélete*, amely monista felfogásában a személyiségi

1. *Keserű Barna Arnold*: John Locke tulajdonelmélete a szellemi tulajdonjogok nézőpontjából. In: Keserű Barna Arnold – Kőhidi Ákos (szerk.): *Tanulmányok a 65 éves Lenkovics Barnabás tiszteletére*. Budapest, Eötvös, 2015. 206–223.
2. *Hesse, Carla*: A szellemi tulajdon Kr. e. 700-tól Kr. u. 2000-ig – egy fogalom a mérlegen. (Ford.: Bánhegyi Zsolt) Könyvtári figyelő. 2008. 1. sz. 91–108. «<http://ki.oszk.hu/kf/2010/10/a-szellemi-tulajdon/>» (2014. 01. 12.)

jogoknak szinte kizárólagosságát vallotta, tekintet nélkül a gazdasági érdekek által megkívánt vagyoni jogosultságokra. Az *immateriális javak elmélete* még tovább ment a tulajdoni felfogás elvetésében: Kohler kimondta, hogy legfeljebb csak szerkezeti szempontból fedezhető fel hasonlóság a szellemi alkotások és a tulajdonjog között. Ez az elmélet azonban mégis dualista jellegű, mert a vagyoni jogok hangsúlyozása mellett nem veti el teljesen a személyiségi jogokat. Elster koncepciója a kizárólagos jogokra épül, ugyanis ez egy *versenyjogi* jellegű elmélet volt, amelynek a felhasználás és a versenyfunkció képezik az alapját. Ulmer *kombinációs elmélete* lett a leginkább elterjedt, különösen német területen (ebből következően pedig a magyar magánjogtudomány is ezt vette át). Ennek lényege, hogy a vagyoni és személyiségi jogokat egymástól elválaszthatatlannak tekintette. Hozzá kell tennünk, hogy ezek általában nem egyenrangúak, valamelyik mindig dominánsabban jelentkezik a másik rovására.

Az angolszász jogban ismerték fel először, hogy a teljes párhuzam a szellemi tulajdon és a dologi jogi tulajdonjog között nem alkalmazható feltétlenül. A felhasználásnak ugyanis *kétféle módját* kell megkülönböztetni, és ennek megfelelően a jogi szabályozásban különbséget kell tenni: egyfelől lehetséges az alkotások fizikai hordozók által történő felhasználása (pl. a kiadvány megjelentetése vagy a többszörözés esetében ez a helyzet), másfelől azonban léteznek nem dologi jellegű felhasználási módok is (ilyen az előadás, vagy a nyilvánosságához közvetítés egyéb formái, illetve a követő jog esetében a mű egyetlen példányának másodszori eladásától kezdve a művésznek fizetendő jogdíj).³ Látható tehát, hogy már egészen korán nyilvánvalóvá kezdett válni, hogy a szellemi tulajdonjog kérdése nem kezelhető a dologi jogi tulajdonjog-fogalommal azonos szinten. Mégis, még ma is vannak olyan elképzelések, hogy a szellemi terméket létrehozók ugyanolyan tartalmú és terjedelmű tulajdonjogot élvezzenek, mint a hagyományos értelemben vett tulajdonosok. Ennek az „irányzatnak” a követője az Amerikai Filmgyártók Szövetségének elnöke, Jack Valenti, aki 1982-ben a Kongresszus előtt a következőképpen nyilatkozott: „... az alkotói tulajdon birtokosainak is meg kell kapniuk ugyanazokat a jogokat és ugyanazt a védelmet, mint ami minden egyéb tulajdonost megillet”.⁴

A szellemi tulajdon koncepciójának *természetjogi megközelítése* szerint a gondolatok örökös tulajdonához valamely természetes jognak kell társulni; ha ezt elismerjük, az valójában az univerzális természeti jog

megerősítését jelenti. Ezt az elméletet követte a felvilágosodás korától kezdve a nagy filozófusok jelentős része: Fichte, Diderot, Young, Lessing és sokan mások. Fichtéhez kötődik az a felismerés, hogy tulajdonképpen nem is a gondolatok hordozzák magukban az egyediséget, hanem a gondolatok kifejezése tükrözhet olyan egyéni módot, amely tulajdonjog-szerű védelemre tarthat igényt.⁵ A gondolatok közkinccsé válnak, a szerzőnek magán az elkészült művön keletkezik tulajdonjoga, a művéből készült kiadásokon, könyvpéldányokon azonban a kiadónak lesz elidegeníthetetlen tulajdonjoga. Warburton is kimondta, hogy a könyvpéldány nem azonos az írásművel.⁶ Tehát a fizikai hordozót és annak tulajdonjogát egyértelműen elválasztották már ebben az időben is a szellemi tulajdontól és az azt konkrétan tartalmazó alkotástól. Ezt egyébként Szladits Károly is ugyanígy vette át.

A koncepció korabeli ellenzői között találjuk Condorcet-t, aki tisztán *utilitarista nézőpontból* közelített a problémához. A gondolatokat Condorcet az emberiség történetében folyamatosan fejlődő tapasztalati folyamat eredményeinek tartotta, így azok semmiképp nem lehetnek egyéniek. Ebben még nem is mutatkozik különösebb eltérés a „fő csapásiránytól”, azonban Condorcet továbbviszi az elméletet, és kijelenti, hogy egyéni jelleg hiányában a gondolatok védelméhez nem fűződhet jog, azok csak kivételes esetben részesülhetnek védelemben, valamilyen privilégium formájában, és azt is csak a közjó indokolhatja, mégpedig az alkotás ösztönzésére való törekvés.⁷

A két fő irányvonal kialakulása tehát már a 18. században megtörtént, a későbbiekben pedig az országok felsorakoztak ezek mögé. Az egyes államok azonban nem örökre foglaltak állást egyik vagy másik koncepció mellett. Azok az országok, amelyek a szellemi tulajdon terén *exportőrnek* számítanak, jelentős mennyiségű saját szellemi termékkel rendelkeztek (Franciaország, Anglia, Németország stb.), a természetjogi felfogást részesítették előnyben, mert a szerzőknek így nagyobb ellenőrzési jogot tudtak biztosítani műveik felett. A *szellemitulajdon-importőrök* (USA, Oroszország stb.) viszont az utilitarista álláspontot képviselték, amelyre hivatkozva megtagadták a szerzői jogi nemzetközi egyezmények aláírását. Ez lehetővé tette számukra, hogy gyakorlatilag korlátlanul eltulajdonítsák az exportőr államokban születő alkotásokat. Az Egyesült Államokban láthatjuk azonban a *transzformációt*: idővel jelentős exportőrré fejlődött, és az 1830-as években kibontakozó mozgalom⁸ hatására lassanként

3. Boytha György: A szellemi alkotások joga és az új Ptk. Polgári Jogi Kodifikáció. 2000. 3. sz. 15.

4. Lessig, Lawrence: Szabad kultúra. A kreativitás természete és jövője. Budapest, Kiskapu, 2005. 98.

5. Hesse: i.m.

6. Boytha: i.m. 15.

7. Hesse: i.m.

8. Ennek a mozgalomnak az élén az amerikai kultúrát támogató művészek álltak. A mozgalom a könyvkiadók lobbijának következtében sokáig sikertelen volt. – Hesse

átállt az univerzalisztikus, természetjogi irányzatot követők táborába. Ez sem történt meg azonban minden vita nélkül. „*Az angol irodalom teljes gazdagsága a miénk. Az angol szerzőség, mint az életfontosságú levegő, ingyen jut el országunkba, adózás nélkül, akadály nélkül, sőt fordítás szüksége nélkül, és a kérdés ez: adóztassuk-e meg, s így állítsunk akadályt a szellemi és morális fény terjedése felé? Építsünk-e gátat, hogy a tudás folyóinak áradását akadályozzuk?*” - érvelt a Sherman&Johnson kiadó a Kongresszus előtt, 1842-ben.⁹

Valódi elmozdulás az 1880-as évektől tapasztalható, amikor a régi nagy kiadókkal szemben megjelentek az olcsó kiadványokat piacra dobó, fiatalos kiadók – a régi kiadók felismerték, hogy előnyösebb helyzetbe kerülnek, ha kizárólagos copyright szerződéseket kötnek a külföldi szerzőkkel. Egy évszázaddal később már oda is eljutott az USA, hogy csatlakozzon a Berni Unió Egyezményéhez. 1995-ben pedig olyan törvény született az Államokban, amely a szerzők tulajdonosi jogát erősíti a közhozzáférés és közérdek rovására.

Érdekes kitekintés tehető a szovjet és a kínai megoldásra. Ezek ugyanis híven tükrözték a *marxista érték-szemléletet*. Marx szerint a munka nem hordoz egyéni jelleget, hanem teljes mértékben a társadalom tulajdonát képezi, a társadalom érdekét szolgálja; a szellemi munka sem kivétel. Az alkotó a társadalomnak köszönheti tapasztalatait, tudását, így szellemi munkájának gyümölcse is a társadalmat illeti meg. Ahogyan a kommunista állam a magántulajdont kisajátította, ugyanúgy teszi ezt meg a szellemi tulajdonnal, és nem is tulajdonnak, hanem szellemi alkotásnak nevezi. Mivel szerzői jogvédelemre nem számíthatnak az alkotók, az államnak más módon kell gondoskodnia az alkotó tevékenység ösztönzéséről: ezt a célt szolgálta pl. a közpatronálás, a díjak, privilégiumok, jutalmak rendszere és a szerzői igazolvány is, amely feljogosította az alkotót bizonyos jutalmakra, és bizonyos mértékű részesedésre a haszonból.¹⁰

3. A magyar fejlődés

A magyar jogban is vitatott volt a szellemi tulajdonjogok szerepe, elhatárolása.¹¹ Szemere Bertalan 1844-ben benyújtott szerzői jogi törvényjavaslatában még nem foglalkozik a kérdéssel, de az 1884. évi törvény előkészítési folyamatában Kovács Gyula már kifejezetten vizsgálja a szellemi tulajdoni koncepciót, és bírálatot mond róla, utalva a szerzői jogosult-

ságok *személyhez fűződő jellegére*, egyúttal javasolva a szerzői jog fogalom használatát. Grosschmid Béni a szerzői jogot és az iparjogvédelmi oltalmi formákat megkülönbözteti a tulajdonjogtól, mert azok nem dolgoznak állnak fenn. A szellemi alkotásokon fennálló jogokat *nem dologi abszolút jogoknak* nevezi (az abszolút jelleg abban a korban még valóban erőteljesen jellemezte a szerzői alkotásokhoz kapcsolódó jogokat!). Szladits Károly *tulajdonjoghoz hasonló kizárólagos jogokként* tekint a vagyoni értékű eszmei javakon fennálló jogokra. Magánjog című művében kifejti, hogy a szerzői jog a személyiségi jogból gyökerezik, de technikai szabályai a dologi joghoz hasonló vonásokkal rendelkeznek.

A magyar terminológiában sokáig nem volt egyértelmű, hogy a szellemi tulajdon kifejezést kell-e használni; annak általános elfogadása előtt használatos volt a szellemi termékek, szellemi alkotások fogalma is. A szellemi alkotás fogalma valójában szovjet nyomásra és mintára terjedt el a magyar jogi terminológiában.¹² A szovjet politika által képviselt értékek körében ugyanis nem kaphatott helyet a magántulajdon; minden szellemi termék a társadalomé, ahogy azt láttuk a történeti-filozófiai áttekintésnél is.

A szellemi tulajdon fogalma *gyűjtőfogalomként* helytálló, átfoghat mindent a szellemi alkotásokkal kapcsolatban: egyaránt a szerzői jogi, iparjogvédelmi alkotásokat, és olyan nehezen kategorizálható fogalmakat is, mint amilyen a know-how. A szellemi alkotás fogalma nem alkalmas arra, hogy pl. a védjegyet, a földrajzi árujelzőket, a szerzői jogi szomszédos jogokat vagy a *know-how*-t magában foglalja, hiszen ezek nem azért kapnak védelmet, mert alkotások lennének, hanem szerzői jogi vagy iparjogvédelmi szempontból releváns gazdasági értékük miatt.¹³

Láttuk, hogy a szellemi tulajdonjog nem illeszthető a hagyományos dologi tulajdonjog fogalmi keretei közé, azonban nemzetközi szinten és a magyar polgári jogban is jellemző, hogy a polgári jogba tartozó területként kezeli a jogalkotó. Általában a magyar szabályozáshoz hasonló módszert követnek mindenhol: külön törvény vagy törvények szólnak a szellemi tulajdon egyes területeiről, azonban a polgári törvénykönyv kimondja, hogy a külön törvény rendelkezése hiányában a *polgári törvénykönyv* rendelkezései alkalmazandók *mögöttes joganyagként* a szellemi tulajdonra. Van néhány példa arra is, hogy maga a polgári törvénykönyv tartalmazza a szellemi alkotások érdemi szabályait is – a XX. században ilyen volt az olasz magánjogi kódex és a szovjet polgári törvénykönyv.¹⁴

9. Hesse: i.m.

10. Hesse: i.m.

11. Boytha: i.m. 17.

12. Ficsor Mihály Zoltán: A szellemi tulajdon és a Ptk. Polgári Jogi Kodifikáció. 2001. 2. sz. 27.

13. Ficsor: i.m. 30.

14. Ficsor: i.m. 27.

A magyar Ptk. kodifikációs folyamatában a szellemi tulajdon elhelyezése a következőképpen alakult.¹⁵ A korábbi Ptk. megalkotásakor még nem kapott szerepet ez a témakör. Csak 1978-ban, egy *novelláris módosítás*ban került be, az indokolás szerint a jogterület magánjogba való tartozásának megerősítéseként. Ugyanakkor a Ptk. soha nem tartalmazta a szellemi alkotások jogának részletszabályait, hanem megtartotta annak *jogtechnikai elkülönülését*, külön jogszabályok által. A Ptk. 86. § csak arról rendelkezett, hogy a Ptk. háttérjogszabályként alkalmazandó, a területet szabályozó külön jogszabályok kiegészítéseként. A szellemi alkotásokra vonatkozó utaló szabály a személyhez fűződő jogokat követően, a tulajdonjogi fejezetet megelőzve került a Ptk.-ba. Ez egyébként az új, 2014-ben hatályba lépett Ptk.-ban is így van. Az új Ptk. újítása annyi, hogy a korábbi szellemi alkotások gyűjtőfogalom helyett most szerzői jog és iparjogvédelem megnevezés alatt szerepel az utaló szabály. A kodifikáció során az az elképzelés volt domináns, hogy teljes mértékben továbbra sem lenne célszerű inkorporálni a szellemi tulajdonra vonatkozó joganyagot (eltérően a családjog vagy a jogi személyek terén végül megvalósuló monista állásponttól – bár a jogi személyek esetében ugyancsak nem volt egyértelmű, hogy az új kódex dualista vagy monista legyen-e). Inkább csak az elnevezés körül volt tapasztalható vita: Boytha – Bacher – Ficsor – Faludi tanulmánysorozata igyekezett elfogadható, a modern viszonyokat is figyelembe vevő elnevezést bevezettetni (a vita részleteit ld. fentebb!). Ami tartalmilag változott az utaló szabály koncepciójában, az a *hézagmentes oltalom elvének elvetése* (korábban minden szellemi alkotást a törvény védelme alá helyezett a háttérszabály, amellyel azok az alkotások is védve lettek, amelyek helyzete a külön törvények alapján nem volt esetleg tisztázott – amennyiben az társadalmilag széles körben felhasználható volt, és még nem tartozott a közkinccs kategóriájába). Ezt az elvet a csekély gyakorlati jelentősége miatt hagyták ki az új kódexből.¹⁶

A korábbi Ptk. utaló szabályában egyértelműbben kifejeződött az a magánjogi kapocs, mely szerint a személyhez fűződő jogok sérelme esetén érvényesíthető magánjogi igényekkel a szellemi alkotáshoz fűződő jog megsértése esetén is lehet élni. Ez továbbra is igaz, azonban a törvény továbbra sem mondja ki.

Tehát az új Ptk. követi a korábbi *minimalista* jellegét e téren, pedig voltak a kodifikáció alatt törekvések arra

vonatkozóan, hogy részletesebben szabályozni kellene a magánjog és a szellemi alkotások jogának kapcsolatát: a Kodifikációs Főbizottság 2000. június 1-jei határozata rendelkezett erről, a jogterület elhelyezési szempontjai között megemlítve a személyiségi és a tulajdonjoghoz való kötődést, az európai megoldások és a magyar jogi hagyományok figyelembevételét.¹⁷

4. A szellemi tulajdonjog és a polgári jogi tulajdonjog összevetése

Eddigi vizsgálódásunkban elsősorban filozófiai és történeti szempontokat vettünk alapul a szellemi és a polgári jogi tulajdonjog elhatárolásának alátámasztására. E fejezetben dogmatikai és fogalmi szempontból tanulmányozzuk a kétféle tulajdonjogi koncepciót, azonban helyenként elkerülhetetlen itt is, hogy egyes történeti elemeket is vizsgálódásunk körébe vonjunk.

Először is szükséges megfigyelni a két koncepció terjedelmét. Vannak-e korlátaik, és azok mennyiben érvényesek?

Egyesek szerint a dologi tulajdonjogtól csak az elnevezése különbözteti meg a szellemi tulajdonjogot, hiszen mindkettő egyaránt negatív tartalmú, abszolút szerkezetű.¹⁸ Ezzel az állítással vitatkoznunk kell, ugyanis napjainkban egyre inkább az figyelhető meg, hogy a szerzői vagyoni jogok és valamely alkotmányos alapjog (többnyire a véleménynyilvánítás szabadsága és az információhoz való jog) összeütközése esetén az alapjogok élveznek elsőbbséget, a vagyoni jogoknak kell engedniük. Ez a tendencia, és a szerzői jog más korlátai (pl. a jogkimerülés intézménye vagy a szabad felhasználás esetei) is arra utalnak, hogy a *szerzői jogi jogviszonyok abszolút jellege kezd megszűnni*.¹⁹ A szerző oldalán fennálló kizárólagos szerzői jogok hagyományos koncepciója nem tartható többé, a modern szerzői jognak a szerző érdekeivel összhangban a felhasználó érdekeit is védenie kell.²⁰ A dologi jogi tulajdonjog-koncepciótól eltérően a szellemi alkotások jogának ez is sajátossága, hogy mindkét fél (szerző/iparjogvédelem jogosultja – felhasználók) jogi védelmet élvez.

A dologi jogi tulajdonjog sajátos jellemzője, hogy időben korlátlan, nem évül el. A szellemi tulajdonjogra ezzel ellentétes módon az *időbeli korlátozottság* jellemző, amit a védelmi idő intézménye testesít meg.

15. Gyenge Anikó: Búcsú a szellemi alkotások jogától? – A szerzői jog és az iparjogvédelmi oltalmi formák polgári jogi védelme a magyar magánjogban. 2013. <http://ptk2013.hu/szakcikkek/grad-gyenge-aniko-bucusu-a-szellemi-alkotasok-jogatol-a-szerzoi-jog-es-az-iparjogvedelmi-oltalmi-formak-polgari-jogi-vedelme-a-magyar-maganjogban/1776> (2014. 12. 15.)

16. Gyenge: i. m. (2013)

17. Vékás Lajos: A Kodifikációs Főbizottság 2000. június 1-jei határozatai. Polgári Jogi Kodifikáció. 2000. 2. sz. 3–4.

18. Ficsor: i. m. 27.

19. Gyenge Anikó: Alkotmányossági kérdések a szerzői jogban. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle. 108. évf. 5. sz. (2003. október) <http://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/200310/01-gyenge.html> (2013. 10. 25.)

20. Gyenge Anikó: Új erővonalak a szerzői jogban? Kísérlet a szerzői jog alkotmányjogi alapjainak korszerű meghatározására. OTDK dolgozat. 2003. <http://www.ajk.elte.hu/file/GyengeAniko-UjErvovalak.pdf> (2015. 03. 14.) 1.

Ki kell emelnünk egy további lényegi eltérést a dologi tulajdonjoghoz képest: a szellemi tulajdonjog alapja nem a tényleges birtoklás, hanem a *birtoklás hiánya* – ezt ellensúlyozzák a különböző vagyoni jogosultságok, egyúttal ösztönözve az alkotást is.²¹

A szellemi tulajdonjog két, jól elhatárolható elem-ből áll: személyiségi jogokból és vagyoni jogokból. A személyiségi jogok *nem ruházhatók át, és nem öröklhetők*, szemben a fizikai tulajdonnal, amely – néhány korlátozással ugyan, de – elidegeníthető, átöröklhető.

A szellemi tulajdonjog *térben is korlátozottabb* a dologi tulajdonjognál, hiszen a szerzői jog statikájában például a *lex loci protectionis* kollíziós jogi alapelv érvényesül; lényege, hogy abban az országban részesül védelemben az alkotás, ahol azt kéri az alkotó. (A dologi jogi tulajdonjog esetében éppen a negatív tartalma és abszolút szerkezete jelenti azt, hogy a jogszerű tulajdonossal szemben a világon bárhol élő, bármely másik személy tűrésre, tartózkodásra kötelezett.) A szerzői jog dinamikájában – az átruházás és a licencia körében – azonban más nemzetközi jogi kapcsolóelveket kell alkalmazni. Mindenesetre megállapítható, hogy az egyes országokban a védelem terjedelme eltérő.

Sajátos, a dologi jogtól idegen *korlátai* a szellemi tulajdonjognak a szerzői jogban a szabad felhasználások, az iparjogvédelem területén például a szabadalmi kényszerengedély. Ezek akár a kisajátításhoz is hasonlíthatók lehetnének, de mégsem lehetséges ilyen párhuzamot vonni, a szellemi tulajdonjognak abból a sajátosságából következően, hogy a személyhez fűződő jogok nem korlátozhatók.²² A szabad felhasználásokról, mint a szerzői jog releváns karakterjegyeről, kicsit bővebben is szólnunk kell. A szabad felhasználás első hallásra csak a felhasználók érdekeit védi, azonban a Sztj. szövegét megvizsgálva ez nem így van. A szabad felhasználás esetkörének a meghatározásából egyrészt valóban a felhasználó profitálhat, azonban a szerző is védett helyzetben van azáltal, hogy ezen szabad felhasználások köre nem értelmezhető kiterjesztően.²³ Ezzel a megszorító szabállyal és a szabad felhasználások esetében alkalmazandó háromlépcsős teszttel²⁴ együtt a szerző érdekei is megfelelő mértékben képviselve vannak. Ez a szabályozás azt is korlátozza, hogy a technikai fejlődés által egyébként lehetővé váló új felhasználási módok is szabadon, engedély nélkül megtehetők legyenek.²⁵

Látható, hogy a szellemi tulajdonjog jóval korlátozottabb, mint a hagyományos polgári jogi tulajdon-

jog, ezért sokakban az is felmerülhet, hogy valóban beszélhetünk-e szellemi *tulajdonról*. Bár mára a fogalom globálisan elfogadottá vált, mégis időről időre akadnak, akik megkérdőjelezzik a koncepció helyességét, vagy a pusztán vitatáson túlmenve, aktívan tesznek is ellene. Sok helyen közösségek alakultak/alakulnak a szellemi tulajdon koncepciójának megdöntésére. Ilyen mozgalom például a *General Public Licence program*, amelyet Richard Stallman amerikai szoftverfejlesztő indított el. A program lényege, hogy a szoftverfejlesztők lemondanak szerzői jogaikról, és közkinccsé nyilvánítják alkotásukat. Bizonyos értelemben hasonló az *open source* (nyílt forráskódú) szoftverfejlesztés is, mint amilyen pl. a Linux operációs rendszer, amely alapján a fejlesztőket nem illeti meg szerzői jog, hanem bárki hozzáférhet a forráskódhoz, és továbbfejlesztheti a programot.

Ismét mások azzal érvelnek a tulajdonjogi megközelítés ellen, hogy a tulajdonjogi szemlélet nem az alkotót, hanem a felhasználót, befektetőt részesíti előnyben, holott a szerzői jog lényege éppen az lenne, hogy a szerző hátrányos helyzetét próbálja kiegyensúlyozni.²⁶

Másik ellenpélda a szellemi tulajdon koncepcióját illetően a *kalóz szervezetek*, amelyek szintén közösséget alkotnak, és ingyenesen gyűjtenek, tesznek hozzáférhetővé szellemi alkotásokat honlapjaikon.

Létezik egy A2K (*Access to Knowledge*) nevű csoportosulás is, amely civilek és kormányzati szervek közreműködésével alakult meg, és célja, hogy az *információhoz, tudáshoz való hozzáférés alapvető emberi jog legyen*. Globális szinten törekednek elérni ezt a célt a szerveződés tagjai.

Megint mások azt az álláspontot képviselik, hogy a szellemi tulajdonjog *fegyverkezési verseny*hez hasonlít, ahol mindig tenni kell azért, hogy a vállalkozás jobb legyen másoknál, mindig foglalkozni kell a jogvédelemnek újabb és újabb szintekre való kiterjesztésével. Nehéz elsőbbséget szerezni másokkal szemben, és azt megtartani még nehezebb. És ami a legfontosabb érv: csak kevés cég profitálhat igazán a szellemi tulajdonjogokból.²⁷

A *szellemi tulajdonjog melletti érvek* igen szerteágazók, de csoportosíthatók:²⁸

Egyrészt beszélhetünk *idealisztikus érvekről*: ezek természetjogi, emberi jogi alapon, az alkotásban testet öltő személyiség gondolata alapján látják a szellemi tulajdonjog létjogosultságát.

Az érvek másik kategóriája *materialisztikus érvek* megnevezés alatt említhető: a jogvédelem ösztönzi a

21. Tóth Péter Benjamin: Enyém? Tiéd? Miénk! «http://eszerint.blog.hu/2010/08/06/enyem_tied_mienk» (2015. 03. 18.)

22. Navratyil Zoltán: Rendhagyó recenzió Sajó András Alkotmányosság a magánjogban. című művéről. Iustum Aequum Salutare IV. 2008. 4. sz. 199–221. «<http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20084sz/14.pdf>» (2015. 02. 19.)

23. Sztj. 33.§ (3) bek.

24. Sztj. 33.§ (2) bek.

25. Gyenge: i.m. (2003.) 13.

26. Tóth: i.m.

27. Drahos Peter: Igazságtalanság a szellemi tulajdonjogban. «<http://exindex.hu/index.php?page=3&id=403>» (2014. 01. 18.)

28. Bobrovsky Jenő: Az enyém, a tied és a miénk a szellemi tulajdonban. Áttekintés a közkinccs és a szellemi magántulajdon egyes összefüggéseiről az Internet tükrében. Liber Amicorum. 2008. «mta.hu/fileadmin/2008/06/Bobrovsky.doc» (2014. 12. 15.) 20–24.

termelést, a fejlesztést; a bevételek, az oltalom fedezetet nyújt az innovációs kockázatokra és a további fejlesztésekre, tehát egyfajta „beruházásmegtérülési garancia”-ként működik; emellett védelmet nyújt a korlátlan másolás és hamisítás ellen.

A szellemi tulajdonjogi koncepció által biztosított ideiglenes monopólium nem von el semmit a közjavakból; *kvázi szerződéses egyezség* (ún. „társadalmi szerződés” áll fenn: a védelmet annak fejében nyújtják, hogy az alkotó a védelmi idő lejártával közkinccsbe helyezi, hozzáférhetővé teszi alkotását (ez egyébként elsősorban a szabadalmi jogra igaz, de a szerzői jogra is kivetíthető elképzelés – *T.E.*).

Egyes nézetek szerint nem szabad megengedni, hogy az alkotói tulajdon tulajdonosait ugyanolyan jogok illessék, mint a hagyományos polgári jogi tulajdonosokat, mert az visszaélésekre adna okot. Ha ilyen előfordulna, a tulajdonosok (akik értelemszerűen nem mindig az alkotók!) ellenőrzésük alatt tarthatnák a kreatív iparágakat, és magát az alkotótevékenységet. Ez pedig egy olyan társadalomban, amelyik a kultúra, a művelődés és az információhoz jutás szabadságát hirdeti, nem tolerálható.²⁹

5. Az alkotmányos tulajdonvédelem álláspontja a szellemi tulajdonjoggal kapcsolatban

Az 1949. évi XX. törvény, a korábbi Alkotmányunk tartalmazta a tulajdonhoz való jogot, ez azonban a korszak ideológiai háttéréből adódóan csak 1972-ben került a szövegbe, és végleges helyét az 1989-es alkotmányreform idején nyerte el, a 13. §-ban. Ez igen szűkszavúan csak annyit mondott, hogy „A Magyar Köztársaság biztosítja a tulajdonhoz való jogot.” Nagy szükség volt tehát a tartalmának részletes kimunkálására.

Az 1949-es Alkotmány, és a jelenleg hatályos Alaptörvény sem rendelkezik a szellemi alkotásokról, illetve az ezekre vonatkozó tulajdonjogról. Éppen ezért azt kell megnéznünk, hogy mely alapjogokból vezeti le az alkotmányjog a szellemi alkotások védelmét.³⁰ „Részben közvetlenül a személyiségi értéket, részben az ezzel összefüggő vagyoni érdekeltséget védi, a társadalmi érdek szolgálatában, részben az alkotó és részben a felhasználók konkrét érdekeit hivatott biztosítani.”³¹ A magyar alkotmányos tulajdonvédelem a szellemi alkotások jogának a *vagyoni jogokat* érintő részét a *tulajdonhoz való jogból* vezeti le (a személyhez fűződő jogokat az általános személyiségi jogból,

az emberi méltósághoz való jogból, a tudományos és művészeti élet szabadságához való jogból és a véleménynyilvánításhoz való jogból eredezteti). Az alkotmányjog fogalomrendszerében a tulajdonhoz való jog a szellemi alkotások vonatkozásában tartalmát több alkotmánybírói határozat bontotta ki.

A 64/1993. (XII. 22.) ABh. egyértelműen kijelenti, hogy az alkotmányos tulajdonvédelem módja és keretei nem szükségképpen a polgári jogi fogalmakat követik, mert a szükséges és arányos korlátozásnak, valamint a tulajdonjog lényeges tartalmának nincs megfelelője a polgári jogban. Tehát nem a tulajdonosi triász, és nem a negatív tartalom és abszolút szerkezet alapján határozza meg a tulajdonjogot, hanem mint az egyéni cselekvési autonómia hagyományos anyagi alapját részesíti védelemben. E körben pedig kiterjed a vagyoni jogokra is, habár elsősorban a tulajdonjog tárgyát, a dolgot védi. Mivel pedig az alkotmányos tulajdonvédelemből levezethető a szellemi alkotások védelme, így azokra is igazak a fenti megállapítások.

A 1338/B/1992. (1993. XII. 14.) ABh. a szabadal-makkal kapcsolatban mondta ki, hogy az Alkotmány a tulajdonhoz való jog körében védelemben részesíti az azokon fennálló jogokat is, hiszen az alkotmányos tulajdonvédelem kiterjed a nem nevesített jogokra is. A jogirodalom is ezen *kiterjesztő értelmezést* tette magáévá.³²

A 482/B/2002. (2007. IV. 3.) határozatában az AB kimondta, hogy az Alkotmány 13.§ (1) bekezdése szerinti tulajdonvédelem átfogja az egyéb, a tulajdonjoggal összefüggő vagyoni értékű kizárólagos jogokat is, mint amilyenek a szerzői jogok.

Faludi Gábor szerint nem helytálló, hogy a szellemi alkotásokkal kapcsolatos jogok az alkotmányos tulajdonvédelem körében szerepelnek, mert így azok személyhez fűződő része nem részesül megfelelő védelemben.³³ A személyhez fűződő jogok alkotmányos megítélése nem tárgya jelen dolgozatnak, így csupán arra térünk ki röviden, hogy ma már nemzetközi és hazai szinten is kezd elterjedni az a szemlélet, mely szerint a személyhez fűződő jogokat a *vélemény-nyilvánítási szabadság* és az *információhoz jutás szabadságának* keretein belül kell megítélni. Tehát a korábban kizárólagosan a tulajdonvédelem körébe helyezett szellemi alkotások terén eltolódás, enyhülés érzékelhető ebből a szempontból is, egyre hangsúlyosabbá válik az alkotó személy érdeke és az alkotáshoz fűződő jog, mint jogilag kiemelten védendő érték. Gyenge Anikó szerint ez annak köszönhető, hogy az utóbbi évtizedekben a szerzői jog alkotmányosságá-

29. Lessig: i.m. 99.

30. Navratyl: i.m. 204.

31. Törő Károly: Személyiségvédelem a polgári jogban. Budapest, KJK, 1979. 568.

32. L.d. pl. Gyertyánfy Péter: A szerzői jogi törvény magyarázata. Budapest, Complex, 2006. 449.

33. Faludi Gábor: A szerzői jog és az iparjogvédelem egyes alkotmányos korlátjai. In: Sajó András (szerk.): Alkotmányosság a magánjogban. Budapest, Complex, 2006. 177–194.

nak szélesebb alapokra helyezése vált szükségessé, ún. „megőrizve átalakítás” kezdődött ezen a területen. Ennek része egyrészt egy olyan rugalmasabb szabályozás, amely némileg divergál a hagyományos tulajdonjogi és személyiségi jogi alapoktól, másrészt a szerzői jog egy átfogóbb alkotmányos alapra helyezhető, mégpedig a *művészeti szabadságnak* és a *kultúrában való részesedés szabadságának* a kérdéskörére. Meg kell jegyeznünk ugyanakkor, hogy a magyar alkotmánybírói gyakorlat még nem igazán követi ezt a tendenciát a döntéseiben.

Nemzetközi szinten fontos említeni az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatát. Az EJEB a közelmúltig (10-15 évvel ezelőtt) még a tulajdon védelmét szolgáló, az EJEE 1. kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkében foglalt tulajdonhoz való jogra hivatkozva bírálta el a szerzői jogi vonatkozású ügyeket, és csak az újabb esetjogában nyúl más alapjogokhoz, nevezetesen az EJEE 10. cikkében foglalt vélemény-nyilvánításhoz és információhoz jutás jogához.

Számos, az emberi jogi dokumentumokban lefektetett alapjogra kezdenek hivatkozni szerzői jogi ügyekben hazánkban is.³⁴ Így pl. az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 7. cikkében foglalt törvény előtti egyenlőségre, vagy az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya kihirdetéséről szóló 1976. évi 9. tvr. 15. cikkében rögzített alapjogra, mely szerint mindenkinek joga van a kulturális életben részt venni, a tudomány haladásából származó előnyöket élvezni, erkölcsi és anyagi védelemben részesülni az általa alkotott tudományos, művészi, irodalmi alkotással kapcsolatban; ezen alapjogokkal összefüggésben a dokumentum az államok számára is kiterjedt kötelezettségeket fogalmaz meg.

Az EU Alapjogi Chartája a nemzetközi tendenciákhoz képest kissé elmaradott, ugyanis a szellemi tulajdon védelméhez való alapjogot nem kapcsolja össze sem a vélemény-nyilvánítás szabadságával, sem a művészet és tudomány szabadságával.³⁵ Természetesen az Európai Unió Bíróságának gyakorlata pótolhatja a hiányosságokat, alakíthatja az értelmezést úgy, hogy az a modern szerzői jog elvárásainak is megfeleljen.

A szerzői jogot tehát már nem elégséges csupán a tulajdonjogi oldalról megközelíteni, azért sem, mert annak a társadalmi, kulturális és gazdasági funkciói olyan jelentőséget kaptak mára, amely *komplexebb szemléletet* és szabályozást igényel.³⁶

A tulajdonjog korlátozása tekintetében meg kell jegyeznünk, hogy a szellemi tulajdonjogok korlátozására elsősorban a szellemi alkotások jogának speciális

szabályai vonatkoznak, és azon felül lehetőség van az alkotmányos tulajdonvédelem körében is korlátozásra.

Az előzőkben kifejtettek alapján jól látható, hogy az alkotmányos tulajdonvédelem területén is elkülönül a szellemi tulajdonjog a polgári jogi tulajdonjogtól, és számos sajátossággal rendelkezik, a szerzői jog modern fejlődési tendenciáiból adódóan.

6. Szellemi tulajdon és közkinccs

A közkinccs fogalmi körébe azok az alkotások tartoznak, amelyeket már nem véd, vagy amelyeket soha nem is védett a szellemi tulajdon koncepciója. Kérdésként merül fel, hogy a szellemi tulajdont kell-e a közkinccs fogalmából levezetni, vagy éppen fordítva. Melyik tekinthető főszabálynak? Milyen szellemi termékek tartoznak a közkinccs fogalmába, és melyeket védhet a szellemi tulajdon? Ebben a fejezetben e kérdésekre keresünk válaszokat.

A közkinccs fogalma az emberiség története során mindig is létezett, a szerzői jog megjelenése előtt minden szellemi termék közkinccsnek számított. Napjainkban, a digitalizáció hatására kapott nagyobb szerepet, és többek között emiatt is szükséges tisztázni, hogy mit tekinthetünk közkinccsnek, és ez alapján mit használhatunk fel szabadon.

A közkinccs és szellemi tulajdon viszonyában jelentős változások mentek végbe a közelmúltban, és a változás napjainkban is tart, illetve ma nem is egyértelmű, hogy milyen kapcsolatba állíthatók dogmatikai szempontból. Több megközelítés létezik e téren.³⁷ Az egyik csoportosítás azt vizsgálja, hogy a szellemi tulajdon koncepciójához képest hol helyezhető el a közkinccs (azon belül, azon kívül, vagy helyette). Az első elképzelés szerint a szellemi tulajdonnak domináns részét képezi a szellemi köztulajdon, azaz a közkinccs (*intern felfogás*). Egy másik nézet szerint a szellemi tulajdon fogalmán kívül, jogi vákuumként kell elképzelni a közkinccs körébe tartozó alkotásokat (*extern felfogás*). És van egy harmadik, szélsőségesebb álláspont: nincs szükség szellemi tulajdonra, hanem helyette a közkinccsnek kellene érvényesülnie (*nhilista felfogás*).

Napjainkban az a nézőpont igen erős, amely szerint a főszabály a közkinccs, a szellemi tulajdonjogok biztosítása pedig az alól jelent kivételt.³⁸ Ez az elképzelés azon alapul, hogy a *verseny szabadsága* érdekében korlátozásokat csak kivételesen és csak ideiglenesen lehet tenni. Ezen álláspont szerint még a szellemi tulajdon

34. Faludi: i.m. (2006.) 178.

35. Faludi Gábor: A szerzői jog alapjogi szemlélete az Európai Unióban. In: Liber Amicorum. Studia P. Gyertyánfy Dedicata. Budapest, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2008. 194–195.

36. Gyenge: i.m. (2003.) 1–8.

37. Bobrovsky: i. m. (2008) 60–61.

38. Bobrovsky: i.m. 19.

oltalmi formáinak körében sem adható teljes kizárólagosság, az alkotót nem illetheti meg monopólium a fogyasztókkal és a versenytársakkal szemben. Minden *korlátozás* azonban csak *időleges* lehet; a közkincs a végleges állapot, amely egyben visszafordíthatatlan is. Míg a látszólagos helyzet az, hogy a közkincs állapota csak az oltalmat követően, szukcesszíve lép életbe, valójában azonban az oltalom ideje alatt is jelen van, hiszen minden alkotásnak van olyan eleme, amely a közkincs része, vagy amely a közkincsből táplálkozik. Az emberiség történetének korábbi tudását, tapasztalatait használja fel, és csakis a tudásanyag újfajta, kreatív kombinációja miatt vehető védelem alá.

Ez az álláspont logikus, és bizonyos szinten vállalható is, azonban ennek továbbgondolása nem vezethet a nihilista felfogásig, mert az nincs tekintettel az alkotók és a jogtulajdonosok érdekeire és jogaira.

A közkincs és a szellemi tulajdon viszonyában fontos kérdés, hogy egy alkotás milyen módon kerülhet közkincsbe. A magyar szerzői jogban nem lehetséges lemondani a szerzői jogi védelemről, és önkéntesen közkincsbe bocsátani az alkotást. A Sztj. 9.§ (3) bekezdése alapján a vagyoni jogokról nem lehet lemondani. Az USA szerzői jogában nincs ilyen kizáró szabály, és az ottani álláspont az, hogy a szellemi tulajdon megszüntethető tulajdon, vagyis szükséges, hogy legyen lehetőség a *lemondásra*. Ebből következően lehetséges az az eljárás, amelyről a fentiekben is szó esett már: egy szoftverfejlesztő lemondhat alkotásának szerzői jogi védelméről, közkincsbe helyezés céljából bejelentheti a Kongresszus Könyvtárába, és így széleskörű, szabad terjesztése lehetővé válik (General Public Licence projekt). A német és osztrák szerzői jogban ugyan nem lehetséges általánosan lemondani a jogvédelemről, de elképzelhető olyan hasznosítási jog, amit mindenki számára engedélyez a szerző (*kvázi lemondás*).³⁹ Vannak olyan nézetek is, amelyek szerint standard lemondási formákat kellene kialakítani.

A szellemi tulajdon koncepciója körében a közkincs fogalma olyan speciális jogintézmény, amely a polgári jogi tulajdonjog-fogalom keretei között nem értelmezhető. Ami a magántulajdonon kívül esik, az köztulajdon, és arra vonatkozóan viszont vannak vitás kérdések a jogtudományban.⁴⁰ Ilyen kérdés például, hogy a köztulajdon tárgyai a tulajdonjog speciális tárgyainak tekinthetők-e (és így nem a magánjogi szabályok vonatkoznak rájuk), vagy pedig csupán a magántulajdont terhelő időleges közjogi korlátról van-e szó (és így a magánjog szabályozási körébe tartoznak). Szladits szerint egyféle tulajdonjog létezik, és a magánjog szempontjából irreleváns, hogy ki a tulajdonjog alanya (magánszemély, állam, közjogi jogi személy stb.). A mindenki által szabadon használható javakat közjavaknak nevezi, amely fogalom azonban csak annyit jelent,

hogy a tulajdonjog nyugszik ezeken. Kolosváry szerint is a magánjog tárgyai a köztulajdonba tartozó dolgok, csupán annyi eltéréssel, hogy korlátozottan forgalomképesek. Az irodalomban mások is egyetértenek abban, hogy magánjogi szabályozás alá esnek, inkább csak a forgalomképesség kérdése, illetve a forgalomképesség foka az, amiben eltérő véleményekkel találkozhatunk.

A közkincs esetében a helyzet éppen fordított, ahogyan azt fentebb kifejtettük: a közkincs lenne a főszabály, amely alól időleges kivételként beszélünk a szellemi tulajdonjog tárgyairól.

7. Összegzés

A fenti áttekintés után láthatjuk, hogy a szellemi tulajdon koncepciója igen nagyméretű változáson ment át annak kialakulása óta. A kezdeti elgondolás, mely szerint a szellemi alkotásokra egy a hagyományos polgári jogi tulajdonjog-fogalommal azonos fogalmat kellene használni, az elnevezésben ugyan megmaradt, tartalmilag azonban jelentősen átforgalmazódott a szellemi tulajdon elmélete. Nem beszélhetünk napjainkban sem egységes koncepcióról, de a gazdasági, technikai fejlődés erősen érzékelhető nyomokat hagyott az eredeti elméleten.

A fentiekben elemzett polgári tulajdonjoggal való viszony, az alkotmányos tulajdonvédelem által is elhatárolt tulajdonfogalmak, és a közkincsnek a szellemi tulajdonnal való kapcsolata is rávilágít, hogy bár természetesen találunk hasonlóságokat a polgári jogban hagyományosan kimunkált tulajdonjog-fogalom és a szellemi tulajdonjog között, ezeknél sokkal markánsabban szembetűnnek a különbségek. El kell azonban ismernünk, hogy a szellemi tulajdon koncepciójának története során egyes korszakokban jobban konvergált a polgári jogi tulajdonjog-koncepció felé, azonban a modern tendenciák inkább eltávolítják attól. Véleményünk szerint, ennek ellenére a szellemi tulajdon fogalom használata – tekintettel annak történeti gyökereire és elterjedtségére – elfogadható, de tisztában kell lennünk a fogalom tartalmával, a polgári jogi tulajdonjog-fogalomtól való eltérő vonásaival.

A szellemi tulajdonnak a vagyoni és személyiségi jogokhoz is kötődő tulajdonsága miatt a kérdés, hogy a szellemi tulajdon kezelhető-e párhuzamosan a hagyományos tulajdonjogi formával, talán soha nem lesz egyértelműen eldönthető. Napjainkban világszerte jellemző, hogy a szellemi tulajdon koncepcióját elfogadhatónak tartják, de abban a kérdésben igencsak megosztott a tudományos és jogalkotói társadalom, hogy a polgári tulajdonjoghoz viszonyítva milyen terjedelmű jogokat biztosítsanak az alkotóknak és jogtulajdonosoknak.

39. Bobrovsky: i.m.

40. Menyhárd Attila: Köztulajdon – közdolgok – forgalomképesség. Polgári Jogi Kodifikáció. 2005. 2. sz. 3–11. «<http://ptk2013.hu/polgari-jogi-kodifikacio/menyhard-attila-koztulajdon-kozdogok-forgalomkepesség-pjk-20052-3-11-o/313>» (2015. 01. 13.)

SZEMLE

FEJES PÉTER

*PhD fellebbviteli főügyészégi ügyész,
Győri Fellebbviteli Főügyészség
(Győr)*

Megkésett (?) gondolatok, javaslatok a büntetőeljárás újrakodifikálásához*

Az ügyészség az igazságszolgáltatás közreműködőjeként, mint közvádó az állam büntetőigényének kizárólagos érvényesítője, az ügyész a büntetőeljárás szerves aktora, a vád tárgyává tett tényekkel a bírósági eljárás kereteinek meghatározója. Az új büntetőeljárás törvény megalkotását nem inspirálta ugyan az ügyész vádképviselői jogainak az újragondolása, de változó jogszabályi környezetben az ügyész eme jogainak korrekciója sem nélkülözhető, és *stricti iuris* esetén főleg kívánatos a törvény hallgatásának feloldása. A szakértő alkalmazása körében ugyan az anomáliákat a kirendelők maguk is előidézik, ám azokat eleve a büntetőeljárás törvény rendelkezései is szülhetik, míg a bírósági szakaszban az ügyfélegyenlőségnek nemcsak e téren, hanem a saját tájékoztatása vonatkozásában is vannak aránytalanságai.

A Kormány 2015. február 11. napján megtartott ülésén elfogadott, az új büntetőeljárás törvény szabályozási elveiről szóló előterjesztés¹ (a továbbiakban: Konceptió) 1.2.2. pontjának utolsó bekezdése szerint az új törvény szakmai előkészítésének határideje 2016. június 30., a részletes előterjesztés III. része szerint pedig az új büntetőeljárás törvény

normaszövegét az igazságügyért felelős miniszter 2016. június 30-ig készíti elő.

Amíg nincs nyilvános jogszabálytervezet (az új Be. „első olvasatos szövege” már elkészült),² addig a kodifikációs bizottsághoz, kodifikációs testülethez, szakértői testülethez képest kívülálló jogalkalmazónak gondolatai, ötletei, a jogszabálytervezet közzététele után viszont véleménye, talán javaslatai is lehetnek, ám a belső és közigazgatási egyeztetés, majd a parlamenti vita után reményei már alig.

A gondolatok, javaslatok első sorban az ügyész jogállásának, jogainak, másodsorban a szakértők alkalmazásának, a szakvélemények kontrolljának szabályai körül csaponganak, kiegészülve az akkurátus processzuális szabályozásra irányuló igénnyel és az ügyfélegyenlőség finomítására tendáló elvárással.

1. Több ügyész a vád képviselőjében

A büntetőeljárás (alap)modell az „egy terhelt, egy bűncselekmény”. Azt, hogy egy büntetőeljárás törvény akkor optimális, ha ezen túlmenően a „több terhelt, több bűncselekmény” szituációt is hatékonyan tudja kezelni, itt és most nem boncolgatom. Az (alap)tézist viszont kiegészítem azzal, hogy ahhoz a közelműltig – a törvény szövege is szerint – egy ügyész dukált, napjainkban azonban már a nagy terjedelmű, (kivételesen) különösen bonyolult ügyekben nemcsak a nyomozás alatt (fokozott ügyészi) nyomozásfelügyeleti csoportokra van példa, hanem arra is, hogy a bíróság előtt a vádat (egyidejűleg) nem egy, ha-

nem több (kettő) ügyész képviseli. Ennek a kialakuló és erősödő gyakorlatnak a jogalapja csak az az archaikus jogelv lehet, hogy *quod non vetat lex, hoc libet*.

A büntetőeljárásról szóló (hatályos) 1998. évi XIX. törvény (Be.) 28. §-a ugyanis az ügyészről csak egy(edüli)ként beszél, míg a védőnél a 44. §-ának (2) bekezdésében kifejezetten megengedi, hogy a terhelt érdekében több védő is eljárhat, s e és a következő bekezdésben (az egy terhelt érdekében) a több védő eljárását alapjaiban megszabja.

A Be. a 14. §-ának (4) bekezdésében – az e törvényben meghatározott esetekben: öttagú tanács elé utalás [271. § (1)-(2) bek.] – az elsőfokú bíróság, ugyanezen § (5) bekezdésében – ha e törvény így rendelkezik – a másodfokú [358. § (2a) bek.], a harmadfokú bíróság [385. §] és a Kúria [420. § (1) bek.] összetételét illetően teszi lehetővé két hivatásos bíróból és három ülnökből, illetve öt hivatásos bíróból álló tanács eljárását.

Az öttagú tanács elé utalás elrendelésének indoka a járásbíróság tárgyalásában a vádlottak nagy száma vagy az ügy különösen nagy terjedelme, a törvényszék tárgyalásában továbbá még a bűncselekmény életfogytig tartó szabadságvesztéssel fenyegetettsége; a másodfokú (és a harmadfokú) bíróság eljárásában a vádlottak nagy száma, az ügy különösen nagy terjedelme vagy az ügy jellege; a Kúria felülvizsgálati eljárásában az ügy különösen nagy terjedelme vagy az ügy jellege, míg az öt hivatásos bíróból álló tanácsban elbírálás kötelező, ha a felülvizsgálat a Kúria határozata ellen irányul. A rendelkezésekben lévő határo-

* A kézirat lezárása: 2016. április 30.

1. [http://www.kormany.hu/download/d/12/40000/20150224%20IM%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s%20az%20%C3%BAj%20b%C3%BCntet%C5%91elj%C3%A1r%C3%A1s%C3%A1s%C3%B6rv%C3%A9ny%20szab%C3%A1lyoz%C3%A1s%C3%A1s%C3%A1s%C3%A1s%20el%C5%91.pdf](http://www.kormany.hu/download/d/12/40000/20150224%20IM%20el%C5%91terjeszt%C3%A9s%20az%20%C3%BAj%20b%C3%BCntet%C5%91elj%C3%A1r%C3%A1s%C3%A1s%C3%B6rv%C3%A9ny%20szab%C3%A1lyoz%C3%A1s%C3%A1s%C3%A1s%C3%A1s%C3%A1s%20el%C5%91.pdf) (2016.04.07.)

2. *Miskolczi Barna*: Az új Be. főbb vonásairól (1.), Ügyvédvilág. 2016/2. 22.

zatlanságok és következtetlenségek elemzését mellőzőm.

A következtetések levonását ellenben nem, amelyek szerint a Be. rendelkezik mind a bíróság esetében a több bíróról, mind a védelem esetében a több védőről, ám nem intézkedik a vád esetében a több ügyész eljárásáról.

A büntetőeljárás törvény *stricti iuris*, kiterjesztő értelmezése nem tanácsos. A büntetőeljárás rendje pontos szabályozásának elve megkívánná, hogy a jogalkotó a törvényben is megjelenítse a tárgyaláson a vád képviselőjének a több ügyész eljárásának lehetőségét, s kifejezze legalább fővonalaiban annak szabályait, azaz, hogy mikor, milyen fajtájú ügyekben (a vádlottak nagy száma, az ügy különösen nagy terjedelme, kivételes bonyolultsága, az ügy jellege) járhat/na el több (hány: kettő, netán három stb.) ügyész, s egymás között milyen jogkörökkel (kérdézési, indítványozási, észrevételezési jog gyakorlása, vádbeszéd tartása, jogorvoslati nyilatkozat megtétele), hogyan (az ügyészség vezetője által az ún. – nem időben, hanem a vád jogainak gyakorlásában – első ügyészt kijelölten) megosztva.

A teljesség kedvéért megjegyzem, a – későbbiekben részletesen citált, lásd a következő alcímen belül már – ügyfélegyenlőség jegyében még az lenne tisztességes, ha az ún. monstre ügyekben a bíróság, az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság (egy terhelte részére) több védőt is kirendelhetne.

Az új Be.-ben viszont nem üdvözlém, ha csak az elsőfokú eljárásban lenne lehetőség (három szakbíróból álló) tanács alakítására, a fellebbviteli eljárásokban nem.³ A hatályos Be.-ben nevesített indokok mellett azért sem, mert egyrészt az elsőfokú és a más-

sodfokú eljárás heterogén jellegét is karakterizálja a másodfokú eljárásban a hivatásos bírók nagyobb száma, másrészt a társadalom számára a jogerős ítélet elfogadásában is demonstratív súly lehet a másodfokú tanács ötös létszáma, harmadrészt önmagában egy lehetőségnek a diszkvalifikálása haszontalan.

2. (Magán)szakvélemény ügyész(ség) általi készítése és benyújthatósága

A Be. alapjául szolgáló koncepciót elfogadó, a törvénytervezet kidolgozását és annak a Kormány elé terjesztését elrendelő 2002/1994. (I. 17.) Korm. határozat⁴ mellékletében foglalt szempontok között a 2. pontban szerepelt, hogy olyan eljárást kell kialakítani, amelyben – legalábbis az alaptípust tekintve – érvényesül az a tétel, hogy a büntetőjogi felelősség kérdése a közvetlenség elvének tiszteletben tartásával a tárgyaláson dől el, és amelyben a mainál erőteljesebben érvényre jut a kontradiktórius elv, ezen belül pedig a felek rendelkezési joga.

„A vád és a védelem viszonyára a bírósági tárgyaláson az ügyfélegyenlőség a jellemző. Egyenlők a jogaik a bizonyításban: az indítványok, az észrevételek, a bizonyítékok előterjesztésében, a kihallgatott tanúkhöz, más személyekhez kérdések feltételében és egyéb processuális jogosultságokban. A jogegyenlőséget a bizonyításban nevezik képletesen fegyverek egyenlőségének is. Az elfogulatlan ítéletkezés egyik biztosítékát éppen az ügyfélegyenlőség szolgáltatja, nevezetesen az, hogy a bíróság előtt a vád és védelem jogait tekintve egyenlően áll.”⁵

Noha e körben igazán nívumot az angolszász keresztkérdéses modellből átvetten a tanú

kihallgatása megkezdésének az indítványozó félhez rendelése jelentette volna, azonban ezt a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényt módosító 2002. évi I. törvény⁶ az előtt annullálta, hogy a Be. hatályba lép(het)ett volna, miután „A javaslat elfogadja azt az érvet, hogy a bíróságok és az ügyészségek jelenlegi ügyérkezése mellett a felek általi kihallgatás rendszere a gyakorlatban az eljárások indokolatlan elhúzódtásához vezetne, mivel a bíróságnak csak áttételes lehetősége van befolyásolni a felek által felteendő kérdések számát, alig van lehetősége az ügyre nem tartozó körülményekre vonatkozó kérdések kiszűrésére. Mindez pedig azt eredményezheti, hogy a tárgyalások tervezhetetlenek lesznek, az ügyben többször kell a tárgyalást elnapolni, és mindez hosszabb távon tarthatatlanná válik.”⁷

A Be. 295. §-a azonban lehetőséget ad a tanú kihallgatására az ügyész, a vádlott vagy a védő által, erre irányuló indítvány esetén a tanács elnökének engedély(ezés)ével.

Megjegyzem, a kiemelt jelentőségű ügyek eljárási szabályai [Be. XXVIII/A. Fejezet] között is – szintén az eljárások jobb időszerezésének indokára hivatkozással – tisztavirág életű⁸ volt a vádlott és a tanú [Be. 554/M-N. §] keresztkérdése.

A Be. 102. §-ának (1) bekezdése értelmében a bíróság, az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság a szakértői névjegyzékben szereplő igazságügyi szakértőt, illetőleg szakvélemény adására feljogosított gazdasági társaságot (a továbbiakban: gazdasági társaság), szakértői intézményt, vagy külön jogszabályban meghatározott állami szervet, intézményt, szervezetet (a továbbiakban: szervezet), ha ez nem lehet-

3. Miskolczi: i. m. 23.

4. Megjelent: Határozatok Tára 1994/1. (I. 17.)

5. Indokolás a büntetőeljárásról szóló törvényjavaslatához. Részletes indokolás a 2. §-hoz, pl. Ügyészségi Közlöny 1998/4. melléklete

6. Megjelent: Magyar Közlöny 2002/1. (I. 7.)

7. Indokolás a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény módosításáról rendelkező (2002. évi I.) törvényhez. Általános indokolás III. 2. b) pont utolsó bekezdés, pl. Ügyészségi Közlöny 2002/2.

8. Hatályos: 2011. VII. 13-tól 2013. XII. 31-ig.

séges, kellő szakértelemmel rendelkező személyt vagy intézményt (a továbbiakban: eseti szakértő) rendelhet ki szakértőként.

Magától értetődő, hogy a nyomozó hatóság a nyomozás során, az ügyész a vádemelésig, a tárgyalás során viszont már csak a bíróság rendelhet ki szakértőt.

Az ügyész a nyomozás során szakértőt rendel(tet)het ki, a tárgyalás során a szakértő kirendelését csupán indítványozhatja.

A terhelt és védő természetsszerűleg sem a nyomozás, sem a tárgyalás során nem rendelhet ki szakértőt, hanem indítványozhatja azt, viszont a büntetőeljárás mindkettő szóban forgó szakaszában a Be. 112. §-ának (1) bekezdése alapján a terhelt és a védő közölheti az ügyéssel, illetőleg a bírósággal, hogy szakvéleményt (a továbbiakban: magánszakvélemény) kíván készíttetni, és benyújtani.

A terhelt vagy a védő által szakvélemény készítésére felkért személy (gazdasági társaság, szakértői intézmény, szervezet, szakértői testület) szakértőként való bevonásáról a bíróság, illetőleg az ügyész határoz. A felkért szakértő – e minőségének elismerése után – önállóan szakértői vizsgálatot végezhet, a bírósági eljárásban a bíróság, illetőleg az ügyész által kirendelt szakértővel azonos jogok illetik meg, és kötelezettségek terhelik. A szakértők az általuk elvégzeni kívánt szakértői vizsgálatról kölcsönösen értesítik egymást, az értesített szakértő a másik szakértő által végzett vizsgálaton jelen lehet [Be. 112. § (2) bek.].

Ha a bíróság vagy az ügyész a felkért személy bevonását megtagadja, az elkészített vélemény az okiratra vonatkozó szabályok szerint használható fel [Be. 112. § (3) bek.].

A magánszakvélemény megrendelhetőségét és becsatolhatóságát

a jogalkotó az alábbiakra figyelemmel találta indokoltnak és megengedhetőnek:

„Kétségtelen kiegyensúlyozatlan helyzetet idéz elő, ha a nyomozás során a „vád oldaláról” igénybe vett szakértő szolgáltatja az egyetlen bizonyítási eszközt a különleges szakértelmet igénylő kérdés eldöntéséhez.”⁹ „A Javaslát nem kívánja elzárni a terheltet és a védőt attól, hogy a kirendelt szakértő véleményét a saját maga által felkért szakértő szakvéleményére támaszkodva is vitassa. Ezért bejelenthetik az ügyésznek vagy a bíróságnak, hogy szakvélemény készítésére mást kérnek fel, és az így elkészült véleményt az iratokhoz kívánják csatoltatni.”¹⁰

Megjegyzem, azért a közvádoló is az anyagi igazság kiderüléseért cselekszik – példának okáért a Be. 28. §-a (1) bekezdésének második mondata szerint az ügyész kötelessége, hogy mind a terheltet terhelő és mentő, mind a büntetőjogi felelősséget súlyosító és enyhítő körülményeket az eljárás minden szakaszában figyelembe vegye, a Be. 311. §-a (1) bekezdésének első mondata alapján az ügyész a vádat elejtheti (ha a bizonyítás eredménye alapján az állapítható meg, hogy a vád tárgyává tett cselekmény nem bűncselekmény, a bűncselekményt nem a vádlott követte el, vagy a bűncselekmény nem közvádra üldözendő¹¹), a Be. 315. §-ának (3) bekezdése értelmében pedig, ha az ügyész a vádlott bűnösségét nem tartja megállapíthatónak, a perbeszédében a jogszabályokat is megjelölve, indokolt indítványt tesz a vádlott felmentésére –, s (ezért is) vallhatja maga is Angyal Pál után (is) szabadon, hogy „inkább száz büntettes meneküljön, mint egy ártatlan bűnhődjék”, és a szakértőkről *ab ovo* nem feltételezendő, hogy a

nyomozó hatóság vagy az ügyész számára kedvező szakvélemény adásában lennének érdekelték. Persze feltétel nélkül elfogadom, parafrázissal, hogy nem az az eljárás a tisztességes, ami az, hanem ami annak is látszik.

„A bíróságok elé ugyanakkor – a védelmi pozícióból is adódóan – olyan szakvélemények kerülnek, amelyek a terheltre nézve kedvezőek, hiszen a védőnek nem az objektív igazságot tükröző szakvélemény, hanem a korábbi, terhelő szakvélemény kétségesse tétele az érdeke.”¹²

A hatályos eljárási törvény értelmében tehát az ügyész a tárgyalás során maga (már) nem jogosult (magán)szakvéleményt készíttetni és benyújtani.

A nyomozás során az ügy ura az ügyész, a tárgyalás során a bíróság.

A bizonyítás (fő)színtere azonban a tárgyalás, miután a nyomozás a vád előkészítését szolgálja, mivel a nyomozás során *fel kell deríteni* a bűncselekményt, az elkövető személyét, fel kell kutatni és biztosítani kell a bizonyítási eszközöket. A tényállást („csak”) oly mértékben kell felderíteni, hogy a vádló dönthesse arról, vádat emel-e [Be. 164. § (2) bek.]. Másképpen: „A szabályozásból azonban kitűnik, hogy a bizonyítás helye elsősorban a bírósági tárgyalás, és a korábbi eljárási szakaszok bizonyítási tevékenysége éppen a tárgyaláson történő bizonyítás ésszerű előkészítésére irányul. A Javaslát rendelkezései azt juttatják kifejezésre, hogy a korszerű vegyes rendszerben – az inkvizitórius jegyek háttérbe szorulásával párhuzamosan – a hangsúly a bizonyításban is a kontradiktórius tárgyalásra helyeződik át.”¹³

A nyomozás során ma már (ezért is) elvértve fordul elő a Be. 111. §-ának (1) bekezdése alapján hivatalból, a (2) bekezdés alapján

9. Indokolás: i. m. (5. jegyzet) Részletes indokolás a 111. §-hoz.

10. Indokolás: i. m. (5. jegyzet) Részletes indokolás a 112. §-hoz.

11. A büntetőbíróság előtti ügyészi tevékenységről szóló 12/2003. (ÜK. 7.) LÜ utasítás 8. §-ának (1) bekezdése

12. Csere Katalin: A vádlott vagy védője által a bíróság előzetes engedélye nélkül beszerzett magánszakértői vélemény jogi minősítése és felhasználása a büntetőeljárásban. Kúriai Döntések – Bírósági Határozatok. 2015/3. 309.

13. Indokolás: i. m. (5. jegyzet) Részletes indokolás a VII. Fejezethez.

a terhelt és a védő indítványára más szakértő kirendelése, s még ritkábban az (5) bekezdés alapján hivatalból vagy indítványra a szakértők párhuzamos meghallgatása [125. §], majd újabb szakvélemény beszerzésének elrendelése. Mindezek azonban a tárgyalás alatt gyakori(bb)ak, hiszen a bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedni [Be. 75. § (1) bek. második mondat fő tagmondata], a terhelt bűnösségét kétséget kizáróan kell bizonyítani [Be. 4. § (2) bek.].

A Be. megalkotásának egyik deklarált és (részben) érvényre juttatott szempontja volt a fegyveregyenlőség elve. Meglátásom szerint ez a cél és elv szenved csorbát, amikor az ügyész – ellentétben a terhelttel és a védővel – a tárgyalás folyamán csupán indítványozhatja a szakértői vélemény kiegészítésének elrendelését, más szakértő kirendelését, de magánszakvéleményt nem készíttethet és nyújthat be.

Amennyiben a Be. az ügyész számára is megengedné a tárgyalási szakaszban – *legalábbis abban az esetben*, amikor a bíróság a nyomozás során kirendelt szakértőt kizárta, illetőleg a terhelt vagy a védő magánszakértői véleményt már csatolt, a magánszakértői véleményt készítő személy szakértőként bevonását a bíróság elrendelte, a bíróság az ügyésznek a szakvélemény kiegészítése iránti vagy más szakértő kirendelésére avagy újabb szakvélemény beszerzésének elrendelésére irányuló indítványát elutasította – a (magán) szakértői vélemény készíttetését és benyújtását, úgy annak menetét a legfőbb ügyész irányító intézkedése szabályoz(hat)ná, az ügyész munkajogi (kár)felelősségének fel-

említése és a magánszakértői vélemény díjának az ügyészség általi viselése mellett.

A magánszakértői vélemény (mindkét oldali) felhasználásának teljes kiiktatását¹⁴ nem helyeselném, mert egyrészt okiratként minden felhasználható, ami a bizonyítandó tény vonatkozásában releváns, tehát az igazságügyi szakértői tevékenységről – jelenleg – szóló 2005. évi XLVII. törvény (Szaktv.) 13. §-ának (3) bekezdése alapján a terhelt vagy a védő megbízásából készült szakvélemény is, másrészt az eljárás elhúzódását jobban eredményezheti a nyomozó hatóság és az ügyészség általi szakértő kirendelését követően a terhelt vagy védő kérésére (indítványára) kötelezően új szakértő bevonása (kirendelése), harmadrészt az újabb szakértő kötelező kirendelését előíró hasonló rendelkezést a Be.-t módosító 2011. évi LXXXIX. törvény¹⁵ 28. §-a 2011. július 13. napjával azzal az indokolással törölte, hogy „A jelenlegi szabályok kötelezővé teszik újabb szakértő kirendelését, abban az esetben is, ha a szakvélemény megalapozottságával szemben semmiféle ésszerű kétség nem merült fel. Kétség esetén nincs akadálya újabb szakértő kirendelésének, ezért célszerű az adott rendelkezések hatályon kívül helyezése.”

3. A szakvélemény felülvizsgálata

A büntető eljárásról szóló 1973. évi I. törvény (régi Be.) a 78. §-ában a szakvélemény felülvizsgálatát megengedte akként, hogy ha a szakkérdés más szakértő kirendelésével sem tisztázható, a hatóság, ha erre lehetőség van, a szakvélemény felülvizsgálatát rendeli el, és evégett az erre kijelölt testületet

megkeresi. „Egyes szakágakban a szakvélemény felülvizsgálatára külön jogszabály meghatározott testületet jogosíthat fel. Ha tehát a szakkérdés más szakértő kirendelésével sem tisztázható, a hatóság ezt a testületet keresi meg.”¹⁶

„A Be. nem vette át a szakértői vélemény felülvizsgálatának jogintézményét. Ezen a javaslat sem változtat, azonban lehetőséget teremt arra, hogy a két elmentés szakértői vélemény esetén harmadik szakértőt lehessen kirendelni, ha a szakvélemények között az ügy eldöntése szempontjából lényeges szakkérdésben olyan eltérés van, amely a szakértőtől kért felvilágosítással, a szakvélemény kiegészítésével nem tisztázható. A javaslat ebben az esetben az újabb szakértői vélemény tartalmára nézve ad szabályozást, előírva, hogy az újabb szakértő szakvéleménye csupán arra ad választ, hogy mi okozza a szakértői vélemények közötti eltérést, szükséges-e valamelyik vélemény kiegészítése, vagy esetleg más szakértői vélemény beszerzése szükséges.”¹⁷

Nem foglalnék itt és most határozottan állást abban a kérdésben, hogy a szakértői vélemény felülvizsgálata jogintézményének megszüntetése és helyette az újabb (harmadik) szakvélemény beszerzésének bevezetése [Be. 111. § (5) bek.] teljességgel elérte-e célját, s hogy „... a szakértők számának redukálása mellett lehetséges-e a bizonyítás, a tényállás alapos és hiánytalan tisztázása.”¹⁸ de az új büntetőeljárás törvényben a szakértő alkalmazásának és a szakvélemény értékelése szabályainak változása mindenképpen várható,¹⁹ s a változás jogalkalmazói kíváncsalom is.²⁰ Az új Be. fenntartani lát-

14. Miskolczi: i. m. 24.

15. Megjelent: Magyar Közlöny 2011/79. (VII. 12.)

16. Indokolás a büntető eljárásról szóló törvényjavaslatához. Részletes indokolás a 78. §-hoz, Igazságügyi Közlöny 1973/4.

17. Indokolás: i. m. (7. jegyzet) Részletes indokolás a 69. §-hoz.

18. A túlbizonyítás jelensége vizsgálatának lehetséges módszerei. Kúria Döntések – Bírósági Határozatok. 2015/10. 1110.

19. Ld. pl.: Szathmáry Zoltán: A szakvélemény és a szakértői bizonyítás szabályainak kérdései a büntetőeljárásban. Ügyvédkörkép. 2015/4. 20–23.

20. Kúria Joggyakorlat-Elemző Csoport: Összefoglaló vélemény. A szakértői bizonyítás a bírósági eljárásban. (Tanulmányok a szakértői bizonyítás köréből) <http://www.kuria-birosag.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeney_2.pdf> (2016. 04. 13.)

szik azonban az „ellenőrző” szakértő metódust.²¹ A bírói gyakorlat mindenesetre nehezen korlátozta a szakértői vélemények felülvizsgálata helyett az újabb (harmadik) szakértő kirendelését, szakvélemény beszerzését a korábbi (kettő) szakértői vélemény eltéréseire, ellentmondásaira;²² a szakértői bizonyításból, a szakvéleményből, a szakértő meghallgatásából pedig napjainkban a jogalkalmazó számára nem ritkán hiányzik a különleges szakértelemhez fűződő meggyőződés, míg az igazságügyi szakértőkről szóló 53/1993. (IV. 12.) Korm. rend. 7. §-ának (1) bekezdésében felsorolt, a szakértői vélemények felülvizsgálatát ellátó testületeknek a tekintélye megvolt, igaz a felülvéleményezésnek pont a tekintélyelvűsége okozta a veszét.^{23, 24}

A Szaktv. 29. §-ának (1) bekezdése értelmében az igazságügyért felelős miniszter – a szakterület ágazati irányításáért felelős miniszter egyetértésével – rendeletben az ott meghatározott szakkérdésekben szakértőként vélemény nyilvánítására igazságügyi szakértői testületet (a továbbiakban: Testület) hozhat létre. A Testület – a (8) bekezdésben foglalt kivétellel – jogi személy. Az igazságügyi szakértői testületek szervezetéről és működéséről szóló 33/2007. (VI. 22.) IRM rendelet 1. §-ában megnevezett igazságügyi szakértői testületek azonban az igazságügyi szakértői szakterületekről, valamint az azokhoz kapcsolódó képesítési és egyéb szakmai feltételekről szóló 9/2006. (II. 27.) IM rendelet mellékleteiben meghatározott szakterületeken felmerült szakkérdésekben nem váltak általános (tekintélyű) szakértőkké.

Ezért, ha mégis állást kellene foglalnom, a régi Be. – hatályos Be. – új Be. Bermuda-háromszögben a szakértői vélemények értékelését

illetően, akkor inkább a régi Be. szakértői vélemény felülvizsgálati rendszerét – csiszoltabb, tökéletesített variánsban – akceptálnám, még ha „E felülvéleményező testületek működését számtalan kritika érte, ami a bizonyítékok szabad mérlegelése alapvének és áttételesen a közvetlenség alapvének sérelmére hivatkozott. A szakvéleményt a bíróság írásban kapta meg, nem volt ismert annak készítője – ami már önmagában kérdésessé tehetné a szakértői felelősség megállapíthatóságát –, követhetetlen volt a döntéshozatal folyamata, a testület még a kirendelő hatósággal sem kontaktálhatott, tanácskozásainak anyaga szolgálati titkot képezett. (...) Ez a szabályozás a felülvéleményezésnek tekintélyelvűsége kölcsönzött, ami – korántsem helyeselhető módon – a felülvélemény kritikátlan elfogadásával járt a bíróság részéről.”²⁵

Az igazságügyi szakértői testületekből akár (a) kisebb létszámú igazságügyi felülvéleményező testületek ugyanis létrehozhatók, néhány precíz rendelkezéssel a felülvéleményező testületek korábbi elidegenülése és arctalansága megszüntethető, a felülvélemény megalkotása és esetleges kiegészítése(i) folyamatának átláthatósága megteremthető, a felülvéleményező testület (eljáró) elnökének megidézhetősége előírható, a felülvélemény kritikátlan elfogadása elkerülhető. S ha valami ma hiányzik a szakértői bizonyítás szisztémájából, az a(z) egyes) szakértők, szakvélemények – megalapozott, bizonyított, szilárd – tekintélye, tisztelete.

4. A szakértő kizárása tárgyában hozott végzés fellebbezhetősége

A Be. 103. §-ának (4) bekezdése értelmében a szakértő kizárásáról

az a bíróság, ügyész, illetőleg nyomozó hatóság határoz, amely előtt az eljárás folyik.

A nyomozás során a szakértő kizárása tárgyában hozott határozat ellen panasznak van helye [Be. 195. § (1) bek., 169. § (1) bek., Emlékeztető az 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.) alkalmazásának egyes kérdéseiről²⁶ 328. pontból következően].

A tárgyalás során azonban a büntető kollégiumvezetők országos értekezletének 2014. november 20-ai állásfoglalása szerint és óta nincs helye fellebbezésnek a szakértő kizárásának elutasítása ellen.

Nem vitatom a büntető kollégiumvezetők országos értekezlete álláspontjainak fontos gyakorlati jelentőségét és hasznát, de jogszabály alapján a bírósági testületi állásfoglalások közé nem tartoznak, továbbá a jogalkalmazók szélesebb (talán még szűkebb) köre előtt nem válnak ismertté. Vitatom a konkrét állásfoglalást, mert a Be. nem zárja ki a szakértő kizárásáról szóló bírósági határozat ellen (sem) a fellebbezést, s nem mondja ki, hogy a szakértő kizárását kimondó bírósági határozat ellen jogorvoslatnak nincs helye, a kizárás megtagadását pedig az ügydöntő határozat elleni jogorvoslatban lehet sérelmezni. Ésszerűtlennek és célszerűtlennek tartom a konkrét állásfoglalást, mert főként a nagy terjedelmű, különösen bonyolult ügyekben a közbelső végzés elleni fellebbezés elbírálása rövidebb időbe telik, mint az ügydöntő határozat elleni fellebbezés elbírálása; s ha a másodfokú bíróság az elsőfokú eljárás alatt emeli jogerőre a szakértő kizárását, akkor az az eljárás befejezését kevésbé késlelteti, mint ha az ügydöntő határozat elleni fellebbezés elbírálása során mondja ki, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítás törvényességére

21. Miskolczi: i. m. 24.

22. Az újabb szakértő kirendeléseinek feltételeit illetően ld.: BH 2007. 34. II.

23. Pl.: Belegi József (szerk.): Büntetőeljárás jog. Kommentár a gyakorlat számára. Második kiadás. I. kötet. Budapest, hvgorac, 2015. 601–602.

24. Csere: i. m. 308.

25. Csere: i. m. uo.

26. Megjelent: Ügyészségi Közlöny 2004/1., később: Legfőbb Ügyészség Ig.507/2014. Legf. Ü. szám, 328.1.) pontból következően

vonatkozó szabályokat megsértve a tényállást kizárt szakértő szakvéleménye alapján állapította meg, és az elsőfokú bíróság ítéletét a Be. 375. §-ának (1) bekezdése, illetőleg 376. §-ának (1) bekezdése alapján hatályon kívül helyezi, és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasítja.

A bírói jogképződésre még a kontinentális jogrendszerünkben is van precedens, hiszen például a folytatolagosság egységét a bírói gyakorlat dolgozta ki, s lett az így tételes jogi norma, és nem egy testületi állásfoglalás lényege is később büntető törvény szövegébe iktatott, ez esetben viszont az adott büntető kollégiumvezetői állásfoglalás ellenében látom szükségesnek a büntetőeljárás törvényben a szakértő kizárásának elutasítása ellen a fellebbezés bejeleníthetőségének kinyilvánítását.

5. A szakértő alkalmazása

Az igazságügyi szakértői rendszer reformja manapság reflektorfényben van.²⁷ Önálló misszió lenne – konkrét ügyekre vetítetten – a szakértők alkalmazását, felkészültségét körül járni. Itt és most azonban csak utalnék olyan kérdésekre, hogy

a) a bíróság nem egyszerűen kinyilatkoztathatja, hogy sérült a szakértők kirendelésének a Be. 102. §-ának (1) bekezdésében meghatározott sorrendje, hanem vizsgálnia kell [pl. értelemszerűen BH2007.217.II.], hogy a szakértők nyomozás során történt kirendelések a szakértői névjegyzékben szereplő igazságügyi szakértők, gazdasági társaságok, szakértői intézmények, vagy a külön jogszabályban meghatározott szervezetek valóban kirendelhetők lettek volna, kirendelésük akadályát nem képezte-e az, hogy ténylegesen már nem végeznek szakértői

tevékenységet, korábban már kapcsolatba kerültek a terheltekkel (cégükkel, vállalatukkal, gyárukkal stb.), vagy (előzetes egyeztetés után) közölték, hogy konkrét kérdésben a szakterületük ellenére sincs (elegendő) szakismeretük, avagy hogy vállalnák ugyan a kirendelést, de – a kirendelő számára túlonként – tág határidővel [Szaktv. 13. § (4) bek. a)-c), e) pont];

b) nem a gazdasági társaság, a szakértői intézmény, a szervezet alkalmazásában álló igazságügyi szakértő, hanem a gazdasági társaság, szakértői intézmény, szervezet rendelő ki [pl. BH2014.205.];

c) a nyomozó hatóság, az ügyész, illetőleg a bíróság mennyire tartja szem előtt a Be. 102. §-a (2) bekezdésének megfelelően a szakterületek ágazati követelményeiért felelős szervek kijelöléséről, valamint a meghatározott szakkérdésekben kizárólagosan eljáró és egyes szakterületeken szakvéleményt adó szervekről szóló 282/2007. (X. 26.) Korm. rendeletet, mint külön jogszabályt;

d) a terhelt és a védő mennyiben tartja be a Be. 112. §-ának (1) bekezdését, miszerint a szakvélemény készíttetését és benyújtását (előre) kell(ene) közölni az ügyésszel, illetőleg a bírósággal, s mi ezek megsértésének, elmulasztásának jogkövetkezménye elméletileg és gyakorlatilag;²⁸

e) mennyire alvó jogintézmény és miért az, a Szaktv. 5. §-ának (6a) bekezdésében írt bejelentés, az, hogy az ügyben jogerős döntést hozó bíróság az igazságügyi szakértői névjegyzéket vezető hatóságnak bejelenti, ha a szakértő szakvéleménye szakmai megalapozatlansága (a továbbiakban: megalapozatlan

szakvélemény) miatt az eljárás elhúzódott vagy felesleges költséget okozott. Ennek következménye a 8. §-a (1) bekezdésének c) pontja szerint az igazságügyi szakértőnek a névjegyzékből való törlése, ha a névjegyzékbe megalapozatlan szakvélemény miatt öt alkalommal kerül bejegyzés; illetőleg a Be. 63/A. §-ának (2) bekezdése és az igazságügyi szakértői kamaráról szóló 1995. évi CXIV. törvény (Iszktv.) 27. §-ának (1) bekezdése alapján a szakértői területi kamara elnökénél a 26. §-ának (1) bekezdésében írt etikai vétség miatt az etikai eljárás kezdeményezése;

f) a jogszabályok értelmezése – a jogszabályi formában megjelenő ún. technikai normák kivételével – a bíróság, és nem a szakértő feladata. A szakértő jogértelmezésétől a bíróság – más szakértő kirendelését vagy újabb szakvélemény beszerzését mellőzve – szabadon eltérhet, mert az ún. keretdispozíciókat tartalommal kitöltő jogszabályok felsorolása, értelmezése nem ténykérdés [BH2007. 218. I-II.]; jogkérdésben a büntetőeljárásban szakértői vélemény nem szerzhető be. Az ilyen kérdésben véleményt nyilvánító szakértő a szakértői kompetenciáján túlterjeszkedik [BH2007. 397. II.].

6. Szemléltető eszközök alkalmazása

A Be. – a 298. §-a (2) bekezdésében – direkte csak a szakértő meghallgatása kapcsán szól a szemléltető eszközök alkalmazhatóságáról. Nem beszél azonban erről a vádlott és a tanú kihallgatásánál, illetve a perbeszéd megkezdésénél.

A tárgyaláson azonban felmerülhet és volt, van is erre példa, hogy a vádlott PowerPoint program felhasználásával projektorra kivetített képek kíséretében él, élt vallo-

27. L.d. pl.: Előterjesztés az igazságügyi szakértőkről szóló törvényről.

Elérhető: «<http://www.kormany.hu/hu/dok#!DocumentSearch>» (2016. 04. 12.)

28. Csere: i. m. 307–311.

mástételi és az utolsó szó jogával, valamint a bizonyítás felvétele során flipchart-ra is (pl. a szakértő ábrájába bele)rajzolt.

A vádlott kihallgatása, a perbeszédek tartása során a szemléltető eszközök alkalmazásának tiltása korunk elektronikus világában helytelen lenne, ám jogos követelmény a büntetőeljárás törvénnyel szemben, hogy mindez szintén ne a *quod non vetat lex...* elve alapján történjen, hanem konkrét jogszabályhelyi felhatalmazás alapján.

7. A sajtó tájékoztatása

A Be. a VI. Fejezete III. Címe alatt a 74/A. §-ának (1) bekezdésében a büntetőeljárás során a felvilágosítás-adást és a nyilvánosság tájékoztatását akként szabályozza, hogy a sajtó részére a nyomozás befejezéséig a nyomozó hatóság külön jogszabályban erre feljogosított tagja, valamint az ügyész; a vádemelésig az ügyész, illetőleg az általa megbízott személy; a bírósági eljárás során a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló törvényben erre feljogosított személy adhat felvilágosítást.

A Be.-t – hatályba lépése előtt – a 2003. évi II. törvény²⁹ egészítette ki a 74/A. és 74/B. §-sal, „(...) a rendelkezéseinek körébe vonva a büntetőeljárás során a sajtó, a nyilvánosság, illetve az igazolt jogi érdek alapján erre jogot formáló személyek részére adható felvilágosítás és tájékoztatás jogszabályi rendezését. Társadalmi érdek fűződik annak az igénynek a kielégítéséhez, hogy a folyamatban lévő, vagy befejezett büntetőügyekről a közvélemény tájékozódni tudjon. Ezt az igényt – feladatából adódóan – első sorban a sajtó képes kielégíteni.”³⁰

A sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény (Smtv.) 10. §-ának második mon-

data értelmében a médiarendszer egészének feladata a hiteles, gyors, pontos tájékoztatás. Ennek a kötelességének – többek között – akkor tud eleget tenni, ha információi hitelesek, pontosak.

A bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény (Bjt.) 44. §-ának (1) bekezdése szerint a bíró az általa intézett ügyről a sajtó, a rádió és a televízió részére nem adhat tájékoztatást. A (2) bekezdés alapján a bíróság előtt folyamatban lévő vagy befejezett ügyről a sajtó, a rádió és a televízió részére a bíróság elnöke vagy az általa megbízott személy adhat tájékoztatást.³¹

A bíróságok és az Országos Bírósági Hivatal sajtótájékoztatási tevékenységéről, valamint a bíróságok központi honlapjának sajtószolgálatáról szóló szabályzatról szóló 8/2012. (IV. 25.) OBH utasítás 6. §-ának (4) bekezdése szerint a sajtó tájékoztatásának tárgyszerűnek, szubjektív értékítélétől mentesnek, valós tényeken alapulónak és időszerűnek kell lennie, amelynek forrása kizárólag a bíróság vagy az OBH papíralapú, illetve elektronikus adatbázisaiban szereplő, ellenőrzött, jogszzerűen kezelt és jogsérelem nélkül nyilvánosságra hozható adatai lehetnek. Az (5) bekezdés szerint a sajtótájékoztatás során gondoskodni kell az eljárás törvények rendelkezéseinek megtartásáról.

A sajtó számára adható tájékoztatás rendjéről szóló 19/2012. (X. 9.) LÜ utasítás 4. §-ának (2) bekezdése értelmében az ügyész a tájékoztatásban, folyamatban lévő ügy bizonyítékait nem értékelheti, és nem mérlegelheti a tényállás várható alakulását, illetve a várható jogkövetkezményeket. Az olyan intézkedésről, amely ellen jogorvoslatnak van helye, a sajtót csak az intézkedésnek a jogorvoslatra jogosulttal történő közlését

követően lehet tájékoztatni. A (3) bekezdés alapján a folyamatban lévő bűnügyről adott tájékoztatás során tiszteletben kell tartani az ártatlanság vélelmét, a személyes adatok, valamint a személyiségi jogok védelméről szóló jogszabályi rendelkezéseket, és ennek a megfogalmazásban is kifejezésre kell jutnia. A tájékoztatás során tekintettel kell lenni az eljáráshoz fűződő érdekre is.

Az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól szóló 8/1999. (III. 22.) MÜK szabályzat 15. Etikai elvárások címe alatti 15/15. d) pontja ezekkel szemben a védő számára csak annyi megkötést tesz, hogy (akár sajtó-) nyilatkozataiban (is?) kerülje el az érdekellentétben lévő terheltek személyének vagy tevékenységének a védekezéshez szükséges mértéket meghaladó kedvezőtlen értékelését.

Amit a törvényi szabályozásból hiányolok, az az, ami a gyakorlatban rutinszerűen érvényesül, mégpedig hogy az ügyész a vádemelés után is adhat felvilágosítást, tájékoztatást az ügyész(ség)i eljárási cselekményekről, például vádmódosításról, végindítványról, fellebbezésről. Megítélésem szerint azonban itt sem elégséges a szokásjogi beidegződés, hanem normatívan, jogi regulában kell testet öltenie e jogosultságnak is.

Amit a végrehajtási eszközökből hiányolok, az az, hogy míg (a bíróság és) az ügyész felé – igen helyénvalóan – előírt az objektív tájékoztatási kötelezettség, addig a védő számára norma sem nagyon van, nemhogy megkorlátozás, nyilatkozata ezért szinte parttalan és számon kérhetetlen lehet. Úgy vélem, a védő oldaláról a kamerák keresztútjában és a mikrofonok erdejében a vád becsmérése, az ítélet fellengzős bírálata több, mint amit a jogállam, a tisztességes eljárás, a fegyverek egyenlősége megengedhet, eltűrhet.

29. Megjelent: Magyar Közlöny 2003/4. (I. 14.)

30. A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosítása. Részletes indoklás a 38. §-hoz, pl. Ügyészségi Közlöny 2003/2.

31. A bíróság kommunikációs tevékenységéről ld.: *Kónya István*: Az igazságszolgáltatás és a média. Magyar Jog. 2016/2. 73–9.

8. Konkluzió

A fenti gondolatok, javaslatok ügyész(ség) centrikusak, de nem (feltétlenül) ügyész(ség) pártosak. Magam is időtlen idők óta híve vagyok a *fair* eljárásnak,³² a védelemhez való (egyenlő) jognak,³³ de valom azt is, hogy a büntetőeljárás törvény kógens szabályokat tartalmaz, és ha diszpozitivitást akar, azt *expressis verbis* mondja ki.³⁴

Az Alkotmánybíróság a tisztességes eljáráshoz való alapvető joggal kapcsolatosan fejtette ki, hogy „(...) az igazság feltárásának az a legmegfelelőbb módja, ha az ítékezésében független és pártatlan bíróság nyilvános tárgyaláson, a *bizonyítás tekintetében egyenlő jogokkal részt vevő felek* aktív közreműködésével lefolytatott eljárás eredményeként, közvetlen észlelése útján szerzett bizonyítékok

szabad mérlegelésével állapítja meg a büntető felelősségre vonás eldöntéséhez szükséges tényeket.”³⁵ A tárgyaláson a bizonyítás tekintetében az egyenlő jogok azt is jelentik, hogy „(...) a bíróság előtt az ügyész a terhelthez hasonló pozíciójú fél.”³⁶ Az ügyfélegyenlőség és a fegyverek egyenlősége elvének tükrében is vizsgálандók és szabályozandók *ergo* az ügyész vádképviselési jogai.

32. Fejes Péter – Szabó Sándor: A terhelt figyelmeztetése. Rendészeti Szemle. 1991/4. 19–23.

33. Fejes Péter – Szabó Sándor: Gondolatok a büntetőeljárás központi személyének helyzetéről. Ügyészségi Értesítő. 1991/3. 21–33.

34. Fejes – Szabó: i. m. (32. jegyzet) 24.

35. 14/2004. (V. 7.) AB határozat III.B.3.1. pont

36. Konceptió 22.

JOGIRODALOM-JOGÉLET

NYAKAS LEVENTE

intézetvezető Médiatanács
Médiatudományi Intézete
(Budapest)

Koltay András: A vallások, az állam és a szólás szabadsága című monográfiájáról¹

„A vallás ma is világot formáló, alakító erő, ezért a vallás, mint jelenség a világi állam jogrendszerét szüntelenül régi és új kihívások elé állítja.” – írja a könyv ajánlójában Schanda Balázs, egyetemi tanár, a vallásszabadság témájának, az állam és vallás viszonyának elismert kutatója. Koltay András *A vallások, az állam és a szólás szabadsága* című monográfiája ebbe a kihívásokkal teli világba kalauzol el minket, és próbálja transzparenssé tenni olvasói számára a vallás, az állam és szólásszabadság meglehetősen komplex viszonyrendszerét.

1. Az áttekintés fő eszközének a vallás és szólásszabadság határait feszegető nemzetközi – főként európai és észak-amerikai – joggyakorlat és szabályozás bemutatását, illetve azok alapjogi dogmatikai és jogelméleti elemzését választotta a szerző. A kötet felhasználóbarát szerkezetet követ. A szerző a mű Bevezetését nem csupán a téma exponálásra használja fel, hanem túllep a hagyományos formai és tartalmi kereteken, és megadja azokat az elméleti és gyakorlati támpontokat, amelyek nélkülözhetetlenek az azt követő jogesetek, a vonatkozó szabályozás és az általuk felvetett problémák megértéséhez. Így a Bevezetés az érintett átfogó témakörök (vallás-, lelkiismereti és

szólásszabadság; állami semlegesség kérdése; jogrendszerek bemutatása) esetében az azokról szóló főbb ismeretek bemutatása mellett, röviden már itt felvázolja az azokat jellemző konfliktusokat, illetve a jog- és államelmélet által kialakított eltérő értelmezéseket is.

A Bevezetésben tehát nem egy kész értelmezést kap előre az olvasó például a vallás- vagy szólásszabadság tartalmáról, vagy éppen az állam semlegességéről. Sokkal inkább különböző felfogásokkal, premisszákkal és kérdésekkel vagy éppen azok cáfolatával szembesíti a szerző a befogadót már a mű elején, amelyek alapján könnyebben vizsgálható a kötet bemutató és elemző része. Így például a szerző a kötetben vizsgált jogrendszerek sajátosságairól szóló részében (Bevezetés, 5. pont), a szólásszabadság csorbíthatatlanságára vonatkozó nézetet helyezi el közérthetően mind az amerikai legfelső bírósági joggyakorlat, mind pedig az európai szólásszabadság felfogás kontextusában. A jogeseteket és szabályozást tárgyaló részek előkészítését szolgáló Bevezetés megoldásokkal végső soron elősegíti annak tudatosítását is az olvasóban, hogy mely, a későbbiekben részletesebben előkerülő érvelések, értelmezések mentén gondolkodik, és melyeket tartja elfogadhatónak a vallás- és szólásszabadság ütközése során.

A Bevezetést követően a szólás- és vallásszabadság kérdéseit a kötet – jellemzően az európai és észak-amerikai joggyakorlat és szabályozás bemutatásán keresztül – három nagy egységre (I-III.) bontva tárgyalja.

2. Az I. részben (*A vallások megjelenése az állami szférában*) a szerző

olyan eseteket vizsgál, melyekben az állam valamilyen formában állásfoglalásra, véleménynyilvánításra kényszerül a vallásszabadság kérdésben, azaz az állam tulajdonképpen beszélővé válik a kérdéses témában (az amerikai szólásszabadság-irodalomban ezt *government speech*-nek nevezik). Ebben a fejezetben olyan fontos kérdések kerülnek tárgyalásra, mint például a vallási jelképek közterületen, iskolában történő használata (I./1.) vagy éppen a vallás közoktatásban történő megjelenítésének kérdése (I./2.). A szerző az előbb említett részben részletesen az USA Legfelső Bíróságának vallási jelképek közterületen való használatával kapcsolatos ítélkezési gyakorlatát mutatja be. Az a tény, hogy a gazdag joggyakorlat ellenére sem alakult ki egységes mérce ezen a területen, – a különböző bírói álláspontokat is olvasva – az állami semlegesség látszólag egyszerű elvének komplexitására ébreszti rá az olvasót.

3. A kötet II. része *a vallásos vélemények korlátozhatóságáról* (II. rész) szóló szabályozást és jogeseteket dolgozza fel. Ide tartoznak a vallási ruházat és jelképek viselésének korlátai (II./3.), a vallási tartalmú reklámok kérdése a médiában (II./4.). Szemben a vallási jelképekkel kapcsolatos szerteágazó legfelső bírósági gyakorlattal, a vallási ruházat és jelképek viselését érintő európai (strasbourgi bírói) gyakorlat egy irányba mutat, ami a vallásszabadsággal, a vallásos vélemények közlésével szembeni jelentős korlátozásban testesül meg – állapítja meg Koltay András. A szerző a korlátozás megalapozottságának hiányosságaira mutat rá, illetve arra a visszásságra hívja fel

1. Koltay András: *A vallások, az állam és a szólás szabadsága*. Századvég Kiadó, Budapest, 2016. 438. old.

a figyelmet, hogy a kialakult gyakorlat szembehelyezkedik az Európa önmagáról kialakított képét fémjelző értékekkel: a nyitottsággal, a kölcsönös toleranciával és a kulturális sokszínűséggel.

4. A kötet harmadik nagy egysege a vallásra és a vallásos emberekre vonatkozó véleménynyilvánításokat tárgyalja (III. *Vallásgyalázás és valláskritika*). Ebben a részben kap helyet a blaszfémia korlátozhatóságának (III./5.), illetve a vallási közösségekkel szembeni gyűlöletbeszéd (III./6.) kérdése is. Az említett kérdéseket áttekintő részek egyes altémáinak mindegyikét – Következtetések címmel – egy-egy rövid összegzés zárja. A szerző ezekben a szabályozásból, joggyakorlatból és az azokra vonatkozó szakirodalmi álláspontokból leszűrhető főbb kérdéseket, tanulságokat veszi számba, és értékeli. A kötet kiemelkedő értékét azok az elemzések adják, melyek a három nagy tematikus kereten belül egy-egy konkrét problémakört bontanak ki részletesebben, és amelyek akár önálló – rövidebb vagy hosszabb – tanulmányokként is megállnák helyüket.

4.1. Az első részben ilyennek tekinthető például az USA Legfelső Bíróságának gyakorlatához kapcsolódóan a vallási jelképek állam általi támogatása problematikájának körüljárása (I./1/2.5.), vagy az állami szólásszabadság határainak elemzése (I./1/2.6.). Ugyanitt található az Emberi Jogok Európai

Bírósága ítélkezési gyakorlata vonatkozásában az állam és vallás viszonya egyes kérdéseinek (a szekularizmus, a sokszínű társadalom és az állami semlegesség) a bemutatása és elemzése (I./1/3.3.). A kötet második részében az előbb említett sorba illik a vallási ruházat és jelképek viselésének korlátozásával kapcsolatos érvrendszer áttekintése (II./3/4.).

4.2. Az Európát sokkoló terrorcselekmények árnyékában könnyen megjósolható, hogy a kötet fenti sorba illő elemzései közül a legnagyobb érdeklődésre a *blaszfémia korlátozhatóságának kérdésével* foglalkozó tanulmány tarthat számot, mely a mű harmadik részben található (III./5/3.). A kötet törzsszövegének közel ötödét kitevő elemzésében a szerző nem elégszik meg a blaszfémia problémájának pusztán jogi szempontú feldolgozásával. Kérdésselvetésével („Miről vitázik az, aki a blaszfémia korlátozhatóságát vizsgálja egy demokratikus társadalomban?”) sokkal tágabb kontextusba helyezi azt. Koltay András problémafeltevésével azokra a mögöttes vitákra irányítja az olvasó figyelmét, amelyek kihatással vannak a blaszfémia korlátozhatóságáról folytatott diskurzusokra, azok eredményére vagy az azzal kapcsolatosan kifejtett álláspontokra. A blaszfémiáról szóló írás üzenete az lehet az olvasó számára, hogy a ’rideg’ jogi elemzés, jogdogmatikát felvonultató érvelés mögött mindig meghúzódhatnak olyan megkerül-

hetetlen kérdések, minthogy mit gondolunk a szekularizmusról, a kereszténységről, a migrációról, a multikulturalizmusról, a kultúrák egymás mellett éléséről és végső sorban Európa jövőjéről.

5. A kötet sokkal többet ad tehát, mint pusztán két szabadságjog ütközésének alapos összehasonlító jogi elemzését. A vallás- és szólásszabadság jogi elemzésének folyamatában tulajdonképpen közvetve az európai identitásról folyó vita tárul elénk, hiszen az európai identitás nem választható le a kereszténységről, illetve annak a mindennapi életébe beépült hagyományairól.

A monográfia célközönségével kapcsolatban osztjuk a könyv ajánlóját író *Schanda Balázs* professzor véleményét. A könyv kifejezetten ajánlható az „alapjogi konfliktusok iránt érdeklődő szakmai közönség számára”, akikbe nem csupán a tudományos élet jeles képviselőit, de a felsőoktatási alap- vagy doktori képzésben résztvevő hallgatókat is beleértjük. Emellett ugyanúgy érdekesnek találhatják a művet „a vallási kérdések megértésére törekvő” olvasók is.

A mű, témáján túl, azért is tarthat potenciálisan széles olvasóközönségre igényt, mert tematikája átgondolt, szerkezete könnyen áttekinthető, bőséges és válogatott szakirodalmi háttérrel kínál, és szerzője a komplex kérdéseket is közérthetően tárgyalja. Az utóbb említett jellemzőkre is tekintettel a monográfia angol nyelvű kiadását is megfontolandónak tartjuk.

Summary

TIBOR NOCHTA: **About the Relationship of Private Law and Public Law in Terms of the New Civil Code**

The relationship between public law and private law is one of the basic questions of the articulation of the legal system even today. The relationship between these two branches of law has not only theoretical significance, because even in the legal practice it is becoming increasingly necessary to take account of the interaction of the different branches of law. The private law is becoming "public law-like", but the inverse of this is true as well, the public law is becoming "private law-like". The rigid distinction between public and private law is unnecessary in the modern law systems, the differences are relative. The new Hungarian Civil Code that came into force on the 15th of March 2014 is a good example for the close correlation between the two bodies of law. In all the books of the new Hungarian Civil Code the effects of public law can be felt, which can be detected in the method of the regulation, in the additional public law provisions regarding the basic private law institutions, or rules that have pure public law character. For the scientific research the analysis of the relationship of the Civil Code and the Fundamental Law and other relevant codes, and not least the ongoing implementation of European Union's private law is a very important direction.

IMRE VÖRÖS: **The Unwritten Constitution of the Hungarian Kingdom in the Practice of the Hungarian Constitutional Court**

The Preamble of the new Hungarian constitution (Basic Law – 2011) ordered that the interpretation of its rules be in accordance with the so called „achievements” of the previous, extinct – until 1949 effective – unwritten constitution. The nature of this provision as a legal institution, the reason and the legal policy significance of the regulation led to a huge discussion in the legal literature and posed a serious challenge to the Hungarian Constitutional Court which enforces the Basic Law primarily in practice. The constitutional obligation to interpret the Basic Law in accordance with a legal regulation not in force anymore necessarily leads partly to formal, empty, thus unnecessary, partly to controversial decisions.

LÁSZLÓ PRIBULA: **Who is To Be Administrative Judge?**

The present study examines whether the completion of the judicial protection provided by administrative courts may serve as justification for the creation of a special legal status and special selection conditions in respect of administrative judges. The essential issue is that professional experience

in the application of administrative law may be more relevant than the practice of adjudication of cases within the judicial system. It is important to highlight that the rules of selection should promote the creation of a genuine judicial control and should not hinder the progress made in the development of the judicial career. The modification of the legal status system in force could be justified by professional reasons only if the disadvantages arising from the current provisions and the benefits to be gained from the modification can be identified and analyzed.

EDIT TOMASOVSKY: **Intellectual Property – Or Not?**

Since its emergence, the concept of intellectual property has gone through a significant change. Moreover, it had not been unified even by nowadays, but the economical and technical development has left a powerful imprint on the original concept. However, some similarities can be found between the traditional civil law concept of the property and the intellectual property, the differences are much more pronounced. The purpose of the essay is to examine these differences, and, it is looking for the answer for the question: what can be the extent of the intellectual property-concept compared to the property-concept in civil law.

Zusammenfassung

TIBOR NOCHTA: **Über die Beziehung des Privatrechts und des öffentlichen Rechts in Hinsicht auch auf das neue Bürgerliche Gesetzbuch**

Das Verhältnis des öffentlichen Rechts und des Privatrechts ist auch heute eine Grundfrage der Gliederung des Rechtssystems. Die Beziehung zwischen diesen beiden Institutionen des Rechts hat nicht nur theoretische Bedeutung, weil es auch in der Rechtspraxis zunehmend erforderlich ist, die Interaktion der verschiedenen Rechtszweige zu berücksichtigen. Das Privatrecht ist heute dem öffentlichen Recht nah, aber das Gegenteil ist auch wahr, das öffentliche Recht ist heute dem Privatrecht nah. Die starre Unterscheidung vom öffentlichen Recht und Privatrecht ist in dem modernen Rechtssystem unnötig, die Unterschiede sind relativ. Für die enge Korrelation der zwei Rechtsbereiche ist das, am 15. März 2014 in Kraft getretene neue ungarische Zivilgesetzbuch ein gutes Beispiel. In allen Büchern des Gesetzbuches kann man den Einfluss des öffentlichen Rechts fühlen, der in der Methode der Regulierung, in den zusätzlichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften für die privat-rechtlichen Institutionen, oder in den Regeln von reinem öffentlich-rechtlichen Charakter erfasst werden kann. Eine besonders wichtige Richtung der wissenschaftlichen Forschung ist die Analyse der Beziehung zwischen BGB und Grundgesetz bzw. den anderen relevanten

Gesetzen, und nicht zuletzt die Analyse der laufenden Umsetzung des Privatrechts der Europäischen Union.

IMRE VÖRÖS **Die ehemaligen ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Gewohnheitsnormen in der Praxis des ungarischen Verfassungsgerichts bezüglich des geltenden Grundgesetzes**

Das ungarische Grundgesetz (2011) (als geschriebene Verfassung) schreibt vor, es soll stets im Einklang mit den sog. Errungenschaften der ehemaligen (seit 1949 nicht mehr geltenden) ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Gewohnheitsnormen ausgelegt werden. Die Rechtsnatur dieser Rechtseinstitution, die Unklarheit dessen Zieles und der Sinn dieser Interpretationspflicht hat in der Rechtswissenschaft rege Diskussion ausgelöst, und hat das ungarische Verfassungsgericht vor eine ernste Herausforderung gestellt. Diese Pflicht führt notwendigerweise zum Teil zu formalen, also überflüssigen, nichtssagenden, zum Teil zu widersprüchlichen Resultaten.

LÁSZLÓ PRIBULA: **Wer soll Verwaltungsrichter werden?**

Die Studie untersucht, ob die Vollendung der Rechtsschutzfunktionen der Verwal-

tungsgerichtsbarkeit die Einführung einer besonderen Rechtsstellung und zusätzliche Voraussetzungen für die Einstellung als Richter rechtfertigen kann. Kann die verwaltungsrechtliche Berufserfahrung wichtiger als die richterliche Berufserfahrung angesehen werden? Die Regelung der Richterauswahl soll zur Verwirklichung der echten richterlichen Kontrolle beitragen, und darf nicht die, in der Entwicklung der richterlichen Laufbahn erzielten Ergebnisse beeinträchtigen. Die Veränderung der geltenden Regelung ist nur gerechtfertigt, wenn die Nachteile der geltenden Regelung bzw. die Vorteile einer Veränderung analysiert werden können.

EDIT TOMASOVSKY: **Geistiges Eigentum – oder nicht?**

Das Konzept des geistigen Eigentums hat seit seinem Entstehen grundlegende Veränderungen erlebt. Es ist auch heutzutage nicht einheitlich, aber die wirtschaftliche und die technische Entwicklung hat es stark geprägt. Zwischen dem Eigentumsbegriff des Privatrechts und dem geistigen Eigentum liegen Ähnlichkeiten vor, die Unterschiede sind aber viel auffällender. Die Studie versucht diese zu beschreiben und zu analysieren, und die Frage zu beantworten, welchen Umfang das geistige Eigentum im Vergleich zum Eigentumsbegriff des Privatrechts haben kann.