

# ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNY

LVII. ÉVFOLYAM • 2016 • 2. SZÁM

## TARTALOM

### TANULMÁNY

BADÓ ATTILA

A laikus bírászkodás létjogosultságának korlátairól a tudományos vizsgálatok tükrében 3

BALÁZS ISTVÁN

A francia helyi önkormányzati rendszer átalakulása napjainkban 16

SÁNDOR ISTVÁN

A trusthoz hasonló bizalmi vagyonkezelési konstrukciók egyes közép- és kelet-európai jogrendszerekben 40

SZIGETI PÉTER

Módszerdualizmus–monizmus: a jogászai gondolkodásmód és a lételmélet viszonyáról Horváth Barna dialektikus neokantianizmusa kapcsán 65

VARGA CSABA

Koskenniemi és a nemzetközi jogi érvelés – jogontológiai tanulmány 78

### RECENZÍÓ

BÉRES NÓRA

Réka Varga: Challenges of Domestic Prosecution of War Crimes with Special Attention to Criminal Justice Guarantees 102

BUKODI GÁBOR

Gyulai-Schmidt Andrea (szerk.): Közbeszerzések a fenntartható és innovatív fejlődés szolgálatában 108

EGRESI KATALIN

Szabadfalvi József: Kísérlet az „új magyar jogfilozófia” megteremtésére a 20. század első felében 114

MEZEI PÉTER

Szalai Péter: A megkülönböztető képesség jelentése a védjegyjogban 119

VETŐ GÁBOR

Helen O’Nions: Asylum – A Right Denied. A Critical Analysis of European Asylum Policy 122

## SZERKESZTŐBIZOTTSÁG

Erdő Péter, Farkas Ákos, Hajdú József, Hamza Gábor, Harmathy Attila,  
Kecskés László, Király Miklós, Kiss György, Korinek László, Lamm Vanda,  
Lévayné Fazekas Judit, Sólyom László, Szabadfalvi József, Törő Csaba Attila,  
Varga Zs. András, Vékás Lajos

## SZERKESZTŐSÉG

*Főszerkesztő*

Jakab András

*Felelős szerkesztő*

Ganczer Mónika

*Recenzió-szerkesztő*

Fekete Balázs

*Szerkesztőségi tagok*

Gajdusчек György, Hollán Miklós, Pap András László, Sulyok Gábor,  
Varju Márton

*Szerkesztőség címe*

1014 Budapest, I. Országház u. 30.

1250 Budapest Pf. 25.

Telefon: +36 (1) 355-73-84

Fax.: +36 (1) 375-78-58

A kiadvány a Magyar Tudományos Akadémia támogatásával készült

A folyóiratot a Magyar Tudományos Művek Tára (MTMT) indexeli  
és az MTA Könyvtárának Repozitóriuma (REAL) archiválja

*Előfizethető és példányonként megvásárolható*

MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége

1014 Budapest, I. Országház u. 30

E-mail: [ajttan@tk.mta.hu](mailto:ajttan@tk.mta.hu)

Kiadja az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet

*Olvasószerkesztő:* Mészáros Katalin

*Tördelés és borítóterv:* Pintér József

*Nyomdai munkálatok:* Prime Rate Kft.

*Felelős vezető:* Tomcsányi Péter

HU ISSN 0002-564X

BADÓ ATTILA\*

## A LAIKUS BÍRÁSKODÁS LÉTJOGOSULTSÁGÁNAK KORLÁTAIRÓL A TUDOMÁNYOS VIZSGÁLATOK TÜKRÉBEN

*A laikus bírászkodás jogszociológiai, összehasonlító jogi kutatása évszázados múltra tekint vissza, és e kutatások mára komoly tudásanyagot halmoztak fel. Ezzel párhuzamosan, a néprészvételt megalapozó érvek is kikristályosodtak, melyek a laikus részvétel egyes megjelenési formáit, az esküdtszéket, a békebíráskodást vagy az ülnöki rendszert legitimálják. E tanulmány a legismertebb érveket veszi számba, szembesítve azokat a tapasztalatokkal és az empirikus tudományos vizsgálatok eredményeivel. Az egyes laikus bírósági formák esetében eltérő mértékben, de általában a törvényhozói szándékhoz képest jóval szerényebb formában mutatható ki az érvekben megfogalmazott cél és az érvényesülés közötti kapcsolat. Az a meglátásunk, hogy egy adott jogrendszerben az intézmény megjelenési formáját inkább határozzák meg az intézményhez kapcsolódó jogtörténeti mítoszok, mint az igazságszolgáltatás minőségi fejlesztésére irányuló jogpolitikai szándékok. Felhívjuk a figyelmet arra, hogy a néprészvétel bevezetését, vagy reformját célszerű az egyes laikus bírósági formák kapcsán szerzett tapasztalatok és a tudományos vizsgálatok eredményeinek fényében megvalósítani.*

Laikus bírósági felfogásom szerint a jogviták eldöntésében döntési joggal felruházott, a szakbíróvá váláshoz szükséges képzettséggel nem rendelkező személy, aki tevékenységét saját igazságérzete, vagy valamilyen speciális, nem jogi szakismeret ítélkezésbe integrálása érdekében végzi. Ez a meghatározás a laikus bírósági formák többségét magában foglalja ugyan, ám kizárja azokat a különös eseteket, amikor például egy nyugdíjba vonuló bírósági elnök, vagy a szakbíróvá váláshoz szükséges képzettséggel rendelkező jogász lát el esküdtszéki, vagy éppen békebírói tevékenységet. Felfogásom szerint a díjazás (azaz hogy a laikus bírósági elnök fizetést, tiszteletdíjat vagy csupán költségétérítést kap) nem tartozik azon kérdések közé, amely alapján a laikus és szakbírók közötti határvonalat meghúzhatnák, ahogyan azt a laikus bírósági elnök európai kartája teszi.<sup>1</sup> A határvonalat az jelenti, hogy a laikus bírósági elnököt eredendően azzal a céllal alkalmazzák, hogy a szakbíróktól eltérően ne jogi ismereteiket, hanem józan eszüket, igazságérzetüket, vagy éppen valamilyen speciális, nem jogi szakismeretüket használják a jogviták eldöntésénél. Ahogyan az rövid etimológiai kutatás alapján is világossá válik (akár a görög „laikos” szót (*of the people*), vagy

\* Egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 6721 Szeged, Bocskai u. 10-12.

E-mail: bado@juris.u-szeged.hu.

<sup>1</sup> European Charter of Lay Judges, Brussels, 11 May 2012.

a laikus kifejezés egyházi jelentését megvizsgáljuk), a lényeg a laikus bírák nem hivatásos minőségére helyezhető, akik szerepüket a legtöbb esetben éppen jogi szakismereteik hiányának, másként kifejezve „hozzá nem értésüknek” köszönhetik.

A laikusok szerepéről folytatott vitákban a minőség, a hatékonyság egészen más értelemben vetődik fel, mint általában az igazságszolgáltatással hivatásszerűen foglalkozók szakbírák tevékenységére fókuszáló diskurzusban. Amikor az igazságszolgáltatás igazgatásával foglalkozó gyakorló bírák, akadémiai kutatók az európai tagállamok igazságszolgáltatásának minőségfejlesztéséről gondolkoznak, a laikusok szerepe, a minőségi igazságszolgáltatás szempontjából marginális módon vetődik fel csupán. Talán joggal. Jóllehet Hollandiát és Lettországot kivéve minden uniós tagállamban létezik a laikus bírászkodás valamilyen klasszikus formában, a bírói ítélet meghozatalában szerepet vállaló laikusok kevés kivételtől eltekintve marginális szerepet játszanak a jogviták eldöntésében. A kevés kivételt azok a jogrendszerek jelentik, ahol az önállóan eljáró laikusok – legyenek békebírák, vagy tiszteletbeli bírák – a végzettségen, a tiszteletdíjon, és az ügyek súlyán túl szinte alig különböztethetők meg a szakbíráktól. Kisebb súlyú ügyekben, a bírósági hierarchiarendszer legalacsonyabb szintjén ők ugyanazt a feladatot látják el, mint hivatásos társaik. Kicsit más módon, ám ugyancsak kivételt jelenthetnek még azok a laikusok, akik esküdtként vesznek részt a büntetőeljárásokban. Az ő helyzetüket éppen ezért a minőség javítását célul tűző igazságszolgáltatási reformok is rendre érintik. Ezzel szemben mindazon tagállamokban, ahol a laikusok tipikusan a szakbírák oldalán,<sup>2</sup> „népképviselői színfoltként” vesznek részt az eljárásban, az igazságszolgáltatás minőségfejlesztését nem igazán a laikusok szerepének átalakításában látják a reformerek. Jóllehet gyakran kerül sor arra, hogy az ülnökök helyzetét érintő változtatási javaslatok kerülnek a törvényhozás elé, amelyek esetenként növelik, de inkább csökkentik a laikus bírák kompetenciáit, ezeknek kevés közül van a minőségbiztosításhoz. Pontosabban inkább azt lehet mondani, hogy az ilyen jellegű változtatásokat az a szemlélet indukálja, hogy a laikusok se nem tesznek hozzá, se nem vesznek el az igazságszolgáltatás szakmai minőségéből, legfeljebb más, legfőképpen a társadalom demokratikus vonásait erősíthetik. A laikus bírászkodás bevezetését, vagy reformját indokoló törvényekben persze nem hiányozhat a minőségi igazságszolgáltatás szempontja, ám ez jobbra „kötelező gyakorlatnak” számít, mint minden egyéb igazságügyet érintő törvényjavaslat esetében. Tanulmányunkban azt vizsgáljuk, hogy a modern jogrendszereket mi vezeti arra, hogy fenntartsák, netán bevezessék a népképviselőt e sajátos formáit. Vajon csupán megszokásból, a hangzatos demokratikus díszlet kedvéért, vagy valami másért alkalmaznak laikusokat ahhoz, hogy állampolgáraik ügyeiről döntsenek? Vajon igazolhatók azok az érvek, melyekkel a néprészvétel különböző formáit a törvényhozók megalapozták? Ahhoz, hogy a laikus bírászkodást mérlegre telessük, a szokványos törvényi indokolásokon túl érdemes azokat az érveket is görcső alá venni, amelyek a laikusok részvételét az igazságszolgáltatásban a tudományos diskurzus

<sup>2</sup> Sanja KUTNJAK Ivković: „An Inside View: Professional Judges’ and Lay Judges’ Support for Mixed Tribunals” *Law and Policy* 2003/April. 93–122.

alapján meghatározzák. Ugyancsak érdemes számot adni arról is, hogy az ilyen jellegű intézményeket megalapozó érvek a tapasztalatok és a tudományos eredmények fényében mennyire helytállóak. Elemzésünk során szándékosan nem érintünk olyan kimondott, vagy ki nem mondott érveket, amelyek az igazságszolgáltatás minőségének javítási szándékával nyilvánvalóan nem állnak összefüggésben. Így azokat a nem jogállami, rossz szándékú jogpolitikai intézkedéseket nem elemezzük, amelyek a laikus bírászkodás intézményét valamilyen konkrét hatalompolitikai cél elérésének szolgálatába állítják.<sup>3</sup> Ahogyan azt sem, amikor az intézmény bevezetését költséghatékonysági szempontok vezérlik. Bár az, hogy a laikus bírászkodás melyik formája milyen ráfordításokkal vagy megtakarításokkal járhat, értelmes kutatási témát jelenthet, ám jelen tanulmány érdeklődési körén kívül esik. Érdekes, innovatív munkának tartjuk az utóbbi évek egyik átfogó európai kutatását, mely a laikus bírászkodás értelmét az emberi jogok felől közelíti meg, azt állítva, hogy a laikusok a büntetőeljárásokban e jogok hatékonyabb védelméhez járulnak hozzá.<sup>4</sup> Írásunkban azonban szándékosan azt a néhány, ma már klasszikusnak számító érvet kívánjuk a valósággal szembesíteni, melyek a néprészvétel mai formáit általában megalapozták.

## 1. A LAIKUS RÉSZVÉTEL JELENTŐSÉGE A 21. SZÁZADBAN

Az igazságszolgáltatás ma is igényt tart olyanok részvételére a bíróság elé kerülő jogesetek eldöntésénél, akik nem élethivatásszerűen végeznek bírói tevékenységet.<sup>5</sup> E szereplői a jogrendszereknek jogszabály által előírt állampolgári kötelezettség, vagy érdeklődés, esetleg némi keresetkiegészítés okán látják el a döntőbíró szerepét. Vannak, akik megtiszteltetésnek érzik azt, hogy mások életét meghatározó szerepkörbe kerülhetnek, amit talán a német laikus bírák elnevezése tükröz leginkább.<sup>6</sup> A modern jogrendszerekben furcsának és érthetetlennek tűnhet sokak

<sup>3</sup> Badó Attila – BENCZE Mátyás: „Reforming the Hungarian Lay Justice System” in CSERNE Péter [et al.] (szerk.): *Theatrum Legale Mundi Symbola Cs. Varga Oblata* (Budapest: Szent István Társulat 2007) 1–13.

<sup>4</sup> John JACKSON – Nikolay Pavlovich KOVALEV: „Lay Adjudication and Human Rights in Europe” *The Columbia Journal of European Law* 2006-2007/Winter. 83.

<sup>5</sup> Patrick DEVLIN: *Trial by Jury* (London: Stevens & Sons 1956) 164; Toby Susan GOLDBACH – Valerie HANS: „Juries, Lay Judges and Trials” in Gerben BRUINSMA – David WEISBURD (szerk.): *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* (New York: Springer 2014) és *Cornell Legal Studies Research Paper* 2013/July. 13–87; Stefan MACHURA: *Fairness und Legitimität* (Baden-Baden: Nomos 2001) 385; Rita James SIMON – Prentice MARSHALL: „The Jury System” in Stuart S. NAGEL: *The Rights of the Accused in Law and Action* (Beverly Hills: Sage 1972) 211–233; ANTAL Tamás: „Az angliai esküdtszéki rendszer kritikája és reformja a 19. század elején” *Jogtudományi Közlöny* 2015/2. 79–89; uő.: „Az angol esküdtszék történetének rövid foglalatja” *Acta Universitatis Szegediensis FORVM* 2013/2. 5–29, kül. 21–26; uő.: „A 19. századi brit laikus bírászkodás magyar szemmel: Szilágyi Dezső az angol esküdtszékéről” in TÓTH Judit (szerk.): *Ünnepi kötet Dr. Tóth Károly címzetes egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica* 2015/78. 339–353.

<sup>6</sup> Ehrenamtliche Richter.

számára a jelenség, hogy egy erőteljesen specializálódott jogászi professzió mellett vagy helyett miként juthatnak szerephez a döntéshozatalban azok, akik szakirányú képzéssel nem rendelkeznek. Amennyiben a jogesetek eldöntéséhez a jogtudomány szolgáltató megalapozást, akkor miként lehet egy szakkérdéseket felvető ügyet a jogtudományban járatlan laikusokra bízni, hiszen senkinek nem jutna eszébe egy sebész mellé hozzá nem értő állampolgárokat állítani, akik arról döntenének, hogy a beteg gyógyulásához milyen beavatkozásra van szükség. A választ nyilvánvalóan a jogtudomány és az igazságszolgáltatás világának specifikuma szolgáltathatja, mely a fenti analógiát eleve elhibáztató és értelmetlenné teszi. Ott, ahol a szakkérdések mellett óhatatlanul alapvető morális problémák, és a mindennapokból ismert helyzetek megoldási módjait merülnek fel, jogos felvetésnek tűnhet a laikusok szerepeltetése. Ráadásul nem kell sokat keresgélni ahhoz, hogy az igazságszolgáltatáshoz hasonló terepen leljük meg a megfelelő párhuzamot. Egyelőre még minden demokratikus jogrendszerben elfogadottnak számít a laikusok képviselő útján történő bevonása a jogalkotás folyamatába, akik a legfontosabb törvényjavaslatokról a végső döntést hozzák, és akik többek között arról is döntenek, szükség van-e laikusok szerepeltetésére az igazságszolgáltatásban.

Túl egyszerű lenne persze, ha valaki csupán erre a tényre vezetné vissza a laikus bíráskodás fennmaradását, vagy időnkénti reneszánszát.<sup>7</sup> A globális társadalmi igényt igazolja, hogy a jogrendszerek többsége, az Európa Tanács országainak mintegy háromnegyede alkalmaz valamilyen formában laikusokat az igazságszolgáltatásban.<sup>8</sup> Mindez akkor is meggyőző, ha időről időre komoly, és nem csupán a jogászok érdeklődésére számot tartó, a laikus bíráskodás alapjait feszegető viták támadnak fel azokban az országokban is, ahol évszázadok óta működnek ilyen bíróságok.<sup>9</sup> Az intézmény elterjedtsége miatt nem nehéz felsorolni azokat a közismert érveket, melyek a laikusok szerepét alátámasztani igyekeznek, amint azokat sem, amelyek hol vehemensen, hol árnyaltabban a laikus bíróságok, vagy laikus bírák alkalmazását támadják. A támogató érvek többsége közvetve vagy közvetlenül, az igazságszolgáltatás minőségének javításával, vagy az igazságszolgáltatás hatékonyságával mutat összefüggést, azt állítván, hogy a laikusok szerepeltetése a döntéshozatalban egy jobb, demokratikusabb, megfelelőbb, hatékonyabb igazságszolgáltatáshoz járul hozzá. Az ellenérvek pedig éppen azt kívánják igazolni, hogy sem a minőség, sem a hatékonyság szempontjából nincs hozadéka a laikusok szerepeltetésének.<sup>10</sup> A törvényi indokolások és a szakirodalmi források áttanulmányozása alapján egy jól körülhatárolható listát kapunk tehát arról, hogy milyen szempontok indokolják a laikusok alkalmazását, és hogy azok milyen módon járulnak hozzá az

<sup>7</sup> Stephen C. THAMAN: „Europe’s New Jury Systems: The Cases of Spain and Russia” *Law and Contemporary Problems* 1999/2. 233–260; Stephen C. THAMAN: „Spain Returns to Trial by Jury” *Hastings International and Comparative Law Review* 1997–1998/241.

<sup>8</sup> JACKSON–KOVALEV (4. l.) 6.

<sup>9</sup> Marijke MALSCH: *Democracy in the Courts: Lay Participation in European Criminal Justice Systems* (Farnham: Ashgate 2009).

<sup>10</sup> Badó Attila: „Az angolszász típusú esküdtszék kritikai elemzése” *Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica* 1996/1. 52.

igazságszolgáltatás minőségének fejlesztéséhez. Nem kimerítő jelleggel, de a legfontosabbakat megpróbáljuk számba venni, és az ezekkel kapcsolatos észrevételeinket összegezni.

### 1.1. A LAIKUS BÍRÁSKODÁS MINT A DEMOKRATIKUS TÁRSADALMAK ÖNIGAZGATÁSÁNAK ESZKÖZE

Képes-e demokratikusabbá tenni az igazságszolgáltatást, és összességében a társadalmat az, ha a professzionális bírák mellett laikusok is szerepet kapnak a jogalkalmazásban? Az öngazgatás eszközeként ábrázolt esküdtszék az amerikai történelemkönyvek kedvelt szereplője. Ám joggal merül fel a kérdés, hogy mennyi igazságtartalma van ennek, ha akár az amerikai esküdtszék, akár a más formában működő laikus bíróságok tényleges jellemzőit figyelembe vesszük.

A demokrácia kifejezés több szempontból is szerepet kap a laikus bíráskodást megalapozó érvelésben. Bár semmi nem igazolja, hogy a szakképzett bírák kevésbé alkalmasak a népképviselő eszméjének megfelelő működésre, mégis szinte minden ezzel kapcsolatos törvény magyarázatánál találkozhatunk azzal az indoklással, hogy a laikusok szerepeltetése a döntéshozatalban a népképviselőt, és ezzel a demokráciát erősíti.<sup>11</sup> A demokráciát erősíti, mert a „nép képviselői” is beleszólást nyerhetnek abba, hogy az általuk a törvényhozásba megválasztott képviselők alkotta jogszabályokat miként kell alkalmazni. Tocqueville<sup>12</sup> vagy Lord Devlin nézetei közismertek arról, hogy miért tekintik az esküdtszék a demokratikus társadalmak nélkülözhetetlen tartozékának, és a demokrácia alappilléreinek. Lord Devlin egyenesen a Parlament jelentőségével azonosítja az esküdtszék jelentőségét, és az intézményt a szabadság biztosítékának tartja, aminek megszüntetése minden zsarnok elsődleges célja lenne.<sup>13</sup> A szakirodalomban továbbra is szerepet kap a felfogás, mely a laikus bíróságot demokratikus alapintézményként kezeli.<sup>14</sup>

A laikus bíróságokat demokratikus alapintézményként kezelő felfogások esetében e megoldás részvételi, képviselői és deliberatív jellege is hangsúlyozásra kerül.

A demokrácia részvételi jellegét erősíti, hogy az állampolgárok közvetlenül vehetnek részt a döntéshozatalban az intézményen keresztül, és lehetőséget kapnak arra, hogy embertársaik sorsáról döntsenek. Ám a történelmi tapasztalatok fényében felvethető, hogy valóban döntési pozícióban vannak-e a laikusok. Valóban lehetőséget kapnak arra, hogy beleszóljanak abba, hogy mi legyen a bírói ítélet? A laikus részvételi formák egy meghatározott változatában ez úgy tűnik, mintha nem is lehetne kérdés. Azokban az esetekben, amikor a laikusok önállóan, profesz-

<sup>11</sup> E kérdés részletes elemzéséhez lásd Jenia IONTCHEVA: „Jury Sentencing as Democratic Practice” *Virginia Law Review* 2003/2. 311–383.

<sup>12</sup> Alexis de TOCQUEVILLE: *A demokrácia Amerikában* [ford. FRÉMER Jusztina] (Budapest: Gondolat 1983) 23–246.

<sup>13</sup> Lásd DEVLIN (5. l.) 164; Id. BADÓ Attila: „A laikus bíráskodás” in BADÓ Attila [et al.]: *Bevezetés a jogszociológiába* (Miskolc: Prudentia Iuris 1997) 185.

<sup>14</sup> Lásd BADÓ (10. l.) 52.

szionális bírói közreműködés nélkül ítélkeznek, inkább a szakmai támogatás igénye lehet kérdéses.<sup>15</sup> Az általában meghatározott értékhatárig és büntetési mértékig illetékes békebírák elvileg teljes döntési szabadságot élveznek. Ez a jogilag teljesnek tűnő szabadság azonban a gyakorlatban nem érvényesül maradéktalanul. Egyfelől a laikusok jogi képzettségének hiányából következik, hogy a szakmai jogi érvelések, mindenekelőtt az ügyészség oldaláról, erőteljesebben hatnak a békebírákra, ami látványosan megmutatkozik az átlagosnál nagyobb elítélési mutatókban.<sup>16</sup> Másrészt ugyancsak a döntési szabadságot korlátozza a jogi szaktanácsadók szerepeltetése, akiknek jelentősége az indokolási kötelezettséget előíró európai normák következtében ma a korábbinál is fontosabb. Bár látható, hogy a szaktanácsadók túlsúlyával szemben például a békebírói rendszer őshazájában, az angol jogrendszerben is komolyan küzdenek,<sup>17</sup> a bírói ítélkezés modern szakmai követelményei miatt a szaktanácsadók jelentőségét naivítás lenne alábecsülni. Hiába mondhatjuk azt, hogy ezeknél a laikus bírósági formáknál a laikusok teljes szabadságot élveznek, ha éppen a döntéshez szükséges szaktudás hiánya miatt kénytelenek másokra hagyatkozni a döntés meghozatalánál.

Teljesen más megközelítést igényelnek azok a bíróságok, ahol a laikusok törvényi szinten azonos, a gyakorlatban viszont általában jóval kisebb súllyal vesznek részt az ítélelhozatalban. A kevert bíróságokhoz (*mixed tribunals*) sorolható bírói tanácsok eleve azt az elképzelést tükrözik, hogy a döntési jogosultság és a felelősség a professzionális és laikus bírák között megoszlik. Általánosságban elmondható, hogy e formációknál (például német, magyar, horvát) a laikusok marginalizálódása figyelhető meg, akiknek a szerepe többnyire formálissá válik. Kivételt ez alól az olyan laikusokból és professzionális bírákból összeállított esküdtszékek jelenthetnek, melyeknél a szakbírák professzionális fölénye kevésbé érvényesülhet. Ilyen például a francia esküdtszék, ahol a három szakbíró mellett kilenc laikus tagja annak a tanácsnak, mely a tény- és jogkérdésekről és a szankciónról is azonos szavazati joggal dönt.<sup>18</sup>

Összességében elmondható, hogy a demokrácia részvételi jellegét (vagy részvételi érzetét) a laikus bírósági formák többé vagy kevésbé erősíthetik ugyan, ám ezt a fent jelzett korlátok figyelembevételével mellett teszik, általában sokkal messzebb attól, mint ahogyan az a bevezetésüket indokoló törvényjavaslatokból kiolvasható.

A demokrácia és az igazságszolgáltatás képviselői jegyeit erősítő laikus bíráskodás képe, mely a szakirodalomban ugyancsak hangot kap,<sup>19</sup> szintén árnyalásra

<sup>15</sup> Franciaországban *juges de proximité*, Angliában, Walesben és Észak-Írországból *magistrates*, Olaszországban *Giudici di Pace*, Skóciában *Justices of the Peace*, Scotland.

<sup>16</sup> Penny DARBYSHIRE: „An Essay on the Importance and Neglect of the Magistracy” *Criminal Law Review* 1997/September 627, 633–640.

<sup>17</sup> *R v. Birmingham Magistrates ex parte Ahmed* [1995] DC; *R v. Eccles Justices, ex parte Farrelly* [1992] 157 JP 77.

<sup>18</sup> Badó Attila: „A francia esküdtszékkel kapcsolatos dilemmák” *Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica* 1999/1. 3–26.

<sup>19</sup> Lásd GOLDBACH (5. lj.) 13–87; Tamás ANTAL: „The Codification of the Jury Procedure in Hungary” *The Journal of Legal History* 2009/3. 279–297; Tamás ANTAL: „The Jury in Hungary” *Зборник Падова (Collected Papers)* 2008/1-2. (Novi Sad, Serbia) 927–939; Tamás ANTAL: „Lessons and



szorul. A ma létező laikus bírósági formák esetében a képviselőt közvetett formájáról leginkább akkor beszélhetünk, ha a laikusokat valamilyen politikai választás eredményeképpen megalakuló testület (például önkormányzat) választja. A kiválasztás e módja azonban a pártatlanság szempontjából legalább annyi problémát vehet fel, mint a szakbírák esetében a politikai jellegű kinevezés, vagy a választás. A véletlenszerű sorsolás útján kiválasztott laikusok esetében viszont a népképviselő eszméje sérül.<sup>20</sup> A laikus bírák, esküdtek esetében úgy tűnik, hogy a véletlenszerű, egyúttal a reprezentativitást más úton megteremtő kiválasztási módszer tekinthető olyan világtrendnek, ami előbb vagy utóbb az esküdteken túl az egyéb laikus bírákat is el kell, hogy érje. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága által kidolgozott és dogmatikailag fokozatosan fejlesztett „*fair cross section*”-doktrína<sup>21</sup> lényegében azt tűzi ki célul, hogy egyetlen megkülönböztethető társadalmi csoport se legyen kizárható a véletlenszerű kiválasztásból, és hogy a kiválasztási eljárás egy kiegyensúlyozott összetételű esküdtbírók kialakítására adjon esélyt. Európában ennek közvetlen hatását az angol békebírói rendszer esetében érezhetjük. A békebírói pártatlanság érdekében az angol igazságszolgáltatás a reprezentativitás biztosítását az utóbbi évtizedekben egyre komolyabban veszi.<sup>22</sup> Ez arra a meggyőződésre épül, hogy amennyiben a magisztrátus bírói kar összetétele megközelítőleg tükrözi a társadalom összetételét, akkor nagyobb az esélye annak, hogy az állampolgárok problémáira érzékenyebb, egyben pártatlanabb igazságszolgáltató rendszer működjön. Bizonyos kisebbségi csoportok megjelenése a bírói karban esélyt ad arra, hogy a többi bíró esetleges előítéletei e csoporttal kapcsolatban mérséklődjenek, de akár arra is, hogy maguk a kisebbséget képviselő bírák ítélkezzenek az adott kisebbségi csoport ügyeiben. Hosszú évszázadokon át – akárcsak az angol szakbírák esetében – egy meghatározott társadalmi csoport felülreprezentáltsága egyértelmű volt. Nőként, alacsony társadalmi státusszal, vagy valamely kisebbségi csoport tagjaként esélytelenül „pályázott” volna bárki a békebírói posztra, amit egészen a 20. század végéig a fehér középosztály és a társadalmi elit reprezentánsai töltöttek be a kiválasztási eljárás sajátosságai miatt.<sup>23</sup> Az első komoly lépést ebbe az irányba egy 1999-es kampány jelentette, amelyet Lord Irvine lordkancellár-

Criticism of the Criminal Jury in the History of Hungary” *Canadian Social Science* 2015/6. 215–220; ANTAL Tamás: „A bírói hatalom gyakorlásának jogszabályi változásai a dualizmus korában (1890–1914)” in HOMOKI-NAGY Mária (szerk.): *Konferencia a bírói hatalomról és az állampolgárságról* (Szeged: Szegedi Egyetemi Kiadó – Juhász Gyula Felsőoktatási Kiadó 2011) 9–21.

<sup>20</sup> A képviselő eszméje a laikusok kapcsán földrajzi képviselő formájában is felmerül, hiszen a kezdeti formák esetében különös jelentőséggel bírt a helyi közösség (*local community*) szempontjainak érvényesítése az ítéletben. Ez utóbbi szempont ugyan a jogbiztonság eszméje ellen hat, és bizonyos helyzetekben összeférhetlenségi problémákhoz vezet, ám a valóságban mindennek a gyakorlatban kevés jelentőséget tulajdoníthatunk.

<sup>21</sup> BADÓ Attila: „Laikus bíráskodás és reprezentativitás: a »fair cross section« doktrína” *Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica* 2000/1. 7–14.

<sup>22</sup> Judith L. MAUTE: „English Reforms to Judicial Selection. Comparative Lessons for American States?” *Fordham Urban Law Journal* 2006/1. Article 13.

<sup>23</sup> BADÓ Attila: *Az igazságszolgáltató hatalom függetlensége és a tisztességes eljárás* (Szeged: Iurisperitus Bt. 2013) 119–153.

ként indított. Ennek célja mindazon kisebbségi csoportok jelentkezési aktivitásának erősítése volt, melyek a magisztrátusi karban alulrepräsentáltak voltak.<sup>24</sup> (Nem csupán a kisebbségi csoportok alulrepräsentáltsága, hanem a politikai kiegyensúlyozatlanság enyhítése is a lordkancellár céljai között szerepelt, miután a felmérések a magisztrátusok között konzervatív eltolódásra hívták fel a figyelmet.)<sup>25</sup> Elmondható, hogy mára a békebírák közötti arányok nagyjából megfelelnek a kisebbségi csoportok arányainak,<sup>26</sup> még ha ez csupán az országos átlag szempontjából igaz is.<sup>27</sup> (Hiszen például ahol az eltérés megmarad, az nem az igazgatást végzők akaratának hiányára, hanem valamilyen objektív akadálnak köszönhető.)<sup>28</sup> A korcsoportok közötti aránytalanság természetesnek számít, főként az idősebb korosztály engedheti meg magának a békebíráskodás „luxusát”. A politikai nézetek társadalmi arányait pedig azért képtelenség tükrözni a békebírák összetételében, mert annak pontos mérését az interjú végző bizottságok nem tudják elvégezni. Az angol eset jól példázza, hogy a politikai jellegű képviselő helyett milyen úton érdemes elindulni az igazságszolgáltatás világában akkor, ha az intézmény repräsentativitását biztosítani kívánjuk.

A laikus bíráskodás egyes formáinak deliberatív jellemzői szinte mintaszerűnek tekinthetők. A japán esküdtszék bevezetését Zachary Corey például éppen e fogalommal társítja.<sup>29</sup> Ott, ahol esküdtszék működik, vagy ahol a fenti módon biz-

<sup>24</sup> Kate. L. MALLESON: „Modernising the Constitution: Completing the Unfinished Business” in GUY CANIVET [et al.]: *Independence, Accountability and the Judiciary* (London: British Institute of International and Comparative Law 2006); Kate MALLESON – Peter RUSSEL: „Rethinking the Merit Principle in Judicial Selection” *Journal of Law and Society* 2007/1. 126–140.

<sup>25</sup> E kampány óta a békebírák kiválasztásánál fokozott figyelemmel kísérik azt, hogy az egyes társadalmi csoportok arányuknak megfelelő képviselőhöz jussanak a bírói karban. Jóllehet mindenki tisztában van azzal, hogy a teljes megfelelés elérése képtelenség, a cél megközelítését mégis a pártatlan igazságszolgáltatás biztosítékának tekintik. Az igyekezet a statisztikai adatok alapján nagyjából eléri célját. Amennyiben a szakbírák 2012-es adatait összevetjük a békebírák adataival, akkor láthatóvá válik a különbség. Amennyiben pl. a nemek arányát vetjük össze, durva eltérésre bukkanunk. A mintegy 3500 szakbíró között mindössze 807 nőt találunk, miközben a békebírák esetében a nők néhány százalékkal meg is haladják a férfiak arányát.

<sup>26</sup> Lásd BADÓ (23. l.) 144.

<sup>27</sup> A londoni körzetben élő kisebbségek arányától pl. messze elmarad az ott szolgálatot teljesítő békebírák között ugyanazon kisebbségek aránya.

<sup>28</sup> Érdemes idézni itt a magisztrátusok jelentkezési felhívásában rögzítetteket. A Bíróági Hivatal (*Judicial Office*) hivatalos kiadványában rögzítik, hogy a békebírákat kizárólag érdem alapon választják. A következő mondatban ugyanakkor jelzik, hogy különösen bátorítják azokat a jelentkezőket, akik valamely, a társadalomban alulrepräsentált csoportból érkeznek: „Jelentkezését várjuk minden olyan személynek, aki megfelel a jogosultsági kritériumoknak és aki úgy gondolja, hogy rendelkezik a munkavégzéshez szükséges kvalifikációval. Azok jelentkezését különösen várjuk, akik valamely, a bírói karban alulrepräsentált társadalmi csoportot képviselnek. Ez jelenti a fekete, és más kisebbségi csoportba tartozókat, az 50 éven aluliakat, a nem vezető vagy szakmai képzettséget igénylő állásokat betöltőket, illetve a fogyatékos személyeket, akik képesek segítség nélkül, vagy ésszerű mértékű segítség mellett a bírói feladatot ellátni.” *Becoming Magistrate in England and Wales. Guidance for Prospective Applicants*. May 2015, Magistrates HR, Judicial Office.

<sup>29</sup> Zachary COREY – Valeria P. HANS: „Japan’s New Lay Judge System: Deliberative Democracy in Action?” *Cornell Law Faculty Publications* 2010/Paper 636. és *Asian-Pacific Law & Policy Journal* 2010/Special Issue.

tosított a laikus bírák reprezentativitása, a legváltozatosabb társadalmi csoportok képviselői folytathatnak eszmecsere-t a döntést megelőzően. Amikor megnézzük a *Tizenkét dühös ember* című filmet, szinte tankönyvszerű bemutatását kapjuk annak, hogy miként kell működnie a deliberatív jegyeket magán viselő demokratikus intézményeknek. A döntéshozatalban részt vevők egyenlők, és a döntés meghozatala érdekében fejtik ki véleményüket. Önmagukról, egymásról, és az ügyről alkotott véleményük, preferenciáik fokozatosan módosulnak a vita során, és e változás okait is feltárják egymás előtt. Keresik az egymás meggyőzésére alkalmas érveket a konszenzusra jutás érdekében. Egyetlen hiányérzetünk maradhat csupán. A vita ugyanis zárt ajtók között zajlik, és csak a filmet nézők kiváltsága, hogy a fiktív tanácskozás kulisszatitkait megismerhetik. A valós tanácskozás köztudottan a nyilvánosságtól hermetikusan elzárva történik, ahova még a kíváncsi kutatók sem nyerhetnek bepillantást. Jóllehet számos kutatás foglalkozott különböző, a tanácskozást szimuláló módszerek segítségével azzal a kérdéssel, hogy miként jut döntésre az esküdtszék, a valósághoz közeli képet leginkább az utólagos, a tanácskozásban részt vevők véleményét kérdező vizsgálatokból kapunk. E vizsgálatok jól feltárják a tisztán laikusokból álló testületek „hatalmi viszonyait”, és rámutatnak azokra a jelenségekre, amelyek az intézmény deliberatív jellegét torzíthatják.<sup>30</sup> Az esküdtszéken túl a kérdés szempontjából sokkal érdekesebb az, hogy a kevert tanácsok (*mixed tribunals*) esetében hogyan alakul a szakbírák és laikus bírák belső viszonya. Az erre vonatkozó kutatások képesek bemutatni, hogy a törvényi szinten azonos jogokkal felruházott laikus és szakbírák között kialakul-e hierarchikus viszony. A vizsgálatok általában megerősítik azt, amit az intézmény részvételi jellegénél már hangsúlyoztunk, hogy a szakbírák dominanciája – főképpen kis létszámú testület esetében – szükségszerűen kialakul, legfőképpen akkor, ha autoriter személyiségű szakbíró szerepel a testületben. Tanulságosak Ekkehard Klaus vizsgálatai, melyek a német ülnökrendszerben mutattak rá e jelenségre.<sup>31</sup> A vizsgálatok általánosságban is megerősítik azonban, hogy a szakbírák szakmai fölényéből származó dominanciája autoriter személyiség nélkül is megmutatkozik, és a laikusok befolyása a döntésre igen gyenge.<sup>32</sup> Mindez arra a következtetésre vezethet bennünket, hogy az intézmény deliberatív jegyei is csak igen erős korlátok között érvényesülnek kevert bíróságok esetében.

<sup>30</sup> Badó Attila: „Társadalomtudósok a bíróságon” *Jogtudományi Közlöny* 1994/1. 35.

<sup>31</sup> Ekkehard KLAUSA: *Ehrenamtliche Richter. Ihre Auswahl und Funktion, empirisch untersucht* (Frankfurt am Main: Athenäum 1972).

<sup>32</sup> Gerhard CASPER – Hans ZEISEL: *Der Laienrichter im Strafprozess. Vier empirische Studien Zur Rechtsvergleichung* (Karlsruhe: C. F. Müller 1979) 81; Christoph RENNING: *Die Entscheidungsfindung durch Schöffen und Berufsrichter in rechtlicher und psychologischer Sicht. Empirische, rechtsdogmatische und psychologisch-theoretische Untersuchungen zur Laienbeteiligung an der Strafgerichtsbarkeit* (Marburg: N. G. Elwert 1993); KULCSÁR Kálmán: *A népi ülnök a bíróságon* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1971).

## 1.2. A LAIKUS BÍRÁSKODÁS MINT AZ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS LEGITIMITÁSÁT ERŐSÍTŐ ESZKÖZ

A legitimitás biztosítása mint intézményt megalapozó érvelés, ugyancsak rendre megtalálható a laikusok szerepeltetését alátámasztó törvényekben,<sup>33</sup> törvényi indoklásokban, vagy a szakirodalomban.<sup>34</sup> A legátfogóbb, a témakört e fogalom köré felépítő monográfiát Stefan Machura készítette el,<sup>35</sup> aki könyve bevezetőjében jelzi, hogy Weber, Rawls és Luhmann nyomán megállapítható, hogy az állami stabilitáshoz elengedhetetlen a társadalom által elfogadott értékek megjelenése az állami döntésekben.<sup>36</sup> Az e cél szolgálatában álló laikus bíráskodás oly módon töltheti be funkcióját, hogy a jogi szaktudással nem rendelkező, akár alacsony státuszú társadalmi csoportok is képviselhetik magukat az igazságszolgáltatásban, ahol saját morális értékeik megjelenítésével a bíráskodás társadalmi elfogadottságát erősítik. Ezt az elképzelést a fent leírt, részvételi, vagy deliberatívus jellemzők ismeretében eleve erős fenntartásokkal kezelhetjük. Ám még erőteljesebb kétségeket támaszthat bennünk az, hogy az igazságszolgáltatás bizalmi indexe és a laikus részvételi formák jelenléte között semmilyen összefüggésre nem találtunk. Ugyan a felmérések szerint, ha megkérdezzük valakit arról, hogy támogatná-e azt, hogy ügyében a szakbíró mellett laikusok is döntsenek, akkor nagy többséggel támogatják az elképzelést,<sup>37</sup> ám az igazságszolgáltatás bizalmi indexe nem magasabb azokban az országokban, ahol erőteljes laikus részvétel létezik, mint ahol egyáltalán nincs ilyen. Az össztársadalmi szintű mérhető hatás elmaradása ellenére nem tagadható le, hogy azoknál, akik laikusként közreműködnek a jogviták eldöntésében, ne lehetne bizonyos jogrendszerekben kimutatható bizalomnövekedés. (Ezt támasztja alá az általunk végzett *pilot study* is.<sup>38</sup>) Az igazságszolgáltatás iránti bizalom nyilvánvalóan olyan komplex tényezőktől függ, mely tényezők között szinte elvész a laikus részvétel szerepe. Akárcsak az a multiplikátorhatás, melyet az intézménynek tulajdonít a szakirodalom,<sup>39</sup> és mely szerint az igazságszolgáltatás elfogadottsága nem pusztán a laikus bírákban közvetlenül, hanem azokban is növekedhet, akikkel a laikusok élményeiket megosztják. Mindehhez szorosan kapcsolódik még a „pedagógiai” érv, ami a társadalom jogismeretének, jogtudatának erősítésében, és egyfajta népneve-

<sup>33</sup> Egyértelmű hivatkozást találhatunk az intézmény legitimációs funkciójára pl. a német ülnökök szerepére vonatkozó meghatározásban, amit a német bírák jogállására vonatkozó törvény tartalmaz (DRiG): „egy szimbólumot megmutatni, mely nyilvánvalóvá teszi, hogy az ítékezés a nép nevében, a nép legitimációja által történik.”

<sup>34</sup> Pete W. BURGESS – Susan CORBY – Paul. L. LATREILLE: „Lay Judges and Labor Courts: A Question of Legitimacy” *Comparative Labor Law – Policy Journal* 2014/2. 191.

<sup>35</sup> Stefan MACHURA: „Eine Kultur der Kooperation zwischen Schöffen und Berufsrichtern” *Richter ohne Robe* 2000/12. 111–116.

<sup>36</sup> Lásd MACHURA (35. l.) 9.

<sup>37</sup> Bernhard VILLMOV [et al.]: „Die Mitwirkung von Laien in der (Jugend)-Strafgerichtsbarkeit: Rechtsprechung zwischen Professionalität und Bürgernähe” in Heribert OSTENDORF: *Integration von Strafrechts- und Sozialwissenschaften. Festschrift für Lieselotte Pongrats* (München: J. Schweitzer 1986) 306–361.

<sup>38</sup> BADÓ Attila: *A magyar ülnöki rendszer vizsgálata* (Budapest: 2015) [Kézirat] 17.

<sup>39</sup> Lásd MACHURA (35. l.) 40.

lő funkcióban találja meg ezen intézmény lényegét. Tocqueville kijelentése fémjelzi leginkább a gondolatot, aki szerint az esküdtszék talán nem a leghatékonyabb intézmény, ám a nép nevelésére a legalkalmasabb.<sup>40</sup> Véleményünk szerint még azokban az országokban is, ahol nagy tömegű laikus bírót alkalmaznak, annak pedagógiai jelentősége messze alulmarad a média vagy a közoktatás jogismeretre, jogtudatra gyakorolt hatásához képest.

### 1.3. A LAIKUSOK MINT TÉNYTALÁLÓK

Érdemes röviden említést tenni a laikus bírászkodás tényfeltáró hatékonyságával kapcsolatos problémáról is.<sup>41</sup> A laikusok alkalmazása melletti érv lehet az is, hogy a laikus bírászkodás általában társas bírászkodással és tipikusan nagyobb létszámú döntéshozói testületek létrejöttével is jár, ami a hatékonyságot is fokozza. A „több szem többet lát” egyszerűségére építő érveléssel szemben persze számos, sokszor empirikus vizsgálatokra építő ellenérv is felhozható, ám ezek máig sem voltak képesek elhomályosítani a laikusok élelátásába vetett mítoszt, mely azon az elképzelésen is alapul, hogy a munkájába belefásult szakbírák sérült percepciójához képest a laikusok az új élménytől éberebben figyelhetik egy jogeset tényeit. Az, hogy a ténytaláláshoz is szaktudás, de legalábbis tapasztalat szükséges, nehezen vonható kétségbe. Lehet, hogy a tanúk szavahihetőségének megállapításához több „érezkre”, mint tapasztalatra van szükség, ám a tényfeltárás bizonyos elemeit és a tények értékelésének módját a szakbíró csak hosszú gyakorlat után képes elsajátítani. E körből ki kell emelni azokat a laikus bíróságokat, ahol a ténytalálás színvonalának emelése érdekében kifejezetten ügyspecifikus tudással rendelkezőkből áll össze az ítélő testület.<sup>42</sup> A hosszú rutintól megfáradt szakbíró és az ügy tényeit éles szemmel figyelő laikus szembeállítás az azt sejteti, hogy a ténykérdések feltárását és megítélését tanulás nélkül is bárki könnyedén elvégezhetné. Meglátásunk szerint, főként bonyolultabb ügyeknél a hangsúlyt inkább a társas bírászkodásból fakadó előnyökre érdemes helyezni. Miután a nagy létszámú, csak szakbírákból álló tanácsok folyamatos, a bírósági hierarchia-rendszer minden szintű működtetésére annak költségessége miatt nem lehet számítani, ezért a laikusokkal kiegészített tanácsok egyik legfőbb előnyét ez jelentheti.

<sup>40</sup> Lásd TOCQUEVILLE (12. l.) 23–246.

<sup>41</sup> JOHN BALDWIN – MICHAEL MCCONVILLE: „Jury trials” *The Modern Law Review* 1983/6. 726-727; KEVIN M. CLERMONT – THEODORE EISENBERG: „Trial by Jury or Judge: Transcending Empiricism” *Cornell Law Review* 1992/5. 1124; NEIL VIDMAR: „The Performance of the American Civil Jury: An Empirical Perspective” *Arizona Law Review* 1998/4. 849; VICKI WAYE: „Judicial Fact-Finding: Trial by Judge Alone In serious Criminal Cases” *Melbourne University Law Review* 2003/2; ANTAL TAMÁS: „Ranulf Glanvill jogkönyve és az angol esküdtszék felemelkedése” *Jogtudományi Közöny* 2014/9. 401–410; ANTAL TAMÁS: „A bírák helyzete a középkori német jogkönyvekben és az angol szokásjogban” *Jogtudományi Közöny* 2012/5. 233–239; TAMÁS ANTAL: „The Legal Status of Judges in the German ‘Spiegels’ and in the Medieval English Common Law” in ELEMÉR BALOGH (szerk.): *Schwabenspiegel-Forschung im Donaugebiet* (Berlin: Gruyter 2015) 73–83; ANTAL TAMÁS: „Az angol esküdtszék fejlődése a közép- és a koraiújkorban – a Magna Chartától Morus Tamás peréig” *Jogtudományi Közöny* 2015/10. 477–486.

<sup>42</sup> Special jury, tiszteletbeli bírák; ANTAL 2013 (5. l.) 20–23.

#### 1.4. KONTROLLFUNKCIÓ

Az ellenőrzés kifejezés furcsa emlékeket ébreszthet azokban, akik a posztoszocialista országok II. világháborút követő gyakorlatát ismerik a laikus bíraskodás területén. E történelmi situációban (mint például 1949 után Magyarországon) a bírák ellenőrzése, vagy inkább sakkban tartása a szovjet típusú ülnökbíraskodás kialakításának fő indoka volt. A kommunista hatalomátvételt megelőző időszakban szocializálódott bírákat a dolgozó osztályt és a kommunista eszméket képviselő ülnököknek kellett felügyelni a „helyes” döntések megszületése érdekében.<sup>43</sup> A demokratikus társadalmakban az ellenőrző funkciónak egészen mást illik szolgálnia. A kontrollfunkció több értelemben is gazdagítja a laikus bíraskodás apologetikus irodalmát. Az érvelés egyfelől, mint az igazságszolgáltatás egészét népi kontroll alá helyező intézményről szól, amely a „népi igazságérzet” hatékony becsatornázását teszi lehetővé a jogrendszerbe. Ahogyan korábban jeleztük, ez a kontroll a laikus bíraskodás különböző formáitól függően igen széles skálán mozog. A híres Kalven–Zeisel-vizsgálat is az esetek csupán hat százalékában talált a szakbírók és az esküdtek véleménye között a bűnösségre vonatkozó egyértelmű különbséget, melyen belül is elkülöníthetők azok az esetek, ahol a tényeket, és ahol a morális tartalmat rögzítő jogszabályokat illetően mutatkozott véleménykülönbség.<sup>44</sup> Talán a komoly vitát kiváltó Diamond-vizsgálat<sup>45</sup> az, amely a békebírói rendszer jellemzőinek köszönhetően alkalmas arra, hogy a laikusok „kontroll szerepét” a büntetékiszabás területén plasztikusan megmutassa. Diamond empirikus vizsgálata<sup>46</sup> arra mutat rá, hogy a jogi végzettséggel rendelkező békebírók (*stipendiary*) és a klasszikus laikus bírók gyakorlata a szankciót tekintve eltér. A „kvázi szakbírók” szignifikánsan szigorúbb büntetéseket szabnak ki, mint laikus társaik. Ez a számos előfeltevést cáfolni igyekvő tanulmány arra hívja fel a figyelmet, hogy a generál prevenció szempontra szocializáló jogászképzés a társadalmi igazságérzettől eltávolítja a jogászokat, amit a laikus bírák ítéleteikkel korrigálnak.

A tisztán laikus békebírói ítéletekhez képest a kevert bíróságoknál nehezebb e korrekciós szerepről világos képet kapni, ám ezen a téren is jelentős ismeretanyaggal rendelkezünk. Ami meglátásom szerint a laikus testületek kontrollszerepének legfontosabb elemét jelenti, az éppen a kevert bíróságok működésénél mutatkozik meg leginkább. A túlbürokratizált igazságszolgáltatás humanizálásának eszközeként is felfogható ugyanis a laikus intézmények szerepe egy adott jogrendszerben. A kontroll e téren akkor a legszembeötlőbb, ha a laikusok jelenléte a tárgyalások lefolyásának módjára is hatni képes. A tárgyalási stílus megváltozására több vizsgálat is rámutatott, amikor a szakbírák a laikusok jelenlétében más hangnemben,

<sup>43</sup> Lásd BADÓ–BENCZE (3. lj.).

<sup>44</sup> Harry KALVEN – Hans ZEISEL: *The American Jury* (Boston: Little Brown 1966).

<sup>45</sup> Monica WALKER: „Sentencing Studies: Comment on Diamond” *Law and Social Inquiry* 1992/1. 109–113.

<sup>46</sup> Shari Seidman DIAMOND: „Revising Images of Public Punitiveness: Sentencing by Lay and Professional Magistrates” *Law and Social Inquiry* 1990/2. 191; Shari Seidman DIAMOND – Neil VIDMAR: „Jury Room Ruminations on Forbidden Topics” *Virginia Law Review* 2001/8. 1857.

udvariasabban tárgyaltak.<sup>47</sup> Miután a hasonló hatást kiváltó médiajelenlet csak az esetek töredékénél jut szerephez, így a laikusok szervezett jelenletének biztosítása már e hatás miatt is megfontolásra érdemes.

## 2. ÖSSZEGZÉS

Írásunkban a laikus bírászkodás és az igazságszolgáltatás minőségének kapcsolatát a laikus bírászkodást megalapozó klasszikus érvek összegyűjtésével, és annak kritikai elemzésével tártuk fel. Ennek alapján úgy tűnik, hogy a törvényi indoklásokban, vagy a szakirodalomban felsorakoztatott érvek egy jelentős része csak korlátozott módon igazolható a gyakorlat és a szakirodalom tükrében. Az érvek jelentős része szoros összefüggést mutat a minőségi, hatékony és demokratikus igazságszolgáltatás képével. Ám az egyes laikus bírósági formák esetében, eltérő mértékben, de általában a törvényhozói szándékhoz képest jóval szerényebb formában mutatható ki az érvekben megfogalmazott cél és az érvényesülés közötti kapcsolat. Azt, hogy egy adott jogrendszerben milyen laikus bírósági forma, milyen módon működik, általában inkább meghatározzák az intézményhez kapcsolódó jogtörténeti mítoszok, mint az igazságszolgáltatás minőségi fejlesztésére irányuló jogpolitikai szándékok. Ugyanakkor számos, a laikus bírászkodást alátámasztó érv az intézmény bizonyos megjelenési formáiban részben vagy egészben a vizsgálatok fényében is igazolást nyert. Amennyiben ezek alapján egy jogrendszer arra tesz kísérletet, hogy egy demokratikusabb, átláthatóbb, hatékonyabb, társadalmi kontrollt élvező igazságszolgáltatás elérése érdekében laikusokat vonjon be az ítélezésbe, akkor azt célszerű az empirikus tudományos vizsgálatok figyelembevételével tennie, és az elérni kívánt célhoz megfelelő laikus bírósági formát választani.

<sup>47</sup> Karl PETERS: *Fehlerquellen im Strafprozeß Band 2*. (Karlsruhe: C. F. Müller 1972); Anne M. TAUSCH – Inghard LANGER: „Soziales Verhalten von Richtern gegenüber Angeklagten. Merkmale, Auswirkungen sowie Änderungen durch ein Selbst-Training” *Zeitschrift für Entwicklungspsychologie und Pädagogische Psychologie* 1971/4. 283–303; Stanley ANDERSON: „Lay Judges and Jurors in Denmark” *The American Journal of Comparative Law* 1990/4. 839–864.

BALÁZS ISTVÁN\*

## A FRANCIA HELYI ÖNKORMÁNYZATI RENDSZER ÁTALAKULÁSA NAPJAINKBAN\*\*

*A francia közigazgatás a világ nagy közigazgatási rendszereinek egyik modellképző eleme, ezért fejlődésének trendjei, eredményei kihatással lehetnek a világ közigazgatásának fejlődésére, illetve a közigazgatás-tudományra egyaránt. E közigazgatási rendszernek számos olyan jellemzője van, melyek történetileg kialakulva ma is meghatározzák alapvető vonásait. Ilyen jellemző mindenekelőtt a forradalmi időkben kialakult jakobinusi centralizáció és annak napóleoni továbbfejlesztett és napjainkig érvényesülő változata. Ebben a centralizált közigazgatásban a helyi önkormányzatok államszervezetben elfoglalt helye, rendeltetése és alkotmányos mozgásteré is sajátosan alakult. A más történelmileg kialakult rendszerekhez képest szűkebb autonómiával rendelkező rendszert több nagy decentralizációs reform is érintette az elmúlt évtizedekben, de ezek nem hoztak igazi áttörést. A napjainkban tetőzött újabb, ún. harmadik nagy decentralizációs reform számos újdonsággal szolgál és alapvetően megváltoztatni hivatott a helyi igazgatás egészének térszerkezetét. A korábban a helyi önkormányzatiság bázisának számító települési szint elvesztieni látszik jelentőségét, a súlypontok a kötelezően létrehozandó társulási, illetve annak sajátos változatára, a nagyvárosi szintre helyeződnek. Ennek megfelelően változik a helyi önkormányzathoz való kollektív jog érvényesülésének szintere is. A változások szintén érintik a területi önkormányzatokat is, melyeknek nem csupán a kiterjedése változik az országgrésznyi „nagyregiók” létrehozásával, hanem jogállásuk is, általános hatáskörük felszámolásra került és a jövőben csak a törvényben meghatározott célfeladatokat láthatják el. A reformnak kiemelt területe a főváros és agglomerációja igazgatásának új alapokra helyezése, szintén kötelező társulási alapon. A helyi önkormányzati rendszeren belüli integrációs mechanizmusok azonban nem minősíthetők decentralizációnak, hanem sokkal inkább a helyi önkormányzatiság átértékelésének, annak összes elvi és alkotmányos összefüggéseivel együtt.*

Franciaország 1982 óta a permanens decentralizációs reform állapotában van, mely tény önmagában is kritikát<sup>1</sup> jelent annak megvalósulását illetően.

Ugyanakkor figyelemre méltó tény az, hogy miközben az új évezred első évtizedének végén kitört pénzügyi-gazdasági világválság általában visszavetette az

\* CsC, tudományos főmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; tanszékvezető egyetemi tanár, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 4028 Debrecen, Kassai út 26.  
E-mail: balazs.istvan@tk.mta.hu.

\*\* A tanulmány a Campus France által nyújtott, 2015. augusztus 31. és szeptember 12. között teljesült kutatói ösztöndíj programja alapján készült.

<sup>1</sup> Lásd összefoglaló jelleggel Serge REGOURD – Joseph CARLES – Didier GUIGNARD: *La décentralisation 30 ans après* (Toulouse: Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole 2013).



egyres országokban a decentralizációs törekvéseket, addig Franciaországban éppen az ellenkezője tapasztalható egymástól gyökeresen eltérő politikai színezetű kormányok esetében is, igaz más hangsúlyokkal.<sup>2</sup>

A programok szintjén ez még talán érthető, különösen a választási küzdelmek során népszerűek a helyi önállóságot növelő ígéretek, de az elképzelések egy része törvényekben is manifesztálódott, igaz legutóbb is olyan késleltetett hatálybalépéssel, ami lehetővé tette azt, hogy a választásokat követően hatalomra jutó új kormány változtasson rajta.

Kérdés ezek után az, hogy vajon melyek a valós okai annak, hogy a különböző államreform-programok keretében beígért közigazgatási decentralizáció nem halad előre megfelelő módon? A kérdés különösen indokolt egy olyan nagy közigazgatási rendszert alkotó országban, amely nemcsak a hagyományos jakobinusi centralizációval jellemezhető, hanem azzal is, hogy már a polgári forradalom korai stádiumában jelen volt a helyi önkormányzás természetjogi felfogása,<sup>3</sup> és igen korán megfogalmazódott a municipiális hatalom<sup>4</sup> mint önálló hatalmi ág elismerésének igénye is. Igaz azonban az is, hogy sem a korabeli forradalmi törvényhozásban, sem pedig a későbbi alkotmányokban nem ezek érvényesültek, hanem sokkal inkább a nemzetállam egységességét előtérbe helyező és azt a helyi érdekekkel szembehelyező, esetenként attól féltő Sieyès-i felfogás.<sup>5</sup>

Az 1982-ben kezdődött nagy decentralizációs reformot sokan úgy értékelték, hogy az végre szemléleti változást hoz ezen a téren is, de három évtizeddel később, a jelenleg futó reformok kezdetén okkal alakulhatott ki az az általános szakirodalmi értékelés,<sup>6</sup> hogy a valóságban nem sok minden történt.

Ebben a kontextusban különösen érdekes vizsgálni azt, hogy az elnöki ciklusokon és kormányokon átívelő jelenlegi reformok konkrét megvalósuló intézményei képesek-e valódi decentralizációt eredményezni?

Erre jó alapot adhat az, hogy a jelenlegi kereteket létrehozó forradalmi törvényhozáshoz<sup>7</sup> hasonlóan most is a közigazgatási térszerkezet radikális megváltoztatása az előfeltétele a helyi önkormányzatok saját önálló feladat- és hatáskörei növelésének, valamint az ezek ellátásához szükséges eszközei bővítésének.

Az alapprobléma is hasonló, mint a forradalmi időkben volt, azaz mit lehet kezdeni a zömében kistelepülési önkormányzatok nagy számával és az időközben

<sup>2</sup> Ezekről ad elemzést egyebek között Jean Paul NEMERY: *RGPP et réforme des collectivités territoriales* (Paris: GRALE – L'Harmattan 2012).

<sup>3</sup> Így pl. Jacques-Guillaume THOURET: „Second discours sur la nouvelle division du royaume – 9 novembre 1789”, [www.assemblee-nationale.fr/histoire/thouret\\_division2.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/thouret_division2.asp).

<sup>4</sup> Benjamin CONSTANT: *Principes de politique. Cours de politique constitutionnelle et collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif (1815)* (Reproduction de l'édition de Paris: Guillaumin 1872) 166. és Chapitre 12, [www.librairie.org/wiki/Benjamin\\_Constant:Principes\\_de\\_politique\\_-\\_Chapitre\\_12](http://www.librairie.org/wiki/Benjamin_Constant:Principes_de_politique_-_Chapitre_12).

<sup>5</sup> Lásd Emmanuel-Joseph SIEYÈS: *Motion sur la vérification des pouvoirs, 10 juin 1789. Assemblée des Communes*, [bcl.unice.fr/politext/databse/Revolution/Sieyes/sieyesTextes.html#S1,2015](http://bcl.unice.fr/politext/databse/Revolution/Sieyes/sieyesTextes.html#S1,2015).

<sup>6</sup> REGOURD–CARLES–GUIGNARD (1. lj.).

<sup>7</sup> Michel PERTUÉ (szerk.): *L'administration territoriale de la France (1750–1940)* [Actes du colloque d'Orléans (30 sept. – 2 oct. 1993)] (Orléans: Presses Universitaires d'Orléans 1998).

a régiókkal bővült területi önkormányzatok túl sok szintet képező, mára már áttekinthetlenné vált kapcsolatrendszerével?

A megoldási javaslatok is tanultak a múltból, így a kistelepülések egyébként logikusnak tűnő összevonásával, megszüntetésével eleve nem számolnak, helyette olyan kötelező társulási formát vezetnek be, ami a települési autonómiát (községi autonómiát) igencsak relativizálja.

A megyerendszer egykor a forradalmat követő új állam közigazgatásának meghatározó eleme volt, mely racionális alapokon állt és vette ki a talajt a tartományi (province) elit alól, egységesítve a korábbi négy különböző területi igazgatási szintet.<sup>8</sup>

A megyei szint máig is ható és minden eddigi változást túlélő legismertebb intézménye azonban az állam területi képviseletét ellátó és a helyi önkormányzatok törvényességi felügyeletét gyakorló prefektusi és az ahhoz szorosan kapcsolódó alprefektusi rendszer.

A megye egyfelől államigazgatási működési terület, másfelől területi önkormányzat is. Ez utóbbi választott testülettel rendelkezik ugyan, de önálló végrehajtó szervezettel egészen 1982-ig nem rendelkezett, e feladatot a prefektus látta el. Ennek eredményeképp megyei szinten az államigazgatás és a területi önkormányzat egy szervezeten belül jelent meg. Ezzel pedig a megye a területi közigazgatás domináns elemévé vált.

Az 1982-től önálló végrehajtó szervezetüket létrehozó megyei önkormányzatok autonómiája ugyan növekedett, de egyben új vetélytársat is kaptak a regionális önkormányzatok létrejöttével. A területi szinten felerősödő pozícióharcot tovább árnyalták a tradicionális nagyvárosok (Párizs, Lyon, Marseille) és az új agglomerációk sajátos jogállásukból eredő hatalmi pozíciójukkal.

Ebben a harcban a megyék folyamatosan veszítettek pozíciójukból a régiók és a nagyvárosok viszonylatában, de megszüntetni mégsem merték őket senki. Sajátos kompromisszumként merült fel a megyei és regionális önkormányzati képviseletet egy személyben integráló „területi képviselő” szellemes megoldása,<sup>9</sup> de időközben ez is meghaladottá vált és inkább arra helyeződik a súlypont, hogy a létrejövő 13 nagyrégió<sup>10</sup> és az új nagyvárosok (*la métropole*) közül melyik kapjon nagyobb szerepet. Az ország méretű nagyrégiók már-már egy föderális állam képét vizionálják, de ezeket elég nehéz elképzelni a központjukat adó nagyvárosok nélkül, melyek a tervek szerint saját területükön a megyei és regionális hatásköröket is ellátják.

Mindezen változások kihatnak a helyi önkormányzatiság tartalmára is, különösen a kistelepülések esetében, melyek beintegrálódnak a kötelező társulásokba úgy, hogy a társulási tanácsok tagjait közvetlenül választják. Joggal merül tehát fel,

<sup>8</sup> Diocésés/egyházi, Baillage/igazságszolgáltatási, Gouvernements/katonai és Généralités/közigazgatási.

<sup>9</sup> Lásd LŐRINCZ Lajos: „Franciaország közigazgatása” in BALÁZS István [et al.] (szerk.): *Az Európai Unió tagállamai közigazgatása* (Budapest: CompLex 2011) 243–268.

<sup>10</sup> Lásd [www.gouvernement.fr/action/la-reforme-territoriale](http://www.gouvernement.fr/action/la-reforme-territoriale).

hogy a „területi közösségek szabad igazgatásához” való alkotmányban biztosított jog<sup>11</sup> a változásokat követően kiket is illet ezeken a szinteken?<sup>12</sup>

A reformok által érintett konkrét intézmények áttekintése ezekre hivatott nagyobb rálátást biztosítani és ezzel módot adni a helyi önkormányzatiságot érintő esetleges új tendenciák beazonosítására is. Mindezek pedig általános érvényű és hasznosítható következtetésekhez is vezethetnek a helyi önkormányzás tartalmának változását illetően, a szétaprózott településszerkezettel rendelkező országok kistelepüléseket megőrző, de a racionálisabb igazgatás és közszolgáltatás-szervezés új útjait kereső törekvéseiben, a fővárosi és nagyvárosi igazgatásban, valamint ezeknek a területi önkormányzatokhoz kapcsolódó viszonyában.

A feltételes módot az eddigi decentralizációs reformok mérsékelt kihatásai indokolják, és majd a konklúziók adhatnak választ arra, hogy ezúttal valóban valami olyan újnak lehetünk-e tanúi, mely előbbre viszi a jövő közigazgatását.

## 1. FRANCIAORSZÁG HELYI ÖNKORMÁNYZATI RENDSZERÉNEK JELLEMZŐI ÉS AZOK HATÁSA A REFORMOK FŐBB CÉLKITŰZÉSEIRE ÉS INTÉZMÉNYI ESZKÖZEIRE

Franciaország közigazgatási térszerkezete nagyon széttagolt. Jogállást tekintve két kategóriát lehet megkülönböztetni:<sup>13</sup> az anyaországit (*France métropolitaine*) és a tengeren túli Franciaországot (*France d’Outre-mer*). Franciaország 64,5 millió lakossága a településeken (36 681), megyékben (101) és régiókban (26)<sup>14</sup> él.

Az anyaországi Franciaország közigazgatási beosztása a régió (26), a megye (101), a körzet (342), a járás (4 039) és a települési önkormányzati társulások (16 városközség, 174 agglomerációs társulás, 2 486 községközség, 5 új városi szövetség, valamint egycélú és többcélú települési önkormányzati társulások), továbbá a települési önkormányzatok (*communes*, 36 681). Ez utóbbiból azonban 19 998 kisebb ötszáz lakosúnál, 31 558 község kettőezer lakosúnál, 34 632 pedig ötezer lakosúnál. A városok száma 260, melyből 41 a 100 000 lakost meghaladó.<sup>15</sup> A régiók, a megyék és a települési önkormányzatok önálló helyi önkormányzatok.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Alkotmány 72. cikk; [www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html#titre12](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html#titre12).

<sup>12</sup> Lásd Gérard MARCOU: „La nouvelle distribution des pouvoirs” in *Cahiers Français* 2015/384. 84–90.

<sup>13</sup> LŐRINCZ Lajos: „Franciaország közigazgatása” in BALÁZS (9. lj.) 243–268.

<sup>14</sup> A 2015. augusztus 7-i törvény alapján számuk 13-ra csökkent.

<sup>15</sup> Forrás: Francia Belügyminisztérium, [www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/Publication\\_globale%287%29.pdf,2015](http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/Publication_globale%287%29.pdf,2015).

<sup>16</sup> Az Alkotmány XII. fejezet, 72. cikkelye szerint Franciaországban „collectivités territoriales”-nak, azaz „területi közösségek”-nek nevezik a fogalmaink szerinti helyi önkormányzatokat. Ugyanakkor a szakirodalomban gyakran alkalmazzák a „collectivités locales” (helyi közösségek) kifejezést a települési önkormányzatokra (*communes*, *villes*) leszűkítve a „collectivités territoriales” értelmezését a területi önkormányzatokra (*départements*, *régions*).

A régiók és a megyék az államigazgatás dekoncentrált szerveinek is a működési területei. A körzetek az alprefektusok illetékességi területei, a járáások pedig a megyei önkormányzatok választási kerületei. Ezenfelül speciális közigazgatással rendelkezik Párizs, Lyon és Marseille. A tengeren túli területek a tengeren túli régiók (5) és megyék (5), tengeren túli közösségek (4), a Köztársaságot alkotó országrészek (2), valamint a függőségek (8).

A széttagolt településszerkezetre tekintettel Franciaországban jelentős a helyi önkormányzati társulások szerepe, mely témakörünk szempontjából is igen fontos, ezért azokkal külön is foglalkozunk. A helyi igazgatás kialakítása a forradalomtól számítva hagyományosan erős centralizáció alapján történt, melyet először az 1982-es decentralizációs törvény tört meg. Bár a reform eredményei sokat oldottak a rendszer merevségén, alapjaiban nem változtatták azt meg. Éppen ezért szinte minden ezt követő kormány működése alatt készült új reformkoncepció, melyek nagy része azonban megrekedt ebben a stádiumban. A második nagy decentralizációs hullám a 2003. március 28-i törvénnyel és a 2004. augusztus 28-i törvénnyel folytatódott, melyek célja a helyi hatáskörök növelése volt, de az ország vezetésében időközben történt politikai változásokra tekintettel ez felülvizsgálatra került.<sup>17</sup>

A reform eredeti céljai a következők voltak: 1) a területi decentralizáció értékeinek megőrzése és fejlesztése, 2) a helyi önállóság növelése, 3) valamint a területi kezdeményezésekben megnyilvánuló erőforrások felszabadtítása.

A települési önkormányzatok szintjén a legnagyobb változás a társulási rendszer átalakításában és új formák bevezetésében nyilvánult meg. A cél változatlanul a szétaprózott települési önkormányzati rendszer integrációja oly módon, hogy eredetileg az 5 000 lakosnál kisebbek alkottak volna egy új típusú társulást, időközben azonban ez 15 000 lakosra növekedett. A végrehajtás érdekében a központi államhatalom helyi képviselőjének, a prefektusnak a felügyelete alatt minden megyében társulási orientációs tervet kellett készíteni, mely alapján 2013 végéig lényegében olyan kétszintű települési önkormányzati rendszert terveztek kialakítani, melynek első szintje az önálló települési szint, míg a második a társulásba integrált szint. Bár az új társulástípus jellegét tekintve főszabályként önkéntes, többcélú és önálló jogi személyiséggel rendelkező, de lényeges új vonásként közvetlenül választott testülettel rendelkezőnek tervezték.<sup>18</sup> Az önkéntességét pedig nagyban megkérdőjelezi az, hogy a megyei társulási orientációs tervet az a Megyei Települési Társulási Bizottság készíti el és hagyja jóvá, melynek összetétele vegyes, állami tisztviselőkből, illetve helyi önkormányzati képviselőkből áll és a prefektus vezeti. Az ilyen módon elfogadott terv végrehajtása alapvetően önkéntes, de az érintett települések, vagy a lakosság többségének akarata a többiekre is kötelező. Az integrációs elképzelések végrehajtása érdekében új intézményeket is létrehozottak. Ezek közül az egyik az „új község”, mely több község (*commune* mint a települési önkormányzatok gyűjtőfogalma) egyesülésével jön létre, vagy azért, mert a régi önállóan

<sup>17</sup> Ennek eredményeként került elfogadásra a „területi közcselekvések modernizációjáról” szóló 2014-58. sz. 2014. február 27-i törvény.

<sup>18</sup> Ezt a rendelkezést a 2015. augusztus 7-i törvény végszavazásánál elvetették.

nem tud működni, vagy célszerűségi alapon egyesülnek korábbi önálló községek. A célszerűség itt nagymértékben annak ösztönzését jelentette volna, hogy az eredetileg 5 000, az új módosítás szerinti 15 000 lakos alatti települések inkább egyesüljenek, minthogy társulásra lépjenek az orientációs terv alapján. Mindkét megoldással a cél nyilván a közismerten magas (36 681) települési önkormányzati szám csökkentése indirekt eszközökkel. Létrejött továbbá a „nagyváros” (*la métropole*) kategória, mely főszabályként és eredetileg a legalább 300 000 lakosú központi települést és legalább 150 000 lakosú városkörnyékét (agglomerációt) foglalta volna magában. Jogállása szerint a „nagyváros” gyakorolja területén a megyei és regionális önkormányzati hatáskörök egy részét, ehhez pedig saját bevételekkel és költségvetéssel rendelkezik. A korábbi finanszírozási eszközök közül megszüntetésre került az egyik legfontosabb, a helyi iparüzési adó és helyette egy új, a területi gazdaságfejlesztési hozzájárulás került bevezetésre. 2016. január 1-jétől jön létre a „Nagy Párizs” speciális jogállású közigazgatási egység, mely a települési és területi önkormányzati hatáskörök, valamint az állami területfejlesztési eszközrendszer integrálását szolgálja. A sokszínű és nehezen áttekinthető területi önkormányzati rendszer egyszerűsítését, a közigazgatási szintek és a helyi képviselők csökkentését jelentette volna a „területi önkormányzati képviselői” státusz létrehozása. A korábbi megyei és regionális önkormányzati képviselői jogállás került volna összevonásra ez új képviselőbe, melyet egyfordulós többségi rendszerben választottak. Ugyanazon területi képviselő foglalt volna tehát helyet a regionális és a megyei képviselő-testületben. Az új rendszertől azt várták, hogy távlatilag képes lesz eldönteni azt a több évtizedes vitát, hogy területi szinten a megyei vagy a regionális önkormányzatok működésének van-e inkább létjogosultsága? A regionális önkormányzatok három különböző önkormányzati hatáskörrel rendelkeztek volna; így saját önállóval, valamint településtől és megyétől átvettvel, ezeket egészítette volna ki a központi államigazgatástól átruházottak köre. Az új jogi szabályozást fokozatosan, de legkésőbb 2015-ig tervezték bevezetni, azonban közben változott a kormány összetétele és politikája egyaránt, ami végül az eredeti elképzeléseket jelentősen felülíró 2015. augusztus 7-i törvény<sup>19</sup> elfogadásában manifesztálódott.

Időközben lényegesen változott a helyi önkormányzatok működésének központi támogatása is. Kikerült ugyanis a központi állami költségvetésből és külön törvény alapján az állami bevételeket terhelő kötelező levonás címén jár a helyi önkormányzatoknak a globális működési támogatás, a DGF.<sup>20</sup>

A változások nem érintik azonban a forradalmi törvényhozás által kialakított középszintű közigazgatási rendszert, így megyei szinten a közigazgatási ügyek intézése továbbra is megoszlik a területi önkormányzati szervek mint decentralizált szervek (*collectivités territoriales*) és a kormány területi képviselőinek tekinthető megyei prefektusok mint a központi szervek helyileg működő dekoncentrált szervei között. A régiók esetében hasonló a helyzet, de ott – amint ez korábban

<sup>19</sup> Lásd [www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030985460&categorieLien=id](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030985460&categorieLien=id).

<sup>20</sup> Dotation Globale de Fonctionnement.

említésre került – új kategóriaként megjelenik a központi államigazgatástól átruházott feladat- és hatáskörök csoportja. Ezen a téren a legnagyobb változást az jelentette, hogy radikálisan csökkentve a régiók korábbi számát (22), létrehozták a nagyrégiókat (13).

A helyi demokrácia és önkormányzatiság változása szempontjából azonban azok az új rendelkezések a legfontosabbak, melyek a területi reform keretében a települési önkormányzatok együttműködésének (*intercommunalité*) kiterjesztését szolgálják eredetileg az 5 000, de a jövőben már a 15 000 lakos alatti települések, valamint a nagyvárosok és agglomerációjuk viszonylatában.

Ebből a szempontból meghatározó volt a 2010. december 16-i törvény, amely a települési önkormányzatok együttműködésére új jogintézményeket hozott létre.

Ezek a bevezetőben már említett „*Établissement Public de Coopération Intercommunale*”-ok, azaz „Településközi Együttműködési Közintézetek” (továbbiakban: *EPCI*) és a nagyváros.

*A nagyváros* saját költségvetéssel és bevételekkel rendelkezik, valamint:

„több egymással határos települési önkormányzatot foglal magában, melyek egy érdekközösségi térhez csatlakoznak annak céljából, hogy területükre együttesen dolgozzanak ki és valósítsanak meg rendezési és fejlesztési programot a gazdaság, a környezetvédelem, az oktatás, a kultúra és a szociális fejlesztés területén a versenyképességük és a szociális kohéziójuk javítására.”<sup>21</sup>

Ilyet hozhatnak létre – a fővárosi agglomeráció; az *Île-de-France* kivételével – önkéntesen azok a települések, melyek lakossága az alapításkor eléri az 500 000 főt, valamint az 1966. évi törvény alapján létrejött városközösségek. A nagyváros az *EPCI* teljes jogkörét gyakorolja az egészben vagy részben a térségébe sorolt települések esetében.

A nagyváros térségébe tartozó helyi önkormányzatokat tekintve helyettük részben vagy egészben gyakorolhat feladat- és hatásköröket, így például: 1) a településeket illetően a közösségi érdekű szolgáltatásokat, mint a lakásügy, ivóvíz-szolgáltatás és szennyvíztisztítás, köztemető fenntartása, vágóhidak stb. 2) A megyei önkormányzatok helyett: közútfenntartás és -kezelés, iskolabusz, szociális segélyezés, diákotthonok és gimnáziumok fenntartása stb. 3) Regionális önkormányzati feladatokat, mint a gazdaságfejlesztés.

Ezenfelül a központi államtól átruházott hatáskörben elláthatnak egyes nagy közösségi közellátási feladatokat és infrastruktúrák kezelését is.

A költségvetést tekintve saját bevétele az építményadó és a globális működési támogatás, ha minden résztvevő egyetért vele.

Az új törvényi szabályozás alapján 2012 januárjától működő első nagyváros a *Nice-Côte d’Azur*.<sup>22</sup> Ez az új „*métropole*” a korábbi *Nice-Côte d’Azur* városközösséget és további hármat, a *Vésubie*, *Tinée* és *Mercantour*-it foglalja magában.

<sup>21</sup> A területi önkormányzatok általános kódexe L5217-1 §- a.

<sup>22</sup> A 2011. október 17-i kormányrendelet alapján.

Az új intézmények fokozatos bevezetése nyomán mára már a teljes lakosság 96,4%-a él valamilyen társulásban, mely a települési önkormányzatok 99,4%-át jelentette 2014-ben.<sup>23</sup>

A változások fontosságának érzékeltetéséhez célszerű betekinteni a francia helyi önkormányzati társulási rendszer sajátosságaiba is. Ez a társulási rendszer a világ egyik legdifferenciáltabb és legkifinomultabb rendszere, melyet sokan méltán tartanak egy kvázi önálló helyi önkormányzati szintnek. Ebben az eléggé bonyolult rendszerben a *költségvetési működés szempontjából alapvetően két jogi formát* lehet megkülönböztetni, a saját adójellegű bevételekkel és költségvetéssel rendelkezőket (*fiscalité propre*) és az *anélkülüket*. *Jogi formájukat* illetően megkülönböztethetünk *önálló közjogi jogi személyiséggel* rendelkezőket, ilyenek például a már említett *EPCI-k*, és az ilyennel *nem rendelkezőket*. Az ellátott *feladatok oldaláról* pedig vannak *egycélú* szövetségi típusú társulások (*Syndicats intercommunaux a vocation unique; SIVU*) és *többcélúak* (*Syndicats intercommunaux a vocation multiple; SIVOM*).

Franciaország társulási rendszere erőteljes központi állami ösztönzésre és a nagy területrendezési reformok eredményeként az 1960-as évektől kezdett kiterjedni, de igazán nagy változásokon napjainkban esik át.

Jelenleg a következő társulási formák léteznek Franciaországban:

A) *Groupement a fiscalité propre*; Saját költségvetéssel és bevétellel rendelkező csoportosulások:

- a) La métropole; Nagyváros,
- b) Communauté urbaine; Városközösség,
- c) Communauté d'agglomération; Agglomerációs közösség,
- d) Communauté de communes; Községközösség,
- e) Syndicat d'agglomération nouvelle; Új agglomerációs szövetség.

B) *Syndicats*; Településszövetségek:

- a) Syndicats intercommunaux a vocation unique; Egycélú településszövetségek,
- b) Syndicats intercommunaux a vocation multiple; Többcélú településszövetségek,
- c) Syndicats mixtes; Vegyes szövetségek,
- d) Poles métropolitaines; Nagyvárosi pólusok.<sup>24</sup>

Az egyes főbb társulási formák részletei később kerülnek ismertetésre. Már itt megjegyzendő azonban az, hogy a már említett nagyváros (*la métropole*) és a „nagyvárosi pólusok” (*pôles métropolitains*)<sup>25</sup> *nem azonos fogalmak, hanem egymástól eltérő jogállást, feladatkört és résztvevői kört jelentenek.*

Ez utóbbi a nagyvárosi agglomerációba tartozó, közszolgáltató feladatot ellátó közjogi jogi személyek együttes feladatellátását szolgáló közös intézménye. Vertikális együttműködés, mely nem az azonos szinten működő helyi önkormány-

<sup>23</sup> Lásd [www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/Publication\\_globale%287%29.pdf](http://www.collectivites-locales.gouv.fr/files/files/Publication_globale%287%29.pdf).

<sup>24</sup> A 2010. évi 1563. sz. törvény 20. §-a alapján létrehozott vegyes (különböző közjogi jogi személyek közszolgáltatások nyújtására létrehozott vertikális együttműködése) szövetség (*syndicat mixte*).

<sup>25</sup> Lásd részletesen [www.poles-metropolitains.fr](http://www.poles-metropolitains.fr) (2013).

zatok társulása, hanem különböző közszolgáltatók közös működése. Ennek megfelelően ez a nagyvárosnál rugalmasabb együttműködést jelent, de létrehozatala mégis prefektusi rendelettel történhet az érintettek kezdeményezésére.

A rugalmasabb feladatellátás miatt az ilyen nagyvárosi pólusok valóságos mozgalomként működnek napjainkra és a meglévő nyolc mellett újak alakítása várható a közeli jövőben.

Ezzel szemben a nagyváros egy sajátos közjogi jogi személyiséggel rendelkező települési önkormányzati társulás, közintézeti jogállásban (EPCI).

## 2. A HELYI ÖNKORMÁNYZATISÁG TOVÁBBFEJLESZTÉSÉNEK DILEMMÁI

### 2.1. A „TERÜLETI LEVELES TÉSZTA” (*MILLEFEUILLE TERRITORIAL*)

A decentralizációs reformok által megoldandó problémák az előző pontban vázolt térszerkezeti adottságokból erednek. Túl sok és zömében kistelepülési önkormányzat, túlméretezett és áttekinthetetlen társulási szint, egyre inkább elavuló és erejét veszítő megyei önkormányzati szint, önállósodni törekvő nagyvárosok és a föderalizáció irányába törekvő régiók. Ezt így egyben nevezik úgy a franciák, hogy „*millefeuille territorial*”, azaz területi „leveles tészta”. A kifejezést már a hivatalos kormánykommunikációkban is használják, így például akkor, amikor a reformcélokról megjelenő közleményükben azt írják, hogy:

„ma Franciaország négy, a hatásköröket egymás között megosztó helyi önkormányzati szintet ismer; a településeket, a társulásokat, a megyéket és a régiókat. Az igazgatási szinteknek ezt a halmozását, a megosztott hatásköröket és az egymást átfedő finanszírozást gyakran illetik összefoglalóan »területi leveles tészta« elnevezéssel. Ez a szerveződés az állampolgároknak gyakran áttekinthetetlen és gátolja a területi közcselekvés hatékonyságát.”<sup>26</sup>

Sajátos módon ez az állapot éppen az 1982-es nagy decentralizációs reformok „eredményeként” alakult ki. Erről célszerű megjegyezni azt, hogy – bár a vonatkozó törvényeket 1982-ben fogadták el – a francia decentralizációs reform kezdetét a szakirodalomban<sup>27</sup> 1976-ra teszik, mikor is hosszas előkészítés után az ún. Guichard-jelentés meghirdette a „*Vivre ensemble*” „Együtt élni” reformprogramot.<sup>28</sup> Ez alapján került sor 1978-ban a helyi felelősségről szóló törvényjavaslat betervezésére, mely azonban akkor nem kapta meg a törvényhozás támogatását. A program lényegi eleme pedig éppen az volt, hogy a Francia Köztársaságot mint egységes

<sup>26</sup> Lásd [www.gouvernement.fr/action/la-reforme-territoriale](http://www.gouvernement.fr/action/la-reforme-territoriale).

<sup>27</sup> Gerard MARCOU: „Changements et permanences dans le système français de l’administration territoriale” *Revue Française d’Administration Publique* 2012/141. 5–19.

<sup>28</sup> „Egy területekből álló Köztársaságrt: egység a különbözőségben” – szöveg a vezérgondolat, lásd [www.senat.fr/rap/r99-447-1/r99-447-13.html](http://www.senat.fr/rap/r99-447-1/r99-447-13.html).



nemzetállamot a területi különbségekre épülő helyi önkormányzatok egymásra épülő szintjei töltsék ki. A modern gazdasági igényeknek, különösen a területfejlesztésnek azonban már nem feleltek meg a korábbi területi keretek, főként az igazgatási racionalizációra épülő megyék, helyettük a gazdasági racionalitást követő régiók létrehozása vált szükségessé. A központi felügyelet lazítása mellett, a megyei önkormányzatok saját végrehajtó (igazgatási) szerveinek létrehozása számított akkor nagy vívmánynak. Az igazi változást azonban tartalmilag a regionális önkormányzatok létrehozása jelentette, ami egyben arra ösztönözte a központi hatalmat, hogy hatásköreit erre a szintre decentralizálja. A megyei önkormányzatok pedig megszabadulva a két évszázados prefektusi gyámkodástól, önálló területi önkormányzatokként működhetnek immáron, de a régiók mellett. A helyi önkormányzatoknak ez az egymásra épülő hálózata a szubszidiaritás elvét követve látja el a helyi közügyek összességét együttműködve, de egyben konkurálva is egymással.

Az így kialakított rendszerrel kapcsolatban gyakran felmerülő kérdés<sup>29</sup> azonban, hogy az elmúlt közel negyven év alatt mi változott, vagy változott-e egyáltalában valami a területi közigazgatásban?

Ezen belül különösen fontos az 1982-től területi önkormányzatokként működő régiók szerepe és hatása a központi állami szervekre, illetve a többi helyi önkormányzatra.

A decentralizáció jegyében az akkori elképzelések szerint a régióknak a központi feladat- és hatáskörökből kellett volna minél többet kapniuk és nem a többi helyi önkormányzattól átadni számukra, mint ahogyan ez történt. A vázolt folyamat eredményeképp viszont azzal telt közel négy évtized, hogy az egymáshoz túl közeli és túl sok önkormányzati szint egymáshoz való viszonyát próbálták rendezni, és ez határozza meg a jelenlegi törekvéseket is.<sup>30</sup>

A mai változásokat inspiráló 2010-es reform is a szintek csökkentését tűzte ki célul és – bár nem szüntette volna meg a megyei önkormányzatokat – a közös területi képviselő intézményének bevezetésével legalábbis kétségessé tette volna önálló létüket.

A megyei önkormányzatok létét amúgy is veszélyeztette a települési önkormányzati társulások gyors fejlődése és ezen belül is a nagyvárosok és agglomerációjuk bővülő szerepe. A városközösségek eddig is szembeálltak a megyei önkormányzati érdekekkel, mely szembeállást az előző pontban tárgyalt nagyvárosi közintézetek létrejötte még tovább erősíti. Az urbanizált területeken kívül eső és eddig a községi szövetségekbe tömörült vidéki települések egy része ugyanis jogilag releváns módon bekerül a nagyvárosok vonzáskörzetébe, veszítve ezzel önállóságából, de kikerülve egyben a megyei hatáskörök alól.

A vidéki és urbanizált települések hagyományos szembeállását kiegészíti a megyék és a régiók, valamint a megyei és regionális önkormányzatok és a nagyvárosi pólusok szembeállása és a kérdés, hogy mindezzel európai dimenzióban mit tud kezdeni a központi államhatalom?

<sup>29</sup> REGOURD–CARLES–GUIGNARD (1. l.).

<sup>30</sup> Lásd [www.gouvernement.fr/action/la-reforme-territoriale](http://www.gouvernement.fr/action/la-reforme-territoriale).

A 2010-es reformok erre próbáltak előremutató választ adni, csakhogy közben politikai fordulat állt be az országban és a baloldali kormányerők más megoldásokat készültek adni, melyek túlterjedtek volna a korábban elfogadott törvények egyszerű módosításán. Végül is az elfogadott új szabályozás alapjaiban mégsem érintette a korábbi elképzelések fő irányait, de számos vonatkozásban finomította azt.<sup>31</sup> Ehhez képest viszont a 2015. augusztus 7-i törvény a köztársaság új területi beosztásáról (NOTRe)<sup>32</sup> gyökeres változást jelent nem csupán a nagyrégiók létrehozásával, de a megyei és regionális önkormányzatok általános hatásköreinek (generális hatásköri klauzula) megszüntetésével és további nagyvárosi jogállású városok gyors létrehozásával is, melynek részletei később kerülnek kifejtésre.

A jelenlegi reform keretében első helyen kiemelt feladat maradt a központi állam és a helyi önkormányzatok közötti feladatmegosztás tisztázása a szabad koordináció és beavatkozás elvét követve. Ennek eszközeként javasolt a Területi Kormányzás Paktuma, melyet a Területi Közfeladat-ellátási Konferenciák dolgoznak ki.

További cél az urbanizáció dinamikájának növelése érdekében három nagyvárosnak és agglomerációjuknak (Párizs, Lyon, Aix-Marseille-Provence) speciális szabályozást adni. Új rendelkezések szólnak továbbá a nagyvárosi közintézetekről (EPCI) annak érdekében, hogy együttesen dolgozzanak ki és valósítsanak meg egy rendezési és fejlesztési programot a gazdaság, a környezetvédelem, az oktatás, a kultúra és a szociális fejlesztés területén a versenyképességük és a szociális kohéziójuk javítására európai dimenzióban. Végül pedig arról szól az új szabályozás, hogy a központi államigazgatási szervek milyen feltételekkel adhatnak át végrehajtásra feladatokat a hozzájuk rendelt személyzettel és finanszírozással a helyi önkormányzatoknak.

A reform szakmai-tudományos megítélése igen differenciált és különösen a legutóbbi elnökválasztás és politikai fordulat után még komplexebbé vált.

Magának a területi reformnak a megítélése többségben<sup>33</sup> inkább szkeptikus, mondván, hogy az elmúlt évtizedeket a különböző kormányok alatt többnyire hasonló jelszavak mentén (a különböző szintek közötti feladatmegosztás felülvizsgálata a hatékonyság és átláthatóság érdekében, egyszerűsítés, a párhuzamos intézmények felszámolása stb.) a látszatintézkedések jellemezték, a valóságban nem változott semmi.

A francia közigazgatás ugyanis eddig nem tudott kilépni a hagyományos hierarchikus felfogásból. Ezért a területi közigazgatás-politikában a határok és különbségek nem a bal- és jobboldal között vannak, hanem a helyi önkormányzati lobbis és a központi állami szervek, intézmények mindenkori döntéshozói között.

A '80-as évek decentralizációs reformja, benne a regionalizációval megrendítették a központi szervek mindenhatóságában való hitet és sokan már a belga példától

<sup>31</sup> A „területi közcselekvések modernizációjáról” szóló 2014-58. sz. 2014. január 27-i törvény. (MAPTAM).

<sup>32</sup> Nouvelle Organisation Territoriale de la République.

<sup>33</sup> Emanuel NÉGRIER: „Métropolisation et réforme territoriale” *Revue Française d'Administration Publique* 2012/141. 73–86. és REGOURD–CARLES–GUIGNARD (1. l.).

kezdték félni, hogy az állam a regionális föderalizáció útjára lép. Ez ellen a 2010-es reformot jegyző jobboldali kormányerők a megyei és regionális képviselő személyének területi képviselőben történő összevonása szándékával léptek fel, míg az időközben hatalomra került baloldal inkább a „metropolizáció” fokozottabb támogatásával operál.

Alapvetően mindkettő a régiók erősödő gazdaságfejlesztési szerepkörét próbálja ellensúlyozni, illetve megtartani ellenükben a központi dominanciát.

A 2014. márciusi önkormányzati választásokon először alkalmazni tervezett integrált területi képviseletre (a megyei és regionális önkormányzati képviselők egy személybe történő összevonása) vonatkozó szabályozás pedig egyszerre gyengítette volna mindkét területi önkormányzatot. Az állam és a települési önkormányzatok között elhelyezkedő régiók koordinációs és kezdeményező feladatkörét ugyanis egyesek szerint<sup>34</sup> a megyék és régiók egy képviseletben történő integrálása „banalizálja”, ez pedig véget vetett volna a valódi regionalizácónak.

Nem problémamentes azonban a településközi együttműködés (*intercommunalité*) keretében központi helyet elfoglaló metropolizáció sem. Ez utóbbi esetben többen az „új közmenedzsment” keretében kiemelt szerepet játszó „*public choice*”-elmélet gyakorlati megvalósítását látják. A nagyvárosi térségek fragmentációját megszüntető és az elégtelen területi koordinációt felváltó új, a versenyképességet is növelő intézmények pozitív vonásai mellett annak a veszélyei is fennállnak, hogy a kivételezett helyzetű nagyvárosok és nagyvárosi pólusok létrejöttével és terjedésével tovább növekednek a területi egyenlőtlenségek is.

A településközi intézményrendszer későbbiekben részletezett fejlődése és kialakult új modelljei önmagukban is több problémát felvetnek, melyek főként a városi térségek esetében számottevők.<sup>35</sup>

## 2.2. ÚJ KIHÍVÁSOK A FRANCIA TELEPÜLÉSI ÖNKORMÁNYZATI RENDSZERBEN

Ahogy ez már gyakran megállapítást nyert, a francia közigazgatás permanens problémáinak gyökerei alapvetően a kistépülési önkormányzatok nagy számában és egyenlőtlen területi eloszlásában vannak. Az ezt kezelni rendelt sajátos társulási rendszer pedig folyamatosan kénytelen alkalmazkodni a változó körülményekhez, de különösen az ezredfordulótól megújulóban van és napjainkban fordulópont-hoz érkezett.

A társulási rendszer jelzett változása eredményeként a különböző települési együttműködési intézmények egyre több hatáskört látnak el, egyre bővülnek bevételeik, de egyre bonyolultabbá és áttekinthetetlenné válik működési infrastruktú-

<sup>34</sup> Géraldine CHAVRIER: „La vocation du niveau intermédiaire: stratégies et perspective” *Revue Française d'Administration Publique* 2012/141. 87–98.

<sup>35</sup> Jacques FIALAIRE – Rémy LE SAOUT: „Conclusion générale sur les mutations de l'intercommunalité” in Marie-Christine STECKEL-ASSOUÉRE (szerk.): *Regards croisés sur les mutations de l'intercommunalité* (Paris: L'Harmattan 2014) 451–459.

rájuk is. Az egyik alapvető kihívás azonban éppen annak megválaszolása, hogy ennek a növekedésnek hol vannak a határai a funkcionalitás és a helyi demokrácia oldaláról?

A társulási integrációk ugyan racionálisnak tűnnek, de azokban elválik egymástól a települési közösség élettere és a közszolgáltatások szervezésének dimenziója, valamint az azokról hozott döntések szintje. Ugyanakkor az is tény, hogy a hagyományos települési kategória egyre nehezebben tud megfelelni a modern kor követelményeinek a helyi közszolgáltatások szervezésében. Márpedig a szétagrózott településszerkezetű országokban sok alternatívája nincs az ebből adódó problémák megoldásának. Célszerűbb térszerkezeti keretek kialakítására megfelelő eszköz lehet a települések összevonása is, ezt azonban nem mindenütt tudja, vagy akarja felvállalni a politika, így Franciaországban sem, bár ennek a jogi feltételei és a hozzájuk rendelt ösztönzők mindig is rendelkezésre álltak. Problémát okoz azonban az is, hogy a nagyobb települési egységek fúzióval történő kialakítása éppen olyan demokráciadeficitet eredményezhet, mint a társulásoknál. Az összevonással létrejövő nagy integrált települések pedig éppen annyira megkérdőjelezik a területi önkormányzatok létének értelmét, de legalábbis korábbi szerepük fenntarthatóságát, mint a társulások. A fúzió önmagában azt sem oldja meg, hogy ez által az összes közszolgáltatási funkcióra egyaránt megfelelő optimális területi kereteket lehessen kialakítani. A nagyobb települési önkormányzati egységek létrehozásának elmaradása azonban a funkcionalitásra építő társulások szerepének további erősödésével jár a települési autonómia rovására. További problémát jelent, hogy a közös feladatellátás e formája képes lehet ugyan alkalmazkodni a területi sokszínűség által meghatározott eltérő feltételekhez, de az egymástól nagyban különböző intézményi megoldások átfedéseket eredményezhetnek és nehezen átláthatóvá teszik a rendszert.

A francia decentralizációs reformok e dilemmák miatt gyakran ellentmondásos elemeket tartalmaznak és ezért nehezen sorolhatók be bármely világ-, vagy legalábbis európai tendenciába. A belső ellentmondások egyike, hogy az elmúlt évtizedekben az önálló költségvetéssel és bevétellel rendelkező Településközi Együttműködési Közintézetek, az EPCI-k folyamatosan önállóodni törekuszenek a létrehozó települési önkormányzatoktól, ellenhatásul a tagönkormányzatok messze a jogszabályi lehetőségeken túl próbálják befolyásukat érvényesíteni a szervezeti és működési szabályzatokon keresztül.<sup>36</sup>

A francia társulási rendszerben az önkéntesség elve is megkérdőjelezhető az amúgy is vitatott Megyei Társulási Tanács által elfogadott Társulási Terv szerepe miatt. Ezenfelül többek szerint<sup>37</sup> a társulások nem csupán a tiszta racionalitás mentén állnak össze, hanem létükben és működésükben legalább annyira fontos a történeti, a politikai, a földrajzi elem és az emberi tényező, de különösen a megyei prefektusok szerepe. A társulási eljárás bonyolult és hosszadalmas, nem véletlen ezért

<sup>36</sup> FIALAIRE (35. l.) 453.

<sup>37</sup> Jean-Claude NEMERY: „Decentralisation et démocratie locale” in Serge REGOURD – Joseph CARLES – Didier GUIGNARD (szerk.): *La décentralisation 30 ans après* (Toulouse: Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole 2013) 142-143.

az, hogy a nagyvárosi pólusok elterjedésének gyorsasága és sikere azt mutatja, hogy napjainkban inkább preferálják az együttműködések nyitottabb és rugalmasabb módjait, melyek jobban tudnak alkalmazkodni a folyamatosan változó körülményekhez is.

Amint azt már láthattuk, gyakorlatilag a társulási rendszer lefedi a települések és a lakosság szinte teljes körét. A sokféle társulást egységesíteni igyekvő, önálló költségvetéssel és bevétellel rendelkező EPCI-k közvetlen költségvetési támogatásának forrása a megosztott bevételek egy része, ami viszont egyes tagönkormányzatok esetében komoly hiányokat, kieséseket okozhat a helyi bevételekben.

Emiatt és a költségvetési függetlenedésnek az irányításra gyakorolt visszafogó hatása miatt a települések nem igazán támogatják a rendszer továbbfejlesztését.

A reformok egyik célja viszont éppen e forma elterjesztése, mivel a jövőben nem tartható fenn az a sokszínűség, ami a jelenlegi rendszert jellemzi a társulások jogállása oldaláról. A mintegy 67 különböző lehetséges megoldás alternatívája éppen az EPCI-k rendszere lehet.

### 3. A NAGYVÁROSOK ÉS A VÁROSI AGGLOMERÁCIÓK SPECIÁLIS SZABÁLYOZÁSA

Amint az a korábbiakban már említésre került, jogi értelemben<sup>38</sup> nagy lakosságszámú városok alatt a nagyvárost és a nagyvárosi pólusokat értjük. E két kategóriát viszont mindenképp kiegészíti két speciális szabályozás; a főváros (*Administration de Grand-Paris*), valamint *Lyon és Marseille (Aix-Marseille-Provence)* külön szabályozása.

Az agglomerációigazgatás szempontjából vizsgálni szükséges továbbá a „városközösséget” (*Communauté urbaine*), az agglomerációs közösséget (*Communauté d'agglomération*) és az új agglomerációs szövetséget (*Syndicat d'agglomération nouvelle*).

#### 3.1. A NAGYVÁROS (*LA MÉTROPOLÉ*)<sup>39</sup> JOGÁLLÁSÁNAK MÓDOSÍTÁSA

A már hivatkozott 2010-es reform új intézményként hozta létre a nagyvárost, melyek alkotói – a fővárosi agglomeráció; az Île-de-France kivételével – főszabályként önkéntesen azok a városok voltak, melyek lakossága a létrehozáskor elérte az 500 000 főt, valamint az 1966. évi törvény alapján létrejött városközösségek.

A 2015-ös módosítással ez a helyzet megváltozott, mivel minden olyan EPCI (Településközi Együttműködési Közintézet), melynek lakosságszáma eléri a 400 000-et, a törvény erejénél fogva, de külön kormányrendelettel ebbe a jogállásba kerül.

<sup>38</sup> A 2010. december 16-i törvény 8. és 20. §, [www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=-JORFTEXT000023239624&categorieLien=id](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=-JORFTEXT000023239624&categorieLien=id).

<sup>39</sup> A területi önkormányzatok általános kódexe L 5217-1. §-a.

Az önkéntesség elve végül is megmaradt, mivel a 2015. január 1. előtt létrejöttek eleve így alakultak meg, míg az új szabályok által érintettek szintén olyan társulási formákban működtek, melyek önkéntesen jöttek létre és csupán ezek jogállása változott, ami jogilag kötelező átalakulást jelent.

Ahogy az már a megelőző pontokban többször is említésre került, a nagyváros és a Településközi Együttműködési Közintézet (EPCI) több egymással összefüggő területet alkotó, egymással határos települési önkormányzatot foglal magában, melyek egy érdekközösségi térhez csatlakoznak annak érdekében, hogy területükre együttesen dolgozzanak ki és valósítsanak meg egy rendezési és fejlesztési programot a gazdaság, a környezetvédelem, az oktatás, a kultúra és a szociális fejlesztés terén, a versenyképességük és a szociális kohéziójuk javítására.

### 3.2. A NAGYVÁROSI PÓLUS (*LE PÔLE METROPOLITAIN*)

A nagyvárosi pólus olyan településközi együttműködés, mely önálló költségvetési bevételekkel rendelkező Településközi Együttműködési Közintézetek (EPCI) egymás közötti megállapodása – a Területi Koordinációs Alapterv – alapján jön létre. Célja olyan nagyvárosi érdekű működési célok megvalósítása, mint a gazdaságfejlesztés, az innováció, a tudományos kutatások, a felsőfokú képzés, a kultúra és a térségrendezés, a közlekedési infrastruktúra és szolgáltatások fejlesztése.

„Működési hatásterülete azonos a pólust alkotó Településközi Együttműködési Közintézetek területével annak érdekében, hogy elősegítse a nagyvárosi pólus fenntartható fejlődési modelljének kialakítását és javítsa a területének versenyképességét, vonzóképességét csakúgy, mint a megyén és régióon belüli területrendezést.”<sup>40</sup>

A nagyvárosi pólus eredeti, 2010-es igen bonyolult szabályozása szerint olyan saját költségvetésű Településközi Együttműködési Közintézeteket foglalhatott magában, melyek összefüggő területi egységet képeztek, lakosság számuk pedig meghaladta a 300 000 főt, de ezekből legalább egynek nagyobbak kellett lennie 150 000 lakosnál, kivételesen ez a központi egység lehetett 300 000 lakosnál nagyobb is. Ezenfelül a nagyvárosi pólust alkotó legalább egy tagnak olyan külföldi (határ menti) települési önkormányzattal, vagy társulással kellett határosnak lennie, mely lakossága nagyobb, mint 50 000 fő. A nagyvárosi pólust alkotó tagok jogállásuk szerint saját költségvetésű Településközi Együttműködési Közintézetek (EPCI) a nagyvárosok, a városközösségek, az agglomerációs közösségek és a községközösségek lehettek.

A 2015. évi könnyítést jelentő módosítások nyomán ilyen pólusok létrejöhetnek már akkor is, ha a társuló és összességében 300 000 lakosnál többet magukba foglaló saját költségvetéssel rendelkező településközi társulások mint tagintézmények közül legalább egynek a lakosság száma meghaladja a 100 000 főt.

<sup>40</sup> A területi önkormányzatok általános kódexe L 5731-1. §-a.

### 3.3. „NAGY-PÁRIZS” (*LE GRAND-PARIS*) IGAZGATÁSA

A korábbi elképzeléseknek megfelelően<sup>41</sup> speciális szabályozást kapott a főváros, amelyre ezenfelül sajátos területrendezési szabályozás is vonatkozik. A főváros és a központi régió (Île-de-France) közigazgatásának átalakítása egy nagyszabású gazdasági program része, mely a térség újrendezését szolgálja a jelenleg működő gazdasági pólusokat alapul véve, de új gazdasági, tudományos pólusok kifejlesztésének szándékával.

Többszöri halasztást követően 2016. január 1-jével létrejött a központi régió 123 települését magában foglaló „Nagy-Párizs” mint a nagyváros egyik sajátos típusa. Jogállását tekintve az új egység önálló költségvetéssel és bevétellel rendelkező településközi társulás, EPCI.

„Nagy-Párizs” 12, egyenként legalább 300 000 lakost magában foglaló területre mint „területi közintézetre” kerül felosztásra, a 13. pedig maga Párizs városa.

„Nagy Párizs” a következő feladatokat látja el:

- a) területrendezés,
- b) lakásügy,
- c) gazdaságfejlesztés,
- d) környezet- és levegővédelem,
- e) az elektromos, gáz- és távfűtési hálózatok összehangolása.

A társulási tanácsnak 210 tagja van, akiket a tagtelepülések lakosságárányosan delegálnak.

### 3.4. A VÁROSKÖZÖSSÉG (*COMMUNAUTE URBAINE*)

A városközösséget a tagjait alkotó települési önkormányzatok által delegált képviselőkből álló Közösségi Tanács irányítja.

### 3.5. AZ AGGLOMERÁCIÓS KÖZÖSSÉG (*COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION*)

Az agglomerációs közösségek 1999-ben léptek a korábbi településközösségeként működő városközösségek helyébe, mintegy továbbfejlesztve az agglomerációs együttműködést.

Az érintett települési önkormányzatok vagy a megyei prefektus agglomerációs közösség létrehozását kezdeményezheti akkor, ha: a) az érintett lakosság legalább 50 000 fő, vagy 30 000, ha része a megyeszékhely is, b) legalább egy 15 000 lakosú települést magában foglal, kivéve, ha része a megyeszékhely, vagy a megye legnagyobb települése, c) földrajzilag összefüggő egységet képez.

<sup>41</sup> Gérard MARCOU: „La loi sur le Grand Paris: le retour de l'Etat aménageur?” *AJDA* 2010/9. 32–35.

Az említett alapfeltételek alól léteznek kivételes és egyedi mentesítési lehetőségek. Az agglomerációs közösség irányító szerve az általános szabályok szerint (lásd az előző pontot) létrehozott Községi Tanács.

### 3.6. AZ „ÚJ AGGLOMERÁCIÓS SZÖVETSÉG” (SYNDICAT D'AGGLOMERATION NOUVELLE)

Ellentétben az eddig tárgyalt valós önkormányzati társulásokkal, az új agglomerációs szövetség inkább területrendezési intézmény. Kialakulásának előzményei az 1960-as években kezdődtek a nagy területrendezési reform részeként. A program célja alapvetően a párizsi agglomerációba tartozó települések gyors urbanizációjának kezelése és ennek keretében 1960 és 1969 között nyolc tervezett új város létrehozása, melyből végül öt valósult meg. Erre külön területrendezési terv készült, a Párizsi Régió Területrendezési és Területfelhasználási Terve (SDAURP).

Később ez volt a mintája a többi nagyváros, így különösen Lyon, Lille, Marseille agglomerációja rendezésének. A lényege e megoldásnak, hogy a nagyvárosok gyorsan gyarapodó környéki településeinek beolvasztása, fúziója helyett inkább mesterségesen létrehozott új városok között osztották fel a települési feladat- és hatásköröket. Ennek célja pedig az volt, hogy alvóvárosok helyett a lakás, a foglalkoztatottság és a szabadidő hasznos eltöltése terén egyaránt kiegyensúlyozott feltételekkel rendelkező önkormányzatok jöjjenek létre. Ezek a bázistelepülések persze e célkitűzésekhez semmilyen feltétellel nem rendelkeztek és a hagyományos eszközökkel, különösen a helyi autonómia keretei között azokat meg sem lehetett volna teremteni az erős ellenérdekeltségek miatt. Ezért központi vezérléssel és területfejlesztési, -rendezési eszközökkel operálva valósult meg az elképzelés az általánostól eltérő igazgatási megoldásokkal. Az ún. Nemzeti Érdekű Program (OIN) lehetővé tette a központi állam számára, hogy Területfejlesztési Közintézmény (EPA) létrehozásával kezébe vegye az érintett területek fejlesztését és építési, beruházási ügyeit.

## 4. A KÖZTÁRSASÁG ÚJ TERÜLETI BEOSZTÁSÁRÓL SZÓLÓ 2015. AUGUSZTUS 7-I TÖRVÉNY KOMPLEX HATÁSA A FRANCIA KÖZIGAZGATÁS RENDSZERÉRE

Amint az bemutattuk, a 2010-ben kezdődött ún. III. nagy decentralizációs reform több fázisban valósult meg, mely folyamat utolsó eleme a 2015. augusztus 7-i törvény azzal, hogy a keretjellegű szabályozás végrehajtása még újabb fontos jogszabályok megalkotását igényli. Mégis a politikai szándékok alapján<sup>42</sup> úgy értékelhe-

<sup>42</sup> Lásd a hivatalos sajtóközleményt; [www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-discussion/projet-loi-portant-nouvelle-organisation-territoriale-republique.htm](http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-discussion/projet-loi-portant-nouvelle-organisation-territoriale-republique.htm).



tő, hogy ennek a szabályozásnak van a legnagyobb hatása a francia közigazgatás egész rendszerére. E törvény ugyanis részben módosítja a korábban elfogadottakat, részben azonban teljesen új intézményeket is bevezet, mint például a nagyrégiókat. Ez utóbbinak komoly hatása lesz az államigazgatásra is, mivel az új regionális önkormányzati hatáskörök a központi államigazgatástól kerülnek átadásra, másrészt pedig a jelenlegi regionális szinten működő területi államigazgatási szervek és prefektúrák egy jelentős része megszűnik, illetve összevonásra kerül.

A továbbiakban a törvény legfontosabb rendelkezéseit tekintjük át.<sup>43</sup>

#### 4.1. A RÉGIÓK MEGERŐSÍTÉSE

A korábbi 22 régióból 2016. január 1-jéig – a 2015. december 6-i és 13-i regionális önkormányzati választásokat követően – 13 nagyrégiót alakítottak ki, melyek székhelyeit 2015. december közepéig jelölték ki.

A régiók változatlanul területi önkormányzati szintet alkotnak, de egyben a területi államigazgatás működési körzetei is. A regionális önkormányzatok a decemberi választásokkal létrejöttek, azonban az új regionális államigazgatás szervezete fokozatosan, három év alatt kerül kialakításra. Az újonnan kialakított regionális területi beosztás 6 korábbi régiót változatlanul hagy, míg a maradék 16-ból 7 összevonással jön létre.

A „nagyrégiók” kialakítására azért került sor, mert a régiók megerősített hatáskörei a gazdaságfejlesztés, illetve a területrendezés körébe tartoznak és ezeknek már nem feleltek meg a 20. század közepén egészen más adottságok mellett kijelölt területi keretek.

A regionális önkormányzatok új hatáskörei a következők:

a) A gazdaságfejlesztés orientációjának meghatározása, ennek keretében a Regionális Gazdasági, Innovációs és Nemzetközi Alapterv elfogadása és végrehajtása. A terv elkészítése a nagyvárosok és más Településközi Együttműködési Közintézetek (EPCI) közreműködésével történik és érvényességéhez a nemzeti érdekeket képviselő régióprefektus jóváhagyása szükséges; b) az elfogadott Terv alapján a vállalkozások számára támogatási rendszer kidolgozása és működtetése; c) részvétel a munkaügyi közszolgáltatás koordinációjában; d) a központi közigazgatástól átruházott jogkörben a munkahelyteremtő beruházások koordinációjában való részvétel; e) regionális hulladékélelvezési és -feldolgozási terv kidolgozása és végrehajtása; f) vízvédelmi tervezés; g) közúti szállítás, a városi tömegközlekedés kivételével; h) helyi érdekű vasúti szállítás, i) a megyei tulajdonban és kezelésben lévő kikötők átvétele 2017-től; j) regionális Felsőoktatási és Kutatási Tervezés; k) a korábbi megyei kezelésű közúthálózat fenntartása.

<sup>43</sup> Forrás: „Panorama des dispositions contenues dans la loi portant sur la Nouvelle Organisation Territoriale de la République (NOTRe)” *Le CNFPT* 2015. 08., [www.cnfpt.fr/sites/default/files/cnfpt\\_panorama\\_dispositions\\_loi\\_notre\\_aout\\_2015.pdf](http://www.cnfpt.fr/sites/default/files/cnfpt_panorama_dispositions_loi_notre_aout_2015.pdf).

Kiemelést érdemel az a tény, hogy a felsorolt új hatáskörök mellett a régiók korábban már meglévő hatáskörei megerősítésre kerültek, így például az idegenforgalom és turizmus területén. Fontos újítás a regionális önkormányzati hatásköröket tekintve a generális hatásköri klauzula megszüntetése, ami alapján a régiók (és a megyei önkormányzatok is) csak a törvényben meghatározott feladat-

és hatáskörökben járhatnak el. Ugyanakkor a központi közigazgatástól átruházott jogkörükben esetenként részt vehetnek a több területi önkormányzatot érintő közszolgáltatások koordinációjában.

Ugyancsak új lehetősége a régióknak a hatáskörükbe tartozó helyi közügyekben a jogi szabályozásban való részvétel.

Egy vagy több Regionális Tanács javaslatot tehet a régiók hatásköreit, szervezetét és működését szabályzó törvény, vagy kormányrendelet módosítására, illetve új megalkotására.

A testületi határozatban megjelenő javaslatot az elnök a miniszterelnöknek és a kormány területi képviselőjének küldi meg. Eredetileg a miniszterelnöknek hat hónapon belül kellett volna érdemben válaszolnia a javaslat sorsát illetően, de ez a végszavazásnál kikerült a törvényszövegből, így most időbeli korlátja nincs a válasznak.

Mindezek alapján megállapítható, hogy a regionális önkormányzatok hatáskörei a megyék hátrányára és központi hatáskörök decentralizációjával, esetenként dekoncentrációjával megerősödtek.

#### 4.2. A TELEPÜLÉSKÖZI EGYÜTTMŰKÖDÉS MEGERŐSÍTÉSE

A korábban már hivatkozott önálló költségvetéssel rendelkező Településközi Együttműködési Közintézetek, az EPCI-k lakosságát 5 000 főről 15 000 főre emelték. Ennek nem titkolt célja a jelenleg működő több mint hatvan különböző együttműködési típus számának csökkentése, nagyságának növelése és jogállásának a preferált irányba történő egységesítése. Az új lakosságát előíró szabályok alól azonban akad bőven kivétel, így különösen a nemzeti átlagnál jelentősen kisebb népsűrűségű területeken és a hegyvidéki települések esetében.

Az együttműködés megerősítése így inkább annak más dimenziók közé történő felemelését jelenti, illetve azt, hogy a tagönkormányzatok felett álló és nagy önállósággal (kötelező hatáskörökkel, saját bevétellel és önálló közjogi jogi személyiséggel) rendelkező társulások jönnek létre. Más olvasatban úgy is jellemezhető a kialakuló helyzet, hogy a 15 000 lakos alatti települési önkormányzatok önálló mozgástere szűkül.

A társulás gyakorlatilag kötelező, mivel a megyei prefektus módosíthatja a Megyei Társulási Tervet, bizonyos esetekben a Megyei Társulási Tanács véleménye és támogatása ellenére is, sőt meghatározhatja a társulás kötelező feladatait is. Hasonló a helyzet a már meglévő EPCI-k területének és hatásköreinek megha-

tározásával. Az első lépés mindig az önkéntes megállapodás, majd ennek hiányában, illetve ellenére dönthet másképp a prefektus úgy, hogy 2016. december 31-ig lezáruljon az átalakulás.

Ezzel egyidejűleg felülvizsgálják az alacsonyabb szintű együttműködést megvalósító településszövetségeket és – amennyiben tevékenységük ütközik, vagy párhuzamos az EPCI-vel – megszüntetésre kerülnek.

A nagyvárosokhoz hasonlóan „Nagy-Párizs” is egy sajátos Településközi Együttműködési Közintézet; EPCI. A korábban megállapított szabályozáshoz képest a 2015. augusztus 7-i törvény itt is jelentős módosításokat hozott.

Mindenekelőtt a fővárosi agglomerációkkal kapcsolatos egyik legvitatottabb kérdést illetően, a kiterjedés tárgyában, a Párizs városán kívül idesorolt települések körének meghatározásában került sor változtatásra. Az ún. „kis korona” (övezet) 123 településén kívül ide soroltak még további két várost, míg a két nagy nemzetközi repülőtér székhelytelepülése (Orly és Roissy) egy meghatározott határidőn belül maga dönthet a csatlakozásról.

Ennél fontosabb kérdés volt azonban a „Nagy-Párizsi” Társulási Tanács tagjainak száma és választásuk módja. Az eredeti elképzelések szerint a kerületek lakosságának arányában és a legerősebb átlag alapján kerültek volna meghatározásra, biztosítva egyúttal egy minimális kerületi képviselői számot, de ezt az Alkotmánytanács – éppen a kialakuló aránytalanságok miatt – megsemmisítette.<sup>44</sup> Az új szabályozás pedig még nem látott napvilágot.

Érdekessége az új szabályozásnak is, hogy a „Nagy-Párizsi” hatáskörök korábban ismertett négyes csoportja megnyitásra került oly módon, hogy egy 2017-ig megalkotandó törvény alapján fővárosi érdekeltiségűnek lehet minősíteni egyes településrendezési, illetve területfelhasználási önkormányzati hatásköröket, illetve azok gyakorlását.

A települési együttműködés, vagy tartalmilag inkább együttes feladatellátás megerősítésének egy sajátos új intézménye a Területi Közszolgáltatási Terv és a Közszolgáltatások Házának létrehozása megyei szinten.

Az államigazgatás és a helyi önkormányzatok által kötelezően és együttesen létrehozott terv hat évre tartalmazza az egyes közszolgáltatást végző önálló költségvetésű közintézetek által biztosított közszolgáltatások hozzáféréseinek feltételeit. Ez tartalmazza a szolgáltatások és szolgáltatók listáját, fejlesztési tervet, illetve ennek részeként a közös feladatellátást.

A tervekészítést az állam területi képviselője, a megyei prefektus tartja kézben és az önkormányzati testületek véleményének kikérését követően határozattal hagyja jóvá.

A tervet elektronikusan és hagyományos módon is közzé kell tenni a könnyebb megismerhetőség érdekében.

Ez az új intézmény arra jó példa, hogy a strukturális reformokon és a feladatkörök átrendezésén túl komoly szándékok mutatkoznak a működés megváltoztatására is.

<sup>44</sup> No. 2015-717. DC sz. 2015. augusztus 6-i határozat.

## 5. KONKLÚZIÓK

A reformok eredményeként kialakuló új intézmények vizsgálatát és elemzését követően visszatérhetünk a hipotézisekként feltett kérdések tárgyyszerű megválaszolására.

Mindezek közül elsőként arra adhatunk választ, hogy valóban előrehaladt-e a decentralizáció vagy csupán a már meglévő helyi önkormányzatok közötti feladat-és hatásköri átrendeződésről van ezúttal is szó?

További kérdés, hogy levonhatók-e általános érvényű és hasznosítható következtetések is a helyi önkormányzás tartalmának változását illetően, a szétaprózott településszerkezettel rendelkező országok kistelepüléseket megőrző, de a társulási rendszer eszközével a racionálisabb igazgatás és közszolgáltatás-szervezés új útjait kereső törekvéseiben, a fővárosi és nagyvárosi igazgatásban, valamint ezeknek a területi önkormányzatokhoz kapcsolódó viszonyában?

Ha pedig a válasz pozitív, akkor ezúttal valóban valami olyan újnak lehetünk-e tanúi, mely előbbre viszi a világon a jövő közigazgatását?

A decentralizáció előrehaladását illetően a társulási rendszer legfontosabb modellértékű megoldásai áttekintése nyomán ismételten rögzíteni szükséges azt, hogy a településközi együttműködés francia rendszere sajátos francia viszonyok között kialakult és máshol nehezen adaptálható megoldásokat takar. A vázolt legújabb fejlődési tendenciák pedig alapvetően nem az eddigi államigazgatási hatáskörök decentralizációjával bővítik a társulási feladatokat, hanem a 15 000 lakosnál kisebb településektől viszik el azokat egy nagyobb, mérhetőkényebb szintre. A sajátosan differenciált és sokszínű társulási rendszer radikális egyszerűsítése szintén az ésszerűsítés (*az idei új szabályok szerint!*) irányába ható tényező, de a feladatellátást nem decentralizálja, hanem szintén a nagyobb egységek kialakításának szándékával történik és nem magának a társulási rendszernek az elsovasztásáért, mint ami Magyarországon történt<sup>45</sup> az Möt. hatálybalépésével.

Ettől eltérő a főváros, valamint a nagyváros és környéke komplex problémakörének kezelése, melynek megoldásában a területrendezés és -fejlesztés, a hozzájuk rendelt támogatási rendszer keretében már találhatunk valós decentralizációs elemeket.

Ez utóbbi egyes elemeit tekintve<sup>46</sup> már fellelhető az együttes kormányzásra utaló rugalmasság és többközpontúság, így különösen a nagyvárosi pólusok esetében. Ezzel szemben a decentralizációnak az a tervezett folyamata, miszerint a nagy „szuprakommunális” agglomerációs szervezetek helyett a központi település, vagy települések megerősítése folyt volna, nem valósult meg az elfogadott új jogi szabályozásban. Igaz azonban az is, hogy a társulási képviselők közvetlen választásának elvetése a települési szintet erősíti, de csak a tervekhez képest, a megelőző állapothoz viszonyítva legfeljebb a pozíció megőrzésének minősülhet. A reformokra jellemző a nagyvárosi igazgatás által felvetett problémák kezelésé-

<sup>45</sup> BALÁZS István: „L’intercommunalité en Hongrie” in STECKEL-ASSOUÉRE (35. lj.) 425–433.

<sup>46</sup> Vicent HOFFMAN-MARTINOT – Jefferey SELLERS (szerk.) *Politique et metropol. Une comparaison internationale* (Paris: CNRS 2006) 250.

nek diverzifikációja a főváros és a legnagyobbak esetében, de egységesítése a többi esetében.

A nagyvárosi demokrácia és legitimitáció növelése egyik új eszközhöz szánták az agglomerációs társulások tanácsa tagjainak közvetlen választását, mely összekötheti a polgárok érdekeit az agglomerációs döntéshozókkal, felülemelkedve a partikuláris települési érdekeken, másrészt növelheti a demokratikus ellenőrzés szintjét. Ennek ugyanakkor ellentétes hatása lett volna a tagtelepülések autonómiájára.

Ugyanakkor a nagyvárosi igazgatásban paradigmaváltás történik akkor, amikor a jövőben a tervezésre, a nagyvárosi térség helyi politikájának koordinációjára és integrációjára kell a hangsúlyt helyezni a hagyományos igazgatási feladatok ellenében.

Ez a tendencia különösen a „Nagyvárosi pólusok” esetében igazolható, hiszen az előzőekben jelzett tevékenység a versenyszféra szervezeteivel szoros egységben zajlik. A meghatározó vállalkozások vezetői különböző konzultatív szerveken, vagy egyes esetekben külön erre a célra létrehozott „pilóta ügynökségeken”<sup>47</sup> keresztül vesznek részt e tevékenységben.

Látni kell azonban azt is, hogy a reformot lezáró jogalkotás nem érinti ugyan a „Nagyvárosi pólusok” működését, de nem is favorizálja azt, ezért működésük eddigi rövid tapasztalatai még korántsem általánosíthatók, a paradigmaváltásnak pedig inkább a szándékát lehet progresszívnek tartani.

Ezt már csak azért is nyomatékosítani szükséges, mert a „Nagyvárosi pólusokat” nem támogatók egyebek között azzal érvelnek, hogy a rugalmas megoldások gyakran jogellenes, vagy legalábbis jogon túli (para-)szabályozásokhoz vezetnek, ami a különböző belső szabályzatokban manifesztálódik. Ez utóbbiak viszont az átláthatóságot és főként az elszámoltathatóságot nehezítik meg. E jelenségek pedig az „Új közmenedzsment” érvényesülésének időszakában elegendő negatív tapasztalathoz vezettek annak terén, hogy mit jelenthet a hatékonyság, eredményesség és versenyképesség szembeállítás a jogszerűséggel és demokráciával.

Márpedig az elmúlt évek francia törvényhozása bőven tartalmaz eleve bizonytalan jogfogalmakat, mint például a területi koherencia biztosítása, melynek vannak közvetlenül joghatást kiváltó eszközei és csak közvetetten érvényesülők egyaránt, ahogyan az a területi koordináció eszközeit tárgyaló részben megemlítésre került.

Továbbhaladva a helyi önkormányzati szinteken egyértelmű, hogy a mostani reformok nagy vesztesei a megyei önkormányzatok, melyekhez nem csupán új decentralizált hatáskörök nem kerültek, hanem a hatásköri generális klauzula eltörlésén túl a korábbi saját hatásköreiket is szűkítették. Egyetlen, az autonómia megőrzése felé mutató intézkedésként csupán az említhető, hogy a tervezettekkel ellentétben mégsem került összevonásra a megyei és a regionális önkormányzat képviselő testületi tagsága, hanem mindkét szerv saját választott képviselőkkel rendelkezik.

A megyei hatáskörök eleve csökkentek a gazdaságfejlesztési és egyes útfenntartási hatáskörök régiókhöz történt telepítésével. Ezenkívül a „Nagyvárosokkal”

<sup>47</sup> „[L]es agences de pilotage”.

osztott hatáskörre vált a lakástámogatás, a szociális ellátás, a szociális beilleszkedési programok kezelése, a hátrányos helyzetű fiatalok és fiatal családok támogatása, a turizmus, a kultúra, a sport, valamint egyes területrendezéssel összefüggő építési hatáskörök, a kollégiumok beruházása, fenntartása, a megyei kezelésben maradt közutak fenntartása. Az osztott hatáskörök gyakorlására 2017-ig megállapodást kell kötniük a megyei és nagyvárosi közgyűléseknek, ennek hiányában a székhely szerint illetékes megyei prefektus határozatban dönt arról. Ezt a mechanizmust pedig nehéz lenne decentralizációnak minősíteni még azzal együtt is, hogy a „Nagyváros” felé ez kétségkívül a helyi hatáskörök bővítését jelenti, de nem a központi államtól, hanem a területi önkormányzattól.

Mindezekre tekintettel decentralizációról igazán csak a számukban lecsökkentett és egyesek esetében területükben megnövelt nagyrégiók kapcsán beszélhetünk a gazdasági tervezés, fejlesztés, finanszírozás és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok terén. Az új jogi szabályozás viszont gondosan ügyel arra, hogy a régiók szerepének megnövelése ne vezethessen amolyan belga föderatív államszervezet kialakulásához. Ennek érdekében a hatásköri generális klauzula törlésre került, így önként vállalt feladat- és hatáskörökkel nem lehet a regionális identitást feltölteni. Ez utóbbi ellen hat továbbá az, hogy a nagyrégiók területi felosztása többségében mesterséges.

A francia helyi önkormányzatokat érintő és tárgyalta 2015. évi törvényeket eredetileg az 1982 óta tartó közigazgatási decentralizáció harmadik nagy hullámának szánták. A megvalósult szabályozás azonban nem igazolja ezt az ambíciót, mivel az bár megerősíti a régiókat, racionalizálja a településközi együttműködés rendszerét, valamint az előbbieket következményeként új, szerényebb szerepet ad a megyei önkormányzatoknak, de semmiképp sem szabja át a központi állam és a helyi önkormányzatok kialakult viszonyrendszerét. Helyette inkább törekszik a mindennapi működés gyakorlati problémáinak kezelésére anélkül, hogy ezzel az önkormányzatiság alapkérdéseit feszegetné. Ugyanakkor azt is látni kell, hogy a helyi önkormányzati rendszer súlypontjai jelentősen áthelyeződni látszanak azzal, hogy települési és megyei szintről azok a nagyvárosi térségre és a régiókra helyeződnek. Hogy e két szint ne eredményezzen átfedéseket, párhuzamosságokat és konkurenciát a működésben, a régiókat nagyobb területi léptékké, szinte országrészekké szervezik át. *Az így kialakuló önkormányzati szintek népessége és gazdasági ereje azonban összességében valós ellensúlyát képezheti a központi hatalomnak, mely hosszabb távon meg is oldhatja az ország hagyományos centralizált felépítését és működését.*

Az alkalmazott megoldások tartalmazznak olyan általános érvénnyel hasznosítható elemeket is, melyek képesek lehetnek más, hasonlóan szétaprózott településszerkezettel rendelkező országok problémáinak kezelésére is.

Az alkalmazott megoldások azonban az önkormányzatiság számos tradicionális elemét új megvilágításba helyezik. Így a helyi önkormányzás alapelemeit jelentő települési önkormányzatok esetében a 15 000 lakosnál kisebbeket egy lényegében kötelező és uniformizált társulásba kényszerítik, kiüresítve a települési szinten maradó önálló hatásköröket a társulási szinttel szemben. A társulási tanács tagja-

inak közvetlen választásával, mely most ugyan nem kapta meg a szükséges parlamenti többség támogatását, a társulási szint legitimációja lényegében önálló önkormányzati szintet hoz létre és előljárássá degradálja a valamikor önálló települési önkormányzatokat. A tendencia hasonló a nagyváros esetében is, csak ott a központi település szippantja be az agglomerációs településeket.

*Mindkettő eredményeként pedig fokozatosan kétszintűvé válik a települési önkormányzati rendszer.* A hangsúly mindkét esetben a társulási szintre kerül, melynek kötelező feladat- és hatásköre törvény által megszabott. Nem kell tehát megvonni a hatásköri generálklauzulát, miszerint a települési önkormányzatok saját ügyeikben szabadon igazgatnak és szabályoznak, mert az ez alapján önként felvállalható feladat- és hatáskörök lehetőségeit a társulási szint működése eleve korlátozza.

Az is tény ezzel, hogy a kétszintű települési önkormányzati rendszer mellett nem szükséges két területi szint, ha pedig ez tradicionális okokból egy ideig mégis megmarad, akkor egymáshoz kell alakítani a *hatásköröket, aminek eszköze a generális klauzula megvonása és lényegében az ezen a szinten működő önkormányzatok célfeladatokra való korlátozása.*

Ez a két tendencia más országokban is fellelhető, ezért a vizsgált francia helyi önkormányzati reform illeszkedik a nagy nemzetközi folyamatokhoz, illetve tapasztalatai hozzájárulhatnak az önkormányzati közigazgatásnak a megváltozott körülmények szerinti továbbfejlesztéséhez.

SÁNDOR ISTVÁN\*

## A TRUSTHOZ HASONLÓ BIZALMI VAGYONKEZELÉSI KONSTRUKCIÓK EGYES KÖZÉP- ÉS KELET-EURÓPAI JOGRENDSZEREKBE

*A tanulmány célja annak bemutatása, hogy a közép- és kelet-európai országokban milyen, az angolszász trust intézményéhez hasonló jogi konstrukciók kerültek bevezetésre. A vizsgálódás Oroszország, Ukrajna, Litvánia, Grúzia, Románia, a Cseh Köztársaság és Magyarország bizalmi vagyongazdálkodási szabályainak áttekintésére terjed ki.*

*A tanulmány első részében a vizsgált országokban kialakított vagyongazdálkodási szabályok elhelyezkedésére és főbb jellemzőinek bemutatására került sor. A második részben különböző, az angolszász trust intézményét tekintve meghatározó jelentőségű jellemvonások alapján kerül sor összehasonlításra. A főbb szempontok ebben a körben a vagyongazdálkodás főbb koncepcionális vonásai, a vagyongazdálkodási jogviszony létesítése, nyilvántartásba vétele, a vagyongazdálkodóval és a vagyongazdálkodóval szembeni követelmények, a kezelt vagyongazdálkodó jogi helyzete, a lehetséges kedvezményezettek meghatározása, a vagyongazdálkodó megvalósulása, a hitelezők jogi helyzete, a jogviszony időtartama és megszűnése stb.*

*Az összehasonlítás kiinduló alapja a trustnak az angolszász jogrendszerben kialakított szabályozása, a vizsgált közép- és kelet-európai országok vonatkozásában az ehhez mérten megvalósult hasonlóságok és eltérések bemutatása. A tanulmány célja, hogy rámutasson arra – bár sorrendiséget állítani nem kíván –, hogy mely országokban kialakított vagyongazdálkodási modellek alkalmasak leginkább arra, hogy az angolszász trust funkcióit betöltsék. Emellett az írás kifejezett célja az is, hogy rámutasson azokra a részletszabályokra, amelyek a nemzetközi trendeknek megfelelően módosításra, korrekciókra érdemesek.*

*Az elemzés alapján az a következtetés vonható le, hogy a vizsgált közép- és kelet-európai országokban nem az angolszász trust szolgai átvételére törekedtek, sokkal inkább annak funkcióit hasonló módon betöltő jogi szabályozás kialakítása volt a cél. A grúz, orosz és ukrán szabályozás gyakorlatilag a szerződés szintjén maradt, a román konstrukció ehhez képest a vagyongazdálkodó vonatkozásában már felmutat jelentős hasonlóságokat. Ezekhez képest a litván előírások teljesen újszerűen, idegen dologbeli jogként kezelik a vagyongazdálkodás intézményét, míg a cseh szabályok a québeci jogalany nélküli vagyongazdálkodó modelljét vették át. A magyar jogalkotó a szerződési jog szintjén kezeli a vagyongazdálkodást, azonban elsősorban a vagyongazdálkodó, a vagyongazdálkodó pozícióját tisztségként kezelő és a nyomon követés szabályainak kialakításával az angolszász trust funkcióit talán leginkább betölteni képes konstrukciót alakított ki.*

\* Egyetemi docens, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3.

E-mail: sandor.istvan@ajk.elte.hu; istvan.sandor@kelemen-lawfirm.hu.



A középkori Angliában kialakult *trust* jogintézménye különleges utat járt be, először a *common law* jogrendszerű országok vették át és alkalmazták, majd a Brit Nemzetközösség más államaiban is teret nyert. Ennek következményeként a trust szabályozása többé-kevésbé hasonlóan alakult Észak-Amerika, Ausztrália, Új-Zéland, Hong-Kong, Szingapúr és számos más ország jogrendszerében, ami egy közös esetjog kialakulását is magával hozta. Ezzel ellentétben a civiljogi és vegyes jogrendszerű országokban a trust intézményét elsősorban a gazdasági igények hatására, mesterségesen vezették be. A trust vagy más néven bizalmi vagyonkezelés szabályozásának kialakítása elengedhetlenné vált azokban a civiljogi és vegyes jogrendszerű országokban, amelyek erős angol gazdasági és politikai befolyás alatt álltak. A trustokat speciális törvényhozás keretében, vegyes jogi környezetben intézményesítették Louisianában, Québecben és Dél-Afrikában, továbbá Közép- és Dél-Amerika egyes országaiban (például Panamában, Mexikóban, Chilében stb.). Nagy vonalakban kétféle fejlődési út vázolható. A római jogi alapokon nyugvó jogrendszerekben az egyes országok jogalkotói vagy megalkották a saját szabályozásukat, vagy teljesen elutasították a trust, illetve ahhoz hasonló jogintézmény bevezetését magánjogukba (például Németország, Spanyolország, Portugália stb.). Más országok, mint például Svájc, a fiduciárius tulajdonátruházás jogszabályi hátterének kialakítása nélkül a gyakorlatra bízták annak térnyerését, míg például Ausztria és Belgium, a magánalapítványokat alkalmazzák erre a célra. Ellenben arra is volt példa, hogy bizonyos országok, mint például Liechtenstein, felismerték a trust és hasonló intézmények előnyét, és a 20. század elején meg is alkották az erre vonatkozó szabályozást. Ázsiában, Japán nyomdokaiba lépve, a Kínai Népköztársaság, Dél-Korea és Tajvan a 20. század végén alakította ki a saját vagyonkezelési szabályozását. A 21. század elején az európai kontinentális jogrendszerű országok szintén követték ezt a trendet, ennek következtében Franciaország, Luxemburg, Oroszország, Litvánia, Grúzia, San Marino, Csehország, Románia és Magyarország sorra megalkotta a saját vagyonkezelési jogszabályait.<sup>1</sup>

Az angolszász trust szabályainak részletes elemzését és különböző megjelenési formáinak bemutatását terjedelmi okok nem teszik lehetővé, azonban a vizsgálat szempontjából a meghatározó jegyeire mégis érdemes röviden kitérni. A trust meghatározó jellegzetessége, hogy a vagyonrendelő (*settlor*) vagyont (tulajdonjogot,

<sup>1</sup> Néhány országban gyakran használják a fiduciárius tulajdonátruházást annak érdekében, hogy a *trust* iránti igényeket kielégítsék. Pl. a fiducia (*powiernictwo*) Lengyelországban is létezik. A fiducia intézménye két szakaszból áll: először, a jogcím átruházása történik meg (*powiernik*), majd a fiduciárius tevékenysége valósul meg, aki a tulajdonos jogkörével rendelkezik, ellenben az átruházó által szabott kötelezettségek kötik. A fiducia célja a befektetési vállalatok, bankok és egyéb pénzügyi szervezetek tevékenységének könnyítése. Piotr STEC: „Fiducia in an Emerging Economy” in Elizabeth COOKE (szerk.): *Modern Studies in Property Law* (Oxford – Portland – Oregon: Hart 2003) 47. A görög joggyakorlat is hasonló ehhez. Phaeton John KOZYRIS – Christina DELIYIANNI-DIMITRAKOU – Anastassios VALTOUDIS: „Commercial Trusts in Europe: The Greek Perspective” *Revue hellénique de droit international* 2007. 208. *Treuhanddal kapcsolatban* lásd SÁNDOR István: *A bizalmi vagyonkezelés és a Trust. Jogtörténeti és összehasonlító jogi elemzés* (Budapest: HVG-ORAC 2014) 250.

ajogot) ruház át a vagyongazdálkodóra (*trustee*) és ez utóbbi köteles azt a vagyongazdálkodó által meghatározott kedvezményezett (*beneficiary*) javára kezelni. A kezelt vagyongazdálkodó (*trust property*) tulajdonjoga a vagyongazdálkodót illeti meg, azonban azt a saját vagyongazdálkodótól elkülönülten köteles kezelni, mivel a kedvezményezettnek szintén tulajdonjoga, de civiljogi szempontból megközelítve legalábbis a tulajdonjoghoz közel álló joga áll fenn arra.<sup>2</sup> A trust konstrukciójából ered, hogy az angol jogban ez nem szerződés, a vagyongazdálkodó fiduciáriusként jár el és a kedvezményezett harmadik személyekkel szemben is felléphet a kezelt vagyongazdálkodóból történő rosszhiszemű vagy ingyenes elidegenítés esetén.

Sem a magyar, sem pedig a nemzetközi szakirodalom nem szánt eddig részletes elemzést annak, hogy a közép- és kelet európai térségben milyen, a trusthoz hasonló vagyongazdálkodási konstrukciók kerültek megalkotásra az elmúlt években. A tanulmány célja az, hogy hét ország, így Oroszország, Ukrajna, Litvánia, Grúzia, Csehország, Románia és Magyarország trusthoz hasonló jogi szabályozását elemezze és hasonlítsa össze.<sup>3</sup> Az országok kiválasztását az az egyszerű tény indokolja, hogy a gyakorlatban alkalmazott, alapvetően Treuhand típusú vagyongazdálkodási formákat leszámítva a térség ezen országainak jogrendszereiben található konkrét jogalkotói törekvések eredményeként bevezetett vagyongazdálkodásra vonatkozó szabályozás. Az összehasonlítás célja annak bemutatása, hogy az egyes vagyongazdálkodási modellek mennyiben felelnek meg az angolszász trust szabályainak, illetve alkalmasak-e annak funkcióit megvalósítani.

Előre kell bocsátani, hogy az említett országok polgári törvénykönyvei más-más terminológiát használnak a vagyongazdálkodás és a jogviszonyban érintett felek definiálására. A tanulmányban az angolszász, illetve a magyar terminológiát használom (például *trust*, *settlor*, vagyongazdálkodó, *trustee*, vagyongazdálkodó, *beneficiary*, kedvezményezett és a *trust*-vagyongazdálkodó) – de értelemszerűen ez nem jelenti azt, hogy a bemutatásra kerülő jogintézmények a trusttal mindenben megegyeznének. Szintén fontos kiemelni, hogy a tanulmányban csak az *express trust* szabályait vesszük figyelembe, az egyéb megjelenési formáit (*constructive trust*, *implied trust*, *statutory trust*, *remedial trust*, *charitable trust* stb.) nem érintjük. Ennek elsődleges oka az, hogy az angol jogban a trust ilyen élethelyzetekre történő alkalmazásának már korábban is voltak civiljogi megfelelői (megbízás nélküli ügyvitel, jogalap nélküli gazdagodás, alapítvány stb.), így azok bevezetése nem indokolt és jórészt a

<sup>2</sup> A kedvezményezett joga az *equitable interest*, amit sokszor a tulajdoni jogosítványok egyik esetének tekintenek. A kedvezményezettnek jogait összefoglalóan úgy értékelhetjük, hogy kötetlen igénye áll fenn a vagyongazdálkodóval szemben és dologi igénye a kezelt vagyongazdálkodó vonatkozásában. Egyes szerzők ezt vitatják, azonban az angolszász szakirodalomban az uralkodó álláspont továbbra is az, hogy a vagyongazdálkodó a common law, míg a kedvezményezettnek az *equity* alapján áll fenn tulajdonjoga. Ennek részletes elemzéséhez lásd SÁNDOR István: „A kedvezményezett jogának minősítése, avagy van-e határvonal az in rem és az in personam jogviszonyok között?” in BARZÓ Tímea – JUHÁSZ Ágnes – LESZKOVEN László – PUSZTAHELYI Réka (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Bíró György professzor 60. születésnapja alkalmára* (Miskolc: Novotni Alapítvány 2015) 480–491.

<sup>3</sup> Földrajzi megközelítésben Grúzia és részben Oroszország is Ázsiához sorolandó, azonban a Szovjetunió utódállamaira is ki kívánunk térni a tanulmányban, ezért vontuk be ezeket az országokat is a vizsgálatba.

vizsgált térség vagyongazdálkodási szabályozásai sem irányulnak ezekre az alkalmazási esetekre.

A trust elemzése során figyelembe kell venni azt is, hogy az angolszász szabályozáshoz képest a trust funkcióinak megfelelő egyéb jogintézmények, jogi konstrukciók is kialakításra kerültek a vegyes és civiljogi jogrendszerekben. Funkcionális szempontból megközelítve, tág értelemben a trustnak megfelelő jogintézményekkel szemben elsődlegesen azt a követelményrendszert támasztják, hogy a vagyonekülönítés megvalósításra kerüljön, a vagyongazdálkodó pozícióját ne pusztán szerződő félként, hanem tisztségként kezeljék, legyen kedvezményezettje vagy célja a vagyongazdálkodásnak és a kedvezményezettnek legyen jogi lehetősége harmadik személyekkel szemben is fellépni a kezelt vagyonból való rosszhiszemű vagy ingyenes elidegenítés esetén. Amennyiben egy jogviszony ezeknek a feltételeknek megfelel, úgy az angolszász trust jogi konstrukciójával jelentős hasonlóságot mutat. Ezen túlmenően számos olyan egyéb részletkérdés is felmerül, mint például a jogviszony létesítése, időtartama, az abban szereplő személyekkel szemben támasztott követelmények, a jogviszonyban szereplők jogai, kötelezettségei és felelősségük, továbbá a jogviszony megszűnése. A jelen írás ennek megfelelően ezt a tematikát követi, először röviden bemutatja a vizsgált országokban a vagyongazdálkodás jogszabályi hátterét, majd a körülírt szempontok szerint hasonlítja össze az egyes államok szabályozását.

## 1. AZ EGYES ORSZÁGOK VAGYONGAZDÁLKODÁSI SZABÁLYAINAK JOGSZABÁLYI HÁTTERE

### 1.1. OROSZORSZÁG

Az első orosz vagyongazdálkodási szabályozást 1993. december 24-én hirdették ki.<sup>4</sup> A szabályozás szerint, a trust vagyongazdálkodója („учредитель управления”) és a vagyongazdálkodó („доверительный управляющий”) szerződést köt, majd a vagyongazdálkodó átruhazza a vagyont a vagyongazdálkodóra, aki a kedvezményezett javára kezeli azt. Ez a szerződéstípus kifejezetten privatizációs célok miatt került kialakításra, amelyben az állam volt a vagyongazdálkodó és az államkincstár a kedvezményezett. A vagyongazdálkodók olyan intézmények (bankok, befektetési alapok, biztosító társaságok) voltak, amelyek az állami tulajdonban lévő vállalatok részvényeit kezelték dij ellenében.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> A trust (*trust*) fogalma és intézménye 1990-ben jelent meg az orosz privát bankár szférában, annak érdekében, hogy a bankok ügyfeleik vagyont kezelhessék. Lásd „О банках и банковской деятельности РСФСР” *Ведомости РСФСР* 1990/27. 327. és „О трасте”. *Собрание актов РФ* 1994/1. 6. A preambulum után a trust fogalma megjelenik, mint a gazdasághoz kötött vállalati menedzsment és intézményi reform is. Elspeth REID: „The Law of Trusts in Russia” *Review of Central and East European Law* 1998/1. 45.

<sup>5</sup> A szövetségi szerződő ügynökség, Roskontrakt a legnagyobb vagyongazdálkodó szervezetté nőtte ki magát. REID (4. l.) 47. A trust (траст) következetes alkalmazása az orosz privatizációhoz kapcsolódik. 1992-ben az elnöki szabályozás rendelte el az állami vállalatok részvénytársasággá való átalakítását, amelynek részvényeit vagyongazdálkodás jogviszonyban kellett kezelni.

Az új orosz polgári törvénykönyv azonban lényegesen módosította ezt a szerződéstípust.

Az orosz ptk. első része 1995. január 1-én lépett hatályba.<sup>6</sup> A 209. cikk (4) bekezdése szerint a vagyon átruházására vagyonkezelés érdekében van lehetőség.<sup>7</sup> A ptk. második része 1996. március 1-én lépett hatályba. A vagyonkezelést az 53. fejezet szabályozza („*доверительное управление*”).<sup>8</sup> Az orosz ptk. 1012. cikke értelmében a felek megegyezése szerint, az egyik fél (vagyonrendelő) meghatározott időre átruházza a kezelendő vagyont a másik félre (vagyonkezelő), és a másik fél kötelezettséget vállal arra, hogy a vagyonrendelő vagy a kedvezményezett javára kezelje a vagyont. Hangsúlyozandó, hogy a vagyon átruházása nem jár a tulajdonjog átruházásával,<sup>9</sup> így az új orosz szabályozás alapján a vagyonrendelő megtartja a tulajdonjogot a kezelt vagyont illetően, miközben a vagyonkezelő csak a vagyonkezelésre jogosult. A vagyonkezelő díjazás ellenében folytatja a tevékenységét, és a vagyon kezelésével létrehozott vagyongyarapodás nem illeti meg.

Ez a szerződéses konstrukció nem éri el az angolszász trust szintjét, ellenben több egy egyszerű ügynöki vagy megbízási jogviszonynál. A vagyonrendelő ugyan bármikor felmondhatja a szerződést, a vagyonkezelőnek kizárólagos joga van a vagyon kezelésére. Másrészt a vagyonkezelő nem hozhat a vagyonrendelő előzetes írásbeli hozzájárulása nélkül a vagyonnal kapcsolatos fontosabb döntéseket, így például egy gazdasági társaság részvényeinek kezelése esetén a társaság megszüntetésével, tőkéjének megváltoztatásával vagy a létesítő okirat módosításával kapcsolatban.

A vagyonkezelő saját és a kezelt vagyont elkülönülten köteles nyilvántartani és kezelni. Ezt a szerződéstípust Oroszországban elsősorban a beruházási és nyugdíjalapok vagyonának kezelésére alkalmazzák.<sup>10</sup>

Az angolszász trust konstrukciójának teljes átvétele az orosz jogászok ellenállását váltotta volna ki, mert álláspontjuk szerint a tulajdonjog megkettőzésének alapvető követelményét sértette volna, mivel az *equity* („*право справедливости*”) intézménye nem ismert az orosz jogban.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> *Собрание Законодательства РФ* 1994/32. 3301.

<sup>7</sup> A korábbi „trust tulajdonos” fogalmat „trust kezelőre” (*доверительный управляющий*) cserélték, amelyet az ügynökséggel, képvisellel azonosítottak. REID (4. l.) 48.

<sup>8</sup> *Собрание Законодательства РФ* 1996/5. 410. Lásd Irina GVELESIANI: „French »Fiducie« and Russian »ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВОМ« (Terminological Peculiarities)” *European Scientific Journal* 2013/December (Special edition) 115.

<sup>9</sup> Zlata E. BENEVOLENSKAYA: „Trust Management as a Legal Form of Managing State Property in Russia” *Review of Central and East European Law* 2010/1. 68. HAMZA párhuzamot von a louisianai szabályozással. HAMZA Gábor: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján* (Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó 2002) 237. Gábor HAMZA: *Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradizione del diritto romano* (Santiago de Compostella: Andavira 2013) 494.

<sup>10</sup> REID (4. l.) 54.

<sup>11</sup> Benevolenskaya felhívja a figyelmet arra, hogy az orosz jogban az osztott tulajdonjog nem volt ismeretlen. Elsősorban Anatolij Vasilievich VENEDIKTOV munkáit idézi: *Gosudarstvennaia socialiticheskaia sobstvennosť* (Moskva – Leningrad: Izdatel'stvo AN SSS 1948, Анатолий Васильевич Венедиктов: *Государственная социалистическая собственность* (Москва – Ленинград: Издательство АН СССР 1948). Zlata E. BENEVOLENSKAYA: „Prospects for Trust in Russia: The

## 1.2. UKRAJNA

Ukrajna magánjoga jelentős mértékben római jogi alapokon nyugszik és emellett támaszkodott a francia magánjogra is,<sup>12</sup> a 2004. január 1-én hatályba lépett új ptk.-t tekintve pedig a német magánjog gyakorolt hatást. Az új ukrán ptk.-ban az V. Könyv (Kötelmek Könyve), III. Rész (Kötelmek Különböző Fajtái), 1. Alrész (Szerződési Kötelmek), 70. Fejezete (Vagyonkezelés) szabályozza a vagyonkezelést.

Az ukrán ptk. előírásai alapján az írásbeli vagyonkezelési szerződésben foglaltak szerint a vagyonrendelő átruhazza a vagyont a vagyonkezelőre, hogy határozott időre kezelje azt. A vagyonkezelő a vagyonrendelő vagy harmadik személy, a kedvezményezett érdekében köteles ellátni feladatait.<sup>13</sup> A vagyonkezelő díjazásra jogosult. A vagyon bármi lehet, egyetlen korlát a pénzügyi alapoknál és bizonyos értékpapiroknál, hogy ezeket csak és kizárólag jogszabályi felhatalmazás alapján lehet kezelni. A vagyonkezelő csak jogi személy lehet, és a vagyonkezelési szerződést nyilvántartásba kell venni. Az ukrán ptk. előírja emellett a kezelt vagyon és a vagyonkezelő vagyonának elkülönítését is.

## 1.3. LITVÁNIA

Litvánia korábbi, 1964-től hatályos polgári törvénykönyvében a vagyonkezelést kizárólag az állami vagyon viszonylatában szabályozták. Az új litván ptk.-t 1994. május 17-én fogadták el és 2000. január 1-én lépett hatályba bevezetve a vagyonkezelés intézményét a magánszférában is.<sup>14</sup> A korábbi szabályozást valójában csak átnevezték, azonban a jogintézmény érdemben jelentősen nem változott.<sup>15</sup> A vagyonkezelői jog idegen dologbeli jog, amit a litván ptk. Negyedik Könyv (Anyagi Jog), 1. Rész (Dolgok), VI. Fejezete (Trust jog) szabályoz.

Összességben megállapítható, hogy a vagyonkezelői jog egy önálló, idegen dologbeli *in rem* jog, amely alapján a vagyonkezelő gyakorlatilag a tulajdonossal azonos jogokat gyakorolhat.

## 1.4. GRÚZIA

Az 1997. évi grúz ptk. 724–729. §-ai szabályozzák a trusthoz hasonló jogintézményt (*sakutrebis mindoba*), amelyet az angolszász trust és a római jogi fiducia

Prospective as Seen from 2010 and 2011 Draft Amendments to Russian Civil Code” *Review of Central and Eastern European Law* 2012/1. 41.

<sup>12</sup> Gábor HAMZA: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition* (Budapest: Eötvös 2009) 557. HAMZA 2013 (9. lj.) 501.

<sup>13</sup> Ukrán ptk. 1029. § (1) bek.-e.

<sup>14</sup> Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, LR CK.

<sup>15</sup> Justas SAKAVIČIUS: *Problematics of Property Trust Law in Lithuania* (Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas 2011) 3.

alapul vételével alakítottak ki.<sup>16</sup> A vagyonezelési jogviszony egy írásos szerződés (*sakutrebis mindobis khelshekruleba*) alapján jön létre, amelyben a vagyonezelő (*mindobili mesakutre*) a vagyonezelő (*sakutrebis mimndobi*) javára köteles kezelni a vagyont, így valójában ez nem is háromoldalú jogviszony. A törvény lehetővé teszi a trust-vagyon tulajdonjogának átruházását, és a grúz ptk. 725. § (1) bekezdése értelmében a vagyonezelő a saját nevében kezeli a vagyont a vagyonezelő költségén és kárveszélyviselése mellett. A kezelt vagyon hasznai és hozamai szintén a vagyonezelőt illetik meg. Általános szabályként, a vagyonezelési szerződés ingyenes, ellenben a felek eltérhetnek ettől a rendelkezéstől. A vagyonezelő harmadik személyek irányában felelős a trust-vagyonból eredő kötelezettségek teljesítéséért.<sup>17</sup> A vagyonezelési szerződésre vonatkozóan a megbízás szabályai jelentenek háttérszabályozást.

### 1.5. ROMÁNIA

Romániában a polgári törvénykönyvről szóló 511/2009. számú törvény (amelyet a 71/2011. számú törvény módosított) 773–791. §-aiban került bevezetésre a fiducia intézménye, amely a trusthoz hasonló vagyonezelési jogviszony létrehozására irányul. A román fiducia koncepciója feltűnő hasonlóságokat mutat a francia jogban ismert fiducie-vel.<sup>18</sup> A fiduciát törvény vagy közjegyző által hitelesített szerződés alapján lehet létesíteni, végrendelet útján azonban ez nem megengedett. A román ptk. 773. §-a értelmében egy vagy több vagyonezelő (*constituitori*) átruhazza a tulajdonjogot (jogcímet vagy más jogokat) egy vagy több vagyonezelőre (*fiduciari*), aki egy meghatározott cél elérése érdekében, a kedvezményezett(ek) (*beneficiari*) javára kezeli a vagyont.

A kezelt vagyon a vagyonezelő saját vagyonától elkülönített vagyont képez. A román szabályozás szerint a vagyonezelő tisztségét csak hitelintézet, befektetési társaság, biztosítási vagy viszontbiztosítási társaság, közjegyző vagy ügyvéd töltheti be.<sup>19</sup>

A fiducia létrejöttét egy hónapon belül be kell jelenteni az illetékes adóhivatalnál. A fiducia harmadik személyek irányába akkor hatályosul, amikor az alapító okiratot bejegyezték az erre a célra működtetett nyilvántartásba. Ha a kezelt vagyon ingatlan is tartalmaz, úgy a vagyonezelés tényét az ingatlan-nyilvántartásba is be kell jegyezni. A fiducia legfeljebb 33 éves időtartamra hozható létre.

<sup>16</sup> HAMZA 2009 (12. lj.) 589.

<sup>17</sup> Ennek részletes elemzését lásd Irina GVELESIANI: „The Luxembourgish »Fiducie« and the Georgian »Trust« (Terminological Peculiarities)” *Mediterranean Journal of Social Sciences* 2013/11. 126.

<sup>18</sup> A francia szabályozással kapcsolatban lásd François BARRIÈRE: „The French Fiducie, or the Chaotic Awakening of a Sleeping Beauty” in Lionel SMITH (szerk.): *Re-imagining the Trusts. Trusts in Civil Law* (Cambridge [et al.]: Cambridge University Press 2012) 227. Jan SZEMJONNEK: „Die fiducie im französischen Code civil” *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2010/3. 574.

<sup>19</sup> Lásd ehhez Irina GVELESIANI: „Romanian »Fiducia« and Georgian »Trust« (Major Terminological Similarities and Differences)” *Challenges of Knowledge Society* 2013/3. 286.

## 1.6. CSEH KÖZTÁRSASÁG

A Cseh Köztársaság polgári törvénykönyve (89/2012. számú törvény) 2014. január 1-én lépett hatályba. A vagyonkezelés szabályozását trust-alap (*svěrenský fond*) formájában alakították ki. A törvényhozók a québeci ptk. mintájára alkották meg a tulajdonos nélküli vagyon szabályozását.<sup>20</sup> Csak közokiratban lehet érvényesen trust-alapot létesíteni. A trustot szerződés vagy végrendelet is létrehozhatja, és kereskedelmi, beruházási, magán- vagy közérdek szolgálata céljából is lehet alapítani.

A trust létrejötte után a vagyonrendelő semmilyen jogcímen nem rendelkezhet a trust-vagyonnal, amely így a vagyonkezelő által a kedvezményezett javára kezelt tulajdonos nélküli vagyon lesz.<sup>21</sup> A trust-vagyonnak nincs tulajdonosa, azonban a vagyonkezelő kerül feltüntetésre a különböző nyilvántartásokban. A vagyon célját, és „trust-alap”-ként történő működés státuszát fel kell tüntetni a vagyonnal kapcsolatos jogviszonyok során. Vagyonkezelő lehet a vagyonrendelő és a kedvezményezett is. A bíróság kifejezett jogkört kapott arra, hogy kötelezze a vagyonkezelőt meghatározott cselekmények végrehajtására a trust-vagyonnal kapcsolatban.

A vagyonkezelőt a vagyonrendelő, ennek hiányában a bíróság nevezi ki. A kinevezéshez szükséges a vagyonkezelő elfogadása, ennek hiányában a trust nem jöhet létre. A vagyonkezelő főszabály szerint természetes személy lehet, jogi személy csak a befektetési társaságokról és beruházási alapokról szóló 240/2013. számú törvény szerint működő vállalkozás lehet. A vagyonrendelő nevezi ki továbbá a kedvezményezettet is, ennek hiányában a vagyonrendelő lesz a kedvezményezett.

## 1.7. MAGYARORSZÁG

Az új magyar Ptk. XLIII. Fejezete szabályozza a bizalmi vagyonkezelési szerződést, a megbízási típusú szerződések keretében.<sup>22</sup> A szabályozás az angol jogi trust és a német Treuhand modellje alapján került kialakításra a kötelmi jog kere-

<sup>20</sup> A québeci szabályozással kapcsolatban lásd Yves CARON: „The Trust in Quebec” *McGill Law Journal* 1980/4. 428. Madeleine Cantin CUMYN: „Reflections Regarding the Diversity of Ways in which the Trust has been Received or Adapted in Civil Law Countries” in SMITH (18. lj.) 72. Kenneth G. C. REID: „Patrimony not Equity: The Trust in Scotland” in J. Michael MILO – Jan M. SMITS (szerk.): *Trusts in Mixed Legal Systems* (Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001) 27.

<sup>21</sup> A trust-vagyon tulajdonjogát a saját nevében és számlán kell nyilvántartani, a trust-vagyon tulajdonjoga sem a vagyonkezelőt, sem a vagyonrendelőt nem illeti meg. Cseh ptk., 1448. § (3) bek. A cseh trust elemzéséhez lásd Kateřina RONOVSKÁ: „Svěrenský fond’ (Trust Fund): A Daring New Legal Transplant in Czech Law” in Sue FARRAN – James GALLEN – Jennifer HENDRY – Christa RAUTENBACH (szerk.): *The Diffusion of Law: The Movement of Laws and Norms Around the World* (Farnham: Ashgate 2015) 203. Kateřina RONOVSKÁ – Petr LAVICKÝ: „Foundations and Trust Funds in the Czech Republic after the Recodification of Civil Law: a Step Forward?” *Trust & Trustees* 2015/6. 639.

<sup>22</sup> A magyar szabályozással kapcsolatban lásd SÁNDOR (1. lj.) 379. B. SZABÓ Gábor – ILLÉS István – KOLOZS Borbála – MENYHEI Ákos – SÁNDOR István: *A bizalmi vagyonkezelés* (Budapest: HVG-ORAC 2014) 84–297.

tei között.<sup>23</sup> A magyar szabályozás alapján a bizalmi vagyonkezelési szerződés egy *in personam* jogviszonyt eredményez, amely azonban *in rem* vonásokat is magán hordoz.<sup>24</sup> A Ptk.-beli, túlnyomórészt diszpozitív szabályozás általános anyagi jogi rendelkezéseket tartalmaz, részletszabályokat pedig a *bizalmi vagyonkezelőkről és tevékenységük szabályairól szóló 2014. évi XV. tv. és a bizalmi vagyonkezelő vállalkozások pénzügyi biztosítékainak egyes szabályairól szóló 87/2014. (III. 20.) Kormányrendelet* tartalmaz.

A magyar szabályozás jelentős mértékben követi és megfelel az angolszász *express trust* intézményének. Ez egyrészt azt jelenti, hogy csak a vagyonrendelő akaratából létrejövő vagyonkezelés került szabályozásra, vagyis a *resulting* és a *constructive trust* intézménye nem. Másrészt viszont a magyar szabályozás konstrukciója elismeri a kezelt vagyon elkülönítését a vagyonkezelő saját vagyonától, a vagyonkezelő jogi helyzetét tisztséggként és nem szerződő félként kezeli, valamint lehetőséget biztosít arra, hogy a kedvezményezett (és a vagyonrendelő) is megtérítési igényt érvényesítsen harmadik személyekkel szemben, ha azok rosszhiszeműen vagy ingyenesen szereztek a kezelt vagyonból.

## 2. ÖSSZEHASONLÍTÁS

Az alábbi összehasonlítás a trust meghatározó jelentőségű jellemzőinek alapulvételeivel került összeállításra. Értelemszerűen ezek a szempontok nem fedik le az angolszász trust szabályozásának valamennyi lényeges elemét, de egy átfogó képet adnak a vizsgált országok szabályozásának hasonlóságairól és különbségeiről.

### 2.1. A VAGYONKEZELÉS JOGI KONSTRUKCIÓJA

Az angolszász trust nem a szerződési jog része, hanem egy olyan jogi konstrukció, amelynek központi elemét az képezi, hogy a *trustee* a kezelt vagyont sajátjától elkülönítve, tulajdonosként (jogcím alapján) harmadik személy érdekében kezelje. A trust alapján a vagyonrendelőnek főszabály szerint nincs ráhatása a kezelt

<sup>23</sup> VÉKÁS Lajos (szerk.): *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatok magyarázatokkal* (Budapest: CompLex 2012) 453.

<sup>24</sup> Menyhárd a magyar szabályozást eredeti, teljesen új intézménynek tekinti, amely jobban hasonlít az angol trustra, mint a német-osztrák Treuhand. MENYHÁRD Attila: „A bizalmi vagyonkezelés szabályai az új Ptk.-ban” in SZAKÁL Róbert (szerk.): *Tájékoztató füzetek 251* (Budapest: MKIK 2013) 144. A kedvezményezett jogainak megítélésével kapcsolatban napjainkban olyan nézetek is napvilágot láttak, miszerint ezek nem feltétlenül tulajdonosi jogokat, ill. nem is dologi jogi jogosultságokat eredményeznek. Lásd ehhez Paul MATTHEWS: „From Obligation to Property and Back Again? The Future of Non-Charitable Purpose Trust” in David HAYTON (szerk.): *Extending the Boundaries of Trust and Similar Ring-Fenced Funds* (The Hague – London – New York: Kluwer Law International 2002) 206. Paul MATTHEWS: „The Compatibility of the Trust with the Civil Law Notion of Property” in Lionel SMITH (szerk.): *The Worlds of the Trust* (New York: Cambridge University Press 2013) 313.



vagyonra (kivételet képez a *revocable trust*), viszont a kedvezményezettnek joga van harmadik személyekkel szemben is fellépni a trust-vagyon helyreállítása érdekében.

A trusthoz hasonló jogintézmények jogi konstrukciója a hét vizsgált országban meglehetősen eltérően alakul. Az orosz és ukrán szabályozásban elsősorban a megbízási szerződés vonásai lelhetőek fel.<sup>25</sup> Grúziában szintén a megbízási szerződéshez hasonlít, ellenben ott a vagyonkezelő kifejezetten saját nevében kezeli a vagyont.<sup>26</sup> A Cseh Köztársaság területén a szabályozás egy önálló és független tulajdonjogi helyzetet eredményezett a québeci szabályozáshoz hasonlóan.<sup>27</sup> A trust-vagyon nem a vagyonrendelő tulajdona, és nem is a vagyonkezelő vagy a kedvezményezetté. A kezelt vagyon saját néven és számlán, „trust-alap”-ként működik. Romániában a francia *fiducie* szolgált modellként, így szerződéses jogviszonyként szabályozták, amelynek azonban vannak dologi jogi vonatkozásai, mivel a vagyonkezelő a kezelt vagyon tulajdonosa lesz.<sup>28</sup> Litvániában a trust egy idegen dologbeli jog, melynek sajátosságát képezi, hogy a tulajdonjoggal párhuzamosan áll fenn.<sup>29</sup> A magyar Ptk. alapján a vagyonkezelő tulajdonos lesz, azonban a vagyonkezelő és a kedvezményezett kötelmi jogviszonyban áll egymással. Két jogügyletre van szükség, egyrészt a vagyonkezelési jogviszony létrehozására, másrészt a tulajdon átruházására.<sup>30</sup> Ki kell emelnünk, hogy a magyar szabályozás további részletszabályokat tartalmaz a vagyonelkülönítéssel és annak nyomon követésével kapcsolatban.

Az összehasonlítás alapján megállapíthatjuk, hogy az egyik fent említett ország sem vette át az angolszász trust koncepcióját teljes egészében. Oroszország szabályozása a megbízáson és ügynöki szerződésen alapul, Grúziában szintén szerződéses jogviszonyon nyugszik, ellenben a vagyonkezelő egyben a kezelt vagyon tulajdonosa is lesz, miközben Ukrajnában a vagyonrendelő marad a tulajdonos. Románia a francia szabályozást követi, a Cseh Köztársaság pedig a québeci modellt. Magyarország szintén kötelmi jogi alapon szabályozza a bizalmi vagyonkezelést, ellenben egyes szabályai olyan dologi jogi igények érvényesítésére adnak lehetőséget, amelyek a trust intézményével mutatnak jelentős hasonlóságot. Litvánia megoldása egyedi, mivel a vagyonkezelői jog önálló *in rem* jog.

<sup>25</sup> Orosz ptk. 1012. §-a. Megjegyezzük, hogy az orosz ptk. a gazdasági vagyonkezelést szabályozza, ahol a vagyonkezelő állam vagy önkormányzati vállalat is lehet, szabályozza továbbá a kezelési jogot, amely az intézményeket illeti meg. Ezen jogok *in rem* jogok, ellenben létrehozásuk a köz-, ill. a non-profit szektorra korlátozódnak. Lásd továbbá ukrán ptk. 1029. § (1) bek.-ét.

<sup>26</sup> Grúz ptk. 725. §-a.

<sup>27</sup> Cseh ptk. 1448. § (3) bek.-e.

<sup>28</sup> Román ptk. 773. §-a.

<sup>29</sup> Litván ptk. 4.106. §-a.

<sup>30</sup> Magyar Ptk. 6:310. §-a.

## 2.2. A VAGYONKEZELÉSI JOGVISZONY LÉTESÍTÉSE

Az orosz fiduciárius vagyonkezeléshez írásos szerződés szükséges, ebben a grúz joghoz jelentősen hasonlít.<sup>31</sup> Hasonló a jogszabályi előírás Ukrajnában is.<sup>32</sup> A Cseh Köztársaságban közokiratba foglalt végrendelet vagy szerződés szükséges a vagyonkezelési jogviszony létrehozásához.<sup>33</sup> Romániában is közokiratba kell foglalni a fiducia létrehozását, ellenben ott törvény alapján is létesíthető vagyonkezelési jogviszony.<sup>34</sup> Magyarországon szerződés, végrendelet vagy egyoldalú nyilatkozat is eredményezheti a bizalmi vagyonkezelési jogviszonyt. A szerződés és végrendelet írott formában, míg az egyoldalú nyilatkozat közjegyzői okiratban érvényes.<sup>35</sup> Litvániában a trustot törvény, rendelet, szerződés vagy bírói határozat hozhatja létre.<sup>36</sup>

Az összehasonlításból látható, hogy mindegyik országban szükség van írásos formára. Az orosz, az ukrán, a grúz és a román szabályozás csak szerződéses formában, míg a cseh, a litván és a magyar szabályozás a végrendelet általi létrehozást is megengedi. Közokiratba foglalás szükséges Romániában, Ukrajnában és a Cseh Köztársaság területén, továbbá Magyarországon csak egyoldalú nyilatkozat esetén. Természetesen mindegyik országban léteznek további feltételek, ha a kezelt vagyon átruházásához valamely nyilvántartásba való bejegyzés szükséges. A magyar és a litván szabályozás biztosítja a trust alapításának legszélesebb szabadságát azzal, hogy nemcsak szerződésben, hanem az előbbi esetében akár egyoldalú jognyilatkozattal vagy végrendelettel, míg az utóbbi esetében törvény, rendelet vagy bírósági határozat útján is létesíthető vagyonkezelési jogviszony.

## 2.3. A VAGYONKEZELÉSI JOGVISZONY NYILVÁNTARTÁSBA VÉTELE

Oroszországban és a Cseh Köztársaságban nincsenek speciális szabályok a vagyonkezelési jogviszonyok nyilvántartásba vételét illetően. Romániában a vagyonkezelési szerződést a létrejöttétől számított egy hónapon belül be kell jegyezni a vagyonkezelő székhelye szerinti illetékes adóhatóságánál, és a bizalmi vagyonkezelések nemzeti nyilvántartásába.<sup>37</sup> A bejegyzési kötelezettség egyértelműen fiskális és érvényességi okok miatt szükséges. Ukrajnában szintűgy szükség van a vagyonkezelési szerződés regisztrálására.<sup>38</sup> Magyarországon a szabályozás kétszintű. Profitorientált bizalmi vagyonkezelő vállalkozás csak a Magyar Nemzeti Bank engedélyével működhet, míg a lényegében non-profit jellegű, eseti bizalmi vagyonkezelési szerződés esetében a szerződést kell a Magyar Nemzeti Banknál

<sup>31</sup> Orosz ptk. 1017. §-a és grúz ptk. 727. §-a.

<sup>32</sup> Ukrán ptk. 1031. § (1)-(2) bek.-ei.

<sup>33</sup> Cseh ptk. 1452. § (3) bek.-e.

<sup>34</sup> Román ptk. 774 § (1)-(2) bek.-ei.

<sup>35</sup> Magyar Ptk. 6:310. § (2) és 6:329. § (1) bek.-ei.

<sup>36</sup> Litván ptk. 4.108. §-a.

<sup>37</sup> Román ptk. 780–781. §-ai.

<sup>38</sup> Ukrán ptk. 1031. § (2) bek.-e.

nyilvántartásba venni.<sup>39</sup> Ki kell emelnünk, hogy a bejegyzés hiánya az érvényességet nem érinti, ellenben pénzügyi hátrányokat okozhat.

Megfigyelhetjük, hogy a vagyonkezelési jogviszonyt létrehozó okirat és/vagy a vagyonkezelő nyilvántartásba vétele, engedélyeztetése nemzetközileg erősödő trend, amely általában a tulajdon átruházásával áll összefüggésben. Napjainkban egyre több országban merül fel a hagyományos trust esetében a kedvezményezett nyilvántartásba vételére irányuló kötelezettség jogszabályi háttérének megteremtése. Talán ennek (is) köszönhető, hogy bár Oroszországban és Grúziában bejegyztetés nem szükséges, miközben Ukrajnában, Romániában és Magyarországon a nyilvántartásba vétel valamilyen módja elengedhetetlen. Romániában a bejegyzés hiánya a jogviszony semmisségét okozza, míg például Magyarországon nem érinti annak érvényességét, ellenben egyéb, adó- és illetékfizetési mentesség elvesztésének jogkövetkezményei fűződnek hozzá.

#### 2.4. A VAGYONRENDELŐVEL SZEMBENI KÖVETELMÉNYEK

Oroszországban és Ukrajnában a vagyonrendelő csak a vagyon tulajdonosa lehet.<sup>40</sup> Vannak kivételek az orosz jogban, így például gondnokság esetén a gondnok, öröklés esetén a végrendeleti hagyatéki gondnok rendelkezhet mások vagyónáról trustot alapítva.<sup>41</sup> Litvániában a vagyonrendelő a kezelendő vagyon tulajdonosa vagy minden más e joggal felruházott személy is lehet.<sup>42</sup> Grúziában, a Cseh Köztársaságban, Romániában és Magyarországon nincsenek speciális szabályok a vagyonrendelővel kapcsolatban. Természetesen az általános rendelkezések azonban irányadók, amely szerint a *nemo plus iuris* elvéből kiindulva, a tulajdon átruházása a vagyonrendelő tulajdonosi vagy legalább rendelkezési jogának hiányában nem valósulhat meg.<sup>43</sup>

#### 2.5. A KEZELT VAGYON TULAJDONJOGI HELYZETE

Oroszországban és Ukrajnában a kezelt vagyon tulajdonjoga a vagyonrendelőé marad, amely kötelező előírás, és a vagyonkezelő csak a vagyon kezelésére kap jogot.<sup>44</sup> Grúziában a vagyonrendelő átruházza a trust-vagyont és a vagyonkezelő

<sup>39</sup> A bizalmi vagyonkezelőkről és tevékenységük szabályairól szóló 2014. évi XV. tv. 11. § (1) bek.-e és 19. §-a.

<sup>40</sup> Ukrán ptk. 1032. § (1) bek.-e. Kivételesen, amikor a tulajdonos kiskorú, vagy egyéb okból cselekvőképtelen, ill. cselekvőképességében korlátozott személy, akinek tartózkodási helye ismeretlen, úgy a gyám vagy gondnok is lehet vagyonrendelő. Lásd ukrán ptk. 1032. § (2)–(5) bek.-eit.

<sup>41</sup> Orosz ptk. 32–40. §-ai és 1026. §-a.

<sup>42</sup> Litván ptk. 6.957. §-a.

<sup>43</sup> *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (D. 13, 7, 18, 2), másképp: *nemo dat quod non habet*. Lásd FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intéstitúciói* (Budapest: Nemzedékek Tudása Kiadó <sup>19</sup>2014) 319.

<sup>44</sup> Orosz ptk. 1012. § (1) bek.-e és ukrán ptk. 1029. § (1) bek.-e.

saját nevében kezeli azt, ellenben a vagyonrendelő marad mindig a végső kedvezményezett tulajdonos.<sup>45</sup> Csehországban sem a vagyonrendelő, sem a vagyonkezelő vagy a kedvezményezett nem tulajdonosok; a vagyonnak nincs tulajdonosa. Ha szükséges a vagyon nyilvántartásba vétele, akkor a vagyonkezelő nevében jegyzik be, de trust-vagyonként.<sup>46</sup> Romániában a vagyonkezelő lesz tulajdonos, de a vagyont elkülönítve köteles kezelni a saját vagyonától.<sup>47</sup> Litvániában a vagyonrendelő marad a tulajdonos és a vagyonkezelő csak egy speciális idegen dologbeli jogot kap, a vagyonkezelői jogot.<sup>48</sup> Magyarországon a vagyonkezelőnek teljes tulajdont kell szereznie, amely kötelező előírás.<sup>49</sup>

A szabályozás tulajdonjogi vonatkozásait tekintve négyféle különböző konstrukcióról beszélhetünk a vizsgált országokat tekintve. Oroszországban és Ukrajnában a vagyonrendelő marad a trust-vagyon tulajdonosa. Ezek a modellek jelentősen eltérnek az angol trust-jogviszony szerkezetétől a maguk egyszerű kötelmi jogi jellegükkel. Litvániában a vagyonrendelő marad a tulajdonos, a vagyokezelő speciális idegen dologbeli jogot szerez a kezelt vagyonon, ami hasonlít a holland *bewind* konstrukciójához, ellenben ebben az esetben a vagyonkezelő a tulajdonos, nem a kedvezményezett. A cseh szabályozás a québeci modell alapján tulajdonos nélküli trust-vagyont alakított ki. Grúziában, Magyarországon és Romániában a vagyonkezelő a tulajdonos, azonban ez a vagyon a vagyonától elkülönítetten, alvagyonként kezelendő.

## 2.6. A VAGYONKEZELŐVEL SZEMBENI KÖVETELMÉNYEK

Grúziában a vagyonkezelőre vonatkozó különleges előírás nem került kialakításra. Oroszországban a vagyonkezelő csak üzletember („*индивидуальный предприниматель*”) vagy gazdasági társaság lehet, és csak kivételes esetben van lehetőség arra, hogy ne üzletember vagy esetleg non-profit szervezet legyen a vagyonkezelő.<sup>50</sup> Másrészről állami szerv, helyi önkormányzat vagy egyéni vállalkozás nem lehet vagyonkezelő. Természetes személyek csak a törvény által létrehozott (például gyámság, gondnokság) trustok esetében működhetnek vagyonkezelőként.<sup>51</sup> A vagyonkezelőnek a trust vagyonával kapcsolatos szerződéseken fel kell tüntetnie a tisztségét „Д.У.” (доверительный управляющий, vagyonkezelő) rövidítés alkalmazásával. Ukrajnában a vagyonkezelő csak vállalkozás lehet,<sup>52</sup> álla-

<sup>45</sup> A vagyonrendelő a vagyonkezelőhöz rendeli a vagyont, aki a vagyonrendelő érdekében kezeli azt és a vagyonkezelő a vagyont a saját nevében kezeli, ellenben a vagyonrendelő viseli a költségeit. Grúz ptk. 724-725. §-ai.

<sup>46</sup> Cseh ptk. 1450. § (1) bek.-e.

<sup>47</sup> Román ptk. 773. §-a.

<sup>48</sup> Litván ptk. 6.953. § (2) bek.-e.

<sup>49</sup> Magyar Ptk. 6:310. § (1) bek.-e.

<sup>50</sup> Ha vagyonkezelő törvény szerint más is lehet, intézmény akkor sem töltheti be ezt a tisztséget. Orosz ptk. 1015. § (1)-(2) bek.-ei.

<sup>51</sup> Orosz ptk. 38, 42. és 43. §-ai.

<sup>52</sup> Ukrán ptk. 1033. § (1)-(3) bek.-ei.

mi szerv vagy helyi önkormányzat csak a törvény rendelkezése alapján kezelheti a vagyont. A kedvezményezett nem lehet az egyedüli vagyongazdálkodó.<sup>53</sup> Litvániában a vagyongazdálkodó természetes, illetve jogi személy is lehet, és a vagyongazdálkodói státusból kizáró szabályozás csak különleges helyzetekben érvényesül. A vagyongazdálkodó ugyanakkor nem lehet az egyedüli kedvezményezett.<sup>54</sup> A Cseh Köztársaságban a vagyongazdálkodó természetes személy lehet, jogi személy csak a törvény különleges rendelkezése alapján járhat el ilyen minőségben. Erre vonatkozó szabályozást csak a befektetési cégekkel kapcsolatban ismerünk. A vagyongazdálkodót a bíróság is kinevezheti. A vagyongazdálkodó is lehet egyben, azonban nem az egyedüli.<sup>55</sup> Romániában csak pénzügyi intézmények, befektetési, pénzügyi befektetési társaságok, biztosító társaságok, közjegyzők és ügyvédek lehetnek vagyongazdálkodók.<sup>56</sup>

Magyarországon speciális szabályozás vonatkozik a profitorientált cégek vagyongazdálkodói státuszának megszerzéséhez. Ha a bizalmi vagyongazdálkodási jogviszony nem üzletszerű, bármely nagykorú természetes személy, illetve jogi személy lehet vagyongazdálkodó. Üzletszerű bizalmi vagyongazdálkodási tevékenységet<sup>57</sup> csak a Magyar Nemzeti Bank engedélye alapján lehet végezni. Az üzletszerű bizalmi vagyongazdálkodást folytató vállalkozás a vagyongazdálkodáson kívül nem folytathat egyéb tevékenységet, és a vállalkozás nevébe is bele kell foglalni a vagyongazdálkodásra utaló jelzést. A bizalmi vagyongazdálkodást folytató vállalkozásnak szigorú személyi, tárgyi és tőke-követelményeknek kell megfelelnie.<sup>58</sup>

Összességében ebben a térségben is érvényesül az a nemzetközi tendencia, hogy a vagyongazdálkodói tevékenység végzését szigorítja a jogalkotó, meghatározott feltételekhez és adott esetben nyilvántartásba vételhez köti. Ez a vagyongazdálkodó és a kedvezményezett helyzetét erősíti az esetleges visszaélésekkel szemben, másrészt a vagyongazdálkodási jogviszonyok ellenőrizhetőségét segíti elő.

## 2.7. A KEDVEZMÉNYEZETT

Oroszországban és Ukrajnában a vagyongazdálkodó nem lehet a kedvezményezett, ellenben ebben a témakörben más szabályozás nem is ismert.<sup>59</sup> Litvániában a vagyongazdálkodó nem lehet az egyedüli kedvezményezett,<sup>60</sup> viszont lehetőség van trust létesítésére magánérdekből, illetve magán- vagy közcéltől is.<sup>61</sup> Grúziában a kedvezményezettek nem vonatkozik semmilyen különös szabályozás, aminek oka elsősorban abban kereshető, hogy a vagyongazdálkodó a kedvezményezett. A Cseh Köztársaság szabályozása alapján bárki lehet kedvezményezett, ellenben senki

<sup>53</sup> Litván ptk. 6.958. § (1)–(3) bek.-ei.

<sup>54</sup> Litván ptk. 6.958. § (1)–(3) bek.-ei.

<sup>55</sup> Cseh ptk. 1453. § (1)–(2) bek.-ei.

<sup>56</sup> Román ptk. 776. § (1)–(3) bek.-ei.

<sup>57</sup> A 2014. évi XV. tv. a bizalmi vagyongazdálkodókról és tevékenységük szabályairól 3. § (1) bek.-e.

<sup>58</sup> A 2014. évi XV. tv. a bizalmi vagyongazdálkodókról és tevékenységük szabályairól 3. § (2)–(5) bek.-ei.

<sup>59</sup> Orosz ptk. 1015. § (3) bek.-e és ukrán ptk. 1033. § (3) és 1034. § (2) bek.-e.

<sup>60</sup> Litván ptk. 6.958. §-a.

<sup>61</sup> Litván ptk. 4.106. § (2) bek.-e.

nem jelölheti ki a kedvezményezettet a saját hasznára.<sup>62</sup> Emellett magán- és közérdekből, illetve jótékonyági céllal is lehet trustot alapítani, vagyis a célra rendelt (*purpose*) trust intézményét elismerik.<sup>63</sup> Romániában a vagyonrendelő, a vagyonkezelő, vagy bármely harmadik személy lehet kedvezményezett.<sup>64</sup> Magyarországon a vagyonkezelő nem lehet az egyedüli kedvezményezett, a célra rendelt vagyonkezelés vonatkozásában viszont nem találunk konkrét szabályozást.<sup>65</sup>

A fenti összehasonlítás alapján érdemes kiemelni, hogy a cseh és litván szabályozás megengedi a célra – akár magáncélra – történő trust alapítását is, ami ugyan az angol jogban csak nagyon kivételesen és szűk körben lehetséges, viszont a nemzetközi trustok esetében kedvelt jogi megoldás. Oroszországban a vagyonkezelő nem lehet kedvezményezett a szerződéses jogviszonya miatt. Magyarországon, Romániában, Grúziában és Csehországban a szabályozás viszonylag liberális tekintetében, hogy a vagyonkezelő lehet egyben kedvezményezett, ellenben nem lehet az egyedüli.

## 2.8. A KEZELT VAGYON

Grúziában, Csehországban, Romániában, Magyarországon és Litvániában nincs különös szabályozás a vagyonkezelésbe adható vagyon tárgyára vonatkozóan, ez állhat ingókból, ingatlanokból, jogokból, követelésekből és értékpapirokból is.<sup>66</sup> Oroszországban a trust-vagyon tárgya ingó, értékpapír és egyéb jog, például tulajdonjog lehet, ellenben kizárólag készpénz vagy állami tulajdonban lévő vagyon nem szolgálhat a trust vagyonaként. Az értékpapírok esetében több vagyonrendelő által egyesített vagyon is lehet.<sup>67</sup> Ukrajnában a pénzügyi alapok és az értékpapírok néhány fajtája ki van zárva a trust-ügyletek köréből.<sup>68</sup>

Általános, hogy trust-vagyonként bármilyen vagyon szolgálhat, ehhez képest kivételt képez az orosz és az ukrán szabályozás.

## 2.9. A VAGYONELKÜLÖNÍTÉS

Oroszországban a vagyonkezelőnek el kell különítenie a kezelt vagyont a saját vagyonától a jogviszonyok tekintetében. A trust-vagyonnal kapcsolatban a már említett „D.U.” jelzést köteles használni, hogy harmadik személyek irányában nyilvánvaló legyen a kezelt vagyonnal fennálló jogi kapcsolat. Ugyanakkor a vagyon-

<sup>62</sup> Cseh ptk. 1458. § (2) bek.-e.

<sup>63</sup> Cseh ptk. 1449. § (2) bek.-e és 1473. § (1) bek.-e.

<sup>64</sup> Román ptk. 777. §-a.

<sup>65</sup> Magyar Ptk. 6:311. § (4) bek.-e.

<sup>66</sup> Grúz ptk. 724. §-a; cseh ptk. 1448. § (1) bek.-e; román ptk. 773. §-a; magyar Ptk. 6:310. § (1) bek.-e; litván ptk. 6.956. § (1) bek.-e.

<sup>67</sup> Orosz ptk. 1013. § (1)–(3) bek.-ei.

<sup>68</sup> Ukrán ptk. 1030. § (2) bek. és 1045 §-a.

kezelő a kezelt vagyont külön számlán köteles tartani.<sup>69</sup> Ukrajnában a trust-vagyont szintén el kell különíteni a vagyonrendelő és a vagyonkezelő vagyonától. A kezelt vagyont a kezelő külön bankjában kell nyilvántartani, amely külön számlán tárolandó.<sup>70</sup>

Grúziában a kezelt vagyon a vagyonkezelő tulajdona, aki harmadik személyek irányában a tulajdonos jogait gyakorolja és a vagyonkezelő harmadik személyek irányába felelősséggel tartozik.<sup>71</sup> Ezen túlmenően a vagyonelkülönítésre vonatkozóan különös szabályt nem tartalmaz a grúz ptk. A Cseh Köztársaságban a kezelt vagyon a vagyonrendelő, a vagyonkezelő és a kedvezményezett tulajdonától teljesen elkülönül.<sup>72</sup> Romániában, Magyarországon és Litvániában a vagyonkezelő vagyonától elkülönülten köteles kezelni a vagyont.<sup>73</sup> Romániában és Magyarországon a kezelt vagyon egy sajátos alvagyont képez, míg Litvániában nem tulajdonosként, hanem önálló idegen dologbeli jog jogosultjaként kezeli a vagyonkezelő a vagyont.

A vagyonelkülönítés Grúzia kivételével az összes tanulmányozott országban jogilag szabályozott. A vagyonelkülönítés mértékét és hatáskörét azonban leginkább majd a hitelezők jogai alapján ítélni lehet meg (lásd a 2.13. pontban írtakat).

## 2.10. A VAGYONKEZELŐ JOGAI ÉS KÖTELEZETTSÉGEI

Oroszországban a vagyonkezelő köteles a kezelt vagyonba tartozó eszközöket kezelni, tájékoztatást adni a vagyonrendelőnek és vagyonkezelői díjra is jogosult.<sup>74</sup>

Ukrajnában a vagyonkezelő jogosult a trust-vagyon felett rendelkezni, azt elidegeníteni és megterhelni, ellenben az utóbbi két jog csak a vagyonrendelő hozzájárulásával gyakorolható. A vagyonkezelő itt is jogosult díjazásra. A vagyonkezelő személyesen köteles eljárni, kivéve, ha helyette megbízási szerződésben foglaltak alapján vagy sürgős helyzetben mást kell igénybe vennie. A vagyonkezelőnek kötelessége ilyen esetben harmadik személyek irányában jelezni, hogy vagyonkezelőként, nem pedig tulajdonosként teszi meg a jognyilatkozatait.<sup>75</sup>

Grúziában a vagyonkezelő köteles jóhiszeműen eljárni, a vagyont úgy kell kezelnie, mintha saját vagyona lenne.<sup>76</sup>

Csehországban a vagyonkezelő jogaira és kötelezettségeire nézve nincsen különös szabályozás. A vagyonrendelő, a kedvezményezett, kijelölt harmadik személy (*protector*) vagy egy a hatóság által kijelölt szerv felügyelheti a vagyonkezelő cselekményeit. A vagyonrendelő bármikor megszüntetheti a vagyonkezelési jog-

<sup>69</sup> Orosz ptk.1012. § (3) és 1018. § (1)-(2) bek.-ei.

<sup>70</sup> Ukrán ptk. 1030. § (3) bek.-e.

<sup>71</sup> Grúz ptk. 725. § (2) bek.-e és 728 §-a.

<sup>72</sup> Cseh ptk.1448. § (3) bek.-e.

<sup>73</sup> Román ptk. 786. § (2) bek.-e, magyar Ptk. 6:312. §-a és litván ptk. 6.961 §-a.

<sup>74</sup> Orosz ptk. 1020. és 1023. §-ai.

<sup>75</sup> Ukrán ptk.1037, 1038, 1041. és 1042. §-ai.

<sup>76</sup> Grúz ptk. 725. §-a.

viszonyt vagy felmentheti a vagyonkezelőt és új vagyonkezelőt jelölhet ki. A vagyonrendelőnek jogában áll szándéknyilatkozatot (*letter of wishes*) tenni, ellenben nem utasíthatja a vagyonkezelőt.<sup>77</sup>

Romániában a vagyonkezelőnek kötelessége tájékoztatni a vagyonrendelőt. A vagyonrendelő itt is kijelölhet harmadik személyt (*protector*), hogy felügyelje jogait, továbbá ő is jogosult díjazásra. A vagyonrendelő bármikor kezdeményezheti a bíróságnál a vagyonkezelő felmentését. A felmentés és az új vagyonkezelő kijelölése közötti időben a bíróság kijelölhet egy ideiglenes vagyonfelügyelőt.<sup>78</sup>

Magyarországon ellenkező rendelkezés hiányában a vagyonkezelő díjazásra jogosult. A vagyonrendelő és a kedvezményezett csak tájékoztatásra jogosult, kiemelendő, hogy a vagyonkezelőt nem utasíthatják. A vagyonrendelő bármikor felmentheti a vagyonkezelőt, és a kedvezményezett ezt a bíróságon kezdeményezheti.<sup>79</sup>

Litvániában a trust vagyonkezelője gyakorolja a tulajdonosi jogokat a kezelt vagyon felett. A vagyonkezelő tevékenységével a vagyonrendelőnél és a kedvezményezetténél évente legalább egyszer beszámolni köteles.<sup>80</sup>

Összességben megállapítható, hogy általános gyakorlat a vagyonkezelő díjazásának főszabályként történő előírása, ez alól a grúz szabályozás képez kivételt. A vagyonkezelő általános kötelezettsége tájékoztatni a vagyonrendelőt és a kedvezményezettet. Szintén általános szabály, hogy a vagyonrendelő felmentheti a vagyonkezelőt, ami az angol szabályozáshoz képest a főszabály és kivétel tekintetében (*irrevocable – revocable trust*) éppen ellentétes megközelítésű. Érdekességnek számít a román szabályozás, ahol bírósági döntés szükséges a vagyonkezelő felmentéséhez. A magyar szabályozás a bíróság közreműködését csak akkor kívánja meg, ha a kedvezményezett kezdeményezi a vagyonkezelő felmentését vagyonrendelő hiányában. Azokban az országokban, ahol a trust szerződéses jogviszonyon alapszik (Oroszország, Grúzia), a vagyonrendelő utasíthatja a vagyonkezelőt. Az angolszász trust intézményének sokkal inkább megfelel az utasításadási tilalom, és ehelyett a kívánságlista alkalmazása.

Kifejezetten előremutató a román és cseh szabályozásban a protector intézményének meghonosítására tett kísérlet. Megjegyzendő, hogy a vizsgált többi országot tekintve sem kizárt ennek alkalmazása, például megbízás és képviselőlet formájában, azonban aggályokat vethet fel a vagyonrendelő halála, jogutód nélküli megszűnése esetén a megbízott felügyelő képviselői jogának legitimitása.

<sup>77</sup> Cseh ptk. 1463–1466. §-ai.

<sup>78</sup> Román ptk. 783-784. és 788. §-ai.

<sup>79</sup> Magyar Ptk. 6:317–320. §-ai és további szabályozás a 2014. évi XV. tv.

<sup>80</sup> Litván ptk. 6.963-6.964. §-ai.



## 2.11. A VAGYONKEZELŐ FELELŐSSÉGE

### 2.11.1. A VAGYONKEZELŐ FELELŐSSÉGE A KEDVEZMÉNYEZETT ÉS A VAGYONRENDELŐ IRÁNYÁBAN

Oroszországban a vagyonkezelő felel a kedvezményezett irányában is, a *vis maior* vagy a kedvezményezett által okozott károk, veszteségek kivételével. Az ukrán szabályozás alapján a vagyonkezelő kártérítési felelőssége fennáll a vagyonrendelő és a kedvezményezett irányában abban az esetben, ha nem jár el kellő gondossággal. Csehországban nincs külön szabályozás a vagyonkezelő felelősségével kapcsolatban, az általános szabályok vonatkoznak erre a kérdéskörre. Romániában a vagyonrendelőt a kezelt vagyon vonatkozásában harmadik személyek irányában teljes jogkörrel rendelkező személynek kell tekinteni, ennek megfelelően alakul a felelőssége is. Magyarországon a vagyonkezelő elővigyázatosan és ésszerűen köteles eljárni. A vagyonkezelő kötelezettségei megszegése esetén felel a vagyonrendelő és a kedvezményezett irányában. Litvániában a vagyonkezelő a vagyonrendelő és a kedvezményezett érdekében köteles kezelni a vagyont, és a kötelezettségei megszegéséért felelős a vagyonrendelő felé minden, a kezelt vagyonnal kapcsolatos költségért és kárért.

### 2.11.2. A VAGYONKEZELŐ FELELŐSSÉGE HARMADIK SZEMÉLYEK IRÁNYÁBAN

Oroszországban a vagyonkezelő nem felel harmadik személyek irányában a vagyonkezelői minőségében, ellenben ha elmulasztja tájékoztatni a vele jogviszonyba kerülő személyeket arról, hogy vagyonkezelőként jár el, úgy már a saját vagyonával is felel.<sup>81</sup> Ukrajnában, bizonyos esetekben, melyeket részletesen a hitelezőkkel kapcsolatos részben érintünk, a vagyonrendelő saját vagyonával is felel harmadik személyek irányában.<sup>82</sup> Grúziában a vagyonkezelő szintén felelős harmadik személyek irányában, csakúgy mint Romániában. Litvániában a vagyonkezelő felelőssége harmadik személyekkel szemben akkor áll fenn, ha túllépi hatáskörét.

Ahol a trust megbízási alapon működik (Oroszország, Grúzia) az általános rendelkezések vonatkoznak a vagyonkezelő felelősségére. Általában a vagyonkezelő a vagyonrendelőnek és a kedvezményezettnek felel. A vagyonkezelő felelőssége a magyar szabályozásban az általános felelősségi zsinórmértéktől szigorúbban került meghatározásra.

<sup>81</sup> Orosz ptk. 1012. § (3) bek.-e.

<sup>82</sup> Ukrán ptk. 1043. § (1) bek.-e.

## 2.12. IDŐTARTAM

A trust maximum öt éves időtartamra hozható létre Oroszországban<sup>83</sup> és Ukrajnában, kivéve, ha törvény hosszabb időtartamot enged meg. Litvániában legfeljebb 20 éves időtartam lehetséges, a kivétel itt is törvény alapján állhat fenn. Romániában maximum 33 év, Magyarországon maximum 50 év, Csehországban maximum 100 év a magáncélú trust esetében, és végül Grúzia esetében nincs időbeli korlát.<sup>84</sup>

Általában a trust-jogviszonyhoz fűződik egy időbeli korlát (Grúzia kivételével). Megfigyelhetjük, hogy ezek a korlátok viszonylag rövidek Oroszországban, Litvániában, Romániában és Magyarországon is a nemzetközi trendhez hasonlóan. Ha figyelembe vesszük, hogy a trust gyakran hosszú időre kezelendő vagyonna vonatkozó jogviszony, akkor az orosz és ukrán modell nem felel meg ennek az elvárásnak, hiszen a jogviszony rövid időtartama generációs vagyontörzsről való alkalmazást nem tesz lehetővé. Másrészt viszont érthető a vagyontörzsről való alkalmazás korlátozása, hiszen ily módon a vagyontörzsről való megakadályozható, ami elsősorban a kedvezményezett érdeke, de a nemzetgazdaság szempontjából is fontos.

## 2.13. A HITELEZŐK HELYZETE

A hitelezők helyzetével kapcsolatban négy esetet kell figyelembe vennünk: a vagyontörzsről, a vagyontörzselő, a kedvezményezett és a kezelt vagyontörzsről pozícióját. Grúziában nincs különös szabályozás a hitelezők helyzetével kapcsolatban, így azt külön nem érintjük.

### 2.13.1. A VAGYONTÖRZSELŐ HITELEZŐI

Oroszországban a vagyontörzselő fizetéseképtelensége esetén a szerződés megszűnik és a trust-vagyontörzselőt a fizetéseképtelen vagyontörzselő vagyontörzselőnek kell tekinteni.<sup>85</sup> Ukrajnában a vagyontörzselő hitelezői két esetben támaszthatnak igényt a trust-vagyontörzselőre, amikor is a vagyontörzselő tulajdonába kell visszakerülnie a kezelt vagyontörzselőnek. Egyik esetben, ha a vagyontörzselő fizetéseképtelenné válik, úgy a vagyontörzselő szerződés megszűnik, és itt is a vagyontörzselő vagyontörzselő része lesz a kezelt vagyontörzselő. A másik esetben, ha a kezelt vagyontörzselőt még a vagyontörzselő szerződés előtt megterhelik, úgy szintén kielégítési alapot nyújt a hitelező

<sup>83</sup> Az orosz ptk. 1016. § (2) bek.-e alapján amennyiben a határozott időtartamú jogviszony lejártakor a felek nem nyilatkoznak a jogviszony megszűnéséről, úgy az az eredeti szerződéses feltételekkel ugyanolyan időtartammal meghosszabbodik.

<sup>84</sup> Orosz ptk. 1016. § (2) bek.-e; ukrán ptk. 1036. § (1) bek.-e; litván ptk. 6.959. § (2) bek.-e; román ptk. 779. § b) pontja; magyar Ptk. 6:326. § (3) bek.-e; cseh ptk. 1460. § (1) bek.-e.

<sup>85</sup> Orosz ptk. 1018. § (2) bek.-e.

számára, a vagyonkezelési jogviszony nem szünteti meg a korábban alapított idegen dologbeli jogot.<sup>86</sup>

A cseh polgári törvénykönyvben nincs kimondott szabályozás a vagyonrendelő hitelezőire vonatkozóan. Litvániában, ha a vagyonrendelő ellen a vagyonrendelő hitelezői fizetésképtelenségi eljárást indítanak, úgy a trust-szerződés megszűnik és a kezelt vagyon a vagyonrendelő hitelezőinek követelésére fedezetül szolgálhat.<sup>87</sup> Romániában a vagyonrendelő hitelezői igényt támaszthatnak a kezelt vagyonra, ha a vagyonkezelési szerződés létrejötte előtt keletkezett a követelésük, vagy biztosítékot kaptak, és a vagyonrendelő fizetésképtelenné vált; ebben az esetben a vagyonkezelési jogviszony is megszűnik.<sup>88</sup> Magyarországon a vagyonrendelő hitelezői igényt támaszthatnak a trust-vagyonra abban az esetben, ha a vagyonrendelővel szemben végrehajtási eljárás indul, és vagyona nem fedezi a hitelezők követeléseit. Ebben az esetben a hitelező kérelmére a végrehajtó felmondhatja a bizalmi vagyonkezelési szerződést.

Minden szabályozás biztosít egyfajta immunitást a kezelt vagyonnak, leválasztva ezt a vagyonrendelő vagyonától, azonban valamennyi szabályozás hasonló abban, hogy a vagyonrendelő hitelezői követelést támaszthatnak a kezelt vagyonra, ha a vagyonrendelő fizetésképtelenné válik. Óvatosnak tekinthetők a jogalkotók ebben a térségben, a hitelezői követelések fedezetének elvonását megpróbálják általános jelleggel megakadályozni. Az ilyen erős hitelezővédelmi szabályozás azonban azzal a hátránnyal jár, hogy olyan hitelezői igények tekintetében is lehetőség nyílik a kezelt vagyont illetően követelést támasztani, amelyek semmilyen összefüggésben nem állnak a vagyonkezelési jogviszonnyal, annál például időben jelentősen később keletkeztek, így nem indokolt a fedezetet a kezelt vagyonra is kiterjeszteni. A bizalmi vagyonkezelés, a trust egyik lényeges, túlzás nélkül meghatározó eleme kerül gyengítésre azzal, ha a vagyonrendelő hitelezői számáras általános jelleggel hozzáférést biztosítanak a kezelt vagyonra. E tekintetben a vizsgált térség országainak szabályozása megítélésem szerint korrekcióra szorul, például időbeli korlát felállításával vagy a vagyonrendelő részéről fizetőképességi nyilatkozat kiadásával, teszt alkalmazásával, vagy akár mindkét, a nemzetközi gyakorlatban ismert megoldás kombinációjával.

### 2.13.2. A VAGYONKEZELŐ HITELEZŐI

Oroszországban a polgári törvénykönyv szövegezése megerősíti, hogy a vagyonkezelő hitelezői nem támaszthatnak követelést a trust-vagyonra, mivel az a vagyonkezelő saját vagyonától teljesen elkülönült vagyont képez.<sup>89</sup> Azon az alapon, hogy a vagyonkezelő nem tulajdonos, a vagyonkezelő hitelezői a trust-vagyonból nem követelhetnek kielégítést az ukrán szabályozás szerint sem. A szabályozás ezen aspektusa nagyon hasonlít a litván szabályozáshoz is. A cseh szabályozás szerint

<sup>86</sup> Ukrán ptk. 1040. §-a.

<sup>87</sup> Litván ptk. 6.961. § (2) bek.-e.

<sup>88</sup> Román ptk. 786. § (1) bek.-e.

<sup>89</sup> Orosz ptk. 1018. § (1) bek.-e.

végső soron ugyanez a helyzet, ellenben az okok különböznek, mivel a vagyonge-  
zelőnek itt nem áll fenn tulajdonjoga a kezelt vagyon fölött. Romániában, habár a  
vagyonge-  
zelő a tulajdonos, az ő hitelezői sem jogosultak a trust-vagyonra igényt  
támasztani.<sup>90</sup> Magyarországon szintén egyértelmű, hogy a vagyonge-  
zelő hitelezői,  
házastársa vagy élettársa nem tarthat igényt a trust-vagyonra.<sup>91</sup>

Összességében megállapíthatjuk, hogy a vagyonge-  
zelő hitelezői nem tarthatnak  
igényt a trust-vagyonra a vizsgált országok szabályai alapján, vagyis a vagyone-  
különítés szabályai ilyen szempontból megfelelően kerültek kialakításra.

### 2.13.3. A KEDVEZMÉNYEZETT HITELEZŐI

Oroszországban, Ukrajnában és Litvániában a kedvezményezett hitelezői-  
re nincsen semminemű különös szabályozás a trust-vagyon vonatkozásában.  
Véleményem szerint ennek oka az, hogy ezekben az országokban a szabályozás  
természetéből fakadóan feltételezett, hogy a vagyonrendelő egyben a kedvezm-  
nyezett is. Csehországban és Romániában sem találunk erre vonatkozóan speciális  
szabályozást. Magyarországon a kedvezményezett hitelezői abban az esetben tart-  
hatnak igényt a kezelt vagyonra, ha a vagyon egy része vagy egésze már esedékes  
a kedvezményezett számára.<sup>92</sup>

Véleményem szerint a kedvezményezettek hitelezőire vonatkozó szabályozás  
hiánya a gyakorlatban problémákat okozhat a vizsgált országokban. A magyar sza-  
bályozás e tekintetben kifejezetten alapos és teljes. Megjegyzem azonban, hogy  
diszkrecionális vagyonge-  
kezelés esetében a kedvezményezett hitelezőinek helyzete  
még a magyar szabályozás esetében is hátrányosan alakulhat.

### 2.13.4. A KEZELT VAGYON HITELEZŐI

Általános a vizsgált országok szabályozását figyelembe véve, hogy a trust-va-  
gyonnal kapcsolatos követeléseket külön kell kezelni a jogviszonyban szereplő  
felek egyéb vagyonától. A főszabályhoz képest azonban vannak kiegészítő jellegű  
rendelkezések is. Oroszországban, ha a kezelt vagyon nem fedezi a követelést, a  
vagyonge-  
zelő és a vagyonrendelő felelős lesz harmadik személyek irányában, még-  
pedig két fázisban. Ha a vagyonge-  
zelő túllépi hatáskörét, először a vagyonge-  
zelő,  
majd a vagyonrendelő felel, és ez utóbbi esetben a vagyonge-  
zelőnek kártalanítania  
kell a vagyonrendelőt.<sup>93</sup> Az ukrán és a litván szabályozás többnyire megegyezik  
ezzel; a vagyonge-  
zelő másodlagos felelősséggel tartozik harmadik személyek irá-  
nyában olyan tartozásokért, amelyek meghaladják a kezelt vagyon értékét, továb-  
bá, ha a vagyonge-  
zelő a hatáskörét túllépve jár el, úgy a vagyonrendelő kárát köte-  
les megtéríteni.<sup>94</sup>

<sup>90</sup> Román ptk. 785. §-a.

<sup>91</sup> Magyar Ptk. 6:313. §-a.

<sup>92</sup> Magyar Ptk. 6:314 §-a.

<sup>93</sup> Orosz ptk. 1022. § (2)-(3) bek.-ei.

<sup>94</sup> Ukrán ptk. 1043. § (2)-(3) bek.-ei és litván ptk. 6.965. § (3)-(4) bek.-ei.

Csehországban a trust-vagyon hitelezői igényt támaszthatnak a kezelt vagyonra, azonban ahhoz kapcsolódóan a jogviszony többi szereplőjével szemben fősabály szerint nincs lehetőségük igényt támasztani.

Romániában, a kezelt vagyonnal szembeni követelések esetében a vagyonrendelő vagy a vagyonkezelő saját vagyonával is felel a vagyonkezelési szerződés rendelkezései szerint.<sup>95</sup> Magyarországon a kezelt vagyon hitelezői csak akkor tarthatnak igényt a kezelt vagyonon felül megtérítésre, ha a vagyonkezelő túllépi hatáskörét, és harmadik személyek erről nem tudtak, illetve elvárható gondosság tanúsítása mellett sem tudhattak volna. Ez esetben a vagyonkezelő felel vagyonával harmadik személyek irányában.<sup>96</sup>

Említésre méltó, hogy Oroszországban, Ukrajnában és Litvániában a kezelt vagyon hitelezői előnyös helyzetben vannak, mivel a vagyonrendelő és a vagyonkezelő ellen is igényt támaszthatnak. Magyarországon a szabályozás csak a vagyonkezelő ellen engedi meg ezt a lehetőséget és csak abban az esetben, ha a harmadik személy kellő gondossággal jár el. Romániában és Csehországban ehhez hasonló kötelező szabály nem ismert, ami a hitelezők helyzetére nézve hátrányosabb szabályozást jelent. Megítélésem szerint e tekintetben a magyar szabályozás felel meg leginkább az angolszász trust intézményének, és ez biztosítja a kezelt vagyont tekintve a jogviszonyban szereplő felek korlátozott felelősségét.

#### 2.14. NYOMON KÖVETÉS

A nyomon követéssel (*tracing*) kapcsolatban Oroszországban, Ukrajnában, Litvániában, Csehországban és Romániában nincs konkrét szabályozás. Magyarországon a vagyonrendelőnek és a kedvezményezettnek is joga van harmadik személyektől követelni, hogy állítsák vissza a kezelt vagyont abban az esetben, ha abból harmadik személy ingyenesen vagy rosszhiszeműen szerez.<sup>97</sup> Litvániában és Oroszországban a vagyonrendelő marad a trust-vagyon tulajdonosa, ennek megfelelően neki van joga viszontkövetelni, vindikálni a tulajdonát bármely harmadik személytől.

Az összehasonlításban szereplő szabályozások közül csak a magyar alkalmazza a nyomon követéshez hasonló jogot a vagyonrendelő és a kedvezményezett javára. Ez a jog az angol szabályozás speciális átvétele, amely funkcióját tekintve a trust egyik leglényegesebb jellemvonását jeleníti meg. A szabályozás alapján felvethetjük, hogy a vagyonrendelőnek és a kedvezményezettnek a trust-vagyont illetően valójában *in rem* joga (is) van.

<sup>95</sup> Román ptk. 786. § (2) bek.-e.

<sup>96</sup> Magyar Ptk. 6:318. § (3) bek.-e.

<sup>97</sup> Magyar Ptk. 6:318. § (2) bek.-e.

## 2.15. MEGSZÜNTETÉS

Oroszországban a trust-jogviszony megszűnik mind a kedvezményezett (aki alapvetően a vagyonezelő), mind pedig a vagyonezelő halálával vagy jogutód nélküli megszűnésével. Szintén a jogviszony megszűnését eredményezi, ha a kedvezményezett visszautasítja a kezelt vagyonezelő részére történő juttatást, vagy ha a vagyonezelő utasítja vissza a vagyonezelő kezelését. A szerződés megszűnését eredményezi az is, ha a vagyonezelő fizetéseképtelenné válik. Amennyiben felmondással történik a szerződés megszüntetése, úgy azt három hónapos határidővel lehet gyakorolni. A trust bármely okból történő megszűnése esetén a kezelt vagyonezelőnek kell visszaszolgáltatni, hacsak a felek szerződésben ezt másképpen nem szabályozták.<sup>98</sup>

Ukrajnában a vagyonezelési szerződés akkor szűnik meg, ha a kezelt vagyonezelő a kedvezményezett részére kiadták, vagy ha bármely fél felmondja a szerződést, illetve ha a határozott idő lejár. Megszűnési ok az is, ha a kedvezményezett részéről a kezelt vagyonezelő átvétele visszautasításra kerül. Amennyiben bármelyik fél meghal, illetve a vagyonezelő cselekvőképtelenné, korlátozottan cselekvőképessé válik, vagy eltűnik, továbbá fizetéseképtelenné válik, úgy szintén megszűnik a jogviszony.<sup>99</sup>

Grúziában a megbízási szerződés alapján mindegyik fél jogosult megszüntetni a szerződést a megbízási szerződés rendelkezései alapján.<sup>100</sup>

Csehországban a trust megszűnik, ha a határozott idő lejár, ha a trust célja teljesül, vagy ha teljesülése lehetetlenné válik. Ez utóbbi esetben a bíróság határoz a megszüntetéséről, ellenben a bíróság más hasonló célt is rendelhet a vagyonezelő tekintetében. A cseh szabályozás biztosítja a jogot a vagyonezelőnek, hogy bárkikor felmondhatja a szerződést, illetve új vagyonezelőt rendelhet.<sup>101</sup>

Romániában a vagyonezelő tisztségének elfogadása után a vagyonezelő nem módosíthatja, szüntetheti meg a szerződést, kivéve a kedvezményezett vagy a bíróság hozzájárulásával. A fiducia-szerződés a határozott idő lejártával vagy a céljának megvalósulásával szűnik meg. A kedvezményezett lemondhat jogairól, amellyel a szerződés megszűnik. A fizetéseképtelenségi eljárás vagy a vagyonezelő megszűnése is megszünteti a szerződést. A megszüntést követően a kezelt vagyonezelő a kedvezményezett, illetve másodsorban a vagyonezelő részére kell átruházni.<sup>102</sup>

Litvániában a vagyonezelési jogviszony a kedvezményezett halála, illetve jogutód nélküli megszűnése, a kedvezményezettnek a vagyonezelési szerződésben foglalt jogáról való lemondása esetén szűnik meg. A megállapodásban a felek eltérhetnek ettől a szabályozástól. A vagyonezelési jogviszony akkor is megszűnik, ha a vagyonezelő meghal, vagy cselekvőképtelenné válik, cselekvőképessége korlátozottá válik. Szintén megszűnési ok a vagyonezelő fizetéseképtelensége.

<sup>98</sup> Orosz ptk. 1024. §-a.

<sup>99</sup> Ukrán ptk.1044. § (1) bek.-e.

<sup>100</sup> Grúz ptk.729. §-a.

<sup>101</sup> Cseh ptk. 1471–1473. §.

<sup>102</sup> Román ptk. 789-790. §.

ge. A vagyonrendelő bármikor felmondhatja a szerződést, de a vagyonkezelői díjat köteles megtéríteni.

Magyarországon a bizalmi vagyonkezelés megszűnik, ha a kezelt vagyon elfogy, vagy a vagyonkezelő a vagyonkezelési szerződést felmondja, ez utóbbi esetben három hónapos felmondási idővel. Szintén megszűnik a jogviszony, ha a kezelt vagyonnak három hónapot meghaladóan nincs vagyonkezelője, ilyen esetben a vagyonkezelői megbízás megszűnésének időpontja tekintendő a megszűnés időpontjának. Amennyiben a vagyonrendelő volt az egyetlen kedvezményezett, az ő halálának időpontjában szintén megszűnik a jogviszony.<sup>103</sup>

Ahol a vagyonkezelés csak szerződéses jogviszonyon alapul, ott a vagyonkezelő halála, vagy megszűnése automatikusan megszünteti a jogviszonyt (Oroszország, Grúzia). Sokkal inkább közelít a szabályozás az angolszász trust intézményéhez azokban az esetekben, ahol a vagyonkezelői pozíció tisztséget jelent, vagyis a vagyonkezelő halála, jogutód nélküli megszűnése nem jár automatikusan együtt a trust megszűnésével. A vizsgált országokban gyakori, hogy a vagyonrendelő megszüntetheti a trust-jogviszonyt (kivéve Romániában), míg az angolszász trust esetében a visszavonhatatlan (*irrevocable*) trust érvényesül, bár diszpozitív, de főszabály szerint. Az is gyakori, hogy a kedvezményezett nem szüntetheti meg a trustot (a „*Saunders v. Vautier*”-szabály nem alkalmazható),<sup>104</sup> kivéve Romániában és Magyarországon.

### 3. ZÁRÓ MEGJEGYZÉSEK

Számos konklúzió vonható le az összehasonlításból. Általánosságban kiemelném, hogy a fent említett valamennyi országban a vagyonkezelés elsősorban a felek közötti szerződéses jogviszony alapulvételével került kidolgozásra. Ebből a szempontból az orosz, az ukrán, a grúz modell meg is marad a szerződés szintjén, míg a litván szabályozás a vagyonkezelő számára egy független *in rem* jogot alapít. Ezeknél sokkal árnyaltabb a román és a magyar megoldás, ahol a vagyonkezelő tulajdonosi jogokat kap és a vagyon elkülönítése is biztosított. Ehhez képest szintén az angolszász trust modelljének versengő alternatívája a cseh szabályozás, amely a trust-vagyont független, tulajdonos nélküli vagyónként kezeli. Véleményem szerint a magyar szabályozás hordozza magán leginkább az angol trust meghatározó strukturális elemeit, különösen, ha számításba vesszük végrendeleti úton, illetve egyoldalú aktussal való létrehozatalának lehetőségét, a vagyonelkülönítés megfelelő szabályozását, a vagyonkezelő szerepének tisztséggént való megjelenítését és a vagyonrendelő, illetve a kedvezményezett nyomon követésének jogát.

Ha a trust funkcióit tekintjük, akkor fontos kiemelni, hogy a jogviszony rövid tartama jelentős gátat képezhet az alkalmazásának. Oroszországban és Ukrajnában,

<sup>103</sup> Magyar Ptk. 6:326 §-a.

<sup>104</sup> *Saunders v. Vautier* (1841) EWHC Ch J82, Cr. & Ph. 240. [1841] EngR 629, (1841) 4 Beav 115, (1841) 49 ER 282.

továbbá Litvániában a jogszabály által megengedett időtartam nem tűnik megfelelőnek, míg a cseh szabályozás felel meg leginkább a nemzetközi trendnek.

Az angol trust másik különösen fontos előnye a rugalmassága. A fent említett összes országban írott dokumentum szükséges a jogviszony létrehozásához, amely gátolhatja a bizalmi vagyongazdálkodás létrehozásának szándékát. Másfelől, ez a követelmény érthető az új jogintézmény dokumentációja és a hitelezők védelme érdekében. A szabályozás rugalmassága vitatható néhány országban, ahol szigorú követelményeket támasztanak a vagyongazdálkodó személyét, illetve a trust nyilvántartásba vételét illetően. Véleményem szerint ez a törvényhozók elővigyázatosságának tudható be, ami sajnos a túlszabályozáshoz vezetett. Megítélésem szerint a vagyongazdálkodás elterjedése és az ehhez kapcsolódó üzleti kultúra kialakulása alapján a későbbiekben az ilyen jellegű korlátozásokat enyhíteni lehet és kell is.

A felek hitelezőinek helyzetével kapcsolatban véleményem szerint a vizsgált országok többsége megfelelő védelmet nyújt, talán néhol túl sokat is. E tekintetben megítélésem szerint valamennyi vizsgált ország szabályozása idővel korrekcióra szorul, különös tekintettel a vagyongazdálkodó hitelezőinek biztosított túlzott jogokat tekintve.

Reményeim szerint a bemutatott országok vagyongazdálkodási intézményei a trusthoz hasonlóan fontos szerepet fognak játszani a kelet-európai országok gazdaságában és társadalmában, betöltve azt a funkciót és előnyt, amit az angol trust alkalmazása jelent. Funkcionális megközelítésben véleményem szerint a szakmai magyar és a cseh szabályozás áll legközelebb az angolszász trust modelljéhez.



SZIGETI PÉTER\*

## MÓDSZERDUALIZMUS–MONIZMUS: A JOGÁSZI GONDOLKODÁSMÓD ÉS A LÉTELMELET VISZONYÁRÓL HORVÁTH BARNA DIALEKTIKUS NEOKANTIANIZMUSA KAPCSÁN

*A neokantiánus módszerdualizmust és a társadalomontológiai monizmust versengő elméleteknek tekintjük, ahol mindkettőnek megvan a racionális magva a jogi jelenségek értelmezésében, magyarázatában. Amíg a Horváth Barna-féle módszerdualizmus elsősorban a jogalkalmazást írja le érvényesen, addig a társadalmi valóság önreproduktív szerkezete alapján a szokásjogi jogképződés, a jogtalálás, illetőleg a finális determináció kategória elemzésén keresztül a jogalkotás magyarázata plauzibilisebb a társadalomontológiával.*

Tanulmányunk a nagyra becsült Horváth Barna munkásságához kapcsolódik. Mindazonáltal nem műveit elemezzük részletesen,<sup>1</sup> hanem a jogelméletben szerepet játszó két komoly tudományos paradigmát fogunk ütköztetni, és pedig megértő módon. Igaz, mindössze vázlatát adhatjuk a neokantiánus módszerdualizmus és a monista társadalomontológiai megközelítés gondolati–módszertani alapjainak, éppen abban a meggyőződésben, hogy mindkettőnek megvan a maga belső racionalitása és megismerő értéke. Annak ellenére így van ez, hogy a módszerdualizmus radikális formájában a *Sein* és a *Sollen* egymást kizáró kultúrtudományi felfogására építve, a monista társadalomontológiai megközelítés pedig ellenkezőleg, Lét és Érték között szintetikus kapcsolatot teremtve magyarázza a jogi jelenségeket. A módszerdualizmus álláspontjáról hívei számára a monizmus szinkretizmusnak minősül, míg megfordítva, a lételméletből kiinduló monizmus felől a módszerdualizmussal egyfelől ontológiai megalapozás nélküli paradigma jön létre, másfelől pedig az értékelmélet paradoxonokkal járó mivolta a jogtudományi elemzést is gyengíti. Azért, mert az értékek elvont és szubtilis kifejeződései annak az emberi–társadalmi–történelmi gyakorlatnak, ahol keletkezésüktől elszakított, posztulált mivoltukban tölthetik be a mozgató–motiváló és a mozgatott együttes funkcióját, és pedig a jogi értékeknél is. Voltaképpen tehát versengő elméleti magyarázatokat találunk, ahol éppen az a döntő kérdés, hogy *melyik paradigmának, milyen*

\* DSc, egyetemi tanár, Doktori Iskola vezetője, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, 9026 Győr, Áldozat u. 12.  
E-mail: szigp51@gmail.com.

<sup>1</sup> Korábban szerzőtársammal együtt írt monográfiánkban elemeztam a természetjog és a jogpozitivizmus viszonyáról alkotott gyümölcsöző felfogását, ill. „A neokantianizmus és típusvariánsai” alfejezetben elemeztam Horváth dialektikus neokantianizmusát: SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete* (Budapest: Napvilág <sup>2</sup>2004) 40–42, 72–76.

összefüggésben és melyik jelenségkörre vonatkozóan van nagyobb, meggyőzőbb magyarázata a jogi viszonyok vizsgálatában. Érvényesség-problémákról beszélünk tehát, arról, hogy milyen relációban és terjedelemben van magyarázó értéke egyik és másik elméleti–gondolati alapnak. Ebben a megértő módban nem igaz és hamis „*pure et simple*” dichotómiája, hanem a *mi és milyen összefüggésben igaz az egyik és a másik paradigma esetében* minősítései kerülnek előtérbe. Továbbá, mégsem az elméleti gondolkodás számára sohasem termékeny „is-is” összebékítésekben kívánunk eljárni, hanem ellenkezőleg, a jogtudomány szempontjából karakterisztikusan bemutatni azt, hogy a módszerdualizmuson alapuló kultúrtudományos–szellemtudományi és a monista felfogást kidolgozó materialista (és részben Hegel Kant kritikáját adó objektív idealista) felfogás milyen eredményeket tud felmutatni.

Nem szeretnénk elhallgatni azt sem, hogy Nicolai Hartmann fellépése után (a „*Neue Ontologie in Deutschland*” [1946]<sup>2</sup> létretegelése után) és főként ma már, a neokantiánus módszerdualizmus sem jelenti azt, amit a két világháború között a magyar jogbölcseletben jelenthetett, a kitűnő Somló Bódog, vagy Moór Gyula, vagy Horváth Barna esetében, akik különböző megoldásokat adva, de ezen az úton jártak. Az elmúlt fél évszázadban már eltérő gondolati alapokat keresnek az angolszász módszertani pozitívizmusban éppúgy, mint a strukturalista–funkcionalista rendszerelméleteknél, vagy a neomarxista törekvéseknél. Ez még akkor is igaz, ha a deskriptív (leíró)–preskriptív (előíró) dualizmus elve ma is gyakran előfordul, azonban megalapozása eltér az újkantiánusokétól. Távolsgártartásunk ellenére le-sújtóan igaztalannak, sommásan tévesnek tekintettük Szabó Imre egykori minősítését, aki Horváth-ot módszerében anti-dialektikus gondolkodónak igyekezett bemutatni. Azt a Horváth Barnát, aki számos helyen hivatkozik és ír a dialektikáról,<sup>3</sup> aki a „*Természetjog és pozitívizmus*” (1928) című nagy ívű tanulmányában<sup>4</sup> mesteri fejtegetésekkel vezeti le a *természetjogi maximum* (ahogyan a kozmoszban mindig egyensúly áll fenn, azonképpen a jog világban is előbb-utóbb, az idő rendje szerint a jó elnyeri jutalmát, a gonosz pedig büntetését) *tagadásaként a szofista természetjogi minimum fogalmát* („az egyetlen természetes jog az erősebb joga” – Kalliklész), *hogy azután remek dialektikával mutathassa ki ennek egybeesését a jog pozitivistá felfogásával*. Azt a szerzőt, aki kidolgozta a syn-optikus látásmódot, amelyben a reflexiós vonatkoztatások – igaz csak gondolati és nem létezésbeli összefüggésként – gazdagon artikuláltak, hogyan lehetett dialektikátlanak minősíteni?<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Nicolai HARTMANN: „*Neue Ontologie in Deutschland*” [1946] *Istanbul Üniversitesi Felsefe Arkivi Dergisi* I. 2/3. 1–50, [www.journals.istanbul.edu.tr/iufad/article/view/1023015426/1023014624](http://www.journals.istanbul.edu.tr/iufad/article/view/1023015426/1023014624); Nicolai HARTMANN: *Teleológiai gondolkodás* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1970), uő.: *Lételméleti vizsgálódások* (Budapest: Gondolat 1972).

<sup>3</sup> HORVÁTH Barna: *Jogszociológia: a jog társadalom- és történelemelméletének problémái* (ford. ZSIDAI Ágnes) (Budapest: Osiris 1995) 122–124; 250–253; HORVÁTH Barna: *A jogelmélet vázlatja* (Máriabesnyő – Gödöllő: Attraktor 2004) 26.

<sup>4</sup> HORVÁTH Barna: „*Természetjog és pozitívizmus*” *Társadalomtudomány* 1928/3–5. 213–247.

<sup>5</sup> „Horváth szájában a dialektika üres szó [...] elutasítja az idealista dialektikát is, [...] képtelen megérteni a dialektikát.” [SZABÓ Imre: *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1955)] 472–473. Mint láttuk, nem ez a helyzet és látni fogjuk, hogy Horváth való-

E ponton azonban már nemcsak végső minősítési, hanem tárgyi súlyú kérdéshez érkezünk: a *látásmód* és a *dolog természete* kérdéséhez. A lét és érték Horváth-féle funkcionális egybenézése, amely kizárja a harmadik közvetítő elem beiktathatóságát, következőképpen az alkotó elemek új tárgyiasságot eredményező szintézisét,<sup>6</sup> tehát a syn-optikus látásmód elválasztható-e a vizsgált tárgy létezési módjától? Ha igen, akkor pedig tárgyának milyen tartományát fogja át ez az absztrakció? Ha nem fogna át semmit abból – ez csak heurisztikus feltevés részünkről, mert nem ez a helyzet –, akkor a látásmód olyan szemlélet, amely elválva a gondolkodás diszkurzív folyamatától és a gondolkodás eredményeitől, mindössze tetszőleges–esetleges lehet. Nem több és nem más. Erre joggal mondotta Max Weber barátjának, Karl Jaspersnak, hogy aki szemlélődni szeret, az moziba járjon, ne tudományt csináljon. (Ti. a társadalomtudományban a fogalmi megismerés kezdi meg munkáját – mondhatjuk Hegel nyomán, őt megszorítóan értelmezve).

A szemlélet gondolkodástól való teljes elválasztása voltaképpen abba a filozófiai hibába esnék vissza, amely Kantot nem meghaladja, hanem eredetileg jellemezte. Valójában a szemlélet valaminő dualizmusként nem függetleníthető a gondolkodástól, hanem annak egy formája. (Ma a pszichológia szaktudománya is bizonyítja, hogy az intellektus megismerési képessége befolyásolja a valóság észlelését, érzékelését, tehát a szemléletit). A neokantianizmus Otto Liebmann által megfogalmazott „*zu rück zu Kant*” követelménye további lényeges kritikát is tartalmazott.<sup>7</sup> Elvetette a jelenségtől függetlenül, téren és időn kívül létező *Ding an sich* gondolatát, továbbá az ismeretelméleti szempont mellett a gyakorlati filozófiák (erkölcs-, jog- és politikai filozófiák) természetére irányította rá a figyelmet. Minket itt természetesen ezek közül elsődlegesen a jogfilozófia foglalkoztat. A badeni iskola kezdeményező erejű vezéralakja, Wilhelm Windelband, aki nagy hatással volt Horváthra,<sup>8</sup> pedig a tudományos vezérlőelv rangjára emelte a „Kantot megérteni nem más, mint túlhaladni Kanton” gondolatát.

A badeni vonalon a meghaladás a természettudományos megismeréssel szemben tételezett kultúrtudományhoz vezetett a Windelband<sup>9</sup>–Rickert-féle<sup>10</sup> tuda-

ban (neo)kantianus vonalon maradt és ezen belül alkalmazott, részlegesen, dialektikus összefüggéseket. Szabó Miklós a *Defensor dogmatis*ban (SZABÓ Miklós: „Defensor dogmatis: Szabó Imre jogontológizáló kísérlete” *Jogelméleti Szemle* 2003/4., [jesz.ajk.elte.hu/2003\\_4.html](http://jesz.ajk.elte.hu/2003_4.html)) megmutatja, hogy Szabó Imre nem alapozta meg ontológiailag 1971-es fő művét [SZABÓ Imre: *A jogelmélet alapjai* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1971)] és éppenséggel a kritikai szellem hiánya miatt marxistának sem tekinthető. Ennek ismeretében érthető, hogy miért nem is adhatta autentikus értékelését Horváth Barna felfogásának.

<sup>6</sup> HORVÁTH 1995 (3. lj.) 19. §: „A lét és a kellés egymást kizáró mivolta és egymásra vonatkoztatottsága.”

<sup>7</sup> A neokantianus irányzat áttekintéséről lásd Hans Joachim STÖRIG: *A filozófia világtörténete* (Budapest: Helikon 2007) 436–442. és BAYER József: *Az érték antinómiái. Az újkantianus értékelmélet és hatása a szociológia módszertanára* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1989).

<sup>8</sup> HORVÁTH Barna: *Forradalom és alkotmány* (Önéletrajz 1944–45-től) (ford. NAGY Endre) (Budapest: ELTE Szociológiai és Szociálpolitikai Intézet 1993) 85.

<sup>9</sup> Wilhelm WINDELBAND: *Prelúdiumok* (Budapest: Franklin Társulat cca. 1925).

<sup>10</sup> Heinrich RICKERT: *Kultúrtudomány és természettudomány* (ford. POSCH Árpád) (Budapest: Franklin 1923).

mánymódszertanban. Ennek a felfogásnak az érvényesülését találjuk Horváth munkáiban is. Ez a módszertan ugyanis a nomotetikus és az idiografikus tudományok szembeállításából indul ki. Amíg a természettudományokra nézve elfogadják és bizonyíthatónak látja, hogy a természetnek vannak általánosítható, törvényszerű vonásai, addig ez *a nem természetiből, a történelmiből és a szellemiből eselik, mert azoknak megszüntethetetlenül individuális karakterük van*. A nomotetikus, törvénykutató természettudomány és az individualizáló történelem és szellemtudomány windelbandi külső dualizmusa azután Rickertnél belsővé válik.<sup>11</sup> A társadalmi jelenségekre alkalmazza a dualizmust, amennyiben a történettudomány idiografikus jellegét immáron nemcsak és nem elsősorban a generalizáló természettudományokkal, hanem a kultúrtudományok logikájával kell szembeállítani. A jogtudományt sem tekintik nomotetikus tudománynak. A *jogtudomány* számára a feladat éppen az, hogy *értékelő tudomány lehessen, anélkül, hogy nomotetikus tudománnyá válna*.

Alá kell húznunk, hogy a neokantianizmusban eredendően a legfontosabb kultúrtudomány a történelem tudománya. Ugyanis osztják a német historizmus azon történetfelfogását, amely szerint a történettudomány leíró, pozitivistá eseménytudomány, amelynél az a döntő kérdés, hogy az események és a körülmények milyen egybejátszása vezethetett ehhez és ehhez az eredményhez. A történeti folyamat egyedi, egyszeri, megismételhetetlen (irreverzibilis) karaktere is felvetette azonban azt a két kérdést, hogy egyfelől az események okságilag kimeríthetetlen, „rossz végtelenségét” (a *regressus ad infinitum* problémáját) hogyan haladhatja meg a történeti megismerés, másfelől pedig, hogyan értékelhető a történelem folyamata. Mindkét probléma megoldásának kulcsa a neokantiánus szellemtudományi–kultúrtudományi megismerés módszertanában van. Az események, történések rossz végtelenségét úgy lehet kiküszöbölni, ha egy meghatározott mérték felőli szelekcióval kiküszöböljük a megoldás önkényességét. *A mérték pedig a tárgyak, események értékre vonatkoztatottságában van*. Így kerülhető el a történeti relativizmus és önkényes szelekció problémája. Amit nem tud kiküszöbölni a történetészfejedlem Leopold Ranke álláspontja – ti. „az Istentől minden korszak egyenlő távolságra van” történeti relativizmusát –, azt megold/hat/ja a történeti folyamatnak a kultúra értékeire vonatkoztatása, a rickerti értékrevonatkozás. Igaz, ebben a megoldásban is megjelenik az értékelméletekre általában jellemző azon paradoxon, mely szerint „az érték az értékelésben van”, tehát teljesen nem függetleníthető az értékelés alanyától, ezért nem feltétlenül objektív. Az individualizáló, idiografikus történetírást objektív alapon, törvényszerűségek hiányában nem lehet meghaladni, de meghaladhatóvá válik annak rossz végtelensége és értékmentessége, ha értékelő kultúrtudománynak tekintik.

A neokantianus jogtudomány ehhez hasonlóan akarja meghaladni a jognak mint vizsgálata tárgyának értékmentességét. Magát *a tárgyat kell explicite értékre vonatkoztatni*. Így módszertani értelemben elkerülhető a negatív értelemben vett

<sup>11</sup> Heinrich RICKERT: *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung* (Tübingen: Mohr 1929).

relativizmus – legkidolgozottabb formájában talán Gustav Radbruch esetében, aki a szkepticizmushoz és az agnoszticizmushoz képest tartalmas és pozitív formára hozza saját, goethei ihletésű, megértő toleranciától áthatott relativizmusát/pluralizmusát. Az értékítéletek helyessége egy vállalt felsőbb érték és világnézet keretében dönthető el, melyet csak akkor érthetünk és indokolhatunk meg kellőképpen, ha megértettük már mások eltérő értékrendjét, világnézetét – summázhatjuk Radbruch álláspontját „A jogfilozófia mint jogértékelő szemlélet” c. fejezetből.<sup>12</sup> Az értékre vonatkoztatottság ezen kultúrtudományi megalapozottságú jogfilozófiájának megvan a maga relevanciája a jogeszmé belső antinómiáit – jogbiztonság–igazságosság–célszerűség – impozánsan tárgyaló radbruchi elgondolásban. Ugyanakkor mivel Radbruch az „eszme anyagi meghatározottságának” felmutatásával talált közvetítő mozzanatot a *Sein* és a *Sollen* dualizmusának kjiindulópontja mellett, ezért tekintetjük őt mérsékelt és nem extrém módszerdualistának. (Voltaképpen a törvényhozás reáliái – valaminő módon – befolyásolják a szabályozás eszmei–akarati autonómiáját, jogi mozgásterét.<sup>13</sup>)

A jogfilozófia mellett a *szociológiai megismerés módszertanára* is jelentős szerep juthat az újkantiánus értékelmélettel, amint ezt Bayer monográfiája<sup>14</sup> a pozitívizmus-vitáig hatóan megmutatja. A *jogszociológiát* pedig azért termékenyítheti meg a módszerdualizmus, mert az érvényesnek, kötelező erejűnek tételezett jogi normák érvényesülését a társadalmi cselekvésekben szociológiai vizsgálatokkal lehet empirikusan tesztelni. Hogyan, mennyiben és milyen mértékben érvényesülnek a jogalanyok magatartásában a tételes jog előírásai, magatartásmintái? Kialakul-e bizonyos követni készség, mennyiben válnak motívumává, ható okaivá a viselkedésnek a normákban megfogalmazott, társadalmi magatartásra vonatkozó elvárások? Itt, Weber kategóriáival szólva, a jog eszmei (*Sollen*) és empirikus (*Sein*) érvényességének szembeállítását a megközelítés gondolati alapja.<sup>15</sup>

A nomotetikus természettudománnyal szembeállított, különösen a jogszociológiai megismerés, számos ponton foglalkoztatta Horváth Barnát. A jogszociológia közvetlen pozitív és negatív előfeltevései és tudományelméleti következményeinek differenciált felfogása sem változtat azonban azon, hogy a történelmet *a természet részének* tekintse. A történelem mint sajátos természet és a norma egymásra vonatkozó, egymással szembeállított viszonyában a természet nem az ember társadalmi természete, hanem az anyatermészeté. A természet túl átfogó fogalma *elmossa itt a különbséget az anyatermészet, tehát a szervetlen és a szerves anyag, és a társadalmi lét mint az ember második természete között*. Azt, amit Blaise Pascal „a szokás az ember második természete”-ként némiképp partikulárisan, Marx pedig generalizáló módon társadalmi létként tudatosított. „A társadalom, a történelem, a jog ugyanis *a természet olyan specifikusan elhatárolt részei*, ame-

<sup>12</sup> Gustav RADBRUCH: *Rechtsphilosophie* (Stuttgart: Koehler 1950); magyarul: „Jogfilozófia” in VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1981) 229–233.

<sup>13</sup> RADBRUCH (12. l.).

<sup>14</sup> BAYER (7. l.).

<sup>15</sup> Max WEBER: „Jogrend és gazdasági rend” (ford. Józsa Péter) in VARGA Csaba (szerk.): *Jog és Filozófia* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1981) 141–144.

lyek *szelekciója* a természetnek bizonyos *normákra* történő vonatkoztatása révén jön létre.”<sup>16</sup> Eszerint ha nem vonatkoztatnánk bizonyos normákra a természetet, akkor nem volna társadalom, történelem, jog – mutathatjuk fel e pozíció gyengeségét. És konkretizálva folytatja is idiografikus felfogását:

„A természet történelem, amennyiben a történelem egyszerűségének értékszem-pontját rendeljük hozzá. A természet társadalom, amennyiben a természetre olyan norma vonatkozik, amely megköveteli, vagy megtiltja az emberi magatartások egymás általi érintettségét. A természet jog, ha a természetet olyan norma érinti, amely a társadalmi magatartásnak – a legbonyolultabb eljárási apparátus által lehetővé tett – szabályszerűségét írja elő.”<sup>17</sup>

Értékre vonatkoztatott szelekció a történelem, a társadalom és a jog egyaránt. Mivel a kauzális, természettudományos módszer nem tud mit kezdeni a kellésre irányuló normákkal, át kell ezért térnünk jogszociológiai vizsgálatukhoz a normatudományi módszerre.<sup>18</sup>

Ennek, a szinoptikus módszernek a lényege egy meghatározott kelléshez *hozzárendelt* lét és egy meghatározott léthez *hozzárendelt* kellés szakadatlan keresése, reflexiója, mindkettő bizonyos modell szerint. Szinkretizmusról akkor van szó, ha a lét levezetése *megáll* a kellésnél. Ez elkerülendő hiba, éspedig azzal, ha létrejön az a tényállás, amelyben mindkét mozzanat – lét és kellés – öntörvényűsége funkcionálisan egymásra vonatkozik és a létet a kellésben, a kellést a létben horgonyozzák le.<sup>19</sup>

Magunk részéről ezt első megközelítésben posszibilis leírásnak tartjuk, mert ezzel Horváth a jogszociológia *tárgya* (a természet, *ha* olyan norma érinti, amely a társadalmi magatartásnak szabályszerűséget ír elő) és *módszere* (szinoptikus látásmód) kérdésére válaszol.<sup>20</sup> Majd a metodológiai kérdést előtérbe állítva *hasonlítja össze az általa javasolt szinoptikus módszert* a minket különösen érdeklő *dialektikus módszerrel* (valamint a kelsen-i normatív és a Sander-féle jogi tapasztalatról szóló megoldással). Két ponton érintkezik a dialektikus és a szinoptikus módszer, míg három ponton jelentős különbségek mutatkoznak. Idézzük teljességében kifejtését:

„Úgy tűnik, hogy a *dialektikus* és a szinoptikus módszer a következő pontokon érintkezik egymással: 1. mindkettő logikai ellentétekkel dolgozik, 2. mind fogalmaik belső építményébe, mind pedig az elgondolt struktúrájába mozgást visznek és ebben az értelemben *dinamikusak*. Azonban léteznek fontos különbségek is: a tézis és az antitézis *kontrárius* (mint a jó és a rossz), ellenben a természet és a norma kontra-

<sup>16</sup> HORVÁTH 1995 (3. lj.) 114.

<sup>17</sup> HORVÁTH 1995 (3. lj.) 114–115.

<sup>18</sup> HORVÁTH 1995 (3. lj.) 24–26. §.

<sup>19</sup> HORVÁTH 1995 (3. lj.) 122.

<sup>20</sup> Bár jegyezzük meg, a természet okozatos összefüggéseiből a norma alapján történt beszámítással előállított tárgyból, a jogszociológia tárgyából, a jogból csak a természettudományi okságot lehet kiiktatni, és nem minden egyéb oksági összefüggést (szociális ok, szellemi és pszichológiai motívum) és kölcsönhatást.

diktórius ellentétek (mint a jó és a nem-jó). 2. A *szintézisben* megvan az ellentétes tárgyias egységének logikailag megragadhatatlan misztériuma, amelyet a szinoptikus módszer azáltal kísér elkerülni, hogy különbséget tesz a tárgyias *kettősség* és a szinoptikus pusztán reflexív *egysége* között. 3. A dialektika dinamikája folytonosan »*megszüntetve-megőrzi*« a dialektikus triáda korábbi lépéseinek ellentétét, az egység széttöri az ellentétet, s fordítva, szakadatlanul mindig feltételezi azokat. A dialektika »mozgása« tehát radikálisan romboló, katasztrófális jellegű, mindig ellentmondásokban mozog, mégpedig úgy, hogy az ellentmondást újra és újra »*megtestesíti*«, azért, hogy aztán önmaga által szétromboltassék. A szinopszisban azáltal keletkezik mozgás, hogy a lét és a kellés folyton-folyvást egymáshoz rendelődik, egymáson »szelektálódik«, miáltal az egész gondolati képződmény észrevétlenül átalakulásokon gördül tova. »*Megszüntetve-megőrzésről*« vagy »szétrombolásról« éppoly kevéssé lehet szó, mint egy elvileg katasztrófális továbbmozgásról: a dinamika csak a létnek a kellésre és a kellésnek a létre irányuló szakadatlan visszakérdezésben rejlik. S ezen keresztül azért keletkezik mozgás, mert a lét és a kellés már eleve mozgást tartalmaz. A szinoptikusban ez a mozgás sajátos módon komplikálódik, mégpedig úgy, hogy néhány okozat vagy kelléskövetkezmény kihullik a szinoptikus gondolati képződményből és újak lépnek be helyettük” – írja Horváth.<sup>21</sup>

Látható, hogy a mozgás jelenlévő mindkét álláspontban. Az itt lévő módszerben azonban problematizálható és problematizálandó, ha: 1) a norma referenciája, vonatkoztatási kerete nem a természet, hanem a társadalmi lét, és 2) ekkor már nem kell logikailag megragadhatatlan misztériumnak tekintenünk a szintézis ellentétes tárgyias egységét. Ekkor a dialektika mozgása *nem radikálisan romboló*, mint Horváth szerint, hanem éppúgy lehet építő is. Éppen azt jelenti, amit a megszüntetve-megőrzésnek jelentenie kell: *magasabb szintre emelést, az ellentmondás feloldását az új harmadik, a szintetikus mozzanat keletkezésével*. Három mozzanatot jelentenek, ahol az egymást kölcsönösen feltételező és kizáró mozzanatok feszültségének eredménye a harmadik (nier – *conserver* – *dépasser*; ahogyan például franciára fordítják a német „*aufheben*”-t). Ezt éppen az jellemzi, hogy a feszültség tovalendít a korábbi, megelőző állapoton és így tovább. A tagadás tagadása a tézist meghaladó új állításhoz vezet, nem pedig visszaesést a kiindulópontonra. Nem szétrombolja önmagát, hanem folyamattá válik a kontrárius, az ellentétes elemek immanens, szerkezeti egymásra vonatkoztatottsága.<sup>22</sup> A kissé absztrakt módszerrel egy példán keresztül megvilágítva és konkretizálva: ha a pozitív jog az állítás, antitézise a természetjog mint pozitív ellentét (kontrárius tagadás). Egyik sem a másik, mert nem azonosak. De nemcsak kizárják, hanem mindegyikük feltételezi a másikat, hogy a kölcsönös feltételezettség és ellentét adja ki a jog teljesebb fogalmát mint szintézist: a jog generikus fogalma a természetjog és pozitív (tétéles)

<sup>21</sup> HORVÁTH 1995 (3. lj.) 123-124.

<sup>22</sup> Az *ellentmondás mint létalap (ratio essendi)* lehet *produktív* (amivel érvelünk), lehet *destruktív* (amit Horváth kizárólagosnak tüntet fel) és lehet *önfenntartó*, tehát önmagát azonos szinten újratermelő folyamat alapja.

jog egysége, szintézise, amely belső mozzanatainak feszültségétől folyamatszerűvé válik, mindig tovalendül korábbi állapotain. A mozgás eredménye az, hogy a régi jogot felváltja az új. A konkrét azonosság rámutat arra, hogy az alkotó elemek szerkezeti feszültsége folyamatszerűségében oldódik fel, kerül magasabb szintre.

A szinoptikus eljárás egyértelműen pusztán gondolati, míg a dialektikus érvnyessége a tárgyi és szellemi létezőről egyaránt szól/szólhat. *A szinoptikus eljárás nagyszerűen ragadja meg a jogalkalmazás – és nem az egész jog – reflexiók eljárását tény és érték, Sein és Sollen között.*<sup>23</sup> Amíg ugyanis a *Sein* referenciája a norma, illetőleg a norma mint a valaminek lennie kell (*das Sollen*), addig gyümölcsöző fogalmi keret adódik a jogalkalmazói műveletek leírására, két összefüggésben is. Egyfelől az *életbeli tényállás* mint *Sein* és a *jogi norma* közötti kapcsolat megtalálására szolgáló jogértelmezési műveletekként, másfelől a *norma magatartásminta mértéke és az egyedi bírói (jogalkalmazói) döntés* viszonyában. Azonban kiterjesztése az összes jogi jelenségre csak analogikus és nem kategoriális jelentőségű lehet. A szokásjogi jogképződésre és a jogalkotásra vonatkoztatva már problematikussá válik. A *jogalkotásra* azért, mert a módszerdualizmus esetében az okság kizárásával (vagy csak zárójelbe tételével?) elesik a finális determináció is, így a norma ki tudja hol, „szabadon lebeg”, semmi esetre sem lehet a cél-okság státuszában. Tehát a jogalkotás referenciája nem lehet a *Sein*, nem lehet a térbeli, időbeli, okozatos összefüggés eredményeként a tapasztalat által felfogott adottság, nem lehet az újkanti tényfogalom. A jogalkotásban a norma referenciájaként a valóság (*Wirklichkeit*) sokkal átfogóbb fogalmára van szükség. Ennek *csak egyik, de nem egyetlen mozzanata a tényszerűség (Fakticität)*. Ami a jogalkalmazás jogászai tevékenységének magyarázatához módszertanilag termékeny absztrakció, az üressé vagy egyenesen tévessé válik a jogalkotásban, ahol a *Sollen* referenciája már nem lehet pusztán a tény. Itt a kellés (*Sollen*) és a realizáló finális kapcsolata relációjába lépünk. Ehhez új gondolati alap szükséges, amely az ontológiai helyzet-től nem függetleníti magát absztrakciójával, hanem éppen kifejezi azt.

Sematikus ábrázolással is rögzíthetjük probléma-felállításunkat:

<sup>23</sup> A szinoptikus módszer a ténnyel és az értékkel együtt dolgozik, anélkül hogy a két ismerettárgy különmemőségét megszüntetné, vagy hogy egy harmadikat konstruálna melléjük. A szinopszis a lét és a kellés funkcionális látásának a módszere, amely reflexív gondolati eljárással él: a jog sem nem tiszta norma, ahogyan Kelsen gondolja, sem nem tiszta tény, hanem örökös egymásra vonatkoztatás, a tényektől a normák, és fordítva, a normáktól a tények felé haladó szakadatlan reflexiók mozgás. A jog ugyanis nem olyan egységes ismerettárgy, mint a tapasztalati valóság vagy a logikai jelentés. A norma, a jogtétel által hordozott „elvonat jelentés” nem elegendő a jogeset nélkül, mert az utóbbi, a „szemléletes tény” is számít. A jog tehát a dolgok egy szemléletmódja, sajátos ideológia, amit csak a jogászok gondolkodásmódjának a tanulmányozásán keresztül érthetünk meg – foglalhatjuk össze Horváth álláspontját. Lásd HORVÁTH (8. l.) 86.



*A jogalkalmazás két relációja:*

*A) tapasztalat és érték/norma viszonya, az életbeli történések jogilag releváns eset-té, jogesetté alakítása (szinoptikus értékelése),*

*B) jogi tényállás és norma viszonya, amíg ítéleti bizonyosságig nem jut el a bíró (a jogeset eldöntése, jogi minősítése),*

*A jogalkotás referenciája ellenben szélesebb a jogalkalmazási összefüggésnél:*

*C) valóság és norma/érték  $\geq$  A) és B)*

Hol és miért keressük ezt az új gondolati alapot? Keressük a társadalmi lét ontológiai-jogijában, amely a szervetlen és a szerves létrétegre épül rá, de anélkül, hogy visszavezethető volna azokra. Kritikai álláspontunk szempontjából szembeötlő ugyanis, hogy az emberi praxisra épülő társadalmi lét a létezők rendjében az egyetlen olyan, amelyben *az okság és a normativitás, az okság és az értékelés megszüntet-hetetlenül együtt van*. Nincs olyan emberi, amelyben ez elesne.

A *szervetlen* anyag mindenféle teleologikus meghatározottságot nélkülöző, vak kauzalitásra épülő mozgásformájához képest a *szerves* anyag, az élő már rendelkezik a 'tudattalan célszerűség' mechanizmusával, végső soron evolúciós léptető rugókkal (szelekció-variációk – alkalmazkodás – stabilizálódás), ami miatt nemcsak le- és felépülés, hanem a környezethez való alkalmazkodás folyamatában természetes szelekció is érvényesül. Itt már van fejlődés, azonban tudati aktivitás, tehát fogalmi gondolkodás nélküli mozgásként. A szervetlen anyagiságot és az élő anyag evolúciós mechanizmusait ontológiai előfeltételül kapja az emberi – társadalmi gyakorlat, de az elsődleges (munka) és másodlagos, de nem másodrendű (jogi objektiváció) teleologikus meghatározottságok kategoriális többletével építkezik. Tudati és cselekvési aktivitásával átforgalmazza azokat. Finális determináció csak a tárgyteremtő emberi praxis számára adott. Ez a társadalmi lét specifikuma, amely önépítő és önmaga újratermelésére épül, és amelyben a tapasztalás és a fogalmi gondolkodás az emberi tevékenység együttes koordinálója, mind a mindennapi életben, mind pedig a jog életében. A *finális determináció* a tudat aktivítása és a tudatos eszközhasználat révén eltér a *tudattalan célszerűség* mechanizmusától, azzal nem összekeverhető (noha ezt rendszeresen megteszik). Az ember az egyetlen olyan lény, amely a ténytudást és a legyen-jelleget, a kauzalitást és az értéket átforgalmazva képes egyesíteni (mint ahogyan gondolatilag elválasztani is). A társadalmi lét komplex szerkezetének, vagy a jogalkalmazás menetének megértéséhez az analízisre szükség van. De *magában az emberi tevékenységben a kauzalitás és az érték* – nagyon különböző módokon – de *ontológiai egységet alkot*. Ezért az *analitikusan elválasztott és ily módon megértett mozzanatokot vissza kell illeszteni a komplexebb egészbe*, illetve az összefolyamatba. Ha tetszik, ember alatti, pusztán ösztönszerű lét volna az, amelyből hiányozna az eszmei, az érték mozzanat, mint a tevékenység és cselekvés koordinátora, és ember feletti, transz-

cendens lényt kell (kellene) feltételeznünk ahhoz, hogy az érték önmagában, emberi magatartás, a szubjektum befogadása nélkül befolyáshoz juthasson.

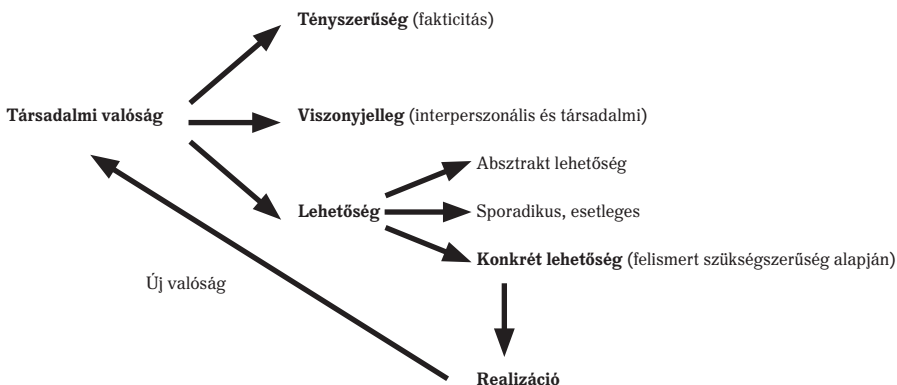
Az ontológiai egység alapján nem ismerhetünk el az emberi szubjektumtól független, transzcendentális, örök, időtlen, eszményi kellést, mint Lotze és tanítványa H. Rickert, és az újkantiánusok. Az ilyen érték érvényessége lehet léttelen, a befogadó szubjektumtól és tapasztalattól független, a priorisztikus adottság.

A materialista lételméleti megfontolásból következően tehát nem követjük a neokantiánus módszerdualizmusból következő utat, amely a módszertisztaság jegyében utasítja el a kauzalitás és a normativitás bárminő egységesítésének lehetőségét. Ez a paradigma valójában csak akkor áll elő, ha a kauzalitást (*Sein*) a természetre korlátozzák, a normativitást (*Sollen*) pedig léttelen értéknek tekintik, amelynek a tapasztalattól (*Faktizität*) független az érvényessége (*Geltung*). A társadalmi cselekvésekben azonban, és csakis azokban, megszüntethetetlenül és együtt van jelen az oksági és az eszmei, az érték mozzanat. Ahogyan a jog emberi-társadalmi világában is. Ha az értékrendeknek és értékeknek közülük van az emberi magatartáshoz, akkor közülük kell, hogy legyen a kauzalitás is, akár keletkezésüket, akár funkcionálásukat nézzük. Más kérdés, hogy az okság a szellemi szférában persze nem a mechanikai vagy más természettudományos okság, hanem az okság általános formájának különös megnyilvánulása, mert motívumokként lesz jelen akár az individuális, akár a társadalmi tudatban. A magasabb létréteg átfórmálva tartalmazza alacsonyabb összetevőjét. Ezzel persze túlkerülünk a módszertanilag bár felvehető és bizonyos összefüggésekben – így a jogalkalmazás leírásának vonatkozásában – termékeny, de mesterségesen előállított elszigetelésen.

Láttuk, hogy az újkanti tényfogalom szűkebb, mint a valóság fogalma, hiszen befejezett, zárt, szükségképpen a posteriori jellegű és a létezők dologszerűségét sugallja. Eltérően a valóság fogalmától, amely nemcsak fakticitásokat tartalmaz, hanem lehetőségeket, modalitásokat, ezért nyitott a jövőre, folyamatszerű és relationista. Jelenség és lényeg kifejlődő egysége között a látszat fokai ékelődhetnek be: a *még* nem lényeges és a *már nem* az, mert elmúlt. A *valóság – filozófiai értelemben – a jelenség/látszat/ és lényeg különbségének egysége*, amely a társadalmi létre vonatkozóan specifikusan feltételezi az objektum–szubjektum viszonyt. Ezért nem kell a hegeli objektív idealizmust követni és az emberi praxist kikapcsolva „a lét mássá levésének önmagára vonatkoztatottsága”-ként magyaráznia a változást és a társadalom alakítását. Mert nem a természet és a társadalom előtt létező valaminő eszme, hanem az önteremtő emberi praxis hozza létre, konstruálja meg saját valóságát, részben a jogi objektiváción keresztül.

Ábrázoljuk némiképp sematikusán a társadalmi valóság szerkezetét, hogy azután ebben az összefüggésrendszerben mutathassuk fel a *jogtalálás*, a *szokásjogi jogképződés* és a *jogalkotás* jelenségeinek helyét és bennük az oksági összefüggések jelenlétét.

## 1. ábra. A társadalmi valóság önreproduktív szerkezete



Ebben a felfogásban a társadalmi valóság önreproduktív képződmény, mert magába foglalja a cselekvő szubjektumokat, akik belépnek a vak oksági összefüggésekbe. Az alkotó szubjektivitás az önmagát mozgató státuszába kerül. Hogy az öszszreprodukció ez *bővítetten, önmagát ismétlő azonos szinten* vagy éppen *destruktíven* érinti-e, azt egy konkrét probléma, jelenség kapcsán lehetne tovább elemezni. A célokat kitűző vagy éppen értékrendet követő realizáció sikere döntően az adekvát eszközhasználaton múlik. Azon, hogy a szubjektumok, cselekvő ágensek *felismerik-e* a strukturális összefüggéseket, objektív társadalmi viszonyok vagy éppen személyközi kapcsolatok kínálta lehetőségek törvényszerűségeit, okait és *rendelkeznek-e* az átformálásukhoz szükséges eszközökkel. Ugyanakkor az esetlegesség, alkalmosság – amely voltaképpen a törvényszerűségek kereszteződéséből és a lét megszűntethetetlen spontaneitásából fakad – sem küszöbölhető ki a társadalmi létből. Ennek az esetlegességnek filozófiai kifejeződése az okkaszionalizmus („*occasionalisme*”) álláspontja. Mindezt a jogtalálás, a jogképződés és a jogalkotás társadalmi jelenségeire alkalmazva a következőket mutatja:

A *jogtalálás (Rechtsfindung)* a joganyagban benne lévő relációk gazdagságában rejlt esetlegességek leleményes kihasználása. A tapasztalatilag adottra rátalálás olyan szellemi leleménnyel, amely a sporadikusan, nem törvényszerűen, hanem alkalmilag, okilag véletlenszerűen előálló helyzetek szellemi átformálásával új jogalapot teremt.<sup>24</sup>

A *szokásjogi jogképződés* ténye pedig közvetlen és szemléletes megdöntése a módszerdualista elválasztottságnak. Georg Jellinekkel szólva, itt „a tényességnek lesz normatív ereje” (*normative Kraft des faktischen*). Hogyan? A tények – fogalmilag a tér- és időbelileg behatárolt, okozatos összefüggések következményei, amelyeket érzékszerveinkkel érzékelünk – és ismétlődésének tömege, ontikus álla-

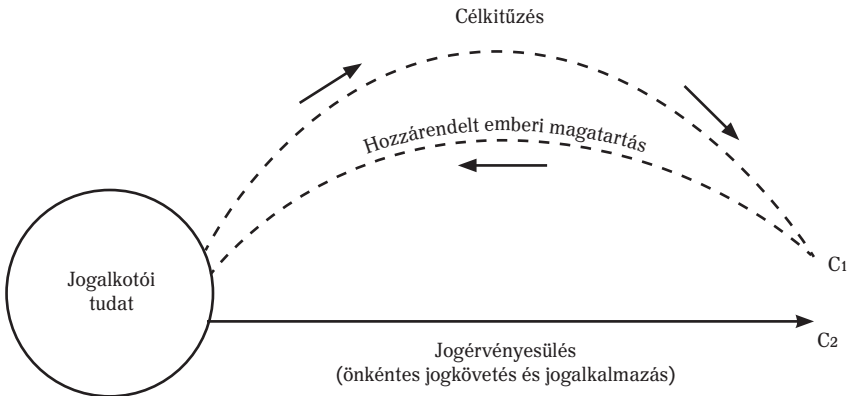
<sup>24</sup> Részletesebben lásd SZIGETI Péter: „A jog tárgyspecifikus kategóriája: a jogrend (Jelentése, változása ontológiai és hermeneutikai perspektívában)” in uő.: *Problémáink vonzásában. Társadalomismereti tanulmányok* (Győr: Universitas 1995) 186–215, 197–200, *mek.oszk.hu/14700/14704/*.

potá olyan mintázatok fel- majd elismeréséhez vezet, amelyeket azután a jogviták eldöntésében úgy alkalmaznak, hogy a mintától való eltérés lesz a jogellenesség alapja. Ez a szokásjogi jogképződés útja, ahol a gyakorisági átlag, az *átlagtípus* játszik meghatározó szerepet, hasonlóan mint a fennálló valóságot megerősítő-újratermelő, *reproduktív normáknál*.

A *jogalkotás*, mint minden alkotás, a valóságban benne lévő oksági összefüggések és modalitások – kizárólag az emberi-társadalmi tudat által végbevihető – gondolati átformálása révén tesz szert létszerű hatásosságra, a jogalkotásban *in concreto* normatív erőre. A jogalkotó a jogalanyok magatartásán – mint a céljait megvalósító ható okokon – keresztül éri el a számára kívánatosként tételezett állapotokat, jogviszonyokat. Itt a *lényegtípusosság* felismerésén és megformáltságán múlik az eredményesség, az *innovatív norma*<sup>25</sup> finális determinációkénti fungáltatása.

A jogalkotást mint a tételezett jog kategória-elemzését ábrázolhatjuk is:<sup>26</sup>

2. ábra. Nicolai Hartmann eredeti ábrájának alkalmazása a tételezett jogi normára



1) aktus: a cél kitűzése a jogalkotói tudatban az időfolyam átugrásával, jövőbeli kívánatos joghatás előidézése érdekében (*in mente* lejátszódó eszmei aktus);

2) aktus: a hozzárendelt eszközök, emberi magatartások kiválogatása szoros korrelációban a céllal (alkalmas/alkalmatlan eszközök problémája: milyen tevőleges emberi magatartás, nem tevés vagy mulasztás teszi lehetővé egy kívánatos, vagy nem kívánt cél létrejöttét, joghatását: a cél felől visszafelé ható determináció a jogalkotói tudatban);

<sup>25</sup> A reproduktív (klasszikus, regulatív) és az innovatív norma normatani, analitikus vizsgálatának viszonyát a jogfilozófiai elemzéshez kibontottuk: „Szabály és norma azonossága és különbsége. Normakontinuum elmélet – kitekintéssel a generálklauzulák és a jogelvek közötti különbségek természetére” IV. részében in SZABÓ Miklós (szerk.): *Regula Iuris – Szabály és/vagy norma a jogelméletben* (Miskolc: Bitor 2004) 22, továbbá in SZIGETI Péter: *Norma és Valóság* (Győr: Széchenyi István Egyetem – MTA Politikai Tudományok Intézete 2006), *mek.oszk.hu/04400/04241*.

<sup>26</sup> SZIGETI-TAKÁCS (1. lj.) 154.

3) aktus: realizáció = az emberi magatartás mint kiválasztott eszköz által: a jogalkotói tudaton kívül lejátszódó, időben előrehaladó folyamat, amit a kihirdetett jogszabály címzettjei, a jogalanyok végeznek el.

A finális determináció elemi formájánál, az egyszerű munkatevékenységnél a célt kitzűző és az azt megvalósító szubjektum egybeesik. A munkafolyamat arisztotelészi, hegeli, marxi elemzéseit vitte át Lukács György<sup>27</sup> és nyomában Peschka Vilmos<sup>28</sup> a jogi objektivációra, ahol viszont a célkitűző és a realizáló szubjektum elválík egymástól. Az első és a második aktus a jogalkotó tudatában játszódik le („léttel bírónak gondol olyasmit, ami még nem valóságos”), de a realizációt már a címzett jogalanyok, és nem a jogalkotó végzi el. A jogalkotás teremtette jogi norma másodlagos teleologikus képződmény, mert tételezése – szemben a munkafolyamattal – nem valamely tevékenység tárgyi eredményére, hanem az emberi magatartásra irányul. A norma a kooperáció közvetítő eszköze, olyan médium, amely döntő szerepet játszik az emberi magatartások jogalkotói irányításában. A másodlagos teleologikus tételezés (eltérően az elsődlegestől) ezért ideológiai természetű, uralmi jellegű. A jog nemcsak norma, hanem az irányítás eszközeként sajátos társadalmi tudati forma is, melyben az emberek, osztályok, társadalmi csoportok tudatosítják, értékelik konfliktusaikat, melynek keretei között megélik társadalmi viszonyaikat. Az értékek és az értékrendek harcának elvont, értékfilozófiai kifejeződései mögött ez a társadalmi–történelmi valóság áll.<sup>29</sup>

Amíg tehát a *jogalkalmazást* és némiképp általánosabban fogalmazva a *jogászai gondolkodásmód jellemzését* nagymértékben elősegítheti a módszerdualista *Sein – Sollen* absztrakció, és Horváth Barna erre épülő szinoptikus módszerének is ez az erénye, addig a *jogtalálásra*, a *szokásjogi jogképződésre* és a *jogalkotásra* a norma és a valóság szélesebb összefüggéseinek perspektívájából vizsgálódó társadalomontológiai monizmus plauzibilisebb magyarázatokkal szolgál. Ekkor érték (norma) és valóság relációja nem zárja ki a szintézist és nem pusztán funkcionális egybeletámasztása a tényeknek és az értékeknek (normáknak), mint az idiografikus–individualizáló alapú, módszerdualista kultúrtudományi megismerésben.

<sup>27</sup> LUKÁCS György: *A társadalmi lét ontológiájáról II.* (Budapest: Magvető 1976).

<sup>28</sup> PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 15–36; PESCHKA Vilmos: *A jog sajátossága* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1988); uő.: *Appendix 'A jog sajátosságához'* (Budapest: KJK – MTA 1992).

<sup>29</sup> Bayer József szemléletes értékelésében: „Létezés és érték dualizmusát, amelyet az objektivista és szubjektivista axiológiák egyaránt tételeznek, éppen a dialektikus és történelmi módszer által lehet meghaladni, amely az értékeket nem a történelmi valóságtól elszakítva fogja fel, de nem is az emberi lényeg irracionális, levezethetetlen faktumaként, hanem immanensen – Lukács kifejezésével – a társadalmi gyakorlat mozgató és mozgatót elemeként ragadja meg.” BAYER (7. lj.) 18.

VARGA CSABA\*

## KOSKENNIEMI ÉS A NEMZETKÖZI JOGI ÉRVELÉS – JOGONTOLÓGIAI TANULMÁNY

*A nemzetközi jog tudományának világában több évtizede kezdődött s ma is tartó vitát kavart Martti Koskenniemi: From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument (Helsinki/Cambridge: 1989/2005) kérdésselvetése, melynek talán legtömörebb megfogalmazása szerint: „Ha minisztériumi fölötteseimnek, amikor azt akarták hallani tőlem, hogy mi is a jog, azt feleltem volna, hogy buta kérdés ez, s ehelyett azt fejtegettem volna, hogy mi is Finnország érdeke vagy mit tekintenek kívánatos állami magatartásnak, elképedtek volna a csalódástól, s bizonyára soha többet nem konzultáltak volna velem.” A jog ontológiai mivoltának dilemmája ez, a valamiféle dologiságra visszavezethetőség és/vagy a tisztán megértés-függőség és abban valamelyes irányítottságra törekvés kettősségéé vagy egységéé. S habár tudomány szemléletében, módszertanában, intézményi fórumrendszerében és jogérvényesítési mechanizmusában a nemzetközi jog közismerten határozottan elkülönülő sajátosságokat mutat, alapproblematikájában és részletkérdéseiben egyaránt a belső, állami joggal közös az alapkérdés gyökérzete s megoldási lehetőségeinek a köre is. Pontosan e dilemma elméleti megválaszolhatósága áll a szerző érdeklődésének homlokterében közel fél évszázada, aminek részvonatkozásait számos magyar és idegen nyelven megjelent művében boncolgatta. A jelen tanulmány – felépítése szerint 1. Érvek – 2. Fogadtatás – 3. Jogontológiai alapok – immár a nemzetközi jog tudományában elhangzott érvekkel s a nemzetközi jog világával is összefüggésben kísérli meg a teoretikus választást.*

*„Finis juris Végezetül tehát elvezettek még egy tágas terembe, ahol is több jeles férfit láttam, mint bárhol másutt. Körülöttük, a falakon, mindenütt festmények voltak: cölöpsorok, élősövények, léckerítések, párkányok, gátak, korlátok és závárok; aztán, ezek közt, lyukak és hézagok, ajtók és kapuk, záruk és lakatok, majd a hozzájuk tartozó különféle kisebb-nagyobb kulcsok és horgok. Ezekre a rajzokra mutogattak ott egymást közt, s mérlegelték, hol és hogyan lehet vagy nem lehet átsurranni rajtuk. S megkérdeztem: »Ugyan mit csinálnak ezek az emberek?« Válaszuk szerint azt vizsgálták, miként maradhatna meg ki-ki a maga vagyonában vagy máséból is miként hozhatna át valamit békés úton a magáéba, hogy fennmaradjon a rend és az egyetértés.»*

\* DSc, professor emeritus, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30; professor emeritus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 1088 Budapest, Szentkirályi u. 28-30.  
E-mail: varga.csaba@tk.mta.hu.

„Perplexitas juris Ezenkívül azt is láttam, hogy mindez a tudomány csupán néhány ember kényén-kedvén nyugodott, s hogy amit ez vagy az törvénybe iktatni jónak lát, azt a többiek legott tiszteletben tartják; márpedig (ez is feltűnt nekem) ahogy az elméje fordul valakinek, úgy erősíti vagy rombolja a gátat és a rést. Ezért aztán bőven volt itt ellentét, egyenetlenség; ezek elsimítása végett kénytelenek voltak egyesek különlegesen bonyolult fejtörést végezni; csodálkoztam is módfelett, hogy ily aprócska dolgokon, amelyek közül ezer évben fordul elő egy-egy, s amelyek vajmi keveset érnek, ennyire felhevültek és verejtékeztek; s mindezt még nem is tették hivalkodás nélkül. Minél több korlátot tudott ugyanis lerombolni valaki, avagy itt-ott rést szakítani, majd megint eltorlaszolni, annál önteltebb lett, s a többiek is bámulva néztek reá. Akadtak azonban, akik kézbe véve eszüket, szembeszegültek velük, mondván, hogy nem úgy, hanem emígy kell kerítést csinálni vagy rést hasítani. Ebből aztán civódások és vizályok támadtak, majd pedig, elváltuk után, egyikük így, másikuk amúgy festette a dolgot, s mindnyájan azon voltak, hogy a nézőket magukhoz csábítsák.”

Johannes Amos Comenius: *A világ útvesztője* [1631]<sup>1</sup>

Az államok közötti jog az egyes államok jogától elkülönült, önálló tudomány, és sem művelésében, sem mögöttes kultúrájában már régóta nemigen osztozik a másikkal, amint egyikük sem például a kánonjoggal. Olykori találkozásai, amik leginkább közös gyökerek, módszertani szemlélet vagy alapfogalmak kapcsán fordulnak elő, ezért gyakran meglepetést okoznak, ám nem ritkán egyszerre mind valami a maguk térfelén már sejtettre történő rádöbbenést is – és ezzel valamelyes belső megújulás ígérését. Ilyen Martti Koskenniemi immár klasszikus vállalkozása is *Az apológiától az utópiáig*,<sup>2</sup> mely saját tudománykörében mindkét kiadásában egyaránt újszólván világméretű vihart kavart, noha a belső jog tudományköréből szemlélve nem tett mást, mint ami ebben már régóta elfogadott: teoretikus módon rákérdezett önnön tárgyára. Márpedig ezzel, amennyiben a nemzetek joga és a nemzetköziség joga közös értelmezési mezőre lelne, akár egy magasabb szintű tudományos újrafogalmazás vehetné kezdetét.

## 1. ÉRVEK

A szerző komolyan vette a jogpozitivizmus üzenetét s benne a nemzetközi jog arra irányuló igényét,<sup>3</sup> hogy ha tökéletlenül s némi töredékességgel is bár, de valóra váltta azt, amire az államok belső joga a modern Európa születésétől kezdve vál-

<sup>1</sup> Johannes Amos COMENIUS: *A világ útvesztője* [1631] [ford. DOBOSSY László] (Budapest: Magyar Helikon 1961) XV. fejr.: „A vándor megismeri a jogtudományt” 83. és 84.

<sup>2</sup> Martti KOSKENNEMI: *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (Helsinki: Finnish Lawyers' Pub. Co. 1989), ill. (Cambridge – New York: Cambridge University Press 2005).

<sup>3</sup> Vö. pl. Hans Kelsen: „A jog mint sajátos társadalmi technika” [ford. VARGA Csaba] in VARGA Csaba (szerk.): *Jog és filozófia: Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből* (Budapest: Szent István Társulat 2001) 191–209.

lalkozott: a jog *formalizálásán* keresztül a konkrét eseti jogmegállapítás lehető mechanizálását s ezáltal az előreláthatósággal elérhető jogbiztonság és jogbizonyosság garantálását. Egyszermind belátta és általunk most tárgyalt nagy művében roppant erőteljesen láttatta is ennek merő eszmény voltát, vagyis azt, hogy legfeljebb (és így is töredékesen) pusztán a jog külső burka tud/tudhat igazodni ehhez. Mert mit is láthatunk? Azt, hogy egyik oldalról – tényként – a jog nevében hozott mindenkori döntések indoklásának alapvető hangszereltsége, az ehhez eljuttató folyamatban pedig a mindenkori érvelés kánonjának stíluseszménye, míg a másik oldalról – normatívumként – a jogász hivatásban hagyományozott/továbbhagyományozódó mentalitás mint professzionális deontológia, vagyis a szakma egész gondolkodás-, beszéd- és írásmódja ehhez, mint kötő kapcsolóhoz és elérendő célhoz való igazodásához történő változatlan ragaszkodásról ad számot.

A szerző már műve elején megvallja, hogy: „A nemzetközi jogi vita gyengéségét arra irányuló képtelensége adja, hogy bármely normatív probléma megoldására összefüggő s meggyőző igazolással szolgáljon. Megoldásának kiválasztása ugyanis egy végső fokon önkényes választáson múlik.”<sup>4</sup> Azaz minden jogi következményelvönés egy végső fokon nem deduktív, nem is bármiféle logikai szükségképpeniségen nyugvó *emberi választás* eredménye. Ennek oka szerinte magában a fogalmi megalapozás természetében rejlik.

„Annak gondolata, hogy jelenbeli vitákra a jog objektív megoldással szolgálhat, azon az előfeltevésen nyugszik, miszerint a jogi fogalmaknak van valamiféle eleve bennük rejlő jelentése, és legalábbis a fogalom magját képező jelentések objektíve igazolhatók. A modern nyelvészet viszont azt tanítja, hogy a fogalmaknak nincs természetes jelentésük: ilyen vagy olyan módon azok a fogalmi szerkezetek határozzák meg a jelentést, amiknek összefüggésében az adott fogalom megjelenik.”<sup>5</sup>

Márpedig ha nincs természetes jelentés, úgy nyilván a nyelvi kommunikáció mögött sem áll valamiféle természetes emberi/társadalmi rend. Ez esetben bármi, ami fennáll, csakis *mesterséges* – embertől létrehozott – *konstruktum* lehet: megalakítójának betudható „kísérlet”.<sup>6</sup> Emberi szándéktól független jelentés eszerint nem létezik; még az is, amit fennállónak tapasztalunk, csakis környezetének, kontextusának a függvénye.

A szemantika klasszikus felismerései ezek – szerzőnk esetében laikus látóerővel előadottan, ám sem részletekkel, sem nyelvészetileg is értékelhető elméleti felismerésekkel nem gazdagítottan. Monografikus válaszádat megelőlegező példázata ugyanakkor már eredeti és feltáró igénnyel magára a lényegre tapintó. Eszerint:

„Ha [külügy]minisztériumi fölötteseimnek, amikor azt akarták hallani tőlem, hogy mi is a jog, azt feleltem volna, hogy buta kérdés ez, s ehelyett azt fejtegettem vol-

<sup>4</sup> KOSKENNIEMI 1989 (2. lj.) 48.

<sup>5</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 16.

<sup>6</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 560: „egy természetes társadalmi rend híján minden fennálló intézmény [...] csakis valamiféle kísérlet lehet.”



na, hogy mi is Finnország érdeke vagy mit tekintenek kívánatos állami magatartásnak, elképedtek volna a csalódástól, s bizonyára soha többet nem konzultáltak volna velem.”<sup>7</sup>

Ezzel a szerző rögvést polarizált, s megelőlegezte mindazt, aminek kifejtése még művében is, e dolgozatban is csak ezután következik; hiszen már ennyiből is nyilvánvaló, hogy a két évszázada gyakorlati jogászatban, oktatásban s tudományban egyaránt uralomra juttatott ideológia *dologszerűségként*, valamiféle *eldologiasodottság úgyszólván automatikus önjáró működéseként* érvényesítetteti a jogot – szemben azzal, ami valójában nem más, mint *közös hivatkozási alap, okfejtések kiindulópontja*, aminek a ténylegesen érvényesített üzenetei azonban messze s eltérő irányokban elágazhatnak.

Nos, teoretikusabban e példa akként tömöríthető, hogy természetére nézve a nemzetközi jog „összetett érvelési gyakorlat, amelyben a szabályok az elvonatkoztatás különféle szintjein más szabályokhoz kapcsolódnak, és egy vagy több személy ezeket kommunikálja másokkal azért, hogy ellássa a jognak a nemzetközi jogásztól elvárt feladatát”.<sup>8</sup> Azaz: eltérő absztrakciós szintek, változó kontextus; egy kommunikációs folyamat interaktív közegében, érvek és ellenérvek egymásnak feszülő vitájában; ráadásul mindez nemcsak elhangzik, de addig formálódik, míg el nem érkezik egy megállapodásbeli közösségig. Egy-egy szabály persze lehet jól vagy rosszul felfogott vagy megfogalmazott, nyelvi mivoltának korlátait azonban sosem lépheti túl: jelentése a nyelvhasználók gyakorlatában alakul, e gyakorlat végtelensége pedig egyre növekvően diverzifikálja azt. Mindennek hátterében a szerző szerint az áll, hogy: „nincsenek egyszerű s kellően azonosítható szándékok a formális szabályok mögött. A szabályok eleve törvényhozási kompromisszumok eredményeként jönnek létre, s miután egymással szembenálló megfontolásokat sűrítenek magukba, nem is lehetnek mások, mint nyitottak.”<sup>9</sup> Sőt, még mélyebbre menve azt is elmondhatjuk: az általánosnak, objektívnek, mindentől/mindenkitől függetlennek tetsző nyelvi megformáltság nem más, mint hamisság, hiszen csakis emberi lények fogalmazhatják meg – egyedi helyzetektől befolyásoltan, azok ilyen-olyan megoldásában érdekelten. A *nyelvi általánosság* tehát mindig konkrét, megélt, alakítani kívánt valamiféle *különöst takar*.<sup>10</sup> A meghivatkozott terminusok – elvek, szabályok, egyes fogalmak – nem rendelkeznek kodifikált helyértékkel, felhívásukkal így szabadon, tehát *nem meghatározó*, hanem inkább vagy kevésbé *meggyőző* erővel kapcsolódnak egymáshoz. A szerző erről így parafrázeál: „nincs olyan hozzáférhetőség a jogi szabályokhoz vagy a nemzetközi magatartás jogi minőségéhez, amely független lehetne attól, hogy az ebben jártas

<sup>7</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 564.

<sup>8</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 566.

<sup>9</sup> Martti KOSKENNIEMI: „What is International Law for?” in Malcolm EVANS (szerk.): *International Law* (Oxford: Oxford University Press 32010) 41.

<sup>10</sup> Martti KOSKENNIEMI: „International Law and Hegemony: A Reconfiguration” *Cambridge Review of International Affairs* 2004. 199. szerint „hamis univerzálisok” ezek, mert „az egyetemes nemzetközi jog minden fogalma mögött valamilyen különös, partikuláris szereplőtől partikuláris helyzetben kifejezett nézet bújkik meg”.

jogászok miként látják ezeket.”<sup>11</sup> Ezzel pedig a hermeneutika kérdésfeltevéséhez érkezett el.

„Nincsen semleges stílus” – jelenti ki a mű joggal, hozzátéve, hogy nincsen olyan mindenek felett álló hierarchia sem, amelynek alapján stílust vagy jogmegvalósulást értékelhetnénk. „Módszer” sem illeszthetünk egyszerűen a joghoz. Mert bármiént tennénk is, az nem „a jog” önmagában megálló objektivitását, hanem „saját »realitását«” – virtuális lehetőségét – hozná majd létre, amiknek az értékeléséhez egyébként szintén nincs külső/független támpontunk.<sup>12</sup> A magyarázat egyszerű: amikor egy nominálisan azonos tárgyhoz eltérő módszereket választunk, voltaképpen már eleve eltérő tárgyakat tételez(t)ünk, és ezek között annyiban áll fenn csupán kapcsolat, amennyiben ez a nominalitás azonossága mögött egyébként is fennállott közöttük.<sup>13</sup>

Annak a gyakorlatias kijelentésnek valóságmagja hát, amikor a szakma úgy véli, „jó jogi érv” ez vagy az,<sup>14</sup> nem a levegőben lebeg, nem is az eszmék ködében, hanem bizonyos (és nem más) gyakorlat tényszerűségére alapoz. Nem rejlik emögött más, mint az e gyakorlatban szerepet játszó összes adottság pillanatnyi eredményeiből összeálló összefüggéshalmaznak adott időben és helyen, adott hivatásrend körében mutatkozó viszonylagos – ezért tehát megbízható, nagyban-egészeiben előre is látható – állandósága. Ez az egyébként, amit a mai angol–amerikai irodalom kánonnak nevez. Ami ugyan szellemes, de eredeti jelentését tévesztő terminus. Merthogy a teológiai és egyéb voltaképpeni *kánon*<sup>15</sup> gyökere egy auto-

<sup>11</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 568–569.

<sup>12</sup> Martti KOSKENNIEMI: „Letter to the Editors of the Symposium” [*American Journal of International Law* 1999. 351–361.] reprint in Martti KOSKENNIEMI: *The Politics of International Law* (London: Bloomsbury 2011) 304. és 305: „A módszerek létrehozzák önnön »realitásait«.”

<sup>13</sup> Lásd pl. VARGA Csaba: „A jogtudományi fogalomképzés néhány módszertani kérdése” *Állam- és Jogtudomány* 1970/3. 589–613.

<sup>14</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 568: „bármis a nemzetközi jog, az mindenképpen az, ahogyan a nemzetközi jogászok érvelnek, [...] ez pedig csak véges olyan szabályok szerint tehető meg, amelyek ebben »nyelvtant« képeznek, a jó jogi érvek létrehozatalának rendszerét.”

<sup>15</sup> A jog pozitívistikus látásmódját s működésének mechanisztikus szemléletét eleve előfeltételezzük, amikor – összehasonlításokat téve – egyáltalán bírósági döntések stílusáról beszélünk. Merthogy az, ami és amiként a bírósági döntésben megjelenik, valójában egyáltalán nem bármiféle kifejezés-mód tetszőleges választása, hanem a jog aktualizálásának, egy *dünamei* potencialitásából valóssággá válásának megtestesítője, s így szükségképpen a jog ontologikumának része. Ezzel szemben viszont a *kánon* ’szabály’ gyanánt eredetileg – lásd *κανών* (*kanōn*, ’mérővessző, standard’) in *en.wiktionary.org/wiki/canon* – nem más, mint valami, ami mértéket szab. Tehát a gyakorlatnak éppen kritériuma, de nem lecsapódása vagy eredménye. Az eredendő *teológiai* kánonfogalom a vitathatatlan autoritásjellegét hangsúlyozza – David G. DUNBAR: „The Biblical Canon” in Donald Arthur CARSON – John D. WOODBRIDGE (szerk.): *Hermeneutics, Authority and Canon* (Eugene: Wipf and Stock 1986) 295–360. szerint „a kánon-gondolat az üdvtörténet terméke, s akkor fogalmazódik meg, amikor Isten népe végleg vagy időlegesen befejezettnek tekinti a kinyilatkoztatás folyamatát” –; s erre épül fokozatosan azonosítható forrásvidékének a gondolata – Eckhard J. SCHNABEL: „History, Theology and the Biblical Canon: An Introduction to Basic Issues” *Themelios* 1995/2. 16, *www.biblicalstudies.org.uk/pdf/canon\_schnabel.pdf* szerint „A ’kánon’ terminust szokásosan ’szabály’ vagy ’norma’ gyanánt határozzuk meg. A sokjelentésű görög szót az egyházak számára hitelesnek tekintett könyvek megjelölésére használják” –, azért, hogy egy kiindulópontként veendő tanítást körülhatároljon. Az ’irodalmi kánon’ viszont egy valamelyest kifejecesett, s ezért konvencionálizáltatásra kiszemelt gyakorlat megjelölése. Amerikai változata éppen védeke-

ritásnak a tudatos normaszabásában rejlik, és pedig azért, hogy esetleges megváltoztatásáig/visszahívásáig eleve és kvázi-axiomatikusan mindent meghatározzon abban a körben, amit a saját tartományaként kijelölt. Ezzel szemben a jogi érvelés kánonja olyan fogalom, mint születésében a római jog *regola*-jelensége:<sup>16</sup> egy immár kialakult praxis utólagos összefoglaló jellemzése azért, hogy annak mint sikeres eljárásnak a mintája/tapasztalata/tanulása másoknak/utókornak ökonomikusan átadható legyen.

Theoretikus bizonytalanság jegye, hogy hullámlzó érvelésében a szerzői fejtegetés a nemzetközi jog közösségére, azon belül érdekelletétekre, netán túlzásokra s visszaélésekre hárítja a felelősséget. Eszerint „a meghatározatlanságra hivatkozást egyáltalán nem az alapozza meg, mintha a nemzetközi jog szavai jelentéstartamukban lennének ambivalensek”, hanem hogy a nyelvhasználók ellentétes célokat követnek. Ezért „még ha nem is lenne semmiféle jelentéstani bizonytalanság, ellentmondó előzetes tételekre alapozottsága folytán a nemzetközi jog mindazonáltal meghatározatlan lenne”.<sup>17</sup> Hiszen környezete s az az összefüggés, amelyben egyáltalán felhívják, értelmezik vagy hivatkozzák, maga is szándékokból – egymással versengő, egymásra rációfólo indítékokból, pontosabban: ezek nyelvi rejté-

ző jellegű: előbb angol előzményétől önállósodott, elkülönült, míg ma folyamatosan bővül: önkritika nyomán új tételekkel gazdagodik – Šárka BUBIKOVÁ: „The Formation and Transformation of the American Literary Canon”, [www.phil.muni.cz/angl/thepe/thepe\\_02\\_03.pdf](http://www.phil.muni.cz/angl/thepe/thepe_02_03.pdf) –; végezetül már egy szüntelen alakulás pillanatnyi állapotának jelzője lesz – a beszédaktus-elméletéről ismert John SEARLE: „The Storm Over the University” *The New York Review of Books* 1990. dec. 6., [www.ditext.com/searle/searle1.html](http://www.ditext.com/searle/searle1.html) szerint pl.: „Tapasztalatom szerint valójában sohasem volt állandósult 'kánon'; inkább kísérleti állítások arról, hogy minek is van fontossága és minősége. Ezeket azonban folyton újragondolják, s tényleg állandóan újrafogalmazzák.” –, egészen addig, hogy a kánon immár az így létrejövő káoszban az időleges rendezővel, az összevisszaság mag-tartalma – vö. pl. [www.konyv7.hu/magyar/menupontok/felso-menusor/tematikus-lap/az-irodalmi-kanon-termeszetrajza](http://www.konyv7.hu/magyar/menupontok/felso-menusor/tematikus-lap/az-irodalmi-kanon-termeszetrajza) – kifejezése legyen. Különös, hogy a teljes szétesettséget éppen a *jogtudomány* mutatja fel, és éppen egy egyébként szerencsés gondolat – 'a jog' helyett a 'jogászai gondolkodás' egyetemi elsajátíttatása – jegyében. Merthogy a *political correctness* hajszolása a „kánont” itt nyolc versengő „iskola” összességére alkalmazza: jogi realizmus, eljárási szemlélet, jog és gazdaság, jog és társadalom, kritikai jogi tanulmányok, modern liberalizmus, feminista jogelmélet, és kritikai fajelmélet. David KENNEDY – William W. FISHER III (szerk.): *The Canon of American Legal Thought* (Princeton: Princeton University Press 2006) „Introduction: The Subject: 'Legal Thought'”, [press.princeton.edu/chapters/i8318.html](http://press.princeton.edu/chapters/i8318.html); hasonlóan Peter GOODRICH: *Reading the Law: A Critical Introduction to Legal Methods and Techniques* (Oxford: Basil Blackwell 1986) 75. és Fiona COWNIE – Anthony BRADNEY – Mandy BURTON: *English Legal System in Context* (Oxford: Blackwell 2007) 102–104.

<sup>16</sup> D.50.17.1. (Paulus 16 ad Plautium): „A regula az, amely egy esetet röviden ismertet. Nem a regulából származik a jog, hanem a fennálló jogból lesz regula”, s utóbb még megerősíti ezt Everardus BRONHORST: *Commentarius* (1624) 4 így: „A regula egy általános és rövid meghatározás s vélemény, amikor több hasonló esetet rövid véleményben lehet összefoglalni, nem az eset sajátos bemutatásából eredően, hanem értelmének megállapításánál fogva.” Vö. még – Erdődy Jánosnak (PPKE JÁK) köszönve a fordítást – PÓLAY Elemér: *A római jogászok gondolkodásmódja: Kazuisztika és absztrakció* (Budapest: Tankönyvkiadó 1988) 69 et seq., háttérként pedig Paul JÖRS: *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik I* (Berlin: Vahlen 1888) 289 et seq. és Fritz SCHULZ: *Prinzipien des römischen Rechts* (München – Leipzig: Duncker & Humblot 1934) 80, különösen 2. lj.

<sup>17</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. l.) 590.

seiből, a nyelv mindent elfedő általános kifejezéséből – tevődik össze. Például az, hogy „szuverenitás’, ’népek joga’, ’tulajdon’, de maga a ’jog’ is, mind használatának az összefüggéseitől függ, így különösen attól, hogy mire kívánják felhasználni, mit próbálnak általa elérni”. Mert végső soron:

„bármiféle cselekvés védhető – még a világos szabálytól eltérés is – olyan szakmailag hibátlan jogi érveléssel, amely szabályok mögött rejlő okok boncolgatásába kezd, szabályok, vagy szabályok és kivételek közt válogat, avagy szabályokat eltérő értékminták tükrében értelmez”.<sup>18</sup>

Hiszen mi más lenne a jog, mint közeg, amely a világ sokarcúságát és különféleségét közös terminusokra vezeti vissza: leegyszerűsít – mindent, ami egyszerűségében végtelen, a maga utolérhetetlenül egyedi összetettségéből egy *általános sémára vezet vissza*<sup>19</sup> – és kizárólag ezekkel operál minden formális ügyfeldolgozás során. „Politikai ellenfeleket kovácsol egyenlő résztvevőkké a jogi forma, arra hívva, hogy szubjektíve átértzett igazságtalanságokat azon közösség szabályainak a megsértéseként fejezzenek ki, amelyhez mindannyian tartoznak.”<sup>20</sup> Mást csinál tehát a keze, mint ami a fejében jár, de közben elhiteti, hogy csupán a keze mozog önjáróan – úgy, ahogyan a törvény elrendeli. Így folyvást úgy tetszik, hogy a törvény tényleg önjáró, megfellebbezhetetlen, egyedi és végső tekintély – merthogy kifelé a jogász ezt mutatja.<sup>21</sup> Az ilyesmi azonban – folytatja – káros is válhat, mert például olyan alapvető emberi értékek súlyos tömeges megsértésekor, mint amilyen a népirtás, rombolja a magától értetődő erkölcsi elköteleződést.<sup>22</sup> Egyik

<sup>18</sup> Martti KOSKENNIEMI: „Histories of International Law: Dealing with Eurocentrism” *Rechtsgeschichte/Legal History* 2011. 166. [rg.rg.mpg.de/en/article\\_id/36](http://rg.rg.mpg.de/en/article_id/36), ill. KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 591.

<sup>19</sup> KOSKENNIEMI (12. lj.) 301: „minden jogi érv redukcionista”. Amint a nemzetközi jogi eljárás egyik élő klasszikusa írja, a döntéshozatalhoz szükség van: „az ügynek a felek állításai mellett/ellen szóló érvektől megkülönböztetett olyan kérdésekre történő visszavezetésére, amiket bíróság dönt majd el. A kérdések ilyen sora azon döntések sorának kell megfeleljen, amik végül majd a bírósági ítélet rendelkező részét képezik. Az eset efféle redukálása, koncentrációja, finomítása vagy feldolgozása ugyanakkor jelentősen megváltoztatja jellegét. Másnak tetszik, mint amilyen az egyes beadványokba történő átirása vagy kicsipkézése előtt volt. [...] Az eljárás fontos része a felek előterjesztéseinek kölcsönhatása abban, ahogyan a per egyes szakaszaiban bármely fél beadványai a másik fél beadványainak hatására finomodnak és tisztázottabbá válnak.” Sir Robert Y. JENNINGS: „The Proper Work and Purposes of the International Court of Justice” in A. Sam MULLER – David RAIC – Johanna M. THURÁNSZKY (szerk.): *The International Court of Justice: Its Future after Fifty Years* (The Hague: Nijhoff 1997) 33–34. [books.google.hu/books?id=JUVqtrXjD7cC&printsec=frontcover&source=gbs\\_atb#v=onepage&q&f=false](https://books.google.hu/books?id=JUVqtrXjD7cC&printsec=frontcover&source=gbs_atb#v=onepage&q&f=false).

<sup>20</sup> KOSKENNIEMI (9. lj.) 45.

<sup>21</sup> Az ún. kritikai jogi tanulmányok pontosan ezért, a jogi rabulistikában történő rejtésért támadják a kialakult jogot; vö. 102. lj.

<sup>22</sup> Eszerint olykor – ami pedig a szerző részéről mégis a jog legsajátabb funkciójának fel nem ismerése, így furcsállható, hogy egyáltalán vállalta – „a formális jogi nyelv alkalmazása nemcsak irreleváns, de egyenesen káros. [...] Hiszen azt sugallja, hogy akárhogy is stilizálják, a jog csak akkor ítelhető el a bármennyire tömeges gonoszt, ha jogtechnikája ezt lehetővé teszi”. KOSKENNIEMI (12. lj.) 302. Nos, Kelsen joglogikai rekonstrukciója külön hangsúlyozza, hogy tételezetttségében a jog nem azért büntet, mert a cselekvés rossz, hanem azzal, hogy szankciót kapcsol ama bizonyos cse-

előadásában az érdekvényesítésre törekvés és a jogászi semlegesség viszonyának titkát a szerző egy ilyen példával oldotta fel: „A nemzetközi jog és politika viszonya ugyanolyan, mint a [felmutatott firkájából kikövetkeztethető] kacsáé és nyúlé: mindkettő csak a fejünkben létezik. Ne is kérdezd, hogy kacsáról vagy nyúlról van-e szó! Ez egyszerre politika és nemzetközi jog.”<sup>23</sup>

Igaz-e tehát, hogy: „Habár a nemzetközi jog nyelvként erősen strukturált, annak tekintetében mégis, hogy mire juthatunk benne, teljességgel folyékony és nyitott esélyű”<sup>24</sup>

Eddigi kevésbé fegyelmezett s rendszeres, jobbára impresszionista, de a mindennapi gyakorlatot mélyen reflektáltató megjegyzéseiből mintha most érkezne el valamiféle elméletiként értékelhető állításhoz. Eszerint amennyiben nincs valódi kötés, a logika szabályai szerint kényszerű következés, akkor *diszkréció* áll fenn, amit a szóban forgó kerettől tovább már nem befolyásolt szabadságban lehet kitölteni. Nos, mint már kifejtette, a nemzetközi gyakorlatban a felek mindegyike azért küzd, hogy a saját érdeke szerinti változatot kényszerítse ki a jog válaszaként; ennek lehetőségeit azonban behatárolja, hogy csakis az lehet a jog válasza, ami igazolható, az igazolás pedig kizárólag a jog terminusaiban történhet, azokból levezetve a kialakult gyakorlat (kánon) szerint.<sup>25</sup> Mindenkor fennáll tehát:

„egy politikai választás megejtésének elkerülhetetlensége – azáltal például, hogy olyan jelentést találnak, mely a gyakorlatban eddig ismertnél több alternatívát kínál; hogy hibátlan érveket addig nem ismert eredményekhez vezetőként terjesztenek elő; vagy, hogy amennyiben formálisabb technikák nem vezetnének eredményre, úgy kevésbé formálisakkal jöjjenek elő – bármiféle irányban.”

Ebből pedig – egyfajta *regressus ad uterum* gyanánt, valamilyen eredendő állapothoz visszatérve – az következik, hogy:

„még az állítólag betű szerinti alkalmazás is olyan választást feltételez, amit maga e betű szerintiség nem határoz meg. Tehát nincs a nemzetközi jogban decizionizmus-

lekvésnek egy hatáskörrel rendelkező szerv által eljárásilag meghatározott procedúra során történő megállapításához. Vö. VARGA Csaba: „A bécsi iskola” in VARGA Csaba (szerk.): *Jogbölcsélet: XIX–XX. század. Előadások* (Budapest: Szent István Társulat 1999 [újrány. 2000, 2002, 2004, 2006]), 60–68.

<sup>23</sup> Matija MILOTIĆ: „The Famed Finnish Law Professor Martti Koskeniemi Visited Ljubljana” in *News* (Ljubljana: Embassy of Finland 2012), [www.finland.si/public/default.aspx?contentid=263396&culture=en-US](http://www.finland.si/public/default.aspx?contentid=263396&culture=en-US).

<sup>24</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 567.

<sup>25</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 570. És – Jochen von BERNSDORFF: „On Kelsenian Formalism: Postscript” in Jochen von BERNSDORFF: *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2010) 344. emlékeztet erre – az *Entscheidung des Unentscheidbaren* [Niklas LUHMANN: *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt am Main: Suhrkamp 1993) 317.] e csapdájával már a *Reine Rechtslehre* Kelsenje 1934-ben teljesen tisztában volt: azért nincs értelmezésemélet a Tiszta Jogtanban, mert eleve egyedi jogalkotásnak tartotta; ámde mégsem lökte ki a jogból, hogy a politikum martaléka legyen, mert már denaturálta azzal, hogy egy jogi igazolás keretei közé szorította.

tól mentes tér, sem a jogász mesterségnek olyan vonatkozása, amely ne »választásból« állana – mert ha lenne, bizonyos értelemben az nem lenne már a *nemzetközi jog politikája*.<sup>26</sup>

Függetlenül ezért nyelvi világosságtól, egyértelműségtől, meghatározottságtól, az értelmezés számára mindig kínálkoznak eltérő utak; vagyis az alternativitás lehetősége elvileg minden helyzetben adott.<sup>27</sup>

Annak idején Hans Kelsen pontosan a *Rechtswissenschaft* és a *Rechtspolitik* szétválaszthatása érdekében üresítette ki bárminemű tartalomtól logikailag felépített ideálképét;<sup>28</sup> kerülő úton azonban most mégis egy ilyen szembesülés kényszerítődik ki. A nemzetközi konfliktusmegoldásnál nincs ugyanis

„a hegemonikus folyamatnak olyan végpontja, amelynél bármely szereplő vagy intézmény egyetemesnek vagy »semlegesnek« láttathatná saját álláspontját. Merthogy nincs olyan »központ« vagy pragmatikus találkozási pont, mely független lenne a saját pozíciójának »központiként« vagy »pragmatikusként« láttatására törekvő s egyszerűs mind az ezzel versengő többi pozíciót »marginálisként« vagy »szélsőségesként« kirekeszteni kívánó érvektől”.<sup>29</sup>

Veszélyként ez mindig kísért; ezért elsődleges fontosságú elkerülnünk.<sup>30</sup> Merthogy bármiféle konfliktusban csak két út járható: vagy erőszakkal fenyegetés az erősebb 'jogán', vagy a vita transzponálása egy semleges közös alaplazatra.<sup>31</sup> A szabályok felhívása azonban – hívja fel erre a figyelmet – ilyen talaj ellenére is azért lehet *hegemonikus* technika, mert preferenciák egyetemesként érvényesítésével mégis valamely fél uralma valósulhat meg.<sup>32</sup>

<sup>26</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 591. és 596.

<sup>27</sup> KOSKENNIEMI 1989 (2. lj.) 298–299: „A szerződés-értelmezés problémái a szerződési nyelv világosságánál mélyebben rejlenek, ti. az értelmezésnél felhasználható jogi elvek ellentmondásában.”

<sup>28</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 597. Valóban, Kelsen kizárólag a tudományban bizott, mint amelynek terrénján a hatalomtól befolyásoltság elkerülhető. Lásd Hans KELSEN: „Juristischer Formalismus und Reine Rechtslehre” [Sonderdruck aus] *Juristische Wochenschrift* 1929/23. [1723–1726] 9.

<sup>29</sup> KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 597 és 597–598, így folytatva: „Mint univerzalizáló vállalkozás, a hermeneutika sem más, mint hegemonikus lépések sorozata, mely partikuláris érveket vagy érdekeket önmaguknál többnek mutat például annak láttatásával, hogy azok »koherensek« a jogrendszer »elvéivel«.”

<sup>30</sup> Ezért óv Carl SCHMITT: *Der Begriff des Politischen* (Berlin: Duncker – Humblot 1932), *will.rewi.hu-berlin.de/files/WS\_2013\_14/SP2/Der\_Begriff\_des\_Politischen.pdf* – a túl tág, pl. 'az emberiség' meghívatókásától, mert logikus következménye ennek csakis az ellenfél legsúlyosabb következményű kirekesztése bármiféle – legegyszerűbb – közösségből: *hors-la-loi* és *hors l'humanité* nyilvánítatik, az ellene folytatott harc pedig embertelenül végigvitetik.

<sup>31</sup> Ez minden jog tétje. Különösen élesen mutatja ebben az alternatívában a választás kényszerét pl. a római jog újralfedezése/recepciója a kora újkor Bolognájában, majd ezáltal Bolognában mint egy mítikus múltú, az akkori ma tekintetében semleges mintarend őrzőjének és tudorának egyfajta európai vitarendezési központtá válása; s ezt mutatta a magyar alkotmánybíráskodás kezdeti krédója és magamentegetése is: fundamentális értékek közt ők úgymond nem dönthettek, ezért a vitát depolitizálták.

<sup>32</sup> Pl. „az egyoldalú erőfitogtatástól eltérően [...] a 'szabályok' európai felhívása [...] nem más, mint hegemonikus technika, melynek révén preferenciáinak [...] egyetemesként előírásával Európa újra

Nos, a szerző végkövetkeztetése e bizonytalansági tényezők láttán nem más, mint a *személyesség vállaltatása* a döntéshozatali folyamat eredményéért.

„Amennyiben a gyakorlatot nem határozza meg belső struktúra vagy szótár, úgy nem is mondhatjuk róla, hogy ilyesminek automatikus terméke lenne. Döntés születik ugyan; következményei azonban nem tulajdoníthatók semmiféle személytelen logikának vagy szerkezetnek, csakis saját *magunknak*.”<sup>33</sup>

A jogban tehát lehetőségként adottak eltérő *alternatívák*, ezek közül azonban egyidejűleg csak egy juthat el ahhoz, hogy a jog válaszaként megfogalmaztathassék. Minden döntés így olyan, mint egy váltóállítás,<sup>34</sup> amelynek beállott iránya – mint hogy a történelem útja visszafelé nem vezet – már maga lesz a kiindulópont bármely későbbi döntés meghozatalához. Annak végső indoka/kritériuma azonban, hogy adott váltóállítás miért adott módon (és nem másként) történt, már nem magyarázható magából a jogból. Azaz egy voltaképpeni magyarázat lehetőségét azonban a jog terminusaiban zajló disputa elfedi. Érvek, értelmezések és technikák csatározhatnak, de végül egyetlen egy fog a többi fölé kerekedni: az, amelyik bizonyos (és nem más) válaszhoz vezet el. Miközben lehetett volna talán más választás is, amelyik nyilvánvalóan eltérő válaszhoz vezetett volna el. Úgy látszik hát, hogy a jogból maga a jog csíhol eredményt – noha közvetlen közelségből szemlélve ezt a választott technika szüli.<sup>35</sup> Ezért fontos a szerző megjegyzése, miszerint – önmagukban – e

„technikák mindegyike [...] meghatározatlan. Egyik sem magyarázza, hogy miért ez az érv bizonyult relevánsnak és miért *azt* az értelmezést választották. A döntés mindig [...] valóban politikai tett, alternatívák közül választás, amit külső kritériumok nem szabnak meg teljesen. Ráadásul *hegemón* tett is: részleges és szubjektív, de egyetemeségre és objektivitásra tart igényt”.

Akkor talán nem is az a voltaképpeni meghatározó, amelyik ezt magáról állítja? És ahogyan maga a jog láttatja? Nos, ime a szellemes válasz: „Instrumentális a jog, de hogy minek az instrumentuma, nem válaszolható meg azon politikai folyamat nél-

uralomra tör.” Martti KOSKENNEMI: „International Law as Political Theology: How to Read Nomos der Erde?” *Constellations* 2004. 506. Utóbb még – Martti KOSKENNEMI: „International Law in Europe: Between Tradition and Renewal” *European Journal of International Law* 2005/1. 117. – így ír: „Európai tábornokok nem vezethetnek immár inváziós seregeket, de európai jogászok bármikor a Nemzetközi Törvényszék elé citálhatnak ezzel élő amerikai tábornokokat.”

<sup>33</sup> KOSKENNEMI 2005 (2. l.) 615.

<sup>34</sup> A társadalmi változások mögött rejlő lehetőségeket s elfedésüket egykor Max Weber mutatta be váltóállításokként: érzékletes hasonlata szerint mihelyt elindul a szerelvény, egyetlen irányban mehet csak tovább, s a következő elágazásban szintén csak egyetlen továbbvezető irányt választhat – a nem választott irányokról így, miután senki sem járta be ezeket, semmit sem fogunk megtudni.

<sup>35</sup> Technikákként a jogban eleve dichotomikus érv-párok állnak rendelkezésre; és ezek egyikének a választása előidéz, a másikuké pedig kizár egy bizonyos következményt. Vagyis választási lehetőség, alternatívítás mindig adott. Vö. VARGA Csaba: „A bírói döntéshozatal »fekete doboza« és a joguralom – az európai egységesülés s a globalizáció távlatában” *Magyar Filozófiai Szemle* 2009/1–2. 96–117.

kül, amelynek maga is elválaszthatatlan része.” Ráadásul mindez nem egyszerűen látszat, hanem annak majdnem reménytelen, mégis megkísérlendő vállalkozása, hogy szembenálló érdekek közt zajló viták felei közös nyelvet használjanak, és ennek fegyvelmező közegében eltérő érdekeik képviselőjét összhangba hozzák az őket mégis egységbe fonó közösség megőrzésének fontosságával.

„Agnosztikus világunkban a politikai közösség 'valódi' céljairól nincs megegyezés vagy tudás. Ezért a nemzetközi jog tiszta formája az *egyetlen* közös alap, melynek talaján a politikai ellenfelek elismerik egymást, és versengésüket is e közös talajon folytatják ahelyett, hogy megpróbálnák egymásnak közösségükből történő teljes kizárását.”

Nyilván ennek alapjaként fogalmaz meg a mű egy cél–eszköz–kapcsolatot: a folyamat olyan térben zajlik, amit az igazságosság vágya hat át, de megvalósítására csakis egyetlen – tökéletlen – eszköz kívánczik: a tételezett jog. Ebből adódik, hogy:

„Az ítélet jogi megalapozása mindig hiányos, ahogyan a tételes jog is csak tökéletlen kifejezése az igazságosságnak. A kettő közti hiátusban foglal helyet a jogpolitika szükséges (de lehetetlen) birodalma. Enélkül a jog pusztá tételezéssé, erőszakalkalmazása merő hatalmi faktummá korcsosulna.”<sup>36</sup>

A jog nem tud magától működni. Funkcióját azáltal tölti be, hogy szabályokat tételez, majd – szintén emberi közreműködéssel – ezeket érvényre juttatja. E közreműködés nem egyszerű automatizmus. A működtetőnek az adott helyzetben kell alkalmaznia a normát, s ezzel az adott helyzethez képest konkretizálnia kell azt: gondolatilag újraalkotni az általánostól indulva az egyedi felé. Ám – veti közbe a szerző – ez járulékosan, ámde szükségszerűen, az eredendő szabálytartalomról a mikénti újraalkotásra s annak folyamatára tereli a figyelmet. Ez pedig új, specifikusan a nemzetközi jogi gyakorlatban az ügyek tétjét képező antagonizmusok reflektáltatásából merített gondolat. Ti. – és mindezek következményeként – abból, hogy:

„a nemzetközi jog legtöbb területén [...] a szabályok nyíltan határozatlanok, tág körű kivételeikkel pedig olyannyira megrontottak, hogy akár egészen minimálissá szűkülhet kényszerítő hatásuknak az érzete, arra lehet következtetni [...], hogy immár kevésbé a jog érdemének lesz jelentősége, mint inkább ama ténynek, hogy egyáltalán jogra hivatkozunk.”

A jogi funkcióbetöltés homogenitására mint vitaközegre utal ez. Mert „[a] jog civilizatórius hivatása kevésbé tartalmának, mint inkább jogként elfoglalt státusának köszönhető: annak, hogy az éppen beszélő csupasz preferenciáinak a kifejezésé-

<sup>36</sup> KOSKENNIEMI (9. l.) 48, 43, 48. és 49.



nél többre tart igényt”. További funkcionalitás tehát, hogy magánmegnyilatkozás lényegül itt át s vetül ki egy magasabb szintre, mert „egyetemes nézőpontnak tesszöt kínál azzal a képességével, hogy pusztá véleményeket tud az egyetemesen jogosnak a rangjára emelni.”<sup>37</sup>

„A nemzetközi jog a konfliktusban él.”<sup>38</sup> A nemzetközi jog maga a csatatér, ahol ellenfelek közös alapra hivatkozva vívják érdekküzdelmüket. Az összecsapás tehát személyes konfrontáció helyett emeltebb szintre tolódik át, mert immár „a politikai harcot abban vívják meg, hogy mit is jelentenek a jogi terminusok”.<sup>39</sup> Úgy zajlik ez, hogy: „[a] jog adja a területet, amelyen a politikai versenytársak hegemónikus gyakorlatokba bonyolódnak, megkísérelve a maguk oldalára állítani annak szabályait, elveit és intézményeit, biztosítva ti., hogy azok a másik oldalt ne támogassák.”<sup>40</sup> És erre szolgál a jog teljes fogalmisága.<sup>41</sup> Azaz a klasszikus szabályalkalmazás mintájára először történik a tényállás megállapítása, majd betagolása az általános normatív mintának ehhez konkretizált aktuális változatába.

„Amikor a külügyminisztériumban munkálkodtam, gyakran éreztem, hogy pontosan ezt várják a jogásztól. A politikusok számára minden helyzet új, kivételes, és válságjelenség volt. A jogásznak tehát az volt a dolga, hogy ezt valami előzetesen megtörténthez tudja kapcsolni: esethez vagy precedenshez, azért, hogy valamilyen történetnek a része lehessen. Nos, az ilyen helyzetet éppen különösségétől fosztja meg a jog, amikor olyan narratívákhoz kapcsolja, amelyekben általánosítható jelentésre tesz szert – azért, hogy a politikus lássa, mit is kezdhesen vele.”<sup>42</sup>

Persze, mi más formát ölthetne a jog? Objektívnak kell lennie. Azért, hogy függetlenedjék a természetes igazságosságra alapozás bizonytalanságától, valamelyest konkretizálja a szabályozás tartalmát; ámde azért, hogy a tényleges magatartástól elkülönülve annak mércéjévé lehessen, egyszersmind fokozza annak általános normatív erejét.<sup>43</sup> Ellentmondásról, annak mindenkori feszítéséről lévén szó, szükségképpen eredmény, hogy a gyakorlatban viszont az egész építmény rögvest

<sup>37</sup> Martti Antero KOSKENNIEMI: „The Mystery of Legal Obligation” *International Theory* 2011/2. 323, 324, [www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKMysteryofObligation\\_IT2011.pdf](http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKMysteryofObligation_IT2011.pdf).

<sup>38</sup> Martti KOSKENNIEMI: „International Law in the World of Ideas” in James CRAWFORD – Martti KOSKENNIEMI – Surabhi RANGANATHAN (szerk.): *The Cambridge Companion to International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2012) 47.

<sup>39</sup> KOSKENNIEMI (32. lj.) 119.

<sup>40</sup> Martti KOSKENNIEMI: „International Law and Hegemony: A Reconfiguration”, [www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MHegemony.pdf](http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MHegemony.pdf).

<sup>41</sup> „Nem megoldandó »problémák« a dichotómiák, hanem azon terület meghatározásai, amelyen a »nemzetközi jog« társadalmi gyakorlatát játsszák.” „A fogalomtörténetek számára ismert tény, hogy a politikai és jogi szavak összefüggésekben fejeztek ki, és jelentésük attól függ, hogy milyen igényeket támasztanak más igényekkel szemben.” Martti KOSKENNIEMI: „A Response” *German Law Journal* 2006/12. 1104. és 1106, [www.germanlawjournal.com/pdfs/FullIssues/Vol\\_7\\_12.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/FullIssues/Vol_7_12.pdf).

<sup>42</sup> KOSKENNIEMI (32. lj.) 120.

<sup>43</sup> Martti KOSKENNIEMI: „The Politics of International Law” *European Journal of International Law* 1990/4. 7.

összeomlik: az elmondottak egyike kioltja a másikat, hiszen bármelyikük erősítése automatikusan a másikuk gyengítését vonja maga után.<sup>44</sup> „Minél többet fog a jog át, annál gyengébb lesz a normativitása, míg végül már a különbség sem lesz megvonható bűnöző és bűnüldöző, korrupt vagy rendezett rezsim között.”<sup>45</sup>

A jogalkalmazás tehát egyszersmind a jog újratereemtése – a nemzetközi jognál azonban a belső jognál szélesebb forrásvidékről.<sup>46</sup> Mihelyst a gyakorlatban alkalmazandóként teszteljük a jogot, kiderül a *diszkrépancia* a szabály és az eset között, hiszen ilyenkor világlik ki, hogy a szabály – úgymond – óhatatlanul túl sokat vagy túl keveset foglal magában.<sup>47</sup> Ellentmondást kelt ez a folyamatban, mert az elvont szabály-formalizmust a fennállóból kiinduló értelmezés rögvest felülírja.<sup>48</sup> A norma eszerint – láttuk – még nem perfektuált: még pontosításra – konkretizálásra/aktualizálásra – szorul.<sup>49</sup> De ki végzi ezt el? És kinek a javára vagy kárára? A nyelvi közvetítésnek, a jog funkcióbetölthetőségének a paradoxona ez. Hiszen ugyanezen jog egyik alapigazsága, hogy mihelyst a címzettet vonják be tartalmi véglegesítésébe, elvész a normativitása.<sup>50</sup>

## 2. FOGADTATÁS

Jogosan vetődik fel hát a kérdés: tudományként mi és milyen az a nemzetközi jog, amelynek művelői körében oly nagyfokú érdeklődést és egyszersmind elutasítást váltott ki ez a valós működést bemutató gondolatsor?

A szerző benyomásként arra emlékezik tanulmányai idejéből, hogy amiként megismerte, az a nemzetközi jog „alig lehetett több természetjogi általánosságok, nyilvánvaló jogi alapigazságok és legbanálisabb politikai vélekedések jogosultságáról

<sup>44</sup> KOSKENNIEMI (43. lj.) 8. – hozzátéve, hogy ebből adódik „a nemzetközi jogi vita dinamizmusa”.

<sup>45</sup> Martti KOSKENNIEMI: „The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics” *The Modern Law Review* 2007/1. 23.

<sup>46</sup> „[M]ind Kelsen, mind Ross számára a jogértelmezés kevésbé dedukció, mint inkább normaalkotás, és – amiként Ross nevezi – nemcsak 'tárgyasított források', de főként 'szabad tényezők' állnak háttérben”, hogy „a jog mint 'szabadon álló imperatívuszok' halmaza adja a nyersanyagot, amelyből aztán a jogász hivatás konstruál majd érveket és döntéseket.” Martti KOSKENNIEMI: „Introduction: Alf Ross and Life Beyond Realism” *European Journal of International Law* 2003. 656–657.

<sup>47</sup> „Bármely globális hatókörű szabályról úgyszólván mindig kiderül, hogy túl sokat vagy keveset fog át.” KOSKENNIEMI (45. lj.) 9.

<sup>48</sup> KOSKENNIEMI (43. lj.) 31.

<sup>49</sup> Alapjában Hans Kelsen gondolkodói útját kíséri végig Koskenniemi okfejtése; lásd VARGA Csaba: „Kelsen jogalkalmazástana (fejlődés, többértelműségek, megoldatlanságok)” *Állam- és Jogtudomány* 1986/4. 569–591. reprint in VARGA Csaba: *A jog mint folyamat* (Budapest: Osiris 1999) [újrany. Budapest: Szent István Társulat 2002, 2004] 271–304, *mek.oszk.hu/14500/14510/*.

<sup>50</sup> „Egy olyan kötelezettség, amelynek körét a kötelezett szabadon állapíthatja meg, úgy, hogy jogilag elismerten saját akarata legyen a köteletség fennállásának előfeltétele, nem lehet jogi kötelelem” – írja Hersch LAUTERPACHT: *The Function of Law in the International Community* (Oxford: Clarendon Press 1933) 189, s ezt tömöríti KOSKENNIEMI (37. lj.) 323. így: „egy olyan szabály, amely címzettjeinek szabadságára bizza tartalmának meghatározását, aligha fogható fel jogi intézményként.”

vallott polgári meggyőződés szervezetlen egyvelegénél.”<sup>51</sup> Azóta sem vélekedik róla másként, mint „formalista érvelési közhelyek reménytelenül ódivatú gyűjteményéről”, amelyből hiányzik a rákérdezés bátorsága, a teoretikus mélység, és igényessége kimerül a formalizmus és realizmus ellentétének szajkózásában.<sup>52</sup> Rutinizáltak látja – anélkül, hogy tisztázná saját előfeltevéseit.<sup>53</sup> Nos, olyasmit sugall ez a kívülálló jogbölcész számára, mintha olyan eltökélt egyértelműség lenne a nemzet-köziség alapértékeiben, hogy ez a szakma számára már-már egy kétségbefonthatatlan valóság tömör blokkként előttünk álló képzetét kelti. Hiszen minden cselekvő ebben munkál, és legfeljebb eseti devianciákkal van csak dolguk; gyakorlat és normatív mérce így összefonódik. És valóban: az, amit a szakma a nemzetközi jog filozófiájának nevez, jobbára morális gyökérből származtatott alapelvek filozofikus eszmetörténete.<sup>54</sup> Olybá tetszik, mintha a megélt közösség biztonságérzete zárná ki bármiféle kétely felvetését, az elbizonytalanító hatástól való félelem pedig az előfeltevések boncolgatását.

A nemzetközi jog tudománya már régen létrehozta önnön nem csekély tágaságú kultúráját. A nemzetközi kapcsolatok történeti elemzésén túl így talán nem is érzi szükségét bármi többlet-támasznak. Ez a valóban hatalmas és az eddigieknél bizonyára sokkal kiterjedtebb irodalmat átfogó mű pedig kivételes dicséretet kap: besorozzák napjaink filozófiájának úgyszólván összes nagy mértékadó irányába. Szerzője pedig csak mentegetőzhet, hogy aligha tett többet, mint amit egy tudományos feldolgozásnak e diszciplínában eleve tennie kellene.<sup>55</sup> Pedig tényleg szüklátókörség érződik például abban, ahogyan a művet a nemzetközi jog végre megszületett hivatásszociológiájaként köszöntik,<sup>56</sup> vagy Wittgenstein nyelvjáték-elméletének újraformálását dicsőítik benne.<sup>57</sup> Persze csak akkor, ha éppen nem emlékeztetnek a műnek egy valahai egyetemi disszertációként való létrejöttére, ami feljogosítja a mai jóindulatú kritikust, hogy egykori excentrikus gyermekbetegségnek látván, elnézzen mellette,<sup>58</sup> mások felett végzett ujjgyakorlatnak

<sup>51</sup> KOSKENNIEMI (46. lj.) 653–654.

<sup>52</sup> „De hol a komplexitás, a nézőpontok közelítése, a *Vorverständnis* [mint hermeneutikai alapfogalom], a meghatározatlanság, vagy a társadalmi kritika?” KOSKENNIEMI 1999 (12. lj.) 297.

<sup>53</sup> KOSKENNIEMI (41. lj.) 1107.

<sup>54</sup> Pontosan ezt sugallják a *Journal of the Philosophy of International Law* 2006 – [www.electronicpublications.org/catalogue.php?id=47](http://www.electronicpublications.org/catalogue.php?id=47) eddigi évfolyamai.

<sup>55</sup> Célja ti. nem jogfilozófia/jogelmélet, hanem „a nemzetközi jogászok gyakorlatának s diskurzusának megvilágítása”. Emmanuelle JOUANNET: „Koskenniemi: A Critical Introduction” in Martti KOSKENNIEMI 2011 (12. lj.) 4. Mert, mint maga mondja – KOSKENNIEMI 2005 (2. lj.) 1. –, „Ez nemcsak nemzetközi jogi könyv, hanem egyben társadalomelméleti és politikafilozófiai gyakorlat is.”

<sup>56</sup> „Martti Koskenniemi (Theory)” in *Kenneth Anderson’s Law of War and Just War Theory Blog*, [kennethandersonlawofwar.blogspot.hu/2004/12/martti-koskenniemi-theory.html](http://kennethandersonlawofwar.blogspot.hu/2004/12/martti-koskenniemi-theory.html).

<sup>57</sup> Pl. Anthony CARTY: „Language Games of International Law: Koskenniemi as the Discipline’s Wittgenstein” *Melbourne Journal of International Law* 2012/2. 859–878.

<sup>58</sup> Legeklátásabb példák épp a munkásságának szentelt gyűjtemények, így Jarna PETMAN – Jan KLABBERS (szerk.): *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi* (Leiden: Brill – Nijhoff 2003) és Jeffrey L. DUNOFF: „Engaging the Writings of Martti Koskenniemi: Introduction to the Symposium” *Temple International and Comparative Law Journal* 2013/2. 207–214, [www.temple.edu/law/ticlj/fall2013/Dunoff\\_EngagingtheWritings.pdf](http://www.temple.edu/law/ticlj/fall2013/Dunoff_EngagingtheWritings.pdf). Ilyenek még – egybek között – Iain SCOBIE: „Towards the Elimination of International Law: Some Radical

érzékelje,<sup>59</sup> avagy nekik sajátos látásmódjában „módszert” fedezzen fel, hogy becsempéssze a máris versengő *mainstream* „módszerek” egyik új, neofita kihívójaként.<sup>60</sup>

Merthogy mindez éppen a lényegét sikkasztja el: azt, hogy a nemzetközi jogban is adódott végre szerző, aki – ha megkésetten is – rákérdezett e jog *miben és miként* létre. Nem divatos „módszerre”, amit így vagy úgy választhatok (mert, mint írja, nem piac, nem is árucikkek tárháza ez<sup>61</sup>); nem is az általános/különös közti átmenetre (mintha strukturális nyelvészet lenne)<sup>62</sup> – hiszen a nyelv a jognak eleve hordozó közege, vagyis egyszersmind magyarázata nem lehet. Hanem arra, hogy mit érthetünk voltaképpen azon, hogy egyáltalán olyasmi, mint nemzetközi jog, fennáll.

Számosan annak<sup>63</sup> megerősítését látták *Az Apológiától az Utópiáig* fejtegetéseiben, hogy a vitathatóság végtelenbe nyúlásának burkolt igazolását adja, míg mások afeletti borúlátásuknak adtak kifejezést,<sup>64</sup> „pánik-szülte reakcióként” a bevallással, hogy közönséges meccsé lett a nemzetközi jog, kiosztott szerepekkel.<sup>65</sup> Ismét mások

Scepticism about Sceptical Radicalism” *British Yearbook of International Law* 1991/1. 339–362, [bybil.oxfordjournals.org/content/61/1/339.full.pdf+html](http://bybil.oxfordjournals.org/content/61/1/339.full.pdf+html); Pierre-Marie DUPUY: „Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: A Response to Martti Koskenniemi” *European Journal of International Law* 2005/1. 131–137; valamint Jan KLABBERS: „Towards a Culture of Formalism? Martti Koskenniemi and the Virtues” *Temple International & Comparative Law Journal* 2013/2. 417–435.

<sup>59</sup> Inspirációs forrásul David KENNEDY: „Theses about International Law Discourse” *German Yearbook of International Law* 1980. 351–391, [www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/ThesisInternnlLaw1980\\_20100618165429.pdf](http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/ThesisInternnlLaw1980_20100618165429.pdf) művét tudja be Jochen von BERNSTORFF: „Sisyphus was an International Lawyer: On Martti Koskenniemi’s »From Apology to Utopia« and the Place of Law in International Politics” *German Law Journal* 2006/12. 1020. 18. lj., [www.germanlawjournal.com/pdfs/FullIssues/Vol\\_7\\_12.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/FullIssues/Vol_7_12.pdf).

<sup>60</sup> A „Symposium on Method in International Law: The Method is the Message”, *American Journal of International Law* 1999/2. 291–423. a pozitívizmus, politikatudomány, jogi folyamatelmzés, nemzetközi kapcsolatok, feminizmus, jog és gazdaság, továbbá kritikai jogi tanulmányok kihívójaként azokkal egy módszertani sorba kívánta beszorítani; vö. Anne-Marie SLAUGHTER – Steven R. RATNER: „The Method is the Message” [www.princeton.edu/~slaught/Articles/Method.pdf](http://www.princeton.edu/~slaught/Articles/Method.pdf) 410–423. Erre Martti KOSKENNIEMI csakis egy a félreértésre emlékeztető üzenetet küldhetett – KOSKENNIEMI 1999 (12. lj.) –, de azért a fenti sorból hiányolta pl. az etika, a természetjog, és az antikolonializmus irányait.

<sup>61</sup> KOSKENNIEMI 1999 (12. lj.) 295: ha egy „áruházi megközelítés” egyáltalán felvethető lenne, úgy értelmezésének előfeltétele „valami mindenek feletti nézőpont” lenne, ami szintén nincs és nem is érhető el itt.

<sup>62</sup> Jeffrey L. DUNOFF: „From Interdisciplinarity to Counterdisciplinarity: Is there Madness in Martti’s Method?” *Temple International and Comparative Law Journal* 2013/2. 310, 311. és 337, [www.temple.edu/law/ticlj/fall2013/Dunoff\\_FromInterdisciplinaritytoCounterdisciplinarity.pdf](http://www.temple.edu/law/ticlj/fall2013/Dunoff_FromInterdisciplinaritytoCounterdisciplinarity.pdf): „partikuláris döntéseknek univerzális terminusokban történő megértése és igazolása” „nyelvi és strukturális elemzéssel”, hogy az „a partikuláris az univerzálisban és az univerzális a partikulárisban” egyidejűségeként láttathassék.

<sup>63</sup> „[A] jogi vita befejezhetetlensége [a nemzetközi jog] sikerének csalóka titka.” David KENNEDY: *International Legal Structures* (Baden-Baden: Nomos 1987) 294.

<sup>64</sup> Oliver GERSTENBERG: „What International Law Should (Not) Become. A Comment on Koskenniemi” *European Journal of International Law* 2005. 126.

<sup>65</sup> „Sporthoz hasonlatossá lett a nemzetközi jog tudománya – hivatásos játékosokkal (jogászok), szurkolókkal (kliensek, tudósok, s a publikum), játékszabályokkal (a nemzetközi jog saját nyelve

a szakmaszerűség igényével a konkrétság és normativitás,<sup>66</sup> tényszerű jelentésnélküliség és kényszerű decizionizmus<sup>67</sup> közötti állandósult átcsapást érzékelték benne. Végezetül akadt, aki feltételezett szerzői hátsó szándékra gyanakodott, valamilyen csapdára, s azt kérdezgette folyton-folyvást magától és szakmai közösségétől: „mi következik mindebből?”, és voltaképpen „mire akar kilyukadni?” – majd rögtön válaszolt is: a nemzetközi jog politikai környezete nem újdonság, a szerzői lemeztenítés azonban bármiféle pozitív fejleményt eleve lehetetlenít, legalábbis amennyiben a nemzetközi jogot Koskenniemi olvasása után még bárki – úgymond – komolyan veheti.<sup>68</sup>

Ledorongolása tehát legalább annyira lesújtó, de teoretizálatlanságból adódó, mint kritikátlan feldicsérése.

A műnek a jelek szerint elsősorban a saját diszciplinájában értékelendő korszakos jelentőségét – és egyáltalán: jelentőségét – így kevesen érzékelték. Legfeljebb abban látták érdemét, hogy „a nemzetközi jog mint érvelő eljárás ilyen kritikai szemlélete megkísérli kivonni a politikai elemet a nemzetközi kapcsolatokból”.<sup>69</sup> Ám tudván azt, hogy ez elvileg lehetetlen – mondatja ezen újabb jóindulat –, nem is törekedhetett másra, mint legfeljebb egy sziszifuszi *mégis* meghaladás megkísértésére.<sup>70</sup>

Igaz lenne ez? És akkor ezzel együtt – velejárójaként – igaz lenne az is, hogy az egész vállalkozás kudarcosra sikeredett?

s nyelvtana), rajongói rendezvényekkel (konferenciák), versenyekkel (bírósgai eljárások), képzőközpontokkal (jogi fakultások), és végül játékvezetőkkel (döntnökök és bírák).” Mario PROST: „Born Again Lawyer: FATU as An Antidote to the »Positivist Blues«” *German Law Journal* 2006/12. 1041. és 1043. [www.germanlawjournal.com/pdfs/FullIssues/Vol\\_7\\_12.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/FullIssues/Vol_7_12.pdf).

<sup>66</sup> „Egy ilyen átlengés (a szerző által Apológiának nevezett) konkrétság és (az Utópiának hívott) normativitás közt nyilvánvalóan eleve megfojtja a nemzetközi jogi vita objektivitását. Ilyen értelemben a nemzetközi jog változhatatlanul meghatározatlan, s objektivitása csak délibáb.” Jean D’ASPREMONT: „Uniting Pragmatism and Theory in International Legal Scholarship” *Revue québécoise de droit international* 2006/1, [papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1265510](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1265510), 354.

<sup>67</sup> „A nemzetközi jognak immár a sziszifuszi jelentésnélküliség Scyllája és a cinikus decizionizmus Kharübdiszé közötti úton kell kormányozódnia.” BERNSTORFF (59. l.) 1034.

<sup>68</sup> „[M]eg kell már kérdeznünk, mi következik ebből”, mert „komoly kérdés az, hogy módszere hová is vezet ezek után”, hiszen „meta-elmélete nem jelöl ki következményeket normatív szinten”, így pedig „az egész vita, amiben éppen a nemzetközi jognak nemzetközi politikával való beoltottsága semmiféle újdonságot nem jelent”, végül nem több, mint „egyszerű kritika, amelyből nemcsak nem következhet pozitív kifejtet, de ilyesminek még a gondolhatóság is eleve aláássa – legalábbis a nemzetközi jog formális birodalmában”. ANDERSON (56. l.).

<sup>69</sup> Lásd [en.wikipedia.org/wiki/Martti\\_Koskenniemi](http://en.wikipedia.org/wiki/Martti_Koskenniemi).

<sup>70</sup> „[Az] értelmező választást [Apológia és Utópia közt] a jogtudomány vagy a jog fogalmi már nem uralják. Az értelmezés mélyén rejtett politikai választás húzódik meg olyan központi jelentőségű fogalmiságok között, amik ellentétes, de egyaránt érvényes következményekhez vezetnek.” BERNSTORFF (59. l.) 1019–1020.

### 3. JOGONTOLÓGIAI ALAPOK

A felvetett problematika minden jog alapkérdése. A szerző ebből saját gyakorlatai tapasztalatai és teoretikus válaszadási kísérletei nyomán, a nemzetközi jog térenumának részkérdései újragondolásával elemez, szokatlan bőségben támaszkodva általános elméleti-jogi megfontolásokra – ám anélkül, hogy jogfilozófiai válaszadáshoz érkezne el. Saját tudományának hatalmas ismeretkörét, irodalmát, megújulóan változatlan lényeges gondjait uralva viszont mindvégig azok topikáiban gondolkodik, s műve ezért mindazonáltal kivételes tanulsággal járulhat az alapdilemma jogfilozófiai megvilágításához. A klasszikus jogelmélet tekintetében bőven meríthetett ismeretforrást s bátorítást az angol–amerikai analitikus hagyományból – a 19. századot jelző Austintól, a 20. század második felét átható Harttól, a csaknem jelenünkig munkáló Dworkintól – egyaránt, miközben – általa nem érzékeltén – meghökkentő, szinte provokatív számbavételek ugyancsak egyfolytában bombázták a rekonstruktív gondolkodást olyan, történetesen éppen amerikai szerzők részéről, akik – csupán néhány példával – a jogi megértés hermeneutikája felől közelítettek,<sup>71</sup> a szabályalapúság biztonságába vetett hit csapdáját mutatták ki,<sup>72</sup> avagy a racionális vezéreltség mítoszát tépdesték a jogi érvelés<sup>73</sup> vagy maga a jogászmentalitás<sup>74</sup> kapcsán.

A kérdés tehát valóban nem új; a jelen sorok íróját szintén egyetemvégzése kora óta foglalkoztatja, a jog nyelve, retorikája, valamint ideologikusan sugallt és utólag rekonstruálható logikája összefüggéseként.<sup>75</sup> Azt azonban a nemzetközi jogász tudja legjobban, hogy teoretikusan ilyes kérdésfeltevés az ő térenumán nem fogalmaztatott meg. És az, ahová a nemzetközi jog ilyen tekintetben eljutott, a nemzeti jog bölcséletében már évszázadnál régebb óta igényes kifejtések tömegében tárgyalattott.<sup>76</sup> A nemzeti kodifikációk időszakában s különösen a jogeszményt magát is a pozitív jogra redukáló exegézis korában kétség sem merülhetett fel az írott jog önmagában való elégségessége iránt. A gondolat, hogy a jogalkalmazás többletet visz a jogi folyamatba, csak a 19. század végére, a gazdasági–társadalmi környezet

<sup>71</sup> Pl. James Boyd WHITE: *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression* (Boston: Little – Brown 1973); vö. még Jeanne GAAKEER: „Interview with James Boyd White” *The Michigan Law Review* 2007. 1403–1419, [www.law.umich.edu/historyandtraditions/faculty/Faculty\\_Lists/Alpha\\_Faculty/Documents/James\\_White/interview\\_with\\_james\\_boyd\\_white.pdf](http://www.law.umich.edu/historyandtraditions/faculty/Faculty_Lists/Alpha_Faculty/Documents/James_White/interview_with_james_boyd_white.pdf).

<sup>72</sup> Pl. Frederick F. SCHAUER: *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-based Decision-making in Law and in Life* (Oxford: Clarendon Press – New York: Oxford University Press 1991) és Frederick F. SCHAUER: *Thinking like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning* (Cambridge: Harvard University Press 2009).

<sup>73</sup> Pl. Pierre SCHLAG: *The Enchantment of Reason* (Durham – London: Duke University Press 1998).

<sup>74</sup> Pl. Paul F. CAMPOS: *Jurismania: The Madness of American Law* (New York: Oxford University Press 1998); vö. ehhez még VARGA Csaba: „Joguralom? Jogmánia? Ésszerűség és anarchia határmezsgyéjén Amerikában” *Valóság* 2002/9. 1–10, [www.valosagonline.hu/index.php?oldal=-cikk&cazon=326&lajp=0](http://www.valosagonline.hu/index.php?oldal=-cikk&cazon=326&lajp=0).

<sup>75</sup> Vö. VARGA Csaba: „Visszatekintés” in VARGA Csaba: *Jogfilozófia az ezredfordulón: Minták, kényszerök – múltban, jelenben* (Budapest: Szent István Társulat 2004) 303–312.

<sup>76</sup> Csupán egyetlen példa korai, de mai mércével is meglepően korszerű szemléletű tárgyalásához Karl Georg WURZEL: *Das juristische Denken: Studie* (Wien: Moritz Perles 1904).

változásaitól kikényszerített jogújraértelmezés közegében, a szabadjogi mozgalmak zászlóbontásakor kontempláltatott.<sup>77</sup> S hogy e többlet maga is jogképzés, a 20. század első harmadában fogalmazódott meg.<sup>78</sup> Fordulatszerű lépés volt ez, hiszen ezzel immár nyíltan is többszakaszossá nyilvánította a jog létrehozatala folyamatát.

A jog létének kérdésévé a mű problematikáját azonban a jog ontológiai rekonstrukciója teszi. A „*társadalmi lét*” mint fennállás mibenlétéről van itt szó: olyasmiről – intézményesedések, konvencionalizálások, ideologizmusok, és sok más egyéb az ember teremtette „második valóság” termékeiből –, ami fizikai valóságként nem adott. Nem merő fantazmagóriák ezek, hiszen valóban jelen vannak. Mert tudunk kell: társadalmilag az létezik, ami *hatást gyakorol*. Mihelyst ezt belátjuk, a jog már nem egyszerűen nyelv, nyelvi képzett szöveg (és így tovább), hanem sokszálú – számos terepen, számos aktor alkotó közreműködésével folyvást alakuló – élő folyamat, társadalmi létünk egyik alkotójaként: alakítójaként és mozgatójaként. A jog létének a természetét faggató gondolkodás előrehaladása magyarázza, hogy ma már az ontologikusan szemlélt jog részeként vesszük számba a jogászság professzionális ideológiáját csakúgy, mint jogműködtető-konkretizáló tevékenységét.<sup>79</sup>

Ezen ontologikum alapja egyszerűen a jog természete: nyelvi kifejezett *mentális reprezentáció*, mely csakis mint *kommunikatív* folyamat része értelmezhető. Nyelvi közege már sok száz éve tudományos érdeklődés tárgya, merthogy a Biblia-értelmezések történelmi egymásra következése már évszázadokkal ezelőtt megalapozta általában a szövegekhez, a szövegértéshez közelítés hermeneutikus látásmódját. Folyamatának kommunikativitása viszont csupán pár évtizede lett egyáltalán jogtudományi téma (ámbar, azóta is változatlanul periférikusan).<sup>80</sup> Gyökere egyszerű felismerés: a jelentésvilágban – és megjegyzendő, hogy társadalmi valóságunknak nincs olyan összetevője, amely ne lenne megértés-függő – nem található *noumenon* vagy *Ding an sich*. Minden egy *értéshagyomány folyamatában* érhető csupán tetten; ez pedig adott állapotában adott cselekvésben továbbhagyományozódva folyvást alakul. De, mint az előbbiekből következik, nem valami körül, valaminek a bővülése okán; de nem is e valami megszüntetve megőrződése folytán. Ez az értés bármikori pillanatnyiségében kerül egy folyamatba és válik újabb pillanatnyiséggé a következőben. Hasonlattal élve olyan, mint a láncírás: mindenki előzményt folytat; de minden folytatás egyszersmind új kezdés is.<sup>81</sup> S ez egyidejűségek kakofóniájában zajlik: pillanatnyi megnyilatkozások végtelen tömegéből, azok ilyen-olyan irányban erősödő/gyengülő hullámzásából s ezek

<sup>77</sup> Lásd KULCSÁR Kálmán: *A jogszociológia problémái* (Budapest: KJK 1960).

<sup>78</sup> HANS KELSEN: *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Springer 1924).

<sup>79</sup> VARGA Csaba: *A jog helye Lukács György világképében* (Budapest: Magvető 1981), [www.scribd.com/doc/46267684/varga-a-jog-helye-lukacs-gyorgy-vilagkepében-1981](http://www.scribd.com/doc/46267684/varga-a-jog-helye-lukacs-gyorgy-vilagkepében-1981) és VARGA Csaba: „Jogfogalmunk változása (Jogbölcseletünk az utóbbi évtizedek tükrében)” *Iustum Aequum Salutare* 2011/3. 93–100, [ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20113sz/10.pdf](http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20113sz/10.pdf).

<sup>80</sup> Pl. FRANCISZEK STUDNICKI: *Przeptyly wiadomosci o normach prawa* (Kraków 1965), ismerteti VARGA Csaba: *Állam- és Jogtudomány* 1966/4. 739; teljes jelentőségében felveti ANTONY N. ALLOTT: *The Limits of Law* (London: Butterworths 1980), feldolgozza VARGA Csaba: „A jog és korlátai: Antony Allott a hatékony jogi cselekvés hatáiról” *Állam- és Jogtudomány* 1985/4. 796–810.

<sup>81</sup> Lásd pl. RONALD DWORKIN: *Law's Empire* (London: Fontana 1986) 228–232.

sztintén egymásra halmozódó hatalmi irányításából adódhat csak az, ami egy adott pillanatban a résztvevő számára esetleg majd szimfóniának tetszik. Mert az ilyen láncírásban megvalósuló rekonvencionalizáció végső soron a lehetőségek kozmoszából kiválasztó, elhatározó emberi döntéstől függ.<sup>82</sup> Nos, annak belátása mindez, hogy:

„[a]z ember társadalmi világában immár kizárólag környezeti befolyásolások teremthetnek a társadalmi folytonosságban megnyilvánuló megbízhatóságot. Olyan behatárolások ezek, amelyek azt is magával az átvevő emberrel vállaltatják és választatják meg, amit pedig – társaival kommunikációt folytatva vagy elődeitől örökül véve – látszólag készen kap a megelőző generációktól.”<sup>83</sup>

Visszatérve a műhöz és annak e szempontból releváns megállapításaihoz, abban nemcsak a 'szó' és 'fogalom' szinonimaként vegyítése téves,<sup>84</sup> de az is, miszerint nem szavaink ambivalenciája, hanem a szóhasználók céljainak eltérő volta okozná azt, hogy végül is a politikum kiiktathatatlanul, mindig visszanyomul a jogba. Mert az, hogy minden nyelvhasználat mindig új kontextus, nyilvánvaló, s nyilvánvaló a jelentés eredendő ambivalenciája is, legalábbis a lexikális jelentésemélet meghaladása óta.<sup>85</sup> Annak egyértelműsége pedig, hogy a jog dogai létezőként nem fogható fel, fél évszázada lett nyilvánvaló, miután a joglogika filozófusa kimutatta, hogy a „jelentéssel bír” csupán a „jelentést ad” leegyszerűsített kifejezése.<sup>86</sup> Következésképpen nem kizárólag a jog, még kevésbé a nemzetközi jog sajátos problémájáról van itt csupán szó.

Problémánk specifikuma abban rejlik, hogy a jog formalizált nyelvet használ: normatív tételezett szöveg hordozza.<sup>87</sup> Beteljesedésének kritériuma azonban hiába e szöveg:<sup>88</sup> ahhoz, hogy a kérdéses tényállásra lehessen vetíteni, ezt még konkretizálni kell. Bármilyen is e *szöveg*, nem több, mint *keretszabás*: még kitöltendő, ami csakis „a jog létrehozatala folyamatának két egymásra következő fokozata” keretében kizárólag a másodikban, az ún. jogalkalmazásban mehet végbe.<sup>89</sup> Ugyanolyan

<sup>82</sup> Stanley FISH: *Doing What Comes Naturally: Change and the Rhetoric of Theory in Literary and Legal Studies* (Durham – London: Duke University Press 1989) 87–119; Charles M. YABLON: „Jog és metafizika” [ford. VARGA Koppány] in VARGA Csaba (szerk.): *Szövegek a jogi gondolkodás paradigmáinak tanulmányozásához* (Budapest: Osiris 1996) 106–119.

<sup>83</sup> VARGA Csaba: *A jogi gondolkodás paradigmái* (Budapest: Szent István Társulat 2004) 279–281. id. 281, [www.scribd.com/doc/46270636/varga-a-jogi-gondolkodas-paradigmái-2004](http://www.scribd.com/doc/46270636/varga-a-jogi-gondolkodas-paradigmái-2004).

<sup>84</sup> VARGA Csaba: „Szabály és/vagy norma; avagy a jog fogalmiasíthatósága és logizálhatósága” in Szabó Miklós: *Regula iuris: Szabály és/vagy norma a jogelméletben* (A Miskolci Egyetem és a Miskolci Akadémiai Bizottság által 2003. szeptember 26–27-én rendezett konferencia anyaga) (Miskolc: Biber 2004) 23–30.

<sup>85</sup> Lásd VARGA (83. lj.) 5. feje.

<sup>86</sup> Chaïm PERELMAN: „Avoir un sens et donner un sens” *Logique et Analyse* 1962/20. 235–250.

<sup>87</sup> Lásd – legújabban – VARGA Csaba: „Jog és nyelv? Gondolatok egy alapvetéshez” *Glossa Iuridica* 2014/II. 85–100.

<sup>88</sup> Ami funkcionálisában nem más, mint a Lukács György posztumusz társadalomontológiai művében a jog specifikumaként hangsúlyozott *Verfüllungssystem*.

<sup>89</sup> Kelsen (78. lj.) 243: „a jog létrehozatalának két egymásra következő lépcsője”, amiről így ír: „Minden jogalkalmazás, vagyis az általános norma minden konkretizálása, minden átmenet a jog



logika működik itt, mint a diszkréciónál: nem önkény felhívása/engedélyezése ez, csupán annak nyilvánvalósága, hogy a normatívum mint szövegkorpusz további, több meghatározással – mint normatív iránymutatással – már nem szolgál.

Ez valóban nyitottság – a jog sajátos homogenitása szemszögéből; ugyan ez azonban, bármennyire is tetszőlegesnek tűnik formálisan, éppen nem önkény, hanem meghatározódás, a tényleges folyamat társadalmi meghatározódása – a közösségi konvencionalizáció szemszögéből.<sup>90</sup> Nemcsak formális nyelvi–logikai rekonstrukció sugallja ezt: a kommunikációs megközelítés lényege is ugyanez. Normaként kibocsátása a jog életének csupán kezdete, pályáiva pedig beteljesedésig tart a *law in books* és a *law in action* végső fokon tendenciális egységében.<sup>91</sup> Ez magyarázza, hogy miért *érvelünk* benne a *gyakorlati okfejtés* eszközeivel (ahelyett, hogy a matematikaira emlékeztető *demonstratiot* hajtanánk végre benne),<sup>92</sup> s ugyanez ismétlődik akkor, amikor – létrejötté puhább útvjáról elfeledkezve s azt el is rejtve – a megszületett ítélet hivatalos indoklásában már nem a *problémamegoldás* logikája, hanem csakis az *igazolás* logikája bukkan majd elő.<sup>93</sup> Azaz nem logikailag zárt, szigorú, szükségképpen eredménnyel járó következéshez/következtetéshez érkezünk el benne, hanem az elérhető leginkább meggyőzőnek tetsző változatához. A jogalkalmazási szituáció mindig egyedi helyzet. Ennek jogász esetfeldolgozásában a jog – persze hamis, de a hivatás ideológiájában elvárt előfeltételezésként – mindig úgy jelenik meg, mint valami *'belső'*, amihez képest minden egyéb *'külső'*; de eljárásában ezt addig oldja, míg végül a jog homogenitása a külvilág heterogenitálásában, a jog a jogpolitikában, a jogász hivatásbeli álarca valós énjének a valós világában nem csekély mértékben *visszaoldódik*.<sup>94</sup> Nyilvánvaló, hogy itt nem bármely összetevő hibás/felelőtlen működéséről, még kevésbé a résztvevők hátsó szándékának a merő következményéről van szó. Bármiféle társadalmi intézményhez hasonlatosan ez a jognak, mint embertől létrehozott, ezért tárgyia-

létrehozatalának magasabb színjéről az alacsonyabb szintjére csak egy keret kitöltése, csak egy a norma magasabb foka által tételezett korlátokon belüli tevékenység. A magasabb fok által az alacsonyabbnak a meghatározása sohasem lehet teljes, az alacsonyabb fokon mindig meg kell jelenniük tartalmi mozzanatoknak, hiszen egyébként a jog létrehozatala folyamatában egy további lépés egyáltalán nem lenne lehetséges, egy további fok fölösleges lenne.”

<sup>90</sup> VARGA Csaba: „A jogi okfejtés társadalmi meghatározottságáról” *Állam- és Jogtudomány* 1971/2. 249–285, nagyszerű előfutárként pedig KULCSÁR Kálmán: „A szituáció jelentősége a jogalkalmazás folyamatában” *Állam- és Jogtudomány* 1968/4. 545–571.

<sup>91</sup> ROSCOE POUND: „Mechanical Jurisprudence” *Columbia Law Review* 1908/8. 605–623. és ROSCOE POUND: „Law in Books and Law in Action” *American Law Review* 1910/1. 12–36.

<sup>92</sup> ALBERT R. JONSEN – STEPHEN TOULMIN: *The Abuse of Casuistry: A History of Moral Reasoning* (Berkeley: University of California Press 1988).

<sup>93</sup> GEORGE PÓLYA: *How to Solve It: A New Aspect of Mathematical Method* (Princeton: Princeton University Press 1945). Témánk összefüggésében vö. VARGA Csaba: *A bírói ténymegállapítási folyamat természete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1992) 3.1. pont, [www.scribd.com/doc/46266916/varga-a-biroi-tenymegallapitasi-folyamat-termeszete-1992-2001](http://www.scribd.com/doc/46266916/varga-a-biroi-tenymegallapitasi-folyamat-termeszete-1992-2001).

<sup>94</sup> JERZY WRÓBLEWSKI: *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1959) 151, alapkérdésként pedig VARGA Csaba: „»Külső« és »belső« a jogban” *Jogtudományi Közlöny* 1983/11. 683–688. és VARGA Csaba: „A jogpolitika önállóságáért” *Társadalomkutatás* 1985/3. 5–10.

sítása, eldologiasított működtetése ellenére mindvégig emberi mozgatótól függő konstruktumnak az egyetlen lehetősége.

Szemben a nemzetközi joggal, ahol alapvető társadalom- és nyelvfilozófiai tisztázások még kevésbé végeztek el, a belső jogban már nemcsak azt mutatták ki, hogy a *bírói jogújítás* tényleges mértéke nem az erre való felhatalmazás nyíltságának a közvetlen függvénye, hanem azt is, hogy a bírói nováció ott a leggyakoribb és egyszerismind a leginkább felelőtlen, ahol személytelen elvont szabály-automatizmusok köpönyege mögé bújhat. Ott tehát, ahol nem kimondva, mert nem is elfogadottan, de *a jog alkalmazása* gúnyjában önmagát bárminemű felelősségvállalástól személytelensége mögé rejtőzve ezt elvégezheti.<sup>95</sup>

Mindennek érvelő bemutatása a nemzetközi jog térrénumán nemcsak rendkívül meggyőző és nemcsak újdonságot jelent az elméleti jogművelés számára (hiszen azon másságot mutatja, s annak hagyományaiban érvel, ami e terület sajátja), hanem egyszerismind teoretikus megfontolásaival és gyakorlati példáival a szerző mélyebbé, megalapozottabbá teheti az egész jogi folyamat megértését.

Nos, a belső jog működésének nyelvi–logikai rekonstrukciójában *ugrásnak* és *átalakításnak* szoktuk nevezni a heterogén nyelviségről a homogénra történő átmenetet, amikor ti. egy tárgy-nyelven leírt tényállást a jog *meta-nyelvén* kodifikált tényállások valamelyikének esetévé minősítünk. Erről állapította meg a jogbölcseleti elemzés, hogy ez nem ismeretelméleti (igaz/hamis kettősségében értendő) művelet, hanem (önmagát *subsumption*nak mutató, valójában *subordination*ot megvalósító) ontológiai aktus – azaz besorolás, döntési akaratot megtestesítő gyakorlati cselekvés.<sup>96</sup> Egyszerismind azonban az is *transzformáció*, ami – habár a fentitől nem eltérő logikával, mégis sajátosan – a nemzetközi jogban figyelhető meg. Arra a hangsúlyeltolódásra gondolok, ami a szerzőtől leirtan abban megy végbe, hogy a norma-tartalom konkrétságának s a szabályozás normativitásának követelménye kioltja egymást, a végeredmény pedig az, hogy fontosabbnak fog immár tűnni a szabályozás ténye, semmint annak érdeme. Hiszen ennek közegében megy végbe az életbeli konfliktus *heterogenitásának* jogi sémára redukált *homogenizá-*

<sup>95</sup> Lásd pl. Bernard RUDDEN: „Bíróság és törvény Angliában, Franciaországban és Szovjetunióban” [ford. VARGA Koppány] in VARGA Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák* (Budapest: Osiris 2000 [újrany. 2006]) 287–303. – mely a kvázi-axiomatikus francia stílusban mutatja ki a gátlástalan novációt, a szerkezetileg csupán példázást biztosító, de felelős és csak ritkán novátor angol szemből –, továbbá ugyanezen gyűjtemény azon példáit, amelyek egykor még a svájci polgári törvénykönyv joghézagkitöltő szakaszától féltették a törvényekkel körülövekelte jogbiztonságot; e szakasz azonban minden idők egyik legritkábban, legkevésbé alkalmazott lehetősége lett.

<sup>96</sup> Aleksander PECZENIK: „Non-equivalent Transformations and the Law” in Aleksander PECZENIK – Jyrki UUSITALO (szerk.): *Reasoning on Legal Reasoning* (Vammala: Vammalan Kirjapaino Oy 1979) 47–64. és Aleksander PECZENIK – Jerzy WRÓBLEWSKI: „Fuzziness and Transformation: Towards Explaining Legal Reasoning” *Theoria* 1985/1. 24–44, ill. VARGA Csaba: „A bírói tevékenység és logikája: ellentmondás az eszmények, a valóság s a távlatok között” *Állam- és Jogtudomány* 1982/3. 464–485. és VARGA Csaba: „A jogalkalmazás kutatásának szemléleti kerete – ma” *Magyar Jog* 1991/2. 65–71. Megjegyzendő, hogy a leíró kijelentések logikájától elhatárolóan ezért nevezte Georg KLAUS – *Bevezetés a formális logikába* [ford. GÁSPÁR Kálmáné – KÉRI Józsefné] (Budapest: Gondolat 1963) – a játékszabályokat általában „mesterséges emberi konstrukciónak” [*künstliche menschliche Konstruktion*].

*lása*, és ezáltal a konfliktus depolitizálása. Az már minden helyettesítő (*szubsztitív*) emberi eljárás paradoxona, hogy mihelyt úgymond sikerült kivonnunk a politikum hatóköréből a jogot, a jogon belül újra csak politikummal (a jelképes ajtó helyett most az ablakon visszanyomulva) találkozunk. Mert (újra)behatolásához itt újabb tér nyílik. Hiszen alkotmánybíróági eljárásoknak,<sup>97</sup> az Európai Unióhoz nemrégiben csatlakozott államok belső jogharmonizációjának,<sup>98</sup> az Európai Unió központi szervezetrendszerének mozgásának,<sup>99</sup> emberi jogi igények gyakorlati érvényesítésének<sup>100</sup> az elemzése<sup>101</sup> e meglehetősen vegyes, de szerteágazó példáiból egyaránt kitetszik, hogy *jog* bármiféle állításából – azaz a fennállónak tulajdonítás virtuális (de konvencionálizált) lételfogadásából – már jogi hatások következhetnek; tényszerűen anélkül, hogy a homogén jogvilágban ilyesmi tételeztetett volna. Ez lenne már maga a posztmodernitás? Magam úgy gondolnám, hogy nem, mert nem új fejlemény ez; csupán tudományunk mostanában válhatott éretté e belátásnak – egy korábban is gyakorolt folyamatnak, jelentésének és valós súlyának – a befogadásához (amit azonban következményeiben még aligha gondoltunk végig).

Amint a szerző kimutatja, a transzformáció mögötti realitás mindazonáltal az, hogy a heterogenitásból származó ösztönzés és cél-racionalizáló erő gyakorlatilag mindvégig változatlan marad. Egyetlen nívója, hogy amennyiben homogenizálták, úgy attól kezdve annak közegében lesz immár csak kifejezhető. Azaz egyfajta bűvészmutatvány lesz most már az eredmény: kettősségét *de jure* nem mutathatja, *de facto* viszont cselekszi. A külvilág és az utókor azonban kizárólag a mindeközben lejátszódó *rejtés*<sup>102</sup> formalizált helyettesítő szimbólumait láthatja csupán. Ezt látja majd úgy, mint döntő tényezőt: a meghozott döntés premisszájaként azt, ami csak eladhatósági formája volt. Ilyen értelemben mondhatjuk, hogy a jog nem az, amit tételezésével „mond”, hanem közeg, amire hivatkozva akkor, amikor meg kell nyilatkoznia, erre hivatott (hatáskörében procedurálisan eljáró) ágens kinyilvánítja majd azt a választ, amit e jognak (e jogból következőnek stb.) fog tulajdonítani.

Az állam-közi jog és az állami jog mechanizmusa (felépítése és működése) közel áll egymáshoz. Közös bennük a követés/nemkövetés formalizálása csakúgy, mint az ebben döntő hatósági eljárás lehetősége. A belső jogban úgy tekintjük, hogy *hatósági eljárásban* történik a jog voltaképpeni megnyilatkozása – ez a *judicial*

<sup>97</sup> Vö. VARGA Csaba: „Lopakodó jogújítás alkotmánybíráskodás útján? (Rendszerváltoztatásunk természetrajzához)” *PoLiSz* 2006/ 95. 4–30, [www.krater.hu/site.php?func=polisz&file=cikkek&cnr=844](http://www.krater.hu/site.php?func=polisz&file=cikkek&cnr=844).

<sup>98</sup> Vö. VARGA Csaba: *Jogrendszerek, jogi gondolkodásmódok az európai egységesülés perspektívájában* (Magyar körkép – európai uniós összefüggésben) (Budapest: Szent István Társulat 2009) kül. VII. fej., [www.scribd.com/doc/85037925/varga-csaba-jogrendszerek-europai-egysegulesben-2009](http://www.scribd.com/doc/85037925/varga-csaba-jogrendszerek-europai-egysegulesben-2009).

<sup>99</sup> VARGA Zs. András: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája* (Budapest: Századvég 2015).

<sup>100</sup> Pl. VARGA Csaba: „Az emberi jogok problematikája” *Társadalomkutatás* 2013/2. 1–15.

<sup>101</sup> Vö. még VARGA Csaba: „Eszményből bálvány? A jogállamiság és színeváltozásai” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Jog és politika határán: Alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után* (Budapest: HVG-ORAC 2015) 261–282.

<sup>102</sup> A jogi nyelvezet egészének jellemzőjeként tárgyalja ezt William E. KONKLIN: *The Phenomenology of Modern Legal Discourse: The Juridical Production and the Disclosure of Suffering* (Aldershot – Brookfield USA: Ashgate/Dartmouth 1998).

*event*, mely a jogi folyamatot befejezetté teszi, hiszen ebben teszteli magát tettként a közlés –, szemben a nemzetközi joggal, ahol tipikus a közös *aktualizálás*. Ekkor konkretizálnak, jogalakító erővel, egy kevésbé világosan körülhatárolt és formalizált normatív hierarchiában. Így adódik a nemzetközi jog élete abból, hogy kik és milyen módon érvelnek „a jog” miként értéséért.

Az érvelés, a jogvita uralásáért folyó küzdelem pedig kitermeli itt a hegemonizmus/imperializmus [ti. *imperium/empire*, eredetében *imperāre* 'parancsolni'] fogalmiságát. Merthogy itt nincs a belső jog államának megfelelője, hiszen a jogforrási rendszer csúcsa más, mint az államként elismert szerveződések összessége, nem lehet. A jogi homogenitásban ezek mind egyenlőek, míg létük egyetlen értelme a mögöttük állók önértékének a képviselése. Kulcsfogalommá válik hát egyfelől az uralom ténye, másfelől – és eszményi tagadásaként – az egyensúlyra törekvési igénye. Miközben alig tudatosul, hogy pusztán folyamat-absztrakcióról van szó: a mindenkori mozgás kimerevítéséről egy átmeneti időmetszet pillanatnyi állapotában. Ami nem változtat azon, hogy nyitott esélyű e folyamat, végtelen, mint az emberi kommunikáció, s habár elvileg nyitott végű is, bármikori s bármikénti lezárása csakis valamiféle mesterséges beavatkozás – lezárítás – műve lehet.

A mű érvanyaga nyíltan mutatja továbbá saját terrénumán is a jogi folyamat eredendően *autopoietikus* jellegét.<sup>103</sup> Hiszen eszerint a jog önnön folyamatában alakul; egyszerre kaotikus, hegemoniára törekvő, a felek változó lépései kompromisszumainak függvényeként véletlenszerű. A nemzetközi jogászság ezt többnyire nyíltan vállalja is, miközben a belső jogot művelői változatlanul mint kiszámíthatóságot biztosító normatív mintát kezelik.<sup>104</sup> Az imént látott hangsúlyeltolódásban pedig – a tét a szabályozás tartalmáról a szabályozás létrehozásához helyeződik át, mint homogénné diszciplínált vitaközegre – a jog kommunikációelméleti látásmódjának mai irányát kell felismernünk.<sup>105</sup> Ez látja abban a jog regulációs szerepét, hogy a társadalom *kommunikációs hálózatának* kereteit s diskurzusainak alapsémáit megszabja. A *jogi pluralizmus* pedig (amit eredetileg a jogantropológia/jogszociológia őskorából átvéve ma elvileg minden jogrendszer látens tulajdonságának tekintenek<sup>106</sup>) szerkezetileg olyasmi, ami a nemzetközi jogban viszont mint fragmentáció valósul meg.<sup>107</sup> Közös lényegük, hogy – a nemzeti jogban különféle rendező elvek nyomán,

<sup>103</sup> Lásd VARGA Csaba: „Autopoiesis és a jog jogalkalmazói-gyakorlati újratermelése” *Jogtudományi Közöny* 1988/5. 264–268. és VARGA (93. lj.) 5. feje.

<sup>104</sup> Klasszikusan Lon L. FULLER: *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press 1964).

<sup>105</sup> Pl. David NELKEN (szerk.): *Law as Communication* (Aldershot: Dartmouth 1996) és Mark VAN HОЕСКЕ: *Law as Communication* (Oxford – Portland: Hart 2002), valamint A. В. ПОЛЯКОВ: *Коммуникативное правоупонимания: Избранные труды* (Санкт-Петербург: Издательский Дом »Алеф Пресс« 2014) és Mikhail ANTONOV – Andrey POLYAKOV – Ilya CHESTNOV: „Communicative Approach and Legal Theory” *Rechtstheorie* 2014/1. 1–18.

<sup>106</sup> Vö. a *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 1981– folyóiratától a Brian Z. TAMANAHA – Caroline SAGE – Michael WOOLCOCK (szerk.): *Legal Pluralism and Development: Scholars and Practitioners in Dialogue* (New York: Cambridge University Press 2012) áttekintéséig; elméleti összefüggésben pedig VARGA Csaba: „Jogelmélet – jogi néprajz, avagy a népszokásvizsgálatok teoretikus hozadéka” *Társadalomkutatás* 2008/3. 275–298.

<sup>107</sup> „A nemzetközi társadalom funkcionális differenciációja többé-kevésbé önálló – jogi, politikai, erkölcsi, gazdasági, tudományos, kulturális és egyéb – racionalításokat hoz létre, amik univerzálisnak

a nemzetközi jogban pedig egységes, átfogó, ütközéseket rendező jogforrási hierarchia híján – úgyszólván tetszés szerint lehet figyelembe venni mérvadó jogalapként a rendelkezésre állók közül az adott jogi hierarchiában elfogadott kánonon belül tetszőlegesen kiválasztott prioritásokat.<sup>108</sup>

Korunk az a kor, amelyben új tudományos eredmények nyomán már kutatási projektumok is a közös látásmód, a résztanulásokból összegződő közös tapasztalat, röviden az interdiszciplinaritás fontosságát hangsúlyozzák. Régóta, számos belső jogi kutatásban szintén integráltan jelenik meg a tételes tanulság a jogtörténeti és jogelméleti vizsgálódással, valamint a mindezekben érvényesített általános társadalomtudományi nézőpontokkal. Közös várakozásnak hiszem, hogy legalább filozófiai és módszertani háttérkérdésekben a jog e két imént tárgyalt nagy lehetősége, az államokon belüli s az államok közötti normatív rendezés között is megindulhasanak már végre mindkét irányban megtermékenyítő kutatások.

mondják magukat, noha partikuláris preferenciákat juttatnak kifejezésre. Az általános jog mellett van már emberjogunk, nemzetközi kereskedelmi, büntető, környezetvédelmi, és ki tudja még, milyen jogunk. Ezek az általános jogot olyan partikuláris elvekre s intézményekre bontják, amelyeknek eljárásai és kívánalmai ugyanakkor ellentétben állanak egymással.” Martti KOSKENNIEMI: „International Legislation Today: Limits and Possibilities” *Wisconsin International Law Journal* 2005/1. 81, [hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2012/02/allott.pdf](http://hosted.law.wisc.edu/wordpress/wilj/files/2012/02/allott.pdf).

<sup>108</sup> KOSKENNIEMI (45. l.j.) 6. 24. jegyzet példája – *The Queen (on the application of Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* Judgment of 12 August 2005, Case no. CO/3673/2005, [2005] EWHC1809 (Admin) at [104] – szerint a brit felsőbíróóság az emberi jogiak helyett biztonsági megfontolások előtérbe helyezésével ítélte, noha egyébként a *Human Rights Act* (1998) alapján járt el.

# RECENZÍÓ

RÉKA VARGA: CHALLENGES OF DOMESTIC PROSECUTION OF WAR CRIMES WITH SPECIAL ATTENTION TO CRIMINAL JUSTICE GUARANTEES (BUDAPEST: PÁZMÁNY PRESS 2014) 284.

A nemzetközi büntetőjogot kutatási területnek választani hálás feladat: részint, mert a nemzetközi jog e relative új, ámde annál dinamikusabban fejlődő területe nagyszerű lehetőséget kínál jogtudománybeli nívumok felderítésére és közlésére; részint pedig azért, mert a hazai szakirodalom<sup>1</sup> – egyelőre – nem bővelkedik ilyen témájú művekben.

Noha a nemzetközi jog diszciplinája rendszerint kevésbé tűnik testközelinek a gyakorló szakember számára, mint a belső jogba tartozó klasszikus jogágak, Varga Réka *A háborús bűncselekményekkel kapcsolatos nemzeti bíróságok előtti eljárások kihívásai, különös tekintettel a büntető igazságszolgáltatás garanciális jellegű szabályaira* (*Challenges of Domestic Prosecution of War Crimes with Special Attention to Criminal Justice Guarantees*) című kötete nyilvánvalóvá teszi az olvasó számára, hogy a fenti meglátás teljes mértékben illuzorikus. A címválasztással kapcsolatban szeretném jelezni, hogy bár kétségkívül terjedelmes, ugyanakkor teljességgel indokolt választásnak mutatkozik, ha összevetjük a téma sokrétűségével. Már első pillantásra is szembeötlő – hiszen mind a monográfia címe, mind a tartalomjegyzéke, mind pedig az első fejezet élére alapvetésül állított idézet<sup>2</sup> azt sugallja –, hogy a szerző nem pusztán a „steril” nemzetközi dimenzióban mozog, hanem – a téma szempontjából releváns, és a belső joghoz éppúgy kötődő – implementációs, alapvetési és jogalkalmazásbeli kérdéseket is sorra veszi. E jellemzőinek köszönhetően, a mű nem csupán a nemzetközi jogászok, hanem valamennyi – elsősorban, ám nem kizárólagosan büntetőbírói – jogalkalmazó figyelmére igényt tarthat. Emellett, már e ponton előrebocsátandó, hogy nem csupán a könyv felületes, hanem részletekbe menő áttekintése után is megkérdőjelezhetetlen az az ala-

<sup>1</sup> Bár e terület jelenleg kevésbé feldolgozottnak mondható, ha csak hazánkat vesszük számításba, mindazonáltal az elmúlt néhány évben számos értékes nemzetközi büntetőjogi tanulmány született magyar szerzők tollából. Így pl. ÁDÁNY Tamás Vince: *A Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága: Előzmények, tendenciák és előfeltételek* (Budapest: Pázmány Press 2014); BÁRD Károly: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában: A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberi jog-dogmatikai értekezés* (Budapest: Magyar Hivatalos Közlönykiadó 2007); HOFFMANN Tamás: *The Challenge of Transnational Armed Conflicts* [PhD-értekezés] (Budapest: ELTE 2011); KIRS Eszter: *Demokratikus átmenet a háborús bűntettek árnyékában* (Miskolc: Bibor 2012); KIRS Eszter (szerk.): *Egységesezés és széttagolódás a nemzetközi büntetőjogban: A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán 2009. április 24-én megrendezésre került nemzetközi büntetőjogi tárgyú konferencia tanulmánykötete* (Miskolc: Bibor 2009); LATTMANN Tamás: *Az egyén helyzete napjaink fegyveres konfliktusaiban – különös tekintettel a fegyveres erő terrorizmussal szembeni alkalmazására* [PhD-értekezés] (Budapest: ELTE 2013).

<sup>2</sup> „A nemzetközi humanitárius jog betartatása nem múlhat kizárólag a nemzetközi bíróságokon, melyek nem helyettesíthetik az állami szintű bírói fórumokat. A nemzeti igazságszolgáltatási rendszerek alapvető, mi több, főszerepet játszanak e kérdésben.” (11. o.)

pos és kimerítő jellegű kutatómunka, valamint szakmai praktikumban való jártasság, amelyeket a szerző folytatott, illetve elsajátított. Utóbbiak felől tudományos „éleslátása” és az illusztrációképpen felhozott jogesetek semmiféle kétséget sem hagynak.

A kötetet öt fő fejezet alkotja – ebből szükségszerűen egy a bevezető gondolatokat, egy pedig a konklúziók levonását tartalmazza –, melyek további tizenkét alfejezetre, illetve néhol további alpontokra tagolódnak. Az értekezés vezérfonalának sommás leírását a *Bevezetésben (Introduction)* a következőképpen adja meg a szerző:

„A mű átfogó célja tehát, hogy azokat a problémákat vizsgálja, amelyek általában elő szoktak fordulni, vagy esetlegesen felmerülhetnek a nemzeti jogalkotásban és jogalkalmazásban a humanitárius jog átültetése, illetve a háborús bűncselekményekkel kapcsolatos eljárások során. Továbbá, a szerző törekszik azon álláspont alátámasztására, hogy a súlyos jogsértések<sup>3</sup> megtorlására vonatkozó kötelezettség hatékony alkalmazása messzemenően túlmutat a nemzetközi szerződések ratifikációján, illetőleg a nemzetközi közösség által üldözendőnek vélt bűncselekményeknek belső jogba történő egyszerű átültetésén.” (16. o.)

A második fejezet (*Evolution of International Criminal Jurisdiction, Individual Responsibility and the Definition of War Crimes; International Obligations on Repression of Grave Breaches and War Crimes*) a nemzetközi büntető igazságszolgáltatás fejlődését, az egyén nemzetközi bűncselekményekért való felelősségét, a háborús bűncselekmények fogalmát, és végül, de nem utolsó sorban, az 1949. évi *genfi egyezmények* (a továbbiakban: *Genfi Egyezmények*) által definiált ún. súlyos jogsértések és a háborús bűncselekmények megtorlására vonatkozó nemzetközi kötelezettségeket veszi sorra. A történeti fejlődés bemutatása, illetőleg a kapcsolódó fogalmak tisztázása a tudományos értekezések esszenciális alkotóelemei, mely bevezető részek rendszerint nem terjeszkednek túl a leíró elemzés módszerén és az esetlegesen már ismert történeti tények vizsgálatán – ami meglátásom szerint egyébként sikeresen védhető módszer. A szerző ezt meghaladva már a kötet elején számot tesz „kitekintő” jogalkotás-elemző precizitásáról, és az univerzális joghatóság tárgyalása után, említést tesz az Amerikai Egyesült Államok *Alien Tort Statute*-járól<sup>4</sup> mint az extra-territoriális jogalkotás egyik szemléletes példájáról.

<sup>3</sup> A szerző itt az 1949. évi *genfi egyezmények*, 2000/17-20. számú Nemzetközi Szerződés a külügyminisztertől. *Magyar Közöny* 2000/112. (2000. november 16.) 7020–7116. (Egyezmény a hadra kelt fegyveres erők sebesültjei és betegei helyzetének javításáról; Egyezmény a tengeri haderők sebesültjei és betegei helyzetének javításáról; Egyezmény hadifoglyokkal való bánásmódról; valamint Egyezmény a polgári lakosság háború idején való védelméről) és az 1977. évi Kiegészítő Jegyzőkönyveik (Kiegészítő Jegyzőkönyv a nemzetközi fegyveres összeütközések áldozatainak védelméről, valamint Kiegészítő Jegyzőkönyv a nem nemzetközi fegyveres összeütközések áldozatainak védelméről) súlyos megsértésére utal.

<sup>4</sup> A törvény lehetővé teszi, hogy az amerikai bíróságok előtt kártérítési igénnyel lépjenek fel azok a személyek, akik súlyos nemzetközi jogsérelmet szenvedtek el, tekintet nélkül a jogsértés elszívésének helyére, ill. az elkövető és a sértett állampolgárságára.

A harmadik – és egyben legterjedelmesebb – fejezet (*Legal Problems Around the Application of International Criminal Law*) azokat a nehézségeket mutatja be, amelyek vagy a nemzetközi jog, vagy a belső jog, vagy pedig a nemzeti joggyakorlat és jogalkalmazás szintjén jelentkezhettek a háborús bűncselekményekkel kapcsolatos eljárásoknál. E terjedelmes katalógusból e recenzióban csupán egyetlen pontot (3.1.2. *Effects of International Law on National Lawmaking and National Jurisprudence: The ICC Complementarity Principle*) emelek ki, mely a *Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumában*<sup>5</sup> (a továbbiakban: *Római Statútum*) szereplő komplementaritás elve.<sup>6</sup> A *Római Statútum* Preambulumának (10) bekezdése<sup>7</sup> elvi értelemben hangsúlyozza, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága az állami szintű büntető igazságszolgáltatási rendszerekhez viszonyítva kiegészítő jellegű. Úgyszintén, a *Római Statútum* 1. cikke<sup>8</sup> *expressis verbis* kimondja e rendelkezést. Majd a *Római Statútum* 17. cikk (1) bekezdés *a*) és *b*) pontja definiálja explicit, ám negatív módon a komplementaritás elvét. Eszerint, a Nemzetközi Büntetőbíróság elfogadhatatlannak nyilvánítja az adott ügyet, ha az egyébként joghatósággal rendelkező állam nyomozást vagy büntetőeljárást indított, kivéve, ha az állam nem hajlandó vagy nem képes a nyomozás vagy a büntetőeljárás érdemi lefolytatására.<sup>9</sup> Továbbá akkor is, ha az ügyben joghatósággal rendelkező állam nyomozást indított, és az állam úgy határozott, hogy nem indít büntetőeljárást az érintett személy ellen, kivéve, ha a határozatot azért hozták, mert az állam nem hajlandó vagy nem képes a megfelelő büntetőeljárás lefolytatására.<sup>10</sup>

A Nemzetközi Büntetőbíróság tehát csak végső esetben, mintegy nemzetközi *ultima ratióként* léphet fel a népiirtás, az emberiség elleni bűncselekmények és a háborús bűncselekmények elkövetőivel szemben.<sup>11</sup> A kiegészítő joghatóság jogpolitikai indoka egyrészt, hogy e megoldás kevésbé sérti az állami szuverenitás princípiumát. Másrészt, hogy az állami szinten lefolytatott büntetőeljárások hatékonysága jóval magasabb szintű, hiszen a konfliktussal érintett államok könnyebben hozzáférnek a bizonyítási eszközökhöz (például tanúk, okiratok felkutatása; helyszíni szemle lefolytatása stb.).<sup>12</sup> Harmadrészt pedig itt kell megemlíteni a nemzetközi bírói fórumok oldalán jelentkező költségeket és az ügyteher problémáját is, melyekből kifolyólag a nemzetközi törvénszékek eljárási kapacitása korlátozott.

<sup>5</sup> Lásd *Rome Statute of the International Criminal Court*, A/CONF.183/9, Rome, 17 July 1998.

<sup>6</sup> Lásd pl. *Informal Expert Paper: The Principle of Complementarity in Practice*, ICC-01/04-01/07-1008-AnxA, The Hague, 30 March 2009; William SCHABAS: „Complementarity in Practice: Some Uncomplimentary Thoughts” *For presentation at the 20th Anniversary Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law*, Vancouver, 23 June 2007; Erica SAXUM: „The ICC versus Sudan: How Does the Darfur Case Impact the Principle of Complementarity?” *Eyes on the ICC 2009-2010/1*. 1.12.

<sup>7</sup> Lásd 5. lj. Preamble.

<sup>8</sup> Lásd 5. lj. Article 1.

<sup>9</sup> Lásd 5. lj. Article 17. (1) *a*).

<sup>10</sup> Lásd 5. lj. Article 17. (1) *b*).

<sup>11</sup> Lásd 5. lj. Article 5. (1) *a*–*d*).

<sup>12</sup> ÁDÁNY Tamás Vince: „A komplementaritás elve a gyakorlatban” *Kül-Világ. A nemzetközi kapcsolatok folyóirata* 2012/4. 61–64.



Bár a komplementaritás elve nívumként került a *Római Statútum* rendelkezései közé, a szakirodalom kivétel nélkül hangsúlyozza, hogy a nemzetközi jog által is üldözendő bűncselekmények miatti felelősségre vonás elsődlegesen – javarészt a fenti okok miatt – az állami bíróságok feladata. A szerző ebből kiindulva a nemzeti eljárásokat állítja a vizsgálat középpontjába, és ráirányítja a figyelmet a kiegészítő joghatósági modell alkalmazása és a közép-európai büntető jogalkotási „hullám” közötti összefüggésre. Bár a *Római Statútum* nem kötelezi az államokat a benne foglalt bűncselekmények belső jogi szankcionálására,<sup>13</sup> a komplementer joghatóság miatt azonban az államok többsége a nemzeti jogban való büntetni rendeltség bevezetését választotta annak érdekében, hogy elkerülje a Nemzetközi Büntetőbíróság esetleges joghatóság-gyakorlását. Mivel a *Római Statútum* eljárással „fenyeget” azokban az esetekben, amikor egy állam nem képes, vagy nem kész az elkövető felelősségre vonására, a nemzetközi eljárás megindulása erőteljes kritikát fejezhet ki az adott állam implementáló tevékenységének vonatkozásában.<sup>14</sup> Mint ahogyan azt a Nemzetközi Büntetőbíróság Főügyészi Hivatala egy korábbi közleményében<sup>15</sup> összefoglalta, az állandó nemzetközi büntetőbírói fórum felállításának célja eredendően nem az, hogy a jövőben minden egyes – és egyébként joghatóságába tartozó – ügyben eljárjon, hanem éppen ellenkezőleg: a jogintézmény sikerének fokmérője az előtte folyó eljárások csekély száma. A fent leírt cél teljesülésének pedig alapvető feltétele a nemzeti büntetőjog – a gyakorlatban főképp a büntető törvénykönyvek – következetes jogharmonizációja. A negyedik fejezet (*Possible Ways of Overcoming the Hurdles*) tartalmazza a korábbiakban ismertetett problémákra adható lehetséges válaszokat. E fejezet minden bizonnyal a kötet legértékesebb része, mivel a harmadik fejezetben említett nehézségekre működőképes megoldási javaslatokkal áll elő a szerző. Ezekből merítve – az előző részben általam kiragadott témával összhangban – a *Római Statútum* belső jogba történő átültetésének különös aspektusait (4.2.2. *Specific Aspects of Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court*) emelném ki. A *Római Statútum* ratifikációja a nemzetközi humanitárius jogot implementáló belső jogalkotási aktusok áttekintésére szorította az államokat, melynek következtében konceptuális változtatások léptek életbe a nemzeti jogalkotás szintjén mind a „genfi jog” által definiált súlyos jogsértések, mind a háborús bűncselekmények vonatkozásában. A szerző – Gellér Balázs nyomán – a *Római Statútumban* szereplő bűncselekmények inkorporálására három lehetőséget vázol fel:

„1) a nemzeti jogalkotó semmit sem tesz arra hivatkozva, hogy a nemzetközi jog a belső jog részét képezi;

<sup>13</sup> Lásd erről bővebben a szerző egyik korábbi cikkét: VARGA Réka: „A Római Statútum jelentősége a nemzetközi jogban és a nemzetközi büntetőjogban” *Iustum Aequum Salutare* 2006/1-2. 95–98.

<sup>14</sup> A komplementer joghatóság alkalmazásának következményeiről és a nemzeti implementáció fontosságáról szintén lásd a szerző egyik korábbi cikkét: VARGA Réka: „A Római Statútum végrehajtása nemzeti szinten, különös tekintettel a magyar büntetőjog rendszerére” *Kül-Világ. A nemzetközi kapcsolatok folyóirata* 2012/4. 76–86.

<sup>15</sup> Lásd [www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/1fa7c4c6-de5f-42b7-8b25-60aa962ed8b6/143594/030905\\_policy\\_paper.pdf](http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/1fa7c4c6-de5f-42b7-8b25-60aa962ed8b6/143594/030905_policy_paper.pdf).

- 2) semmiféle további jogalkotási aktusra nincs szükség, ha a *Genfi Egyezmények* és *Kiegészítő Jegyzőkönyveik* megfelelő szabályai már implementálásra kerültek a belső jogban;
- 3) további jogalkotási aktusokra van szükség, mely vagy a már meglévő büntető törvénykönyv módosításában, vagy egy új nemzetközi büntető törvénykönyv megalkotásában ölthet testet.” (206. o.)

A szerző hozzáfűzi, hogy bár a fenti inkorporációs teóriák közül az utolsót tartja Magyarország számára a legpraktikusabbnak, a jogalkotási aktussal történő átültetés ugyanakkor korántsem problémamentes. Először is, az önálló nemzetközi bűncselekményeket tartalmazó büntető törvénykönyv elfogadása a kontinentális jogrendszerekben – ellentétben az angolszász jogcsaláddal, ahol már a *Genfi Egyezmények* és *Kiegészítő Jegyzőkönyveik* esetében is alkalmazták ezt a módszert – meglehetősen idegen, hiszen e megoldás eddig csupán a *Római Statútum* rendelkezéseivel kapcsolatban merült fel. Másodsorban, a *Római Statútum* meglehetősen hosszasan tárgyalja a háborús bűncselekményeket,<sup>16</sup> további csoportosítási szempontként megadva, hogy az adott cselekményt nemzetközi vagy nem nemzetközi fegyveres konfliktus során követték-e el. Harmadsorban, látszólagos átfedés mutatkozhat a háborús bűncselekmények egyes tényállási elemei között, holott ezek „összemosása” lényeges elemeket fedhet el. Végezetül megjegyzendő, hogy a *Genfi Egyezményekben* és *Kiegészítő Jegyzőkönyveikben*, valamint a *Római Statútumban* alkalmazott olyan általános fogalmak, mint az egyes felelősségi módok, elkövetési alakzatok vagy a bűncselekmény elkövetésének megállapíthatóságához szükséges mentális elemek nem teljességgel illeszkednek a kontinentális jogrendszerek által alkalmazott terminológiába. A fenti nehézségek miatt a közép-európai államok már meglévő büntető törvénykönyveik módosítását, illetve új büntető törvénykönyvek elfogadását választották megoldásként, ám ennek egyenes következménye lett, hogy az átültetett bűncselekményi tényállások nem illeszkednek a kódexek szisztematikus rendszerébe (207. o.).<sup>17</sup>

Ha szemléltetni kívánjuk az átültetés gyakorlati nehézségeit, érdemes a hatályos magyar szabályozást megvizsgálni. Elmondható, hogy az új *Büntető Törvénykönyv*<sup>18</sup> háborús bűncselekményeket szabályozó XIV. fejezetének elfogadása során a jogalkotó elsődleges célkitűzése a *Római Statútummal* való összhang megteremtése volt.<sup>19</sup> A *Római Statútum* 8. cikk (2) bekezdésének *a*), *b*), *c*) és *e*) pontja határozza meg azokat a körülményeket, amelyek fennállása esetén megvalósulnak az alpontokban definiált háborús bűncselekmények. Ezek alapján, háborús bűncselekménynek minősül a *Genfi Egyezmények* súlyos megsértése, a háború törvényeinek és szokásainak egyéb súlyos megsértése, akár nemzetközi, akár nem nemzetközi fegyveres konfliktusok esetén. Ugyanakkor a magyar jogalkotó

<sup>16</sup> Lásd *Rome Statute of the International Criminal Court* Article 8. (1)–(3).

<sup>17</sup> Lásd erről bővebben GELLÉR Balázs József: *Nemzetközi Büntetőjog Magyarországon, adalékok egy vitához* (Budapest: Tullius 2009).

<sup>18</sup> 2012. évi C. tv. a *Büntető Törvénykönyvről*.

<sup>19</sup> GÖRGÉNYI Ilona [et al.]: *Magyar Büntetőjog – Különös Rész* (Budapest: CompLex 2013) 30.

úgy ítélte meg, hogy a *Római Statútumban* szereplő meghatározások sok esetben átfedésben vannak egymással, így az egyszerűsítés kedvéért több fogalom is összevonásra került. A Btk. ide vonatkozó fejezetének indokolásában<sup>20</sup> olvasható, hogy a *Római Statútumban* szereplő „tényállások” között sok esetben mindössze annyi különbség mutatkozik, hogy a jogsértést nemzetközi vagy nem nemzetközi fegyveres konfliktus során követik el. Így utóbbi csoportosítási szempontot a hazai jogalkotó mellőzendőnek ítélte meg.

Utóbbira konkrét példaként hozható fel a Btk. 149. §-a alatt szabályozott ún. védett személyek elleni erőszak tényállása. A kódex aszerint differenciál a bűncselekmény egyes tényállási elemei között, hogy a jogsértés védett személy vagy védett dolog ellen irányul-e. A *Római Statútum* 8. cikkében szabályozott mintegy ötven különböző pontban foglalt elkövetési magatartásai közül az azonosságot, az átfedést mutatókat összevonja, hiszen – ahogyan az már fentebb is említésre került – a magyar jogalkotó úgy vélte, hogy például védett személy megölése esetén indokolatlan különbséget tenni aszerint, hogy a jogsértést nemzetközi vagy nem nemzetközi fegyveres konfliktusban követték el. Mindazonáltal kétségtelen, hogy az eltérő logikán alapuló szabályozás meglehetősen nehézkessé teszi a *Római Statútumnak* való megfeleltetést, valamint a nem kellő precizitással végzett implementáció esetlegesen további súlyos jogalkalmazásbeli problémákat vonhat maga után.

Összegzésként elmondható, hogy a monográfia gazdag gondolatisága az elmúlt öt évtized releváns jogirodalmának, jogszabályainak és esetjogának elemzésén alapul. Kimerítő jelleggel tárja fel a háborús bűncselekmények nemzetközi normáinak belső jogban történő alkalmazási nehézségeit, és úgyszintén kimerítő jelleggel vázol fel e nehézségekre megoldási javaslatokat. Habár a fentiekben csak néhány pontot kiragadva volt lehetőségem bemutatni Varga Réka értekezésének egyes részeit, mégis őszintén remélem, hogy a fenti sorok elegendő ösztönzésül szolgálnak mind azon kutatók számára, akik a nemzetközi közjog aktuális fejlődési tendenciái, illetve a nemzetközi büntetőjog diszciplinája felé nyitottak, mind pedig azon gyakorlati szakemberek számára, akik a büntető jogalkalmazásban érintettek, hiszen a kötet mindannyiuk számára értékes és tanulságos mondanivalót közvetít.

Béres Nóra\*

<sup>20</sup> 2012. évi C. tv. indokolása a Büntető Törvénykönyvről. Indokolás a XIV. fejezethez (A háborús bűncselekmények), <http://www.uj.jogtar.hu/#doc/db/1/id/A1200100.TV/ts/20160101/>.

\* PhD-hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 3515 Miskolc, Egyetemváros.  
E-mail: noraberest@gmail.com.

GYULAI-SCHMIDT ANDREA (SZERK.): KÖZBESZERZÉSEK  
A FENNTARTHATÓ ÉS INNOVATÍV FEJLŐDÉS SZOLGÁLATÁBAN  
(BUDAPEST: PÁZMÁNY PRESS 2015) 296.

*„A világban létező ügyek tehát összefüggnek. Egy rendszerben léteznek, ezért azokat nem lehet különálló problémaként kezelni, vagy a fennálló problémákat rangsorolni.”*

*Gyulai Iván (23. o.)*

Rendkívül aktuális témával foglalkozott a Pázmány Péter Katolikus Egyetem szervezésében a *Közbeszerzések a fenntartható és innovatív fejlődés szolgálatában* címmel 2013 novemberében megtartott konferencia, amelynek előadásai tavaly azonos címmel tanulmánykötet formában is megjelentek. Az aktualitás árnyoldala, hogy a változásokkal nehéz volt lépést tartani; a két időpont között hatályba léptek az új európai közbeszerzési irányelvek, amelyek hatására röviddel a nyomdai megjelenés után az új magyar közbeszerzési törvény<sup>1</sup> is elfogadásra került.

A 2014-ben kihirdetett új közbeszerzési irányelvek és az azok rendelkezéseit a tagállami jogrendbe átültető jogszabályok egyértelművé és több vonatkozásban is kötelezővé tették azt a jogalkotói szándékot, hogy az állami megrendelések a szociális és környezetvédelmi érdekek érvényesítésének eszközeként is működjenek. Ezzel egy hosszú folyamat fordulópontja érkezett el, amely szemléletváltást is igényel, mivel a közbeszerzések során olyan, a beszerzés eredményességéhez közvetlenül nem kötődő szempontok figyelembevételére kötelezi az eljárások lebonyolításában részt vevő szakembereket, amelyek eddig munkájuk során elhanyagolhatóak vagy teljesen mellőzöttek voltak. E stratégiai célok és a megvalósításuk érdekében alkalmazható eszköztár megismerését elősegítő kötet kevés van a magyar szakirodalomban, így bármely, a fenti témakörhöz kapcsolódó munka hiánypótló szerepkört tölthet be.

A fentiekhez hasonló célt tűz ki a tanulmánykötet is, amikor a *globális szemléletváltás* és egy *interdiszciplináris és szupranacionális összefogás* igényét (9. o.) fogalmazza meg az előszavában. A szemléletváltást a több tudományterületről érkező szerzőgárda változatos témaválasztással igyekszik elősegíteni. Ennek eredményeként rendkívül sokoldalú és a maga nemében egyedülálló gyűjtemény jött létre. A nemes cél ellenére azonban a széles merítés nem segíti a gyakorlati felhasználhatóságot, az ismétlődés sokszor elkerülhetetlen (például a Brundtland Bizottság fenntartható fejlődésről alkotott meghatározása legalább öt alkalommal részletesen ismertetésre kerül, ahogyan az olvasó az Európa 2020 Stratégia célkitűzéseiről is többször értesülhet).

A párbeszéd megteremtése mellett a kötetben azonban kisebbségben maradnak azok az írások, amelyek a fenntarthatóság problémakörének a közbeszerzésekre vetítésével felmerülő gyakorlati kérdésekkel, illetve a konkrét közbeszerzési eljárásokban előforduló, a szakemberek érdeklődésére számot tartó problémák elemzésével foglalkoznak. Az írások nagy része e vonatkozásban megelégszik azzal, hogy felsorolja azt, hogy a szociális és a környezetvédelmi szempontok figyelem-

<sup>1</sup> 2015. évi CXLI. tv. a közbeszerzésekről.

bevétele a közbeszerzési hirdetmény és a dokumentáció mely pontjain jöhet szóba. Ennél azért komolyabb elvárással fog a kezébe az olvasó egy olyan könyvet, amely a fenti címet viseli. Mindezek mellett a kötetben olyan tanulmányok is megjelennek, amelyek még ilyen mélységig sem foglalkoznak magával a közbeszerzési eljárással, vagy akár a tágabban értelmezett beszerzési folyamattal.

Ilyen tanulmány például a könyv nyitó értekezése. Gyulai Iván ökológus írása *A fenntartható fejlődés elvárásai* címmel globális együttműködésre hív fel, ahol a különböző szakpolitikák és szakemberek közötti párbeszéd segít megvalósítani, hogy *egészséges, értékkövető társadalmakban* éljünk a jelen természeti erőforrásokat pazarló, a társadalmi igazságtalanságot növelő rendszerek helyett. A szerző erkölcsi és szellemi megújulást hirdet, sőtét képet festve arra az eshetőségre, ha továbbra is a mennyiségi növekedés lesz a meghatározó a minőségi fejlődés helyett. A tanulmány figyelemfelhívó stílusa miatt érthető okokból került az első helyre. A figyelemfelhívás mellett a néhol publicisztikai stílusú írás ugyanakkor jó példa a tanulmánykötetben több helyen megjelenő általános hangvételre, amely megnehezíti, hogy a rendelkezésre álló keretek között a szűkebb témakörre (közbeszerzések és a fenntartható fejlődés kapcsolata) vonatkozó gyakorlatorientált kérdések is kibontásra kerüljenek. A tanulmány ugyanis mellőz bármiféle, a közmegrendelések fenntartható gazdasági fejlődés érdekében történő felhasználásával foglalkozó konkrét problémafelvetést.

Ennél bővebben foglalkozik a témával Bándi Gyula professzor tanulmánya a fenntarthatósági jog létezéséről. A fenntarthatósági fejlődés fogalmával kapcsolatos nemzeti és nemzetközi jogi dokumentumok részletes bemutatása mellett a tanulmány megemlíti pár lehetséges megoldást, amelyek segítségével a közbeszerzések kiírása során a fenntarthatóság szempontjai előtérbe tudnak kerülni. Elsőként az *útépítési beruházások során a másodnyersanyagok hasznosítása kötelező arányainak előírását* javasolja a szerző (40. o.). A felvetést, melyet az Európai Bizottság zöld közbeszerzésekkel foglalkozó anyagai részletesen ismertetnek,<sup>2</sup> a szerző azonban csak megemlíti, annak közbeszerzési jogi vonatkozásai helyett a hulladék státuszának változásával kapcsolatos joganyag kerül kiemelésre. Ennél is rövidebben, szinte zárójelben említi a szerző az ökocímkeket és környezetbarát szabványokat, amikor a tanulmány a következő oldalakon a Nemzeti Környezetvédelmi Program, az Országos Hulladékgazdálkodási Terv valamint az EU hetedik akcióprogramjának célkitűzéseiből szemléz. Ezt követően a fenntartható fejlődéssel kapcsolatos joganyaggal foglalkozik a tanulmány. Közbeszerzési vonatkozásban pedig egy egysoros hivatkozás található még a WTO közbeszerzési szabályaira (47. o.), valamint egy mondat a C-406/08. sz. ügyről<sup>3</sup> mint a fenntart-

<sup>2</sup> *Green Public Procurement – Road Construction and Traffic Signs Technical Background Report, Report for the European Commission – DG Environment, ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/road\_construction\_and\_traffic\_signs\_GPP\_background\_report.pdf* valamint *EU GPP Case Study: Recycled Asphalt used for Road Surfacing in Hamburg, Germany, ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news\_alert/Issue28\_Case\_Study60\_Hamburg\_recycled\_asphalt.pdf*.

<sup>3</sup> C-406/08. sz. *Uniplex (UK) Ltd v. NHS Business Services Authority* ügyben 2010. január 28-án hozott ítélet [EBHT 2010. I-00817].

hatóság jogához kapcsolódó EuB gyakorlatáról (53. o.), amelyben a szerző kiemeli, hogy a fenntarthatóság egy közbeszerzési eljárásban bírálati szempontként értékelésre került. Nem teljesen egyértelmű, hogy miért kizárólag ezt a közbeszerzési ügyet nevesítették, tekintettel arra, hogy a környezetvédelmi célokat szolgáló bírálati szempontokat tekintve kiemelkedő jelentőségű *Concordia Bus Finland* (C-513/99. sz. ügy),<sup>4</sup> valamint *EVN*-ügyekben (C-448/01. sz. ügy)<sup>5</sup> ekkorra már kialakította az EuB az ilyen szempontokat megengedő joggyakorlatát. Ugyanakkor a tanulmányban hivatkozott C-406/08. sz. ügynek a zöld közbeszerzéssel érdemi kapcsolata nincs, a jogvitában az előzetes döntéshozatalra terjesztett kérdések a jogorvoslati határidőknek a 89/665/EGK tanácsi irányelvnek megfelelő számítására vonatkoztak. A sérelmezett ajánlatkérői döntés alapjául szolgáló bírálati szempontrendszer egyik alszempontja valóban a fenntarthatóságra vonatkozott, azonban a kérelmező sem ezt az alszempontot, sem annak értékelését nem kifogásolta, ugyanis a többi bírálati szempontra kapott alacsony pontszámával volt elégedetlen. Azonban ez is csak a tényállás ismertetésénél volt lényeges, további relevanciája nem volt.

Az előző tanulmányokkal ellentétben Bakonyi József tanulmánya egyáltalán nem nélkülözi a közbeszerzési jogi vonatkozásokat. A tanulmány első része a közbeszerzés szabályozásának történetét tekinti át egészen az ókortól, elsősorban tehát a jogtörténet iránt érdeklődő szakemberek figyelmére tarthat igényt. Az semmiképpen sem a szerző hibája, hogy az előadást, valamint a könyvformátum megjelenését követően rövid időn belül egy új közbeszerzési törvény lépett hatályba, ezért az olvasó számára a történeti áttekintés íve nem érkezik el a jelenleg hatályos jogszabályhoz. A konferencia témája szempontjából érdekesebbnek ígérkezik a tanulmány második része, amely *A fenntartható és zöld közbeszerzés a gyakorlatban* címet viseli. A téma átfogó ismertetése azonban nem ad lehetőséget a komolyabb elmélyülésre. A Brundtland Bizottság fenntartható fejlődés meghatározásának ismertetése után az Európai Unió stratégiai dokumentumainak történeti áttekintése következik főbb vonalakban, a fent idézett két fontos EuB-ítélet bemutatására és hatásuk mérlegelésére egy rövid mondat és a lábjegyzetben elhelyezett hivatkozás jut csak (75. o.).

Viszont számos európai uniós célkitűzést és tagállami kötelezettségvállalást megismerhetünk. Azt például, hogy Hollandia 2010-re a fenntartható közbeszerzés 100%-os alkalmazását tűzte ki, két ízben is (76. és 79. o.). Bár a 2014-ben íródott tanulmányban arra egyszer sincs utalás, hogy ezt a vállalást Hollandiának végül sikerült-e betartania, noha a holland kormány erről szóló 2012-es tanulmánya bárki számára hozzáférhető.<sup>6</sup> A holland cikkben olvashatunk arról, hogy a számokat

<sup>4</sup> C-513/99. sz. *Concordia Bus Finland Oy Ab* ügyben 2002. szeptember 17-én hozott ítélet [EBHT 2002 I-07213].

<sup>5</sup> C-448/01. sz. *EVN AG and Wienstrom GmbH v. Republik Österreich* ügyben 2003. december 4-én hozott ítélet [EBHT 2003. I-14527].

<sup>6</sup> Take PADDING: *100%? Six Years of Sustainable Procurement in the Netherlands*, [www.pianoo.nl/sites/default/files/documents/documents/sixyearsofsustainableprocurementinthenetherlands.pdf](http://www.pianoo.nl/sites/default/files/documents/documents/sixyearsofsustainableprocurementinthenetherlands.pdf).

tekintve sikerült ugyan elérni a kitűzött célt, azonban mind az állami, mind az üzleti szektorból komoly kritikák érték a programot. Nem véletlen, hogy a fenntarthatóságot figyelembe vevő közbeszerzésekhez köthető egyik legújabb EuB-döntés is Hollandiához kapcsolható.<sup>7</sup> Mindenesetre a Bizottság zöld közbeszerzésről szóló kézikönyvének ismertetése helyett érdekesebb lett volna a beidézett célkitűzések megvalósításainak magyar vonatkozásban is hasznos tapasztalatairól olvasni.

A magyarországi zöld közbeszerzéseknek szentelt kevesebb mint két oldalnyi összefoglalás szintén tartózkodik konkrét esetek vagy a jogalkalmazásban előforduló nehézségek ismertetésétől, megelégszik a környezetvédelmi és szociális szempontok elhelyezési lehetőségeinek rövid felsorolásával, valamint az EMAS és az ISO 14001 környezetközpontú irányítási rendszerek alkalmazására vonatkozó felhívással. Emellett az azóta hatályát veszített 2011-es közbeszerzési törvény fenntartható fejlődést segítő céljainak felemlítését követően a tanulmány megjegyzi, hogy a magyar ajánlatkérők e célokat még nem érték el. Ehhez hozzátehető, hogy éppen ezért lenne fontos az eredmények eléréséhez szükséges eszközök elemzésével foglalkozó kutatások támogatása.

Lukács Tibor írása hasonló pontokat emel ki, mint Bakonyi Józsefé. Ismételten megismerhetjük az Európa 2020 program célkitűzéseinek rövid összefoglalóját. Ugyanakkor a 2014-es irányelvek újításait Bakonyi József összegzésénél Lukács Tibor beszámolója részletesebben mutatja be.

A rövid felsorolásban Lukács Tibor megjegyzi, hogy a 2014/24/EU irányelv alapján a műszaki leírásban *a gyártási folyamathoz közvetlenül kapcsolódó összes tényezőre* utalni lehet, ha szorosan kapcsolódnak a termék előállításának folyamatához (90. o.). Itt érdemes lett volna bátorítani az ajánlatkérőket a *fair trade* termékek előírásának alkalmazására, és hivatkozni a 2014/24/EU irányelv Preambulumának 97. pontjára, valamint a már említett C-368/10 sz. ügy<sup>8</sup> IV.B.2(b) pontjára, ahol a Bíróság a Max Havelaar címke vonatkozásában kimondta, hogy bár a tisztességes kereskedelemről származó *fair trade* termék követelményei nem közvetlenül a gyártási folyamatra vonatkoznak, ezért nem műszaki leírásnak minősülnek (a 2004/18/EK irányelv szerint), de szerződéses feltételként értelmezhetőek, ezért előírásuk a szerződés teljesítésére vonatkozó feltételek szabályai alkalmazásával lehetséges. A Bíróság gyakorlatára utal a Preambulum 97. pontja is, ezért ha az ajánlatkérők a műszaki leírásban esetleg *fair trade* jelöléssel ellátott terméket írnának elő, amire a 2014/24/EU irányelv 43. cikke lehetőséget ad, úgy adott esetben a termék előállításának folyamatához nem szorosan kapcsolódó tényező is előírásra kerülhet, és ezen gyakorlati szempontból nem sokat változtat, hogy az a 2014/24/EU irányelv VII. melléklete szerinti műszaki leírásnak vagy egyéb szerződés teljesítésére vonatkozó feltételnek minősíthető.

<sup>7</sup> Totis KOTSONIS: „Commission v Netherlands (C-368/10): Environmental and Fair Trade Considerations in the Context of a Contract Award Procedure.” *Public Procurement Law Review* 2012. 5. NA234-244

<sup>8</sup> C-368/10 sz. *Európai Bizottság kontra Holland Királyság* ügyben 2012. május 10-én hozott ítélet [Európai esetjogi azonosító: ECLI:EU:C:2011:840].

A tanulmány a Közbeszerzési Hatóság zöld eljárásokra vonatkozó statisztikái és a BuySmart+ környezettudatos, energia-hatékony beszerzést népszerűsítő program rövid ismertetésével zárul. A BuySmart+ *együttműködés keretei* a tanulmány tanúsága szerint már kijelölésre kerültek, és az írás emlékezteti az olvasót, hogy várhatóan hamarosan megjelennek majd *tudományos igényű, nemzetközi tapasztalatokat is felhasználó elemzések* is (95. o.).

Noha Barna Orsolya írása Gro Harlem Brundtlandtól idéz mottóként, a Brundtland Bizottság fenntartható fejlődés fogalmára csak a második oldalon utal (100. o.). A fenntarthatóság közösségi jogi ismertetése Bakonyi József leírásához hasonló szerkezetű, forrásként ugyanúgy a mindkettejük által jegyzett *Fenntartható és zöld közbeszerzés a gyakorlatban* c. 2012-es könyv lett felhasználva. Ezt követően viszont az egyes tagállami példák, illetve a javaslatok a hazai fenntarthatósági szempontok felhasználhatóságára kellő közelségbe viszik a gondolatkört a gyakorlatorientált olvasóréteghez. Noha elsősorban ötletekről, mintsem alaposan kidolgozott megvalósítási javaslatokról van szó, különösen a helyi pénz alkalmazására vonatkozó elképzelés esetében, a cikk felvetései lehetőséget nyújtanak a továbbgondolásra, így mindenképp hozzájárulnak a tanulmánykötet előszavában célként meghatározott párbeszéd megteremtéséhez.

Gyulai-Schmidt Andrea cikke a tanulmánykötet egyik legkiemelkedőbb minőségű, részletes elemzése. Igaz, az általános érdekű szociális szolgáltatások nyújtásához kapcsolódó állami támogatások jogával foglalkozó írás egy kicsit eltávolodik a konferencia témájától. Így az írás, bár rendkívül informatív, a közbeszerzések szerepének megváltozásával és annak hatásaival nem foglalkozik. A közbeszerzési vonatkozásokat bemutató részben e körben érdemes lett volna kitérni a korábbi irányelvek nyújtotta széles tagállami diszkrecionális jogkörre a szociális szolgáltatások terén,<sup>9</sup> mely az irányelvek alkalmazásakor nagyobb jogbizonytalanságot eredményezett<sup>10</sup> annál, mint ahogyan Gyulai-Schmidt a döntési helyzetet jellemzi (145. és 147. o.), valamint arra, hogy az új irányelvek, tiszteletben tartva a tagállamok döntési jogkörét,<sup>11</sup> a korábbi széles körű mentesség korlátozásával egy különleges eljárásrend alkalmazását vezetik be.<sup>12</sup> A Bizottság Közleményét<sup>13</sup> idézve arra Gyulai-Schmidt is utal, hogy a tárgyalásos közbeszerzési eljárásoknál magasabb a kockázata, hogy a közbeszerzési szabályok betartása ellenére a beruházás tiltott állami támogatásnak minősülhet (143. o.), arról azonban nem esik szó, hogy a tár-

<sup>9</sup> *Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról* 21. cikk.

<sup>10</sup> Robin BARTON: „Social Services of General Interest: the Case for Greater Harmonisation of the Competition and Public Procurement Rules” *European Law Review* 2012/5. 584.

<sup>11</sup> *Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről* Preambulum 6. és 114. cikkek, vagy korábban a *Javaslat Az EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS IRÁNYELVE a közbeszerzésről – COM/2011/0896 végleges* részletes magyarázatának 2) pontja.

<sup>12</sup> *24/2014/EU irányelv* 74. cikk (korábban a *Javaslat (COM/2011/0896 végleges)* 74. cikk).

<sup>13</sup> *A Bizottság közleménye az európai uniós állami támogatási szabályoknak az általános gazdasági érdekű szolgáltatások nyújtásának ellentételezésére való alkalmazásáról* HL C 8., 2012. 01. 11.



gyalásos eljárások alkalmazásának megkönnyítésével és az innovációs partnerség lehetőségével az új közbeszerzési irányelvek ezt a kockázatot új szintre emelik.<sup>14</sup>

A kötet következő tanulmányában Markó Csaba a hulladékgazdálkodás dilemmaira fókuszálva a Brundtland-jelentés, az ENSZ Rio de Janeiro-i konferenciája és az EU Hetedik Környezetvédelmi Akcióprogramjának ismertetése után a magyar helyzetet vázolja fel. Ennek során röviden bemutatja az Országos Hulladékgazdálkodási Tervet, az Országos Megelőzési Programot, majd ezt követően a tanulmány írásakor hatályos közbeszerzési törvény egyes rendelkezéseinek beidézése mellett részletesen ismerteti a hulladékról szóló törvényt és a vonatkozó kormányrendeleteket. A jogszabályszevegek ismertetésénél sokkal mélyebben azonban nem bocsátkozik a téma tárgyalásába.

Hasonlóan általános érdeklődésre tarthat számot Bencsik János tanulmánya az energetikai problémák eszkalálódásáról. Az első részében néhol publicisztikai hangvételű írás részletesen beszámol a Nemzeti Éghajlatváltozási Stratégiáról (NÉS) és a Hazai Dekarbonizációs Útitervről, majd a dolgozat záró részében két alkalommal is kiemeli, hogy A NÉS szerint *ki kell alakítani (...) a zöld közbeszerzési rendszert* (198–199. o.).

Tattay Levente tanulmánya az egyetlen a kötetben, amely az innovatív fejlődést vizsgálja. Amellett, hogy a 2014-es közbeszerzési irányelvekben elvi szinten is megjelenik az innováció elősegítése, a témának külön hangsúlyt ad az irányelvek által bevezetett új eljárásfajta, az innovációs párbeszéd. Ennek kapcsán rengeteg kérdés vetülhet fel például a beszerzés tárgyának képlékeny jellege, a szellemi tulajdonhoz fűződő jogok, vagy az üzleti titok és a verseny biztosításának kötelezettsége közötti ellentmondás miatt, de már a korábbi, kutatás-fejlesztéshez kapcsolódó közbeszerzési lehetőségek ismertetése is bőséges témát jelent.<sup>15</sup>

Tattay Levente tanulmánya azonban ennél tágabb körben tárgyalja az európai innovációs politikát, így az európai kreativitás Zöld Könyvének adatain, valamint az EU Lisszaboni és Európa 2020 Stratégiáinak célkitűzésein kívül a közbeszerzések és az innováció kapcsolatáról csak annyit tudunk meg, hogy a Bizottság javasolta, hogy a kormányok külön keretet különítsenek el innovatív közbeszerzésekre (227. o.).

Az uniós célkitűzések ismertetésének sorát Nyikos Györgyi tanulmánya folytatja, melyben legrészletesebben az EU 2020 Stratégia célkitűzéseit ismerhetjük meg.

A kötet záró tanulmányában Tátrai Tünde a zöld közbeszerzés mellett ritkábban emlegetett foglalkoztatásbarát közbeszerzéssel kapcsolatos felméréseit közli. A tanulmány üdítően érdekes példái, alapos és gyakorlatias megközelítése mellett megjegyezhető, hogy bár a korábban említett esetben az Európai Unió Bírósága a műszaki leírásban előírt *fair trade* címkéket szerződéses kötelezettségként értelmezte, a szerző által említett *négy fő terület* mellett, *ahol a fenntartható szempontok érvényesülhetnek* (248. o.) (a kizáró okok rendszere, az alkalmassági követel-

<sup>14</sup> Albert Sánchez GRAELLS: „Public Procurement and State Aid: Reopening the Debate?” *Public Procurement Law Review* 2012/6. 205–212.

<sup>15</sup> Anca Ramona APOSTOL: „Pre-Commercial Procurement in Support of Innovation: Regulatory Effectiveness?” *Public Procurement Law Review* 2012/6. 213–225.

mények, az értékelési szempontok valamint a szerződéses kötelezettségek) nem zárható ki, hogy a műszaki leírás is alkalmas lehet szociális szempontok érvényesítésére.

Összességében elmondható, hogy a kötet vegyes minőségű tanulmányaival elég óvatosan kezdett a céljával kitűzött párbeszédbe, egy-két kivételtől eltekintve gondosan elkerülte, hogy részletekbe bocsátkozzon arról, hogy hogyan lehet a bukta-tókat figyelembe véve a közbeszerzési munka részévé tenni az olyan, a közbeszerzés rövidtávú hatékonyságától idegen, stratégiai célokat, mint a fenntarthatóság és az innováció. Reméljük, hogy a megkezdett párbeszéd folytatódni fog és egyre nagyobb segítséget fog nyújtani a szakemberek számára. De ehhez kétségkívül további erőfeszítésekre lesz szükség.

Bukodi Gábor\*

SZABADFALVI JÓZSEF: KÍSÉRLET AZ „ÚJ MAGYAR JOGFILOZÓFIA” MEGTEREMTÉSÉRE A 20. SZÁZAD ELSŐ FELÉBEN (BUDAPEST: GONDOLAT 2014) 297.\*\*

A magyar jogbölcseleti gondolkodás tradícióinak összefoglaló elemzése olyan tudományos probléma, amely jelentős mértékben hozzájárulhat a 19. és 20. században meghatározó hazai jogtudományi irányzatok megértéséhez, a magyar és külföldi kapcsolatok, vagy éppen azok hiánya okainak feltárásához.

Az új magyar jogfilozófia kifejezést Horváth Barna használta először Moór Gyula *Bevezetés a jogfilozófiába* című, 1923-ban megjelent mű kapcsán írt recenziójában (10. o.).<sup>1</sup> A szerző és a dátum egyúttal egy új korszak kezdetét jelentette, ám nem minden előzmény nélkül. A magyar jogbölcseleti gondolkodás kiemelkedő időszaka ugyanis a 19. század utolsó harmadától vette kezdetét és közel száz éven keresztül olyan gondolkodók munkásságát foglalta magában, mint Pulszky Ágost, Somló Bódog, Moór Gyula vagy éppen Horváth Barna. A fenn említett szerzők életműve, jogtudományi tematikája egyúttal szakítást jelentett egy konzervatív, a történeti alkotmány és a közjogi hagyományok kizárólagosságára épülő tekintélyelvű gondolkodással, amely egyúttal komolyan áttörte azt az egyoldalú német orientációt, amely a magyar tudományos gondolkodást áthatotta. Ugyanakkor a vizsgált korszak nem nélkülözte azokat a politikai és társadalmi viszonyosságokat sem, amelyek a jogbölcseleti munkák keretétül szolgáltak. Az Osztrák-Magyar Monarchia belső – gazdasági, társadalmi, nemzetiségi és egyéb – problémái a 20. század első évtizedében már akuttá váltak, a világháborús összeomlást követő gyorsan változó

\* PhD-hallgató, Université Panthéon-Assas Paris II, 75005 Paris, 12 place Panthéon.  
E-mail: Gabor.Bukodi@etudiants.u-paris2.fr.

\*\* A recenzió a K 108790. számú, „A modern állam változásai – Történeti perspektívák és a jelenkori kihívásokra adott válaszok” című OTKA-program keretében készült.

<sup>1</sup> HORVÁTH Barna: „Az új magyar jogfilozófia” *Keresztény Politika* 1923/3. 152–156.

bal- és jobboldali politikai rendszerek, a II. világháború és az azt követő igen rövid életű demokratikus kibontakozás ellehetetlenülése jelentős nehézségeket támasztottak egy tudományos életpálya számára. Mégis a hazai jogbölcseleti gondolkodás e periódus alatt kapcsolódik be leginkább az európai vérkeringésbe.

Szabadfalvi József monográfiájának első része a hazai társadalmi és politikai valóságból kiindulva Pulszky Ágost jogelméletén keresztül mutatja be a korábbi jogtudomány meghatározó paradigmáival<sup>2</sup> szemben megjelenő újszerű nézeteket. Ezek a német orientáció mellett az angolszász jogelmélet eredményeinek átültetésével és a jogpozitivizmus adaptációjával kerültek be a magyar jogi gondolkodásba. Pulszky 1885-ben megjelent *A jog és állambölcselet alaptanai* című fő művében a jog fogalmán keresztül tett kísérletet az analitikus magyarázatokhoz hasonló fogalmi apparátus kidolgozására. Ez gyökeresen eltért attól az irányvonalától, amit az állam-fogalom és az államlényeg kidolgozásában a kortárs Concha Győző és Kuncz Ignác képviselt. Miért? Pulszky tudományos elméletében jól megfér egymással a jog történeti-társadalmi meghatározottságát hangsúlyozó szociológiai szemlélet, a Spencer-féle fejlődés-gondolat és a klasszikus liberális ideológia „cselekvőségi elmélete”, melyek az államképét egyaránt meghatározták. Pulszky Ágost ugyanis pontosan érzékelte azokat a társadalmi és gazdasági változásokat, amelyekkel a historizáló közjogi gondolkodásunk nem tudott szembenézni.

Pulszky nyomdokain haladt a 19. és 20. század fordulóján számos szerző, tanítvány, társadalomtudós és politikus, akik egyrészt a hazai tudományegyetemen, mint például Pikler Gyula, vagy Finkey Ferenc, másrészt a Társadalomtudományi Társaság keretei között mint például Ágoston Péter, vagy a jogalkalmazásban ügyvédként és bíróként, többek között Szirtes Artúr, Pollák Illés, Meszlényi Artúr vitték tovább életművét. Ők mind a századforduló pezsgő szellemi életének példái. Bár a jogfilozófia igazi fordulatát a széles körű nemzetközi hatással bíró Somló Bódog hajtotta végre, a Pulszky és Somló közötti rövid évtized szerényebb mértékben ugyan, de szintén szerves része a hazai jogtudományi gondolkodásnak.

Somló korszakváltó voltát kortársai is elismerték. Nem véletlen, hogy Horváth Barna, a fiatalabb pályatárs az európai tudományosság mérföldköveként írta le elismerő szavakkal Somló Bódog jogfilozófiáját (79. o.).<sup>3</sup> Ugyanakkor pályafutása nem kis változáson ment át. A századfordulón megjelent írásai még a pozitivisták korszak jegyeit hordozták magukon. A változás első jelei az 1906-ban megjelent kolozsvári *Jogbölcseleti előadásai* kapcsán érzékelhetők, ahol már a későbbi neokantiánus fogalomhasználat jeleivel találkozhatunk.<sup>4</sup> Ezekben az években próbálta tisztázni a filozófia és a szociológia, a jogszociológia és a jogfilozófia, az etika és a filozófia kapcsolatát. Néhány évvel később, 1911-ben egy német jogfilozófiai kongresszuson elhangzott előadása azonban a stammleri kiindulópont teljes elfogadásával, a neokantiánus szemléletmód magyarországi megjelenését teszi egy-

<sup>2</sup> SZABADFALVI József: *A magyar jogbölcseleti gondolkodás kezdetei. Werbőczy Istvántól Somló Bódogig* (Budapest: Gondolat 2011).

<sup>3</sup> HORVÁTH Barna: „A jogfilozófia jelentőségéről” *Budapesti Szemle* 1927/594. 250.

<sup>4</sup> Erre nagyon jó példa a jog fogalmának meghatározása, mely szerint: „jog alatt azokat a szabályokat fogjuk érteni, amelyeket valamely társadalom legmagasabb rendű hatalma állít fel.” (83. o.)

értelművé, és ennek volt igazi beteljesedése az 1917-ben német nyelven megjelent *Juristische Grundlehre*. A Hans Kelsen ajánlásával megjelent alapmű a módszertani kérdések tisztázása után a jog fogalmi meghatározásának szenteli minden figyelmét. Egyetértve a monográfia szerzőjével, Somló itt „korát megelőzve úgy gondolta, hogy a jogtudományoknak e feladat teljesítése során felül kell emelkednie a mindennapi nyelvhasználat határozatlanságának a szintjén, hiszen csak így lehet pontos, tudományos definícióra jutni.” (95. o.) Így lesz a jogfogalom *genusa empirikus*–akaratú jellegű normatív szabály, míg *differentia specificája* a legmagasabb rendű hatalom, amely képes az emberek egy meghatározott körében rendszerint és más hatalmaknál eredményesebben érvényre juttatni a maga parancsait.<sup>5</sup> Ezt követően tárgyalta a jogalkotó hatalom ismertetőjegyeit, az állam jogfogalomra visszautaló neokantiánus szemléletét, és a szuverenitás kérdését.

Somló Bódog azáltal, hogy a neokantiánus módszer és fogalomhasználat felé fordult, új irányt adott a magyar jogfilozófiai gondolkodásnak, és ez tanítványa, Moór Gyula jogbölcseleti szintézisre törekvő munkásságára óhatatlanul is rányomta bélyegét. A két világháború között tevékenykedő jogfilozófus Moór jogbölcseleti szemléletét erős filozófiai meghatározottság jellemezte. Annak ellenére, hogy önálló filozófiai rendszer megalkotásába nem vágott bele, lényegesnek tartotta, hogy a filozófia és a jogbölcselet közötti kapcsolat harmonikus legyen. Igen nagy elmélettörténeti anyagot használt fel, a német nyelvű szakirodalom mellett jelentős az olasz és a francia hivatkozások száma is. Saját felfogását „összefoglaló jogfilozófiák” közé sorolta, amely a jogbölcseleti gondolkodás fejlődése során kikristályosodott jogfilozófiai kérdések mindegyikével foglalkozni kívánt. A *Bevezetés a jogfilozófiába* átültette Stammler, Somló és Kelsen nézeteit, s három, a tételes jogtudomány által meg nem válaszolható kérdést próbált megoldani: 1) a jog fogalmának meghatározását, 2) a jog általános okozati összefüggéseit, és 3) a jog helységének kérdését (110. o.). Ez alapján tett különbséget a jogbölcselet hat irányzata között: 1) a jog fogalmát kereső jogi alaptani jogfilozófia, 2) a kauzális összefüggéseket kutató szociológiai jogfilozófia, 3) a helyes jogot kutató etikai jogfilozófia, 4) a tételes jogtudomány módszereit kutató metodológiai jogfilozófia, 5) a tételes jogi fogalmakat továbbképző jogászati vagy általános jogtani jogfilozófia és 6) összefoglaló jogfilozófia (111. o.).

Pályája kezdetétől neokantiánus gondolkodóként a valóság és az érték közötti elválasztás talaján állt, azonban e két kategória kapcsolatának megteremtésével is sokat foglalkozott. Ugyanakkor az 1922-ben megjelent *Macht Recht Moral* című tanulmányától az 1936-os *Jogfilozófiájáig* nagy utat járt be. Ennek eredménye lett a Heinrich Rickert neokantiánus és Nicolai Hartmann újhegeli indíttatású filozófusok ontológiai téziseire épített „értékes valóság” megteremtése.

„Az értékes valóságok világa, vagyis az emberi kultúra sokkal bonyolultabb, mint a természet világa. Az emberi kultúra olyan szférákat ölel fel, mint az erkölcs, a történet, a jog, a társadalmi élet világa. Ezek közös jellemzője, hogy mindegyik tulajdon-

<sup>5</sup> Félix SOMLÓ: *Juristische Grundlehre* (Leipzig: Verlag vom Felix Meiner 1917) 93.

képpen két vagy három rétegű jelenség, emberi cselekvések, illetőleg ezeknek testi és lelki oldala és a tudatos emberi akaratnak, az emberi cselekvéseknek a harmadik oldala, amit a legnehezebb megfogni, mert azt tapasztalni nem lehet csak megérteni: szellemi tartalom. Testi-lelki alapokon nyugszanak azok a gondolatok, érzések, szabályok, egyszóval értékek (szellemi tartalmak), amelyek a társadalmi és történeti jelenségeknek jellemző vonását adják. Mivel a jog társadalmi és történeti jelenség, amely emberi cselekvésekből és hozzájuk kapcsolódó gondolatokból, értékekből áll, nyilvánvaló, hogy a jogbölcseletet legközelebről érintő filozófia az ún. kultúr-filozófia.” (115-116. o.)

Eltekintve a szegedi professzor szerteágazó életművének bemutatásától, annak legmaradandóbb eleme mindenképpen az a jogfogalom, amely a *Bevezetés a jogfilozófiába* című művében elkészült:

„A jog olyan társadalmi szabályok összessége, amelyek engedetlenség esetére fizikai kényszer alkalmazásával fenyegetik meg azt, akihez szólnak s amelyeknek tényleges érvényesülése biztosítva van azáltal is, hogy a legerősebb társadalmi hatalommal olyan kapcsolatban állnak, hogy ez fenyegetésüket szükség esetén valóra váltja. Vagy még rövidebben: a jog olyan valósággal érvényesülő társadalmi szabályok összessége, amelyeknek érvényesülését végsősorban fizikai kényszer alkalmazásával is biztosítja a legerősebb társadalmi hatalom.” (126. o.)

A 20. századi magyar jogi gondolkodás „triászának” harmadik tagja, Horváth Barna, szinoptikus látásmódjával és az angol jogelmélet interpretálásával vált meghatározó gondolkodóvá. Ezzel a 20. századi magyar neokantiánus jogbölcseleti gondolkodás hagyományos német kötődéseinek is új irányt tudott mutatni. Horváth teljesítménye Somló Bódog munkássága mellett a leginkább nemzetközi színvonalúnak tekinthető. Természetesen a hosszú életpálya miatt érdemes különálló korszakokról beszélni. Fiatal éveiben, az egyetemi diploma megszerzése után egészen az 1920-as évek közepéig az újkanti filozófiai ismeretelmélet és az etikai kérdések foglalkoztatták. 1929-es londoni tartózkodása után Laski hatására, illetve Hobbes, Austin, Roscoe Pound műveinek, és az ún. szociális liberalizmus tanulmányozása nyomán megírta az *Angol jogelméletet*, majd az USA-ban töltött emigrációs évek alatt kidolgozta a jog mezőelméletét. Életművének csúcsa mindenképpen a londoni tanulmányútról hazatérve Szegeden eltöltött bő egy évtized lesz, amelynek során jelentek meg fő művei: a *Bevezetés a jogtudományba*, a *Rechtssociologie*, és *A jogelmélet vázlatja*.

A hazai jogtudományi fogalomhasználatba ő vezette be először a jogelmélet terminust, a korábbi jogbölcselet és jogfilozófia kifejezések helyett. Törekvése egy olyan jogelméleti rendszer kidolgozása volt, amely képes figyelembe venni a jog társadalmi valóságát. Ebben a kihívásban a korszak két uralkodó irányzatának, a neokantiánus és a pragmatikus-empirikus szemléletmódnak a szintézisre törekedett. A jog társadalmi valóságát az egymást érintő emberi magatartások szabályosságában látó szerző, annak legfontosabb társadalmi alapjait a gazdaságban, a

harcban, a hatalomban, a kultúrában és az eljárásban látta, amelyek között egyfajta rangsort állított fel. Ezek biztosítják a társadalmi rendet és a társadalom szervezetségét, s ebben a vonatkozásban a jog a legfejlettebb eljárási szerkezet. A jog és hatalom viszonyában Horváth, szemben a neokantiánus indíttatású hatalmi elméletekkel, a jogot „mint bonyolult eljárási apparátust a legfőbb társadalmi hatalom előfeltételeként”, alapstruktúrájaként ábrázolta (164. o.).

Természetesen a három életmű mellett a 20. század első felének tablója csak akkor lesz teljes, ha nem feledkezünk meg számos kisebb gondolkodó, illetve a szegedi Moór Gyula-tanítványok – Szabó József, Scholtz Kornél –, vagy a Horváth Barna-tanítványok – többek között Bibó István, Vas Tibor – munkásságáról sem.

„Személyükben az az új generáció jelent meg, akik számára a német (osztrák) jogtudomány eredményeiben való tájékozottság mellett az angol–amerikai, francia, olasz vagy éppen skandináv irodalom egyidejű ismerete is természetes volt. Egyéni kvalitásaik révén predesztinálva voltak arra, hogy az elődök külföldi szakmai kapcsolatait más irányokba továbbépítve a magyar jogbölcseleti gondolkodást a második világháborút követő korszak kihívásainak megfelelően formálják.” (229-230. o.)

Ebben csupán az 1948/49-es magyarországi politikai fordulat gátolta meg őket azzal, hogy elszakította a nyugat-európai jogfejlődés megismerésétől, illetve annak lehetséges adaptációjától. Ez egyúttal a hazai marxista jogszemlélet hivatalos felépítésének időszaka volt.

Összességében véve Szabadfalvi József monográfiája a magyar jogbölcseleti gondolkodás legprosperebb időszakának, a 20. század első felének bemutatására vállalkozott. A monográfia kitűnően érzékelteti, hogy a magyar jogelmélet a különféle kihívásokkal hogyan és milyen mértékben tudott szembenézni, mely külföldi eredményeket ültette át, sokszínűbbé téve ezzel a korábban történeti jogi szemléletre épülő erősen közjogi irányultságú jogtudományi gondolkodásunkat. A „nagyok” mellett a mű kitér azon jogtudósok tudományos életművére is, akik kevésbé vagy egyáltalán nem ismertek.

Egresi Katalin\*

\* Tanszékvezető-helyettes habilitált egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, 9026 Győr, Áldozat u. 12.  
E-mail cím: katikk0927@gmail.com.

SZALAI PÉTER: A MEGKÜLÖNBÖZTETŐ KÉPESSÉG JELENTÉSE  
A VÉDJEJYJOGBAN (GYŐR: UNIVERSITAS-GYŐR NONPROFIT KFT. 2015)  
300.

A Szalai Péter kötetét kézbe vevő olvasó világos és egyértelmű reményeket támaszthat a monográfia tartalmát illetően. A leíró, lényegre törő cím a védjegy jog egyik kardinális témakörének áttekintő elemzését ígéri. Aki ilyen várakozásokkal olvassa végig a könyvet, nem fog csalódní. A doktori fokozatszerzési eljárás keretében megszületett alkotás részletes elemzése a megkülönböztető képesség védjegy jogi tételének, amely nemcsak az EU jogában, hanem világszerte az egyik legfontosabb dogmatikai, egyben gyakorlati kérdése a védjegyek oltalmának. A színes példákkal, gyakorlati esetek garmadájjával fűszerezett doktori disszertáció könyvként való megjelenése indokolt volt, lévén a témakört tudományos igényességgel monográfia szintjén nem tárgyalták hazánkban az elmúlt években.<sup>1</sup>

A szerző ugyanakkor saját kezét is megkötötte a bevezető fejezetben leírtak szerint (11. o.), mikor rögzítette, hogy a megkülönböztető képességet csak egy dimenzió keresztül vizsgálja: a védjegy alapvető fogalmi elemeként, vagyis annak hiánya esetén a védjegy oltalom abszolút vagy feltétlen kizáró okaként tekint majd rá. Az egyébként ugyancsak releváns nézőpontot, a megkülönböztető képesség hiánya esetén felmerülő relatív kizáró okokat azonban nem elemezte. Ez ugyan a szerző döntési szabadságába tartozhat, azonban nem tartom teljes egészében helyes döntésnek. Ami ugyanakkor a könyvben megjelenik, az a megkülönböztető képesség dinamikája, vagyis az, ha e képesség az idő múlásával megjelenik, és így a védjegy lajstromozása is lehetővé válik (14-15. o.). Jól érezhető ebből is, hogy ily módon a kötet a témakörnek csak egy szegmensét tárja fel alaposabban.

A monográfia szerzője ugyancsak hangsúlyozza, hogy a kötet leginkább a magyar és az EU-s joganyag áttekintését célozza, és más országok jogára – elvéve az Egyesült Államok joggyakorlatát is citálva – nem kíván részletesen kitérni (16. o.). Bár ezt összehasonlító jogásként első pillantásra kritikusan fogadtam, azt összességében védheti a szerző döntési szabadsága. Ugyanakkor kritikát érdemel, hogy a kifejezett önkorlátozás ellenére a szerző maga bocsátkozik több extenzív komparatív elemzésekbe a dogmatikai alapokat felvonultató II.5.3. alfejezetben (72–90. o.). Itt (kifejezetten csak) néhány EU-tagállam (Németország, Ausztria, „Egyesült Királyság (Anglia)”), egy EFTA-tagállam (Svájc), az Egyesült Államok, s mindezekon felül Oroszország és Kína nemzeti jogáról olvashatunk vázlatosan. Ez a szubjektív szelekció csak egy bizonyos szintig támogatható. A mértékadó iparjogvédelmi szisztémák bemutatása esetén úgy érzem, hogy például Japán mellőzése nem tekinthető szerencsésnek. Ahogyan az sem, hogy ez az alfejezet – néhány egyéb forrás mellett – gyakorlatilag csak internetes hivatkozások segítségével próbálja felvázolni az összehasonlító védjegy jogi alapokat.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> A tény, hogy Szalai munkája mellett az elmúlt években egyedül NÁTHON Natalie: *Az új típusú védjegyek az Európai Unióban* (Pécs: PTE ÁJK 2009) című doktori értekezése született a védjegy joggal összefüggésben, világosan jelzi, hogy mennyire indokolt e speciális jogterülettel foglalkozni.

<sup>2</sup> 171–210. l.j.-ek.

A kötet III–V. fejezetei ezt követően az érzékszervek szerinti elemzés logikáját követve ismerteti a látás, a hallás, majd a szaglás útján megkülönböztethető védjegyekkel kapcsolatos elméleti és gyakorlati tapasztalatokat. Az egyszeri olvasó e pontokat látva elgondolkozhat a szerkesztés logikáján. Nehéz lenne vitatni, hogy a szerző a fokozatszerzési eljárás keretében számos tanácsot kaphatott a fejezeti tagolás kialakítását illetően. Ez a fajta *in medias res* elemzés azonban hiányérzetet kelt e recenzió szerzőjében. Úgy tűnik, hogy a szerző a megkülönböztető képesség fogalmának ismeretét valamennyi olvasójától feltételezve vág bele a vitathatatlanul izgalmas elemzésekbe. E fogalom általános dogmatikai kereteinek lefektetése azonban indokoltnak tűnt volna, már csak azért is, mert a könyvet nem kizárólag a védjegyjogban jártas olvasók, hanem például a védjegyjoggal elsőként ismerkedő joghallgatók és más, nem jogász végzettségű érdeklődők is forgathatják majd. Ennek megfelelően szerencsésebb döntésnek bizonyult volna, ha a IX. fejezet – III. fejezetként – korábban került volna elhelyezésre. A színes, izgalmas példákkal fűszerezett „érezékszervi elemzések” egyébként a kötet egyik legfontosabb és legizgalmasabb részét képezik.<sup>3</sup> A szerző ugyanakkor esetleg vállalkozhatott volna arra a nehéz, de izgalmas feladatra, hogy egy negyedik érzékelési módot, az ízlelést is alapos vizsgálat tárgyává tegye. Ez utóbbi ugyanis csekély mértékben tér el a szaglás vizsgálatától, az illatok védjegyek útján történő oltalmától, viszont az ízek potenciális kombinációiból kihozható egyedi, megkülönböztető ételek, termékek esetleges jogvédelme nem szükségképpen lehetetlen.<sup>4</sup> Kiválóan igazolhatja ezt az az amerikai védjegy, amelyet a szivárványos fagylyaltra jegyzett be a Szabadalmi és Védjegy Hivatal (USPTO). A védjegy leírása szerint a fagylyalt alapvető tulajdonsága, hogy egy szivárványos mintát követve ötféle ízű gombócot tartalmaz meghatározott sorrendben és formában feltornyozva.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Összhangban azzal, hogy a védjegyek hagyományosan a láthatóság szimbólumai, a III. fejezet a leghosszabb valamennyi közül (91–142. o.), a zenei védjegyek (143–164. o.) és az illatok védjegyként való regisztrációjának problematikája (165–178. o.) pedig már jóval kevesebb teret kap.

<sup>4</sup> E vonatkozásban lásd pl. Amanda E. COMPTON: „Acquiring a Flavor for Trademarks: There’s No Common Taste in the World” *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 2010/Summer 340–359. Igaz, a gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy az ízek védjegyként való rögzítése nehezen képzelhető el. Az egyik leghíresebb, friss amerikai ítélet szerint a pizza egyedi elkészítése révén elérhető ízek nem eredményezhetnek védjegyjogi védelmet, mivel az ízek a végtermék szempontjából funkcionálisak. Ahogyan azt a bíróság jelezte: „a funkcionalitás tétele jelentős akadályt képez a felek számára, hogy ízeknek védjegyoltalmat nyerjenek. Az *In re N.V. Organon* ügyben például a Védjegyjogi Elsőfokú és Fellebbviteli Tanács (Trademark Trial and Appeal Board, TTAB) a funkcionalitás tételére hivatkozva elutasította egy gyógyszergyár kérelmét, hogy a tabletták narancs ízére védjegyet kapjon. Mivel a gyógyszereknek általában »kellemtelen íze« van, ezért az ízlelés »olyan hasznos funkciót tölt be, amelyet nem lehet anélkül monopolizálni, hogy az ne veszélyeztetné a versenyt a gyógyszeriparban«. Ha a gyógyszerek ízére vonatkozó védjegy megszerzése előtt komoly akadályok állnak, akkor ezen akadályok sokkal jelentősebbek – és talán egyáltalán nem leküzdhetőek – ételek esetén. Az emberek természetesen az éhség leküzdéséért táplálkoznak. Ám a másik legfontosabb jellegzetessége az ételnek az íze, különösen az éttermi ételeknek, amelyekért a vásárlók többet hajlandóak fizetni, mint amennyiben az éhségük leküzdése egyébként kerülné. Az étel íze kétségtelenül befolyásolja a minőségét, és épp ezért a termék funkcionális eleme.” Lásd *New York Pizzeria, Inc. v. Ravinder Syal, et al.* 56 F.Supp.3d 875 (2014), p. 881–882.

<sup>5</sup> A U.S. Trademark Registration. No. 1.623.869 lajstromszámú védjegy leírása szerint: „a védjegy



A kötet VI. és VII. fejezete két további részkérdést elemez, viszonylag röviden, szinte csak érintőlegesen. Az árujegyzék témaköre (179–197. o.) azonban ismét olyan alapvető dogmatikai jelentőségű kérdés, amelynek korábbi elhelyezése indokoltnak tűnt volna. Ezzel ellentétben a megkülönböztető képesség és a nyelv kérdése olyan speciális témakör (198–208. o.), amelynek a kötet második felében történő szerepeltetése egyértelműen helyes, és az abban foglalt meglátások is arról tanúskodnak, hogy a szerző elmélyült ismeretekkel rendelkezik e vonatkozásban. Ehhez hasonló megfontolásokból érdemelnek figyelmet a megkülönböztető képesség fogyasztók általi szubjektív megítélésével kapcsolatos észrevételek is (209–239. o.).

Korábban már említést nyert, hogy a védjegy megkülönböztető képességének megszerzését vizsgáló IX. fejezetnek (240–253. o.) a kötet első felében lett volna a helye. Nem meglepő ezért, hogy az itt felhozott jogesetek egy részét korábban már a szerző maga is említette. Úgy is mondhatnánk, hogy e fejezet külön kezelése némileg indokolatlan, és az általános dogmatikai háttérrel tartalmazó, egységes bevezető fogalmi fejezet kialakítását szerencsésebbnek találtuk volna. Hasonló megállapítás tehető a megkülönböztető képesség elvesztését színes gyakorlati példák tárát felvonultatva vizsgáló X. fejezettel összefüggésben is (254–282. o.).

A kötet pozitív tulajdonságai között említhető, hogy valamennyi fejezet bevezető és összegző részt tartalmaz. Igaz, monográfiákban erre nem minden esetben volna szükség, ám a szerkesztési metódus világosan következik abból, hogy a mű diszsertációnak készült. Az illusztrációk, gyakorlati példák a kötet egészében következetesen erősek és hasznosak, a témakör egyetemi oktatását is segíthetik. Ezzel a kötet jelentősen hozzájárul a szellemi tulajdonvédelem területén egyre inkább indokolt és elvárható „tudatosság” („*IP literacy*”)<sup>6</sup> erősítéséhez, lehetővé téve, hogy egy egyébként erősen speciális témakörben az alapvető ismeretekben való jártasság hiányában is tájékozódhasson az olvasó.

Nem lehet ugyanakkor elmenni a kötet több negatív, vagy épp csak zavaró tulajdonsága mellett sem. Az még csak az utóbbi kategóriába sorolható, hogy a lábjegyzetek számozása fejezetenként újra indul, avagy azok az apróbb pontatlanságok, amikor egy-egy lábjegyzet elmulasztja megjelölni az idézett forrás pontos oldal-

öt ízű jégkrém ívelt alakzatából áll, alulról sorrendben csokoládé, eper, palmer house (new yorki megye diófélékkel), pisztácia és narancs, fagyaltkehelyben áruva.” Lásd [tsdr.uspto.gov/#caseNumber=73812245&caseType=SERIAL\\_NO&searchType=statusSearch](http://tsdr.uspto.gov/#caseNumber=73812245&caseType=SERIAL_NO&searchType=statusSearch). Igaz, egyelőre bizonytalan, hogy ez a leírás egyben azt is jelenti, hogy a USPTO az ízeket (azok kombinációját) is védi, vagy csak a megjelenítést? Vö.: Steve BAIRD: „When is a Flavor/Taste Trademark Possible?” *DuetsBlog* October 27, 2014, [www.duetsblog.com/2014/10/articles/trademarks/when-is-a-flavor-taste-trademark-possible/](http://www.duetsblog.com/2014/10/articles/trademarks/when-is-a-flavor-taste-trademark-possible/).

<sup>6</sup> A szerzői jogi tudatosság („*copyright literacy*”) jelentőségét már 2012-ben hangsúlyoztam akkor megjelent könyvemben. Lásd MEZEI Péter: *A fájlcsere-dilemma – a perek lassúak, az internet gyors* (Budapest: HVG-ORAC 2012) 249–252. Utóbb a Szellemi Tulajdon Nemzeti Hivatalának 2013-as Jedlik-terve is megerősítette mindezt. Lásd *Jedlik-Terv: Nemzeti stratégia a szellemi tulajdon védelmére 2013–2016*, Budapest, 2013. augusztus. 166–170, [www.sztnh.gov.hu/sites/default/files/csatolmanyok/jedliktervportalra.pdf](http://www.sztnh.gov.hu/sites/default/files/csatolmanyok/jedliktervportalra.pdf).

számát,<sup>7</sup> illetve tartalma nem a legszerencsésebb.<sup>8</sup> Ennél komolyabb a recenzens hiányérzete a felhasznált forrásokkal kapcsolatban. A szerző a műve bevezetőjében az európai joganyag ismertetésére tesz ígéretet, azonban az irányadó idegen nyelvű jogirodalom (kommentárok, szakkönyvek és tanulmányok) feldolgozását gyakorlatilag mellőzte. Erre a szerző egyébként maga jó előre figyelmeztet is, mikor rögzíti, hogy „egyébként – különösen a tudományos elemzések, publikációk kapcsán – nem törekszik a teljességre” (16. o.). E kijelentéssel már a doktori fokozatszerzési eljárás keretén belül is vitázni lehetne, ám egy adott témakört monográfiaként feldolgozó munka nem állhat meg a táv felénél. A mértékadó jogirodalom feltárása és elemzése elengedhetetlen a tudományos munka keretében. Így az irodalomjegyzékben felsorolt külföldi tartalmak is inkább csak oldalágon kapcsolódnak a témakörhöz, s nem annak fő sodrába sorolhatók.<sup>9</sup> Legalább ilyen problémásnak tűnik, hogy a kötet a hazai jogirodalom számos jelentős elemét is mellőzi, ami különösen a nemrég megjelent, kiemelkedő minőségű védjegyjogi kommentár<sup>10</sup> kihagyása tükrében helytelen.<sup>11</sup> Csekély odafigyelés mellett továbbá a szerző a forrásjegyzék második tételeként megjelölt „jogszabályok” pontot tovább bonthatta volna, és közülük kiemelhetette volna a nem jogszabályi forrásokat. Hasonlóképp, a számos internetes tartalom külön pontba történő rendezése is helyesebbnek tűnt volna.

Mezei Péter\*

HELEN O'NIONS: ASYLUM – A RIGHT DENIED. A CRITICAL ANALYSIS OF EUROPEAN ASYLUM POLICY (FARNHAM: ASHGATE 2014) 270.

1. A 2015-ös év egyértelműen fontos vízvonalstónak bizonyult a nemzetközi menekültjog történetében. Bár sok jelentős menekülthullám<sup>1</sup> zajlott le a milliós tömegeket megmozgató második világháborúra tekintettel létrehozott, menekültekre vonat-

<sup>7</sup> Vö. pl. 11. o. 5. lj.

<sup>8</sup> Vö. pl. 81. o. 184. és 185. lj.-ek tartalma a következők szerint hangzik: „Tehát lajstromozás nélkül használja”, ill. „Lajstromozás nélkül!”.

<sup>9</sup> Kiváló mű pl. Trevor Cook uniós szellemi tulajdonvédelmi kötete. Ehhez hasonló könyvből azonban számos ismert. Így csupán ennek az egynek a szerepeltetése – amely egyébként nem a legfrissebb a piacon – megint csak nem tűnik következetesnek.

<sup>10</sup> FALUDI Gábor – LUKÁCSI Péter: *A védjegy törvény magyarázata* (Budapest: HVG-ORAC 2014).

<sup>11</sup> Egyértelmű, hogy egy 2015 során megjelent monográfiának a lehető legaktuálisabb forrásokra kellett volna támaszkodnia.

\* PhD, egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 6721 Szeged, Bocskai u. 10–12.

E-mail: mezei@juris.u-szeged.hu.

<sup>1</sup> Csak példaként felhozva: 1956-os magyar menekültek, vietnámi „csónakos” menekültek a '70-es évek végétől, a Castro-rezsim elől menekülő kubaiak, délszláv válság menekültjei.

kozó genfi egyezmény 1951-es megkötése óta, a 2015-ös európai menekültválság<sup>2</sup> hatásai mégis mélyrehatóbbak lehetnek. A menekültkérdés számos fejlett országban (nemcsak Európában) komoly társadalmi és politikai kérdéssé vált, nem egy országban pedig egyenesen az első számú kérdéssé.

A válság kapcsán olyan kérdések vetődtek fel a szélesebb közvélemény számára, mint az államok globális felelősségvállalása, a genfi jogon alapuló menedékjog újraértékelése, vagy a gazdasági bevándorló és a menekült elhatárolása. E problémákra természetesen vannak jogi válaszok, azonban ezek csupán korlátozottan egyeznek meg a fejlett országok (ahova a menedékkérők túlnyomó többsége nem jut el) társadalmi és politikai akarataival.

A menekültkérdés megoldatlan problémája továbbra is a humanitárius elvek és az államérdek között feszülő ellentét, vagyis az a kérdés, hogy mennyiben helyezheti egy állam előbbre saját állampolgárai érdekeit más emberi lények érdekeinél. Ez tükröződik az európai menekültjog fejlődésében is, amelyet O’Nions<sup>3</sup> a kezdetektől 2014-ig, vagyis a válság kezdetéig tár fel *Asylum – A Right Denied* című könyvében.

Ahogy az a cím is sugallja, a szerző kritikusan áll az európai menekültjog vívmányaihoz. A recenzióban legfontosabb megállapításait én is igyekszem kritikusan megvizsgálni.

2. O’Nions könyve a nemzetközi menekültjog fő elméleti vitájának ismertetésével kezdődik, vagyis a nyitott határok problematikájával. A sokak által képviselt (a szerző Carenst, Harrist és Benhabibot idézi) nyitott határok eszméje a liberalizmus szellemében megkérdőjelezi az egyének állampolgárságon alapuló megkülönböztetését, beleértve a világban való mozgásuk és letelepedésük korlátozását. E felfogásból kiindulva a szerzők kiállnak a menekültek jogainak következetes biztosítása mellett, ami ráadásul az államok nemzetközi jogban rögzített kötelezettsége is. Az állami gyakorlat azonban igyekszik különböző, elsősorban adminisztratív eszközökkel korlátozni ezt az univerzális, minden embert megillető jogot.

O’Nions a nyitott határokkal szemben Walzer érvelését mutatja be (12. o.). Walzer a határok szükségessége mellett érvel, mert csak így maradhat fenn a kultúrák változatossága és a nemzeti identitás, melyek szintén a liberalizmus által védett értékek. Az államok partikuláris érdekeket és normákat képviselnek, a korlátlan migráció azonban ezeket veszélyeztetheti, és így intoleranciát, kevesebb biztonságot eredményezhet. A szerző meg is állapítja, hogy Walzer érvelésére hivatkozva a fejlett államok többsége korlátozza a bevándorlást, gyakran azt a közvélemény számára össze is mossa a menekültüggyel. A nyugati társadalmakban csökken a befogadási kedv, mivel egyre többen azt gondolják, hogy a bevándorlók nem képesek integrálódni és elveszik az állampolgárok munkáját.<sup>4</sup> A menedékkérők szimbólumá-

<sup>2</sup> A válság pontos elnevezése még nem eldöntött, mivel mind a migránsválság, mind a menekültválság elnevezést is alkalmazták rá.

<sup>3</sup> Helen O’Nions a Nottingham Law School oktatója, szakterülete a menekültjog (különösen az európai), valamint a romák jogvédelmének problémái. Utóbbi volt témája 2000-ben megvédett PhD-dolgozatának.

<sup>4</sup> A szerző itt Gordon Brown hírhedt *British jobs for British workers* szlogenjét említi példaként.

vá a társadalomban pedig a fiatal, egyedülálló férfi vált, akit az átlagember a legkevésbé tart valóban fenyegetettnek.

Az eldöntetlen vitában nyilván nem lehet a recenzió kereteiben igazságot hirdetni. A szerző is elismeri, hogy az államoknak joguk van határaik ellenőrzésére, de ez a humanitárius és morális elvek feláldozásával is jár. Nyilvánvaló, hogy a minden nemzetközi védelemre szoruló egyén befogadása a fejlett, demokratikus államok részéről ugyanolyan utópisztikus felvetés, mint a világbéke azonnali megteremtése, vagy a harmadik világ problémáinak gyors megoldása. Mégis a kérdést legjobban az O’Nions által idézett Legomsky kijelentésével célszerű zárni: a 21. század polgárjogi kérdése a bevándorlás lesz.

3. A menekültjog legfontosabb jogforrása a mai napig az 1951. évi menekültek helyzetére vonatkozó genfi egyezmény, mely az európai menekültjog fundamentuma is. Bár voltak korábbi menekültügyi egyezmények és az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata is rögzítette a menedékhez való jogot, a hatályba lépett genfi egyezmény egyértelmű nemzetközi jogi kötelezettségeket hozott létre, és ehhez napjainkig a világ országainak többsége csatlakozott.

Habár az egyezmény nagyon magas szintű védelmet biztosít a politikai, nemzeti, vallási, faji, vagy „osztálybeli” hovatartozás miatt üldözött személyek számára, a tagállamok a dokumentum megszövegezésekor igyekeztek az államok kötelezettségeit korlátozni, kivédve a menekülthullámok előre nem látható, biztonságukra komolyabb veszélyt jelentő hatásait.<sup>5</sup> Emiatt a menedékkérőknek az egyezmény szerint csak a menedék kérelmezéséhez és élvezéséhez van joguk, az államok területére való belépéshez nincsen. A szakértők megosztottak abban, hogy az egyezmény 33. cikke által meghatározott visszaküldés tilalma vonatkozik-e a határra érkező, de az állam területére még be nem lépő menedékkérőkre is.<sup>6</sup>

Miután azonban egy személy benyújtotta menedékkérelmét, szinte az állampolgárokéval megegyező jogokra tesz szert, beleértve az állam munkapiacához, egészségügyéhez, oktatásához és szociális ellátórendszeréhez való hozzáférést. A menekültstátusz pozitív elbírálása után ezek az előre megelőlegezett jogok lehetővé teszik a menekült teljes integrálódását a befogadó államba.

A genfi egyezményt a legtöbben a nemzetközi szokásjog részének tartják, amelynek legfontosabb rendelkezéseit (mindenekelőtt a *ius cogens*nek vélt visszaküldés tilalmát) az államoknak be kell tartaniuk (44. o.). O’Nions azonban Hathaway megállapításait felhasználva kétségbe vonja ezt. Hathaway szerint hiányzik az *opinio iuris* az államok jelentős részéről a szerződésben foglaltak teljesítésére, így nem-hogy *ius cogens* normáról, de szokásjogról sem lehet beszélni.

<sup>5</sup> Az általános vélekedés a szerződés megszövegezésekor a menekültprobléma fokozatos eltűnése volt. Az egyezmény eredetileg csak az 1951 előtti menekültekre (a második világháború menekültjeire) vonatkozott, opcionális földrajzi megkötéssel (Európa). Az időbeli korlátot csak az 1967-es New York-i Jegyzőkönyv törölte el, amit a genfi egyezményhez csatlakozók túlnyomó többsége ratifikált.

<sup>6</sup> A kiterjesztett értelmezés legfontosabb érve az egyezmény angol nyelvű szövegében is használt francia *non-refoulement* kifejezés. A francia *refouler* ige ugyanis alkalmazható a határról való visszafordítás cselekedetének jelentésében is.

Tény, hogy a világ számos országa – legyen akár az egyezmény részese is – a gyakorlatban nem biztosítja a menedékkérők alapvető jogait, számos esetben a biztos üldöztetésbe kényszerítve őket vissza.<sup>7</sup> Azonban, ha következetesen minden hasonlóan megsértett nemzetközi jogi normának kétségbe vonnánk univerzális jellegét, nem igazán lehetne szokásjogról, és még inkább nem *ius cogens* normákról beszélni. Bár több millió rabszolga él a világban, az állami erőszak és az azzal való fenyegetés ma is elterjedt, *ius cogens* tilalmukat mégis kevesen vonják kétségbe.<sup>8</sup>

O'Nions jogosan elégedetlen a menekültjog érvényesülésének korlátozott elterjedtségével a világban. Ugyanakkor nem értékeli megfelelően az elért eredményeit sem. A genfi egyezmény az elmúlt hatvan évben millióknak tette lehetővé egy új élet kezdetét egy másik országban és általánosságban csökkentette a hontalanok, és más periférián élők kizsákmányoltságát. Napjainkban a legtöbb menedékkérő számíthat a jogaik egy minimális szinten történő biztosítására. A védelem legmagasabb szintjének nyújtására azonban csak a legfejlettebb államok törekedhetnek, mint például az Európai Unió tagállamai.

4. A menekültkérdés Nyugat-Európában a hidegháború végéig lényegében szimbolikus jellegű maradt. Leszámítva néhány jelentősebb menekülthullámot (magyar, csehszlovák), a genfi egyezményt ratifikáló európai államoknak igen kevés szerepnek kellett menedéket biztosítaniuk, így az elhanyagolható gazdasági és társadalmi terhek nem indokolták jelentősebb menekültügyi rendszerek kiépítését.<sup>9</sup>

Az Európai Uniót létrehozó maastrichti szerződés tért ki először a menekültügyre, lehetővé téve a szerződés harmadik pillérének keretében a kormányközi együttműködést. A közös belső piac létrejötte, a schengeni övezet megvalósulása és a menedékkérők megugró száma (délszláv válság, harmadik világbeli menedékkérők megjelenése) együttesen készítette az uniós tagállamokat a Közös Európai Menekültügyi Rendszer (CEAS) létrehozására, melynek jogi hátterét az amszterdami szerződést követően már többségi döntéshozatallal lehetett létrehozni. A rendszer célja egy olyan egységes térség kialakítása volt, ahol a nemzetközi védelmet kérők egyforma feltételek mellett, egyforma eljárás keretében, azonos védelmet kapnak az EU valamennyi országában.

A menekültügy ugyanakkor a szabadság, biztonság és jog térségének részeként megosztott hatáskör lett. Közösségi szinten lényegében csak a jogi keretek és néhány kiegészítő szereppel bíró intézmény (Európai Menekültügyi Alap, Európai Menekültügyi Támogatási Hivatal) jött létre, azonban az érdemi végrehajtás továbbra is a tagállamok szintjén maradt.

A rendszert emiatt duális fragmentáltság jellemzi (75. o.). A tagállamok továbbra is maguk akarják alakítani bevándorlási és menekültpolitikájukat, de eközben alá kell vetniük magukat az uniós jogszabályoknak. A tagállamok menekültügyi

<sup>7</sup> Pl. a Kínai Népköztársaság ratifikálta a genfi egyezményt, mégis gyakran visszaküldi hazájukba az észak-koreai menekülteket, akikre munkatáborok vagy akár halál is várhat.

<sup>8</sup> James C. HATHAWAY: *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2005) 31–41.

<sup>9</sup> A vasfüggöny mögött disszidálók többsége rendkívül gyorsan integrálható volt a befogadó állam társadalmába.

mozgásterét az emberi jogok nagyon magas szintű európai védelme is tovább korlátozza. A strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) joggyakorlata lépésről lépésre bővítette a menedékkérőkre vonatkozó humanitárius minimumkövetelményeket és tágította ki az államok felelősségének határait. Az EJEB mellett az Európai Unió Bírósága joghatósággal rendelkezik a tagállamok felett menekültügyben, különösen az Alapjogi Charta a Lisszaboni Szerződéssel együtt történő érvénybe lépése óta.

A strasbourgi bíróság számos ügyben (*T.I., M.S.S., Abu-Qatada*) értelmezte már rendkívül szigorúan a visszaküldés tilalmát. Legutóbb a 2012-es *Hirsi Jamaa*-ügyben<sup>10</sup> mondta ki az EJEB, hogy semmilyen esetben<sup>11</sup> sem lehet visszaküldeni menedékkérőket olyan országokba, ahol kínzás és embertelen bánásmód veszélyének vannak kitéve, mivel az sértené az Emberi Jogok Európai Egyezményének 3. cikkében foglaltakat. A visszaküldés tilalmába az indirekt visszaküldés is beletartozik. Ez azt jelenti, hogy egy menedékkérőt olyan egyébként biztonságosnak minősülő államba sem lehet visszaküldeni, ahonnan lehetséges egy nem biztonságos országba való továbbküldése, vagyis az ún. láncvisszaküldés.

Az említett ítélet az államok közvetlen felelősségét is rendkívül szigorúan értelmezte. A Bíróság megállapította, hogy az állam joghatósága területén kívül is fennáll, ha ügynökein keresztül is jár el.<sup>12</sup>

Az európai bíróságok ítéleteinek jelentősége szembetűnővé válik, mikor O’Nions az európai és az ausztrál menekültpolitikát állítja szembe egymással (28. o.). Az ausztrál kormány 2001-ben indította el a kisebb módosításokkal napjainkban is érvényben lévő, *Pacific Solution* néven ismert menekültpolitikáját. A politika lényege, hogy az Ausztráliába tengeren tartó irreguláris migránsokat (jövőbeni menedékkérőket) még a nyílt tengeren feltartóztatják ausztrál egységek és más államokba (például Nauru) szállítják őket, ahol menedéket kérhetnek. A gyakorlat – bár több esetben az Ausztrál Legfelsőbb Bíróság is törvénytelennek ítélte – lényegében változatlan maradt.

O’Nions elismeri, hogy az európai sztenderdek jóval magasabbak a világ számos fejlett országában levőknél, ráadásul léteznek az államokat ellenőrző és szankcionáló regionális jogi rezsimek is. A komoly problémát abban látja, hogy Európában a menekültek jogainak biztosítása nagyrészt esetleges.

Mind az uniós jogszabályok, mind a tagállamok belső joga elvben a menekültek magas szintű védelmét követeli meg. A gyakorlatban azonban az európai államok igyekeznek elzárni minden legális csatornát a menedékkérők előtt, ezzel a veszélyes, embercsempészek által szervezett illegális útvonalakra kényszerítve őket. A tagállamok és az Európai Unió menekültpolitikáját egyre inkább a határok védelme és a menedékkérők elrettentése uralja. A legújabbban létrehozott uniós

<sup>10</sup> *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, ECHR 2012-II.

<sup>11</sup> A genfi egyezmény engedélyezi a visszaküldést, ha a menedékkérőt súlyos, nem politikai bűncselekményért ítélték el vagy veszélyt jelent az ország lakosságára nézve.

<sup>12</sup> A *Hirsi Jamaa*-ügy tényállása: 2009-ben eritreai és szomáliai irreguláris migránsokat 35 tengeri mérföldre az olasz partoktól olasz-libiai egységek közösen, egy olasz-libiai bilaterális egyezmény alapján visszaszállítottak Tripoliba, nem adva lehetőséget a menedékkérelmre.

menekültügyi eszközök, mint a tengeri határok védelmét segítő FRONTEX, vagy a menedékkérők ujjlenyomatait tároló EURODAC elsődleges célja az illegális bevándorlás megállítása, nem a védelemre szorulóknak segítése (194. o.).

O'Nions érvelésének fő gyengesége, hogy szinte tökéletes humanitárius megoldást vár el az európai államoktól menekültügyben. Nyilvánvaló, hogy feszültség áll fent az emberi jogok európai védelmének magas szintje és az irreguláris migráció elleni fellépés között. Az európai államok számos *no-entry* politikával próbálják elérni, hogy minél kevesebb potenciális menedékkérő érkezzen hozzájuk, akik egy jelentős része<sup>13</sup> valójában nem szorul védelemre.

A 2015-ös menekültválság eseményei is megmutatták, hogy az egész világon egyedülállóan magas színvonalú európai menekültvédelem a Föld szinte minden pontjáról vonzza azokat, akik képesek az EU határáig eljutni és esélyük van a menekültstátusz megszerzésére. A problémára a választ sokan<sup>14</sup> a genfi menekültjog felülvizsgálatában és a menekültválságok regionális alapon való megoldásában látják.

O'Nions helyesen állapítja meg, hogy a genfi egyezmény tartalmához ragaszkodni kell, mert nélküle az államok még kevesebb kötelezettséget vállalnának a menekültekért (196. o.). A globális menekültkérdés legegyszerűbb megoldása egyértelműen a globális szintű felelősségvállalás lenne, azonban a legtöbb állam ebben csak szimbolikus mértékben hajlandó részt venni. A felelősségvállalás megosztásának problémája okozza az uniós menekültpolitika legégetőbb működési zavarait is.

5. Bár a mű még a jelenleg folyó menekültválság kiteljesedése előtt kiadásra került, lényegében felismeri az európai menekültpolitika és a CEAS összes rendszerszintű hibáját és azok következményeit is.

O'Nions a Közös Európai Menekültügyi Rendszert a ló elé fogott kocsira hasonlatával írja le. Az uniós jogszabályok egy egységes térséget feltételeznek, ahol a menedékkérők egyforma feltételek mellett számíthatnak kérelmük ugyanazon ismérvek szerinti elbírálására. Ezen egységes térség megvalósítása azonban az uniós tagállamokra van bízva, amelyek az előírt jogszabályokat saját megfontolásaik szerint hajtják végre.

A menekültekre vonatkozó három legfontosabb irányelvet (befogadási, eljárási, kvalifikációs) az uniós jogalkotók igyekeztek a strasbourgi esetjognak megfelelően, a lehető legmagasabb sztenderdeknek megfelelően alakítani, a tagállamok szabadsága azonban továbbra is jelentős maradt. A menedékkérők indokolt őrizetbe vétele különböző tagállamokban eltérő ideig tart, ugyanígy kérelmük elbírálása, és a munkaerőpiachoz való hozzáférésük is. A tagállamok azt is maguk állapíthatják meg, hogy mely országokat tartanak biztonságosnak, ahová a menedékkérők visszaküldhetők, mert nincsenek üldöztetés veszélyének kitéve.

A CEAS másik, az előbbiekkal összefüggő problémája a tagállamok eltérő terheltsége. 2015-ig lényegében néhány dél-európai államba, mindenképpen Olaszországba és Görögországba érkezett a menedékkérők túlnyomó többsége.

<sup>13</sup> O'Nions 2011 első negyedéves adatait közli. Ekkor Norvégiában a menedékkérők 31%-át, Hollandiában 4,7%-át, Görögországban 1,5%-át ismerték el menekültként.

<sup>14</sup> A szerző Tony Blair 2003-as tervét ismerteti részletesebben.

ge. A dublini rendelet szerint az első uniós állam feladata a kérelmek elbírálása és pozitív döntés után a menekültstátusszal járó kötelezettségek teljesítése. E terhek a 2011-es Arab Tavaszt követően (a libiai anarchia és a szíriai polgárháború következtében) jelentősen megnöttek, melyek vállalására a gazdasági nehézségekkel küzdő államok nem voltak képesek és hajlandók. A görög menekültügy oly mértékben vált működésképtelenné, hogy az EJEB 2011-ben az *M.S.S.*-ügyben<sup>15</sup> kimondta, hogy Görögországba nem lehet egy afgán menedékkérőt visszaküldeni, mert embertelen bánásmód kockázatának lenne kitéve.

A dublini rendszerbe kódolt egyensúlytalanságokat a CEAS elveinek kellene kiegyensúlyoznia. Ezek a szolidaritás és a felelősség megosztása, amelyek azonban csak korlátozott mértékben működnek. Ezen elvek szerint a tagállamok kölcsönösen bízhatnak a másik menekültügyi rendszereiben, valamint megosztják egymással a terheket, mind a menedékkérők, mind a pénzügyi terhek vonatkozásában.

O'Nions azonban megállapítja, hogy az államok menekültügyi rendszereinek egyenlősége fikció, a tehermegosztás helyett pedig a terhek a másik tagállamra toléása a jellemző tagállami magatartás. A menedékkérők igyekeznek a legfejlettebb ellátórendszerrel és befogadóbb társadalommal rendelkező északi tagállamokban menedéket kérni, ami egyezik a déli tagállamok érdekeivel. A 2013-ban módosított dublini rendelet (Dublin III) már el is ismerte a rendszer működési zavarait. Többek között megtiltja a visszaküldést olyan uniós tagállamokba, ahol a menedékkérők számára fennáll a megalázó vagy embertelen bánásmód kockázata és lehetővé teszi a tagállamoknak, hogy akkor is megvizsgálhassák egy menedékkérő ügyét, ha az a rendeletben foglaltak szerint nem lenne kötelezettségük.

Mindezek ellenére a CEAS lényegében működőképességnek bizonyult a menekültválság kitöréséig. Az Európai Unióba érkező menedékkérők kérelmét megvizsgálják, és viszonylag objektív ismérvek szerint elbírálják. Az európai államok nem küldenek vissza egy menedékkérőt sem közvetlen életveszélybe, még ha gyakorlatuk nem is felel meg maradéktalanul a strasbourgi magas mércének. Viszont O'Nions azon állítása is tény, hogy a menedékkérelmek elbírálását a tényállás mellett a szerencse (melyik hivatalnok bírálja el a kérelmet, milyen jogi segítséget kap a menedékkérő) is jelentős mértékben befolyásolja.

A menekültválság extrém terhelését a Közös Európai Menekültügyi Rendszer önmagában már képtelen volt kezelni. Ezt azonban nem is lehetett elvárni tőle, hiszen a rendszert működtető tagállamok között nincs egyetértés a válság hosszú távú megoldásában.

6. O'Nions könyve humanitárius szemszögből mond ítéletet az európai menekültjogról és az Európai Unió menekültpolitikájáról. Teszi ezt a legfontosabb menekültjogi szakértők kutatási eredményeit felhasználva, nem eltávolodva az európai államok nemzetközi és uniós jogban foglalt kötelezettségeitől. A szerző objektívan írja le az uniós tagállamok nemzeti megfontolásainak és a menekültjogból fakadó kötelezettségek ütközését.

<sup>15</sup> *M.S.S v. Belgium and Greece*, Judgment of 21 January 2011, no. 30696/09.



O’Nions fő kritikájának, miszerint az európai menekültügyben a biztonság kérdése felülírja az emberi jogi szempontokat, részben helyt lehet adni. Mégis, hangsúlyozni kell, hogy a fejlett államok között az Európai Unió vállalja a menekültügyi terhek oroszlánrészét, valódi, teljes körű védelmet biztosítva több millió menedékkérőnek. Bár nem önként vállalja a menedékkérők befogadását, de lényegében betartja a genfi egyezményben foglaltakat. Ha minden állam így tenne, az Európai Uniónak nem is lenne szüksége menekültpolitikára.

Vető Gábor\*

\* Tudományos segédmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Lendület–HPOPs Kutatócsoport, 1014 Budapest, Országház u. 30.  
E-mail: veto.gabor@tk.mta.hu.

## A SZERKESZTŐSÉGBE ÉRKEZETT KÖNYVEK

Az Állam- és Jogtudomány Szerkesztősége örömmel fogadja a Szerkesztőséghez eljuttatott recenziós példányokat. A beérkezés nem jelenti automatikusan recenzió közlését, de a Szerkesztőség mindent megtesz, hogy a köteteket eljuttassa a megfelelő recenzensekhez. Örömmel várjuk recenzensek jelentkezését is. Határozott vállalás esetén a kért kötetet eljuttatjuk a leendő szerzőhöz. Amennyiben kötetekkel és recenziókkal kapcsolatban bármilyen kérdése lenne, azt az [ajtrec@tk.mta.hu](mailto:ajtrec@tk.mta.hu) címen jelezheti.

BERKES Lilla – CSINK Lóránt (szerk.): *Az ombudsmani rendszer és az alkotmánybíróság átalakulása* (Budapest: Pázmány Press 2015) 252.

GERENCSÉR Balázs – BERKES Lilla – VARGA Zs. András (szerk.): *A hazai és az uniós közigazgatási eljárásjog aktuális kérdései* (Budapest: Pázmány Press 2015) 574.

HARSÁGI Viktória – HORVÁTH E. Írisz – RAFFAI Katalin – SURI Noémi – SZABÓ Sarolta (szerk.): *Határon átnyúló viták rendezése: törekvések és megoldások* (Budapest: Pázmány Press 2015) 232.

KOLTAY András: *A vallások, az állam és a szólás szabadsága* (Budapest: Századvég 2016) 438.

SZABÓ Erzsébet (szerk.): *Civilizációk és vallások. Tanulmánykötet* (Debrecen: DE-ÁJK 2015) 197.

# KÖZLÉSI FELTÉTELEK

Az Állam- és Jogtudomány a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének folyóirata. Fórumot biztosít az állam- és jogtudományi kutatások eredményeit közlő tanulmányoknak és ismertetőket ad közre a közelmúltban megjelent kiadványokról. Az évente négy számot megjelenítő orgánium az akadémiai doktori eljárás szempontjából a magyar folyóiratok számára meghatározott legjobb minősítéssel rendelkezik.

A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerében a Szerkesztőség minden közlésre benyújtott kéziratról beszerzi két lektor véleményét. A Szerkesztőség a kézirat befogadásról vagy elutasításáról, valamint a lektori véleményekről (anonimizált formában) tájékoztatást ad a szerzőknek. Ezt követően a szerző a mű hagyományos és elektronikus formában történő közzétételének (más számára történő átengedésének) kizárólagos jogait átruhazza az MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetére.

A kéziratok beküldésekor kérjük megadni a feltüntetni kívánt tudományos fokozatot, munkahelyi beosztást, munkahelyet és annak címét, valamint a szerző e-mail címét. A megjelentetni kívánt kézirat terjedelme a tanulmány rovatban minimum egy szerzői ív [40.000 n (karakter)], maximum két szerzői ív (80.000 n), recenzió esetén pedig minimum negyed szerzői ív (10.000 n), maximum egy szerzői ív (40.000 n). A tanulmány rovatban megjelentetni kívánt cikkhez kérjük, mellékeljenek egy maximum 2500 n terjedelmű magyar nyelvű rezümét. A szerkesztőségi irányelvek szerint a folyóiratban megjelenő recenziók röviden ismertetik a mű felépítését és főbb téziseit, elhelyezik azt a szakirodalom kontextusában, utalnak annak újításaira a meglévő írásokhoz képest, valamint – az eredményekre és a hiányságokra egyaránt rámutatva – értékelik a művet és továbbgondolják a szerző megállapításait.

A kéziratoknak (és az azokban szereplő jogszabályi és jogirodalmi hivatkozásoknak) meg kell felelniük azoknak a formai követelményeknek, amelyeket a folyóirat internetes felületén (<http://jog.tk.mta.hu/ajt>) közzétett útmutató tartalmaz. A recenziók a tanulmányokra irányadó hivatkozási mintát követik, azzal az eltéréssel, hogy az ismertetett mű oldalszámait a főszövegben jelenítendő meg, a következő minta szerint: (28. o.).

A kézirat megküldésével egyidejűleg a szerző köteles nyilatkozni arról, hogy a cikk (magyar nyelven) más orgánumnál még nem jelent meg, és ilyen célból nem is nyújtja/nyújtotta be. A kétszeresen is anonim lektorálás rendszerére tekintettel kéziratukat olyan formában is küldjék el, amelyből kihagyják nevüket, intézményi hovatartozásukat, e-mail címüket, valamint az önazonosító idézeteket és hivatkozásokat (pl. „saját korábbi tanulmányomban lásd bibliográfiai adatok”). A tanulmányokat tartalmazó két dokumentumot (pl. szerzőneve.doc[x], illetve „szerzőneve\_anonim.doc[x]”) szövegfájl formátumban kérjük eljuttatni az [ajt@tk.mta.hu](mailto:ajt@tk.mta.hu), a recenziókat pedig az [ajtrec@tk.mta.hu](mailto:ajtrec@tk.mta.hu) e-mail címre.

*A Szerkesztőség*

## A BETŰTÍPUSRÓL

Az Állam- és Jogtudomány betűtípusa a Kner Antikva. Ezt a betűtípust a huszadik század elejére jelentős hazai műhellyé fejlődött gyomai Kner-nyomda a tízes évek elején választotta standard betűjének.

A betű eredeti neve Lipcsei Egyetemi Antikva (*Leipziger Universitäts Antiqua*), melyet Kravjánszki Róbert digitalizált, és tiszteletből Kner Antikvának nevezte el. Kner Imre így írt kedvenc betűjéről: „[...] ezt a betűt választottuk tipográfiai stílusunk alapjául. Alkalmassá tette erre eléggé semleges karaktere [...] Ennek a betűnek semmi idegenszerű jellege nincs, nagyon alkalmas magyar szöveg szedésére, s teljes, jól kiépített család áll belőle rendelkezésre, amelynek egyes fokozatai eléggé egyenletesen helyezkednek el a papiros síkján.” (Kner Imre: *A könyv művészete*, Budapest: Szépirodalmi Könyvkiadó 1972, 237.)

Ár: 950 Ft.

Évi előfizetési díj: 3800 Ft.