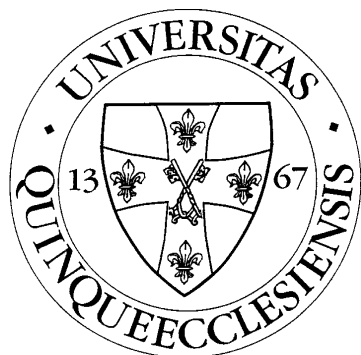


JURA

A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tudományos lapja



Tartalomból

STUDIUM

- CHRONOWSKI NÓRA: Üzlet és emberi jogok – nemzetközi törekvések és alkotmányjogi korlátok
DRINÓCZI TÍMEA: Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról
FENYVESI CSABA: A kriminalisztika alapelvei
FRANCZIA BARBARA: Az ittas járművezetés jogalkalmazási dilemmái az új Btk. tükrében
JÜRGEN HARBICH: Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Mongolei
HÁGER TAMÁS: Az ügyvédi titoktartással kapcsolatos relatív tanúvallomási akadály a büntetőperben
JUSZTINGER JÁNOS: Tulajdonszerzés és vételárfizetés az ókori Róma szerződési praxisában
ULRICH KARPEN: Instructions for Law Drafting
KECSKÉS ANDRÁS: Elméleti megközelítés a nyilvánosan működő részvénytársaságok javadalmazási rendszeréhez
KOVÁCS ZSUZSA GYÖNGYVÉR: A kényszergyógykezelés végrehajtása a nemzetközi dokumentumok és a hazai gyakorlat tükrében
KÓHALMI LÁSZLÓ: A gazdasági növekedés gátlótényezője: a korrupció
HERBERT KÜPPER: A fiúk körülmétése Németországban – egy „botrányos” ítélet és annak orvoslása
ANDITYAS SOARES de MOURA COSTA MATOS: Hans Kelsen and the reductio ad Hitlerum: reflections on the incompatibility between legal positivism and political totalitarianism
ANTONIO SILVA: The autonomy of will in the private law from a comparative perspective. Special reference to the Spanish and Latinamerican codifications
SZMODIS JENŐ: A jutalmazás és büntetés szociálintropológiai összefüggéseiről
TALABOS DÁVIDNÉ LUKÁCS NIKOLETT: A homoszexuálisokkal szemben elkövetett gyűlölet-bűncselekményekről
MONIKA ZALEWSKA: A bird in a Cage: Chinese Constitutional Rules and Law Reform
ZELLER JUDIT: A reprodukciós szabadságról magyar és strasbourgi szemzőgből

COLLOQUIUM

- BANKÓ ZOLTÁN: A munkaerő-kölcsönzés keretében foglalkoztatott munkavállaló jogállásának alakulása a magyar munkajogban
BERKE GYULA: Professzori törvénytervezet a közszolgáltatásokat érintő munkaharcról
CSÁSZÁR KINGA: A cselédség jogi helyzete a dualizmus-kori Magyarországon. Cselédügyek Somogyban és Baranyában
MÁTÉ JULESZ: Das neue ungarische Umweltprivatrecht
MONDOVICS NAPSUGÁR: Jogszabályi és anyagi feltételek a társadalmi öngondoskodásban (1867–1945)
NAGY NOÉMI: Kisebbségi nyelvek és nyelvi jogalkotás Franciaországban
PFEFFER ZSOLT: A közbeszerzési jog 2013. évi reformjáról
ZÁKÁNY JUDIT: A betegjogi képviselői rendszer és a betegpanaszok vizsgálata

AD HOC

- ÁDÁM ANTAL: „Pap András László: A megfigyelés társadalmának proliferációjától az etnikai profilalkotáson át az állami felelősség kiszervezéséig. Alkotmányjogi és rendszertudományi megközelítések az emberi méltóság, a társadalmi biztonság és az adatvédelem értelmezésekor”
MERKI ÁGNES: „Cseresnyés Ferenc: Politikai színterek. A politika fogalma, funkciói és lehetőségei a mediatisált világban”

19. évfolyam
2013. 2. szám

J U R A

a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos lapja

2013. 2. szám

HU-ISSN 1218-00793

Felelős kiadó: Dr. Kecskés László dékán

A Szerkesztőbizottság

Elnöke: Dr. Korinek László

Tagjai: Dr. Balogh Zsolt György, Dr. Chronowski Nóra, Dr. Holló András,
Dr. Kecskés László, Dr. Maczonkai Mihály,
Dr. Szalayné Dr. Sándor Erzsébet, Dr. Tóth Mihály, Dr. Szécsényi László,
Dr. Trócsányi László, Dr. Visegrády Antal

Főszerkesztő: Dr. Ádám Antal

Szerkesztő: Dr. Bankó Zoltán

Postacím: 7602 Pécs, Pf.: 450., tel.: 72/501-599/23226
e-mail: kovacs.eniko@ajk.pte.hu

Kiadó: Dialóg Campus, Budapest–Pécs

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

TARTALOM

STUDIUM

<i>CHRONOWSKI NÓRA:</i>	Üzlet és emberi jogok – nemzetközi törekvések és alkotmányjogi korlátok	7
<i>DRINÓCZI TÍMEA:</i>	Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról	17
<i>FENYVESI CSABA:</i>	A kriminalisztika alapelvei	37
<i>FRANCZIA BARBARA:</i>	Az ittas járművezetés jogalkalmazási dilemmái az új Btk. tükrében	51
<i>JÜRGEN HARBICH:</i>	Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Mongolei	57
<i>HÁGER TAMÁS:</i>	Az ügyvédi titoktartással kapcsolatos relatív tanúvallomási akadály a büntetőperben	61
<i>JUSZTINGER JÁNOS:</i>	Tulajdonszerzés és vételárfizetés az ókori Róma szerződési praxisában	67
<i>ULRICH KARPEN:</i>	Instructions for Law Drafting	74
<i>KECSKÉS ANDRÁS:</i>	Elméleti megközelítés a nyilvánosan működő részvénytársaságok javadalmazási rendszeréhez	84
<i>KOVÁCS ZSUZSA GYÖNGYVÉR:</i>	A kényszergyógykezelés végrehajtása a nemzetközi dokumentumok és a hazai gyakorlat tükrében	91
<i>KŐHALMI LÁSZLÓ:</i>	A gazdasági növekedés gátlótényezője: a korrupció	100
<i>HERBERT KÜPPER:</i>	A fiúk körülmetélése Németországban – egy „botrányos” ítélet és annak orvoslása	107
<i>ANDITYAS SOARES de MOURA COSTA MATOS:</i>	Hans Kelsen and the reductio ad Hitlerum: reflections on the incompatibility between legal positivism and political totalitarianism	113
<i>ANTONIO SILVA:</i>	The autonomy of will in the private law from a comparative perspective. Special reference to the Spanish and Latinamerican codifications	120
<i>SZMODIS JENŐ:</i>	A jutalmazás és büntetés szociálintropológiai összefüggéseiről	130
<i>TALABOS DÁVIDNÉ LUKÁCS NIKOLETT:</i>	A homoszexuálisokkal szemben elkövetett gyűlölet-bűncselekményekről	138
<i>MONIKA ZALEWSKA:</i>	A bird in a Cage: Chinese Constitutional Rules and Law Reform	142
<i>ZELLER JUDIT:</i>	A reprodukciós szabadságról magyar és strasbourgi szemszögből	150

COLLOQUIUM

<i>BANKÓ ZOLTÁN:</i>	A munkaerő-kölcsönzés keretében foglalkoztatott munkavállaló jogállásának alakulása a magyar munkajogban	157
<i>BERKE GYULA:</i>	Professzori törvénytervezet a közszolgáltatásokat érintő munkaharcról	161
<i>CSÁSZÁR KINGA:</i>	A cselédség jogi helyzete a dualizmus-kori Magyarországon. Cselédügyek Somogyban és Baranyában	171
<i>MÁTÉ JULESZ:</i>	Das neue ungarische Umweltprivatrecht	181

<i>MONDOVICS NAPSUGÁR:</i>	
Jogszabályi és anyagi feltételek a társadalmi öngondoskodásban (1867–1945)	184
<i>NAGY NOÉMI:</i>	
Kisebbségi nyelvek és nyelvi jogalkotás Franciaországban	194
<i>PFEFFER ZSOLT:</i>	
A közbeszerzési jog 2013. évi reformjáról	208
<i>ZÁKÁNY JUDIT:</i>	
A betegjogi képviselői rendszer és a betegpanaszok vizsgálata	215
AD HOC	
<i>ÁDÁM ANTAL:</i>	
„Pap András László: A megfigyelés társadalmának proliferációjától az etnikai profilalkotáson át az állami felelősség kiszervezéséig. Alkotmányjogi és rendészettudományi megközelítések az emberi méltóság, a társadalmi biztonság és az adatvédelem értelmezésekor”	225
<i>MERKI ÁGNES:</i>	
„Cseresnyés Ferenc: Politikai színterek. A politika fogalma, funkciói és lehetőségei a mediatizált világban”	229

CONTENTS

STUDIUM

<i>NÓRA CHRONOWSKI:</i>	Business and human rights – international efforts and constitutional impediments	7
<i>TÍMEA DRINÓCZI:</i>	Constitutional dialogue on the contents of the new Hungarian constitution	17
<i>CSABA FENYVESI:</i>	Principles of criminalistics	37
<i>BARBARA FRAN CZIA:</i>	Dilemmas of the jurisdiction in cases of driving under the influence of alcohol in the light of the new Criminal Code	51
<i>JÜRGEN HARBICH:</i>	Administrative jurisdiction in Mongolia	57
<i>TAMÁS HÁGER:</i>	The relative obstacle to testify in connection with the confidentiality of the attorney in the criminal procedure	61
<i>JÁNOS JUSZTINGER:</i>	Obtaining property and payment of price in the contract practice of the ancient Rome	67
<i>ULRICH KARPEN:</i>	Instructions for Law Drafting	74
<i>ANDRÁS KECSKÉS:</i>	Theoretical approach to the salary system of publicly traded companies	84
<i>ZSUZSA GYÖNGYVÉR KOVÁCS:</i>	The enforcement of compulsory psychiatric treatment in the light of international documents and domestic practice	91
<i>LÁSZLÓ KŐHALMI:</i>	An obstacle of economic growth: corruption	100
<i>HERBERT KÜPPER:</i>	Circumcision of boys in Germany – a “scandalous” judgement and its remedy	107
<i>ANDITYAS SOARES de MOURA COSTA MATOS:</i>	Hans Kelsen and the reductio ad Hitlerum: reflections on the incompatibility between legal positivism and political totalitarianism	113
<i>ANTONIO SILVA:</i>	The autonomy of will in the private law from a comparative perspective. Special reference to the Spanish and Latin-American codifications	120
<i>JENŐ SZMODIS:</i>	On the social anthropological relations of reward and punishment	130
<i>NIKOLETT TALABOS DÁVIDNÉ LUKÁCS:</i>	On the hate crimes against homosexuals	138
<i>MONIKA ZALEWSKA:</i>	A bird in a Cage: Chinese Constitutional Rules and Law Reform	142
<i>JUDIT ZELLER:</i>	Reproductive freedom from a Hungarian and Strasbourg perspective	150

COLLOQUIUM

<i>ZOLTÁN BANKÓ:</i>	Development of the legal situation of temporary agency workers in Hungarian law	157
<i>GYULA BERKE:</i>	Professors’ draft on the collective actions concerning public services	161
<i>KINGA CSÁSZÁR:</i>	Legal situation of servants in Hungary in the dualist era. Servant’s issues in Somogy and Baranya	171

<i>MÁTÉ JULESZ:</i>		
	The new Hungarian environmental civil law	181
<i>NAPSUGÁR MONDOVICS:</i>		
	Legal and material conditions in the social self-provision (1867–1945)	184
<i>NOÉMI NAGY:</i>		
	Minority languages and language-legislation in France	194
<i>ZSOLT PFEFFER:</i>		
	Thoughts on the 2013 reform of the public procurement law	208
<i>JUDIT ZÁKÁNY:</i>		
	The patient’s rights representative and the inspection of patient’s complaints	215
AD HOC		
<i>ANTAL ÁDÁM:</i>		
	“András László Pap: From the proliferation of surveillance societies, through ethnic profiling to the outsourcing of state liability. Constitutional and law enforcement approaches in interpreting human dignity, safety of society and data protection”	225
<i>ÁGNES MERKI:</i>		
	“Ferenc Cseresnyés: Political scenes. The notion, functions and chances of politics in the mediatised world”	229

Studium

Chronowski Nóra

habilitált egyetemi docens,

tudományos munkatárs MTA TK JTI

Üzlet és emberi jogok – nemzetközi törekvések és alkotmányjogi korlátok*

I. Bevezetés

Azok a törekvések, amelyek az emberi jogok érvényesítésére irányulnak az üzlet világában (business and human rights, BHR), látszólag a 2000-es évek kezdete óta szárba szökkenő új mozgalmat jelentenek, azonban gyökerei már megtalálhatók a vállalatok társadalmi felelősségének koncepciójában (corporate social responsibility, CSR).¹ Ezért a kezdeményezés nem tekinthető teljesen újnak, sokkal inkább az 1980-as évek második fele óta felismert kihívásról beszélhetünk. Az utóbbi évtizedekben számos kutatási projekt, valamint multidiszciplináris megközelítést alkalmazó szakkönyv és tanulmány fejt ki a kérdéskört.² Az emberi jogok üzleti életben való érvényesítéséről folyó párbeszéd fő célkitűzése a (nemzetközi jogi eredetű) emberi jogi kötelezettségvállalások kiterjesztése a multinacionális, transznacionális és egyéb vállalatokra. Ez a cél nagyratörőbb, mint a pusztán önszabályozáson alapuló társadalmi felelősségvállalás (CSR), mivel kikényszeríthető kötelezettségek fokozatos megteremtését, és a vállalatok által vagy közrehatással okozott emberijog-sértések miatti felelősség megalapozását irányozza elő. A nemzeti alkotmányjog oldaláról a törekvések felvetik egyrészt az alapjogok horizontális hatályának témáját, másrészt a nemzeti bíróságok extraterritoriális joghatóságának problematikáját. Kapcsolódó kérdés a nemzetközi jog nemzeti bíróságok által történő alkalmazásának alkotmányjogi háttere.

Az üzleti élet és az emberijog-érvényesítés összefüggéseit vizsgálva választható „felülnézeti” megközelítés, amely az Egyesült Nemzetek Szervezete ajánlásainak és irányelveinek, valamint regionális szinten az Európai Unió támogató intézkedéseinek bemutatását fogja át. Ezek a nemzetközi és nemzetek feletti törekvések és aktusok egyelőre még nem sorolhatók a nemzetközi „soft law” körébe, inkább

átfogó politikának tekinthetők. A másik lehetőség az „alulnézeti”, vagyis az (állami) alkotmányjogi megközelítés, amely arra fókuszál, hogy adott alkotmányjogi konstrukció milyen válaszokat ad a nemzetközi standardokra, s a nemzetközi emberi jogi valamint a belső alapjogi köteleességek összehangolásából eredő kihívásokra.

Mindkét említett megközelítést árnyalhatja a globális alkotmányosság koncepciója, amely szerint az azonos alkotmányjogi családba tartozó, vagyis lényegileg azonos alkotmányi értékeket követő államok esetében megfigyelhető az alkotmányos berendezkedésük konvergenciája.³ Law és Versteeg kutatásai alapján a konvergencia elméletileg az alkotmányjogi tanulással (az államok hajlamosak utánozni mások megoldásait), az alkotmányossági versengéssel (az államok magas szinten garantálják a személyes és gazdasági szabadságot a befektetők és a képzett munkaerő megtartása érdekében), az alkotmányjogi hálózatokkal (az államok számára előnyös, ha a más államokban már működő alkotmányjogi megoldást választják) és az alkotmányos konformizmussal (az államok a nemzetközi közösség elismerése, támogatása érdekében elfogadják a globális alkotmányjogi standardokat) jellemezhető.⁴

Tanulmányomban a „felülnézeti” és az „alulnézeti” megközelítést egyaránt alkalmazva, a globális alkotmányosság szemszögéből⁵ töreksem értékelni az emberi jogoknak az üzleti életben való érvényesülését segítő politikákat, stratégiákat, valamint az arra adott nemzeti alkotmányjogi válaszokat.

II. Nemzetközi megközelítés

Amint arra Tomuschat rámutatott, az emberi jogok pozitív nemzetközi védelméhez elméletileg és történetileg három szakaszban jutott el a nemzetközi közösség. Az első lépés a konszenzus kialakítása a védelem szükségessége és a védendő jogok köre tekintetében. A második szakasz a nemzetközi kodifikáció, szerződésbe foglalás és a nemzeti elfogadás. A harmadik etap a jogérvényesítés mechanizmusának kiépítése és működtetése. Az univerzalista megközelítés is elismeri, hogy míg az első két lépés többé-kevésbé sikeresen megtétetett, addig a harmadik – talán legfontosabb – fázis korántsem zárult le.⁶ Az sem hagyható figyelmen kívül, hogy a nemzetközi emberijog-védelmi rendszert dinamikusként kell kezelni, vagyis időről időre hozzáigazítandó a globális valóság változó viszonyaihoz.

Az ENSZ emberi jogi főbiztosa ezt a jelenséget az üzleti világra vonatkoztatva a következőképpen körvonalazta. „Az utóbbi évtizedek globális fejlődése azt eredményezte, hogy olyan nem állami szereplők,

* A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

mint a transznacionális és egyéb üzleti vállalkozások egyre nagyobb befolyást gyakorolnak nemzetközi, nemzeti és helyi szinten egyaránt. A vállalatok növekvő kiterjedése és hatása indította el az emberi jogokra vonatkozó szerepükkel és felelősségükkel összefüggő vitát. A nemzetközi emberi jogi standardok betartása tradicionálisan az államok felelősségi körébe tartozott, mivel azok eredetileg az állam és az egyén közötti viszony szabályozására vonatkoztak.⁷ Ruggie megfogalmazásában: „Az üzlet és emberi jogok mai helyzetének eredője a kormányzásban a globalizáció által okozott törésvonalakban keresendő; ilyen mutatkozik a gazdasági erők és szereplők hatóköre és befolyása, valamint a társadalmaknak a káros következmények kezelésére vonatkozó képessége között. Ezek a törésvonalak kedvező körülményeket teremtenek bármely vállalat számára a helytelen aktusokhoz, mégpedig anélkül, hogy szankciótól vagy kártérítési kötelestől kellene tartaniuk. Az alapvető kihívást az jelenti, hogyan lehet szűkíteni és végsős soron áthidalni a szakadékokat az emberi jogok területén.”⁸

A multinacionális vállalatok közvetlen vagy közvetett módon okozhatnak alapjog-sértést. Közvetlen jogsértés, ha a vállalkozás például gyermek- vagy kényszermunkát vesz igénybe, nem biztosít biztonsági és egészségügyi garanciákat, embertelen munkakörülményeket teremt, szennyezi a környezetet, vagy nemi, faji, etnikai, vallási stb. alapon diszkriminál a munkahelyen. Közvetetten – tipikusan fegyveres konfliktusok idején, vagy autoriter, totalitárius rendszert kiszolgálva – a multinacionális cég résztvevője vagy haszonélvezője lehet a fogadó állam által okozott emberijog-sértéseknek (például a békés gyülekezéshez való jog durva korlátozásának vagy a szakszervezeti működés kiüresítésének).⁹

Ezzel együtt arról sem szabad megfeledkezni, hogy a gazdasági növekedés általában kéz a kézben jár az emberi jogok helyzetének javulásával, és ebben a multinacionális vállalatok befektetéseinek, működésének szerepe elvitathatatlan. Ezek ugyanis nem csupán a gazdasági-társadalmi jóléthez járulhatnak hozzá, hanem előmozdíthatják a polgári és politikai jogok hatékony érvényesülését is.¹⁰

Ezt az egyidejűleg fennálló kettős hatást a vállalkozások emberi jogokért viselt felelősségét megalapozó nemzetközi jogi és alkotmányjogi megoldások kidolgozásakor feltétlenül figyelembe kell venni.

1. Az ENSZ tevékenysége a vállalatok emberi jogi felelősségének tudatosításában

A vállalatok nemzeti és nemzetközi szintű szerepének növekedésével az ENSZ napirendjére került az üzleti élet hatásának elemzése az emberi jogok

gyakorlására. Az utóbbi évtizedben az ENSZ emberi jogi szervezetei folyamatosan vizsgálják az üzleti szereplők emberi jogi felelősségét, és megpróbálják fel térképezni, miként kérhető számon a vállalatokon a tevékenységük emberi jogokra gyakorolt hatása.¹¹

Az egyetemes stratégiák és eszközök kidolgozásához az a szükségszerű felismerés vezetett, hogy az emberi jogi tárgyú egyezmények az üzleti szereplők számára csupán közvetett emberi jogi kötelezettségeket teremtenek. A vállalatok közvetlen kötelezettségeinek meghatározását célzó első kísérletek többé-kevésbé sikertelenek vagy túl „puhák” voltak, mindazonáltal számos tanulsággal szolgálnak. Ezek közül említést érdemelnek az ENSZ transznacionális vállalatokra szakosodott bizottságának tervezetei, amelyek az 1970-es évek végétől kezdve a vállalatoknak szóló magatartási kódex összeállítását célozták,¹² valamint az OECD irányelvei¹³ és az ILO háromoldalú deklarációja,¹⁴ amelyek a felelős üzleti magatartást a szervezetek kompetenciájába tartozó területeken törekedtek előmozdítani.¹⁵

Az ENSZ Globális Szerződését – amely az üzleti élet egyfajta önkéntes keret-megállapodása, és célja a fenntartható, stabil, befogadó globális gazdaság megteremtése – Kofi Annan főtitkár terjesztette elő 1999-ben, s elfogadására 2000-ben került sor. A Globális Szerződés jogi kötőerővel nem rendelkező alapelvek foglalatja az emberi jogok, a munka világának standardjai, a környezet védelme és – 2004 óta – a korrupció elleni küzdelem tárgykörében.¹⁶ Amint Ban Ki-moon ENSZ-főtitkár hangsúlyozta: „A Globális Szerződés arra hívja fel a vállalatokat, hogy tegyék magukévá az univerzális alapelveket, és lépjenek partnerségre az Egyesült Nemzetekkel. Az ENSZ számára ez egyfajta kritikai fórummá vált, ahol hatékony párbeszédet folytathat az üzleti szféra felvilágosult szereplőivel.”¹⁷ A Globális Szerződés sajátossága, hogy a részvétel nem csupán a vállalatot köti általában, hanem speciálisan a vállalat vezetését is. Hatása azonban korlátozott az alapfogalmak, valamint az üzleti és az állami kötelezettségek elhatárolásának tisztázatlansága miatt, továbbá azért is, mert hiányoznak a vállalati magatartás figyelemmel kísérésének és értékelésének egzakt standardjai, mint ahogy az alapelvek megsértésének következményei is.¹⁸

Az sem tekinthető véletlennek, hogy alapvető kötelezettségeket összefoglaló nemzetközi egyezmény még nem született. A nemzetközi emberijog-érvényesítés szempontjából ilyen deklaráció ugyanis vélhetően több kárt okozna, mint amennyi előny származna belőle, mivel az államok számára hivatkozási alapot jelentene, hogy korlátozzák az emberi jogokat.¹⁹ A kötelezettségek részben vertikálisan (az egyén és az adott állam között, az állam által kikényszeríthető módon), részben horizontálisan (az egyén és adott

társadalom más tagjai közötti viszonyban) értelmezhetők. A horizontális kötelességek közös gyökere egyrészt a társadalmi szolidaritás, másrészt a mások jogainak tiszteletben tartására irányuló alkotmányos követelmény, amelynek különös hangsúlyt ad az a körülmény, hogy alapjog-sértést az embertársak hátrányára nem csupán a közhatalom képviselői, hanem a (transznacionális, multinacionális) gazdálkodó és egyéb szervezetek, vagy magánszemélyek is elkövetnek.²⁰ Míg a vertikális alapkötelességek tipikusan szerepelnek a nemzeti alkotmányokban, addig a horizontális kötelességeket kevés alkotmány hangsúlyozza. Ennek az lehet az indoka, hogy alkotmányba foglalással a horizontális kötelességek is vertikálissá transzformálódnának, vagyis az állam felhatalmazást nyerne azok részletes szabályozására és kikényszerítésére, amellyel túlzottan beavatkozna a társadalom organikus viszonyaiba. Az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának egyik albizottsága 2003-ban tett ugyan kísérletet a társadalmi kötelességekről (vagyis a vállalatok emberi jogi kööttségéről) szóló deklaráció megfogalmazására, azonban a kezdeményezés nem jutott az Emberi Jogi Tanács elé.²¹ A tervezet minden érintett – NGO-k, vállalatok – részéről éles kritika érte pl. hatálya, pontatlan fogalomhasználata, bizonytalan jogi státusa és kötőereje miatt. Arnold értékelése szerint a tervezet „nem határozta meg mindenki számára elfogadható módon a kötelezettségek körét, s ezáltal sokkal inkább aláásta, mint előmozdította volna, hogy a vállalatok hozzájáruljanak a mindenki számára megfelelő életszínvonalat garantáló emberi jogok érvényesüléséhez.”²²

2005-ben John Ruggie-t, a Harvard Egyetem professzorát az ENSZ-főtitkár különmegbízottjává nevezték ki azzal a feladattal, hogy térképezze fel az összes fontos kérdést, amely az üzleti szereplők alapjogi kötelességeivel függ össze. *Knox* hangsúlyozta, hogy ebben az időszakban a nemzetközi emberi jogi standardok vállalatokra történő alkalmazása meglehetősen vitatott volt: a jogvédők (NGO-k) és a vállalatok merőben eltérően közelítették meg azt a kérdést, hogy van-e, vagy kellene legyen a vállalkozásoknak közvetlen emberi jogi kööttsége.²³ *Bilchitz* arra mutatott rá, hogy a különmegbízott mandátuma voltaképpen az Emberi Jogi Tanács egy évvel korábbi kudarcára vezethető vissza, amikor is nem sikerült elfogadnia a fent említett deklarációt a társadalmi kötelességekről, mivel számos állam úgy vélte, hogy az üzleti élet és az emberi jogok kapcsolatának feltárása további vizsgálódást igényel. A különmegbízottat eredetileg két éves periódusra nevezték ki, majd mandátumát meghosszabbították.²⁴ Az Emberi Jogi Tanács Ruggie jelentéseit egyhangúlag fogadta el, első alkalommal 2008-ban, majd a végleges változatot 2011-ben. *Mares* a következőképpen jellemzi a fejlő-

dést: míg a transznacionális vállalatok társadalmi kötelességeit összefoglaló, 2003-ban kidolgozott normák „a vállalkozások elszámoltathatóságának közvetlenebb módját irányozták elő, jelentős mértékben bízva a nemzetközi szerződésekben, ellenőrzésben és a nemzeti szabályozásban, addig a különmegbízott átfogóbb és kevésbé centralizált rendszert vázolt, elosztva a felelősséget a különböző társadalmi szereplők között, s számítva arra is, hogy a jogi és egyéb racionalitás a piacokat társadalmilag fenntarthatóbb irányba mozdítja el.”²⁵

A különmegbízott tevékenységének eredményeképpen sokkal világosabban elhatárolható a kormányok és az üzleti vállalkozások feladata, felelőssége az emberi jogok tiszteletben tartása és védelme terén. Közlebről, az egyre szélesebb nemzetközi konszenzus elvezetett az ENSZ-nek az üzlet és az emberi jogok kapcsolatáról szóló „Védelem, tisztelet, jogorvoslat” keretprogramjához (UN ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework on human rights and business), amelyet a különmegbízott dolgozott ki. Az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa 2011 június 16-án hagyta jóvá azokat az irányelveket, amelyek az emberi jogok hatékonyabb érvényesülését célozzák az üzleti világban (UN Guiding Principles on Business and Human Rights), és a keretprogram végrehajtását szolgálják.²⁶ Ezzel első alkalommal sikerült olyan globális standardot megállapítani, amely alkalmas az üzleti tevékenység emberi jogokra gyakorolt káros hatása ellen védelmet nyújtani.²⁷ A keretprogram és az irányelvek hangsúlyozottan nem azzal az igényvel készültek, hogy új nemzetközi jogi kötelezettségeket keletkeztessenek, csupán, hogy levonják a következtetéseket a meglévő állami és vállalati standardokból és gyakorlatból, átfogó, koherens és univerzálisan – vagyis nem csupán transznacionális, hanem nemzeti, közép- és kisvállalkozások számára is – alkalmazható mintaként. A keretprogram három pilléren nyugszik. Az első az államok kötelessége, hogy megfelelő politikai, szabályozási és jogalkalmazási eszközökkel védelmet nyújtsanak harmadik személyek (különösen az üzleti vállalkozások) által okozott emberijog-sértések ellen. A második a vállalatok felelőssége az emberi jogok tiszteletben tartására, amely azt jelenti, hogy a cégeknek kellő gondossággal kell eljárniuk az emberijog-sértések elkerülése érdekében, és tudatosan foglalkozniuk kell azokkal a káros hatásokkal, következményekkel, amelyeket előidéznek vagy előidézhetnek. A harmadik, hogy a jogsértések áldozatai számára biztosítani kell a hatékony – bírói és bíróságon kívüli – jogorvoslatihoz való hozzáférést. Mindegyik pillér nélkülözhetetlen összetevője a megelőző és jogorvoslati típusú eszközöket kombináló, dinamikus rendszernek. Az államok védelmi kötelessége azért,

mert ez a nemzetközi emberijog-védelmi rezsिम eredője, a vállalatok tiszteletben tartási kötelessége azért, mert ez alapvető társadalmi elvárás az üzleti világgal szemben az emberi jogok érvényesülése érdekében, a jogorvoslathoz való hozzáférés pedig azért, mert még a legkörülményesebb intézkedések sem előzhetnek meg minden jogsértést.²⁸

2. Az Európai Unió tevékenysége a vállalkozások fokozottabb társadalmi felelőssége érdekében

Az ENSZ irányelvek tervezett elfogadását az Európai Unió már 2011 januárjában üdvözölte,²⁹ és a nemzetközi fejlődésre is figyelemmel tette közzé 2011 októberében az Európai Bizottság a vállalatok társadalmi felelősségéről szóló új stratégiáját.³⁰ A tervezés lényeges prioritása az emberi jogi szempontok érvényesítése a vállalatok működésében és üzleti stratégiájában. A megújított CSR-fogalom szerint a vállalatoknak a társadalomra gyakorolt hatásaiért a felelősséget szélesebb értelemben is viselniük kell, amely kiterjed környezeti, emberi jogi és fogyasztói megfontolásokra.³¹ Az új stratégia és a CSR új értelmezése választ adhat a gazdasági válság bizonyos társadalmi következményeire is, amelyek összefoglalóan az üzleti életbe vetett fogyasztói bizalom csökkenésével jellemezhetők.

Az Európai Bizottság arra ösztönzi a vállalkozásokat, hogy társadalmi felelősségvállalási stratégiájukat a nemzetközileg elfogadott alapelvekre és iránymutatásokra építsék.³² Ez különösen az olyan vállalatokra vonatkozik, amelyek a CSR formális értelmezését követik. Az ilyen nagyvállalatok esetében az Európai Bizottság irányadónak tekinti az OECD átdolgozott irányelveit, az ENSZ Globális Szerződésének tíz alapelvét, az ISO 26000 útmutatóját a társadalmi felelősségről, az ILO háromoldalú deklarációját, valamint az ENSZ üzlet és emberi jogok tárgykörében elfogadott irányelveit. E nemzetközileg elfogadott alapelvek és iránymutatások megerősített globális keretet jelentenek a CSR szempontjából, ezért az EU a saját CSR-politikáját ezekkel összhangban alakítja. Így támogatja az érintettek közös CSR-kezdményezéseit, a CSR-ról szóló kutatásokat és képzést, a kis és középvállalatok CSR-tevékenységeit, továbbá a szociális partnerek közötti kollektív megállapodásokat. A 2011-ben elfogadott új stratégia szektorális platformok létrehozását célozza, amelyek keretében az érintettek ön- és társszabályozása, közös monitoring-tevékenysége és információcseréje valósul meg.³³

Az üzlet és emberi jogok problematika az Európai Unióban egyelőre a társadalmi felelősség stratégiába integráltan és annak alárendelten jelenik meg, nincs

elkülönült, átfogó koncepció e területen. Az Európai Bizottság három üzleti szektorban (foglalkoztatás és munkahelyteremtés, gáz és olaj, információs és kommunikációs technológia) működő vállalkozások számára tett közzé gyakorlati útmutatót, amelyek összhangban állnak az ENSZ üzlet és emberi jogok tárgyában elfogadott irányelveivel, vagyis figyelembe veszi az EU területén tevékenykedő vállalkozások specialitásait, de a globális alkalmazhatóság igényével készültek. Mindazonáltal, jogi kötelező erővel nem rendelkeznek.³⁴

III. Alkotmányjogi megközelítés

A nemzetközi emberijog-védelmi rendszerrel kapcsolatban, kissé talán partikularista és instrumentalista megközelítésben, *kritika* is megfogalmazható. Az sem feledhető, hogy a globalizálódás, az univerzalizálódás és az alkotmányos konvergencia trendjei mellett a „fordított globalizáció”,³⁵ a partikularizmus és az alkotmányos divergencia folyamatai is jelen vannak. *Donnelly* hangsúlyozza, hogy a nemzetközileg elismert emberi jogok az államokra keletkezhetnek kötelességeket, és az államokon kéri számon teljesítésüket a nemzetközi intézmények. Az, hogy mindenkinek joga van x-hez, a kortárs nemzetközi gyakorlatban azt jelenti: minden állam fel van hatalmazva arra, és felelős azért, hogy alkalmazza és védje az x-hez való jogot a saját területén. Az Egyetemes Nyilatkozat a vívmányok közös mércéje minden nép és nemzet számára – valamint az államok számára, amelyek képviselik őket. Az egyezségokmányok csak az államok számára teremtenek kötelességeket, és az államok nemzetközi emberi jogi kötelességei csak a joghatóságuk alá tartozó személyekkel szemben állnak fenn. Az emberi jogi normák ugyan nemzetköziesedtek, átültetésük azonban majdnem kizárólag nemzeti maradt. A kortárs nemzetközi és regionális emberi jogi rezsimek felügyeleti mechanizmusok, amelyek monitorozzák az államok és az egyének viszonyát. Nem alternatívái az alapvetően állami emberi jogi (alapjogi) koncepciónak.³⁶ Még az erős európai regionális emberi jogi rezsimben is, az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) alapvetően az államok és az állampolgárok vagy a rezidensek viszonyát vizsgálja. Az Emberi Jogok Amerika-közi Bíróságának esetében a helyzet hasonló.³⁷ Az államok központi szerepe a kortárs nemzetközi emberi jogi konstrukcióban az elismert jogok tartalma tekintetében is egyértelmű. A legjelentősebb politikai részvételi jogok tipikusan (bár nem általánosan) az állampolgárokra korlátozódnak. Számos kötelezettségvállalás – pl. az oktatás vagy a szociális biztonság terén – csak rezidensekre alkalmazható, külföldiekre

csak akkor, ha ők az állam joghatósága alá kerülnek. Külföldi államoknak nincs nemzetközileg elismert emberi jogi kötelessége például a kínzás áldozatainak védelmére másik államban. Nem is áll szabadságukban a meggyőzés eszközeinél tovább menni a kínzás külföldi áldozatai esetében. A szuverenitás mai normái tiltják az államoknak, hogy külföldön kényszerítőleg lépjenek fel a kínzás, vagy más emberi jogi jogsértés ellen.³⁸

Az ENSZ „üzlet és emberi jogok” stratégiájának sikeréhez ezért arra is szükség lenne, hogy a nem-állami szereplők, az NGO-k és a vállalatok a nemzetközi jog – legalábbis – másodlagos alanyaivá váljanak. Ebből a szempontból kritizálta a Ruggie nevével fémjelzett keretprogramot Bilchitz, aki szerint – figyelembe véve a nemzetközi emberi jog-értvényesítés korlátait – a vállalatoknak közvetlen jogi kötelességeket kellene előírni az emberi jogok érvényre juttatása érdekében. A nem kötelező jelleű eszközök – mint amilyen a keretprogram – nem járulnak hozzá nemzetközi szokásjog kialakulásához az üzlet és emberi jogok területén, s még hátráltathatják is az előrelépést. A vállalatoknak nem csupán tiszteletben kellene tartaniuk az emberi jogokat, azaz kerülniük azok megsértését, hanem aktívan hozzá kellene járulniuk az emberi jogok érvényesüléséhez (pozitív kötelezettségek vállalásával).³⁹ A vállalatok felelősségre vonása szintén nem érvényesíthető hatékonyan a létező mechanizmusok útján. *Vega, Mehra* és *Wong* megállapítása szerint, miközben a keretprogram és a kapcsolódó irányelvek tartalmazznak pozitív elemeket, elmulasztanak hatékony mechanizmust kialakítani a vállalatok által okozott számos jogsértés feltárására, továbbá nemzetközi szinten igénybe vehető jogorvoslatot sem teremtenek olyan esetekre, amikor a nemzeti jogvédelmi rendszer nem hatékony vagy egyáltalán nem működik.⁴⁰

Még az Európai Unióban is, amely egyébként intenzíven fejlődő nemzetek feletti alapjogvédelmi rendszert alakított ki,⁴¹ számos akadályba ütközik az ENSZ „üzlet és emberi jogok” keretprogramjának hatékony alkalmazása. A svéd uniós elnökség időszakában, 2009 novemberében került sor a CSR témakörével foglalkozó konferenciára, amely fontos következtetéseket vont le az ENSZ keretprogram működtetésével összefüggő uniós problémákról. Az államok alapjogvédelmi kötelessége körében a konferencia rámutatott a tagállami szabályozás koherenciájának hiányára pl. a kereskedelmi és a befektetési ügyek, a tengerentúli fejlesztések vagy a cégjog területén. Ez pedig rendkívül egyenlőtlen helyzetet teremt az uniós tagállamok között is, mint ahogy az egyes államok és harmadik országok (pl. India, Brazília, Kína és Oroszország) viszonyában is. A vállalatoknak az emberi jogok tiszteletben tartása-

ra irányuló felelőssége körében megállapítást nyert, hogy e téren az államoknak is be kell avatkozniuk kiegészítő követelmények tételével. A magánszemélyek által okozott alapjogsértésekben való részesség elkerülése szintén kulcskérdésnek tekinthető. A jogorvoslatok érvényesítése érdekében a létező nemzetközi emberi jogi mechanizmusok fokozottabb tudatosítása szükséges, valamint biztosítani kell a hatékonyabb hozzáférést a jogi és nem jogi reparációs eszközökhöz.⁴²

Érdemes mindezt azzal is kiegészíteni, hogy ha a nemzeti alkotmányos gyakorlat nyitottabb lenne a globális világtrendből adódó következményekre, és feladna bizonyos, a tradicionális állami szuverenitás-felfogáshoz kötődő jogalkotási és jogalkalmazási modelleket, akkor az emberi jogok üzleti világban való érvényesülésére irányuló nemzetközi törekvések is nagyobb eséllyel válnának valóra. A következőkben három alkotmányjogi kérdéstről lesz szó – az alapjogok horizontális hatályáról, a nemzetközi jog alkalmazásáról és a bíróságok extraterritoriális joghatóságáról –, amelyek átértékelésére, dogmatikai újragondolására kellene törekedni a multinacionális vállalatok emberijog-sértésekért viselt felelőssége érvényesítése érdekében.

1. Az alapjogok horizontális hatálya

A jogállami, alkotmányos demokráciák az alkotmányukba foglalt alapjogi katalógust a nemzetközi emberi jogi követelményekkel összhangban állapítják meg. Az alkotmányos alapjogokat normativitás és hatékonyság jellemzi, bíróság előtt kikényszeríthetők. Az alapjogok hatálya, érvényesülési iránya szempontjából dogmatikailag megkülönböztethető a vertikális és a horizontális hatály. A vertikális hatály – vagyis érvényesülés az állam és az egyén viszonyában – az alapjogok történeti funkciójából ered, amely az egyén védelme az állammal szemben és a közhatalom korlátozása.⁴³ A nemzetközi emberijog-védelmi rezsím, mint ahogy az ENSZ üzlet és emberi jogok keretprogramja is, egyértelműen arra támaszkodik, hogy az államok hatékony alapjogvédelmet biztosítsanak, és az alapjogi igények is az államokkal szemben érvényesíthetők nemzetközi bírói fórumok előtt.

Az alapjogok horizontális hatálya arra utal, hogy a jogok érvényesülnek az egyének között is: befolyásolják vagy meghatározzák a magánszemélyek egymás közötti viszonyait. A horizontális hatály dogmatikailag közvetett vagy közvetlen lehet. A közvetett horizontális hatály elmélete szerint az alkotmány alapjogi normái közvetlenül nem alkalmazhatók magánjogi viszonyokban, csupán a magánjogi jogviták eldöntésénél jelenthetnek értel-

mezési útmutatót. Közvetett horizontális hatályról van szó, ha a magánjogi kötelezettségeket az alapjokkal összhangban értelmezik. Az állam, azaz a törvényhozó kötelessége olyan módon kialakítani a magánjogi (kereskedelmi jogi, befektetési) szabályozást, hogy az alkalmas legyen az alkotmányos és nemzetközi alapjogi standardokkal összhangban álló értelmezésre. A közvetlen horizontális hatály elmélete szerint az alkotmányba foglalt alapjogok a magánszemélyek egymás közti viszonyaiban is alkalmazandók.⁴⁴ Ez azzal járna, hogy az alapjog-sértő magán- vagy munkajogi szerződések érvénytelenek lennének. A közvetlen horizontális hatály azt is magában foglalná, hogy az egyén más magánszeméllyel szembeni keresetét közvetlenül az alkotmányra alapozhatná, amely így felülírná az egyébként alkalmazható magánjogi szabályt.⁴⁵ E konstrukció azonban a magánjogi kereseteket emberi jogi vitává alakítaná, és a magánjogi szabályozás funkciója kiüresedne.⁴⁶ Ezért a gyakorlatban a leginkább elterjedt és követett koncepció, hogy az alapjogoknak legfeljebb közvetett horizontális hatálya van. Nem vitatva az alapjogok közvetlen horizontális hatályához kapcsolódó köteleket, mégsem feledhető, hogy a multinacionális és transznacionális vállalatok rendkívül speciális, befolyásos és hatalmi túlsúllyal rendelkező magánjogi szereplők, ezért az egyénnel – sőt, akár az egyes államokkal – szemben mutatkozó dominanciájuk miatt megfontolandó lehet a közvetlen horizontális hatály elismerése bizonyos jogviszonyokban.

2. A bíróságok és a nemzetközi jog

A demokratikus, jogállami alkotmányok általában tartalmaznak rendelkezéseket a nemzetközi jogról és a nemzetközi közösségről, s ezzel visszaigazolják a nemzetközileg elfogadott közös értékek, köztük az emberi jogok elfogadását, tiszteletben tartását. Az ilyen típusú alkotmányi szabályok originer módon korlátozzák és kötelezik az államot.⁴⁷ Az alkotmányi deklaráció önmagában azonban nem garantálja, hogy a nemzetközi jogban elismert emberi jogokat ténylegesen alkalmazzák és hatékonyan érvényesítik az adott államban, mert az érvényesülésük függ az átültetés (inkorporáció) monista vagy dualista megközelítésétől, a vonatkozó alkotmányi normák alkotmánybírói vagy bírósági védelmének intenzitásától, és a normák tényleges tartalmától (pl. csak általában utalnak a nemzetközi jogra, vagy megkülönböztetik annak egyes forrásait, precízen meghatározzák a nemzetközi jog helyét a belső jogforrási rendszerben, hivatkoznak-e külön valamely emberi jogi tárgyú nemzetközi egyezményre, stb.). A legfontosabb azonban a bíróságok hozzáállása a nemzetközi szerződések, a nemzetközi bírói dön-

tések, a nemzetközi szokásjog, a *ius cogens* és a civilizált nemzetek által elfogadott általános elvek alkalmazásához. Az alkotmányszövegek ugyanis feltűnően ritkán rendelkeznek például arról, hogy a nemzetközi emberi jogi normákat érvényre kell juttatni vagy figyelembe kell venni a belső alapjogi szabályok értelmezésénél.⁴⁸

A bírói párbeszéd – vagyis a nemzetközi vagy külföldi bíróságok döntéseinek figyelembe vétele, alkalmazása, az azokból adódó következtetések levonása – minden bizonnyal előnyös lenne az üzlet és emberi jogok tárgyában megfigyelhető nemzetközi törekvések megvalósításához is. Kérdés azonban, hogy a nemzetközi és a nemzeti bíróságok valóban érdemi párbeszédet folytatnak-e, vagy csupán párhuzamos monológok folynak egymás mellett?⁴⁹ Párbeszédnek általános értelemben az tekinthető, amikor két vagy több résztvevő, az egyenjogúság alapján, azonos vagy közel azonos pozícióban, nézeteit kicserélve megegyezést keres, általában azért, hogy valamely közös eredményt érjen el. Sajátos vitaformáról van szó, amely nem azonos az általános értelemben vett vitával, vagy a konzultációval, eszmecserével. A párbeszéd specifikumát sajátos kritériumok adják, amelyek hiányában a felek félreértenék egymást. Az első kritérium, hogy a párbeszéd feltételezi a közös célt, avagy a közös tárgyat, amelyről a vita folyik – azaz soha nem öncélú. A második a közös cél iránti elkötelezettség, amely mindig valamely konfliktus csökkentése vagy megszüntetése – a vita és az egyéni érdekek ennek a célnak rendelődnek alá. A harmadik a rendszeresség: a párbeszéd nem merül ki egyetlen eszmecserében, mivel a résztvevők érdekei, törekvései ennél bonyolultabbak. A negyedik kritérium az eredményességre törekvés: a résztvevők valamennyien érdekelték a konfliktus megoldásában, és ezért áldozatokra is hajlandók, vagyis a saját érdekeik részbeni feladását is vállalják a kölcsönös kompromisszumos eredmény érdekében, mert ez összességében kedvezőbb, mint az önérdék tökéletes érvényesítése. Végül az ötödik jellemző a kölcsönösség, amely a belátást, az empátiát, a toleranciát, a jóhiszeműséget, az egymás iránti tiszteletet is átfogja az egyes vitaelemeknél. Dialógus esetén nem egymás legyőzése a lényeg, hanem a közös cél elérése.⁵⁰

A bírói gyakorlat szempontjából lényegi kérdés, hogy ha egyáltalán, akkor mennyiben veszi figyelembe a nemzeti bíróság vagy alkotmánybíró a nemzetközi és a külföldi bíróságok döntéseit. Pusztán utal rájuk, vagy reagál is, például saját korábbi gyakorlatának megváltoztatásával? Az utóbbi esetben a párbeszéd bizonyos sajátosságai azonosíthatók, s ez hozzá is járulna a nemzetközi emberi jogok érvé-

nyesítéséhez, míg a formális hivatkozás nem elégti ki a dialógus kritériumait.⁵¹

A párbeszéd vázolt jellegzetességeit a bíróságokra alkalmazva, megállapítható, hogy az alapfeltétel – a pozíciók azonossága és egyenlősége adott, pl. az EJEB, az alkotmánybíróságok és a jogerős döntést hozó felsőbb bíróságok státusát, hatáskörét tekintve. A közös cél és az az iránti elkötelezettség azonban már csak a távoli absztrakció szintjén lelhető fel, mert igaz ugyan, hogy a bíróságoknak általában célja az emberi jogok védelme (erre kötelesek is), de a konkrét cél minden bírói fórum esetében az adott ügy eldöntése (emberi jogi, alkotmányjogi vagy egyéb jogvita eldöntése), ami az ügy körülményeitől, a felek érveitől, és a bíróságnak a ratio decidendire vonatkozó előzetes elképzelésétől is függ. A rendszeresség kritériumáról szintén megemlítenéd, hogy a nemzeti bíróságok általában akkor hivatkoznak nemzetközi vagy külföldi ítéletekre, ha az alátámasztja az indokolást vagy nagyobb meggyőző erőt kölcsönöz az érvelésnek – ez egyúttal befolyásolja a hivatkozott ítéletek kiválasztását is. A bíróságoknak a konfliktus-megoldásban nem kell eredményességre törekedniük, ugyanis nem állnak egymással konfliktusban. Sőt, a nemzeti bíróságok gyakran óvatosak is a nemzetközi szerződések értelmezésével, mivel így megelőzhetnek potenciális értelmezési konfliktusokat az adott egyezmény autentikus értelmezésére jogosult nemzetközi bírói fórummal. Olyan helyzet természetesen adódhat, hogy minden érintett bíróság szerint eliminálható a (jogi) konfliktus valamely nemzetközi kötelezettséget sértő belső jogi norma kiküszöbölésével – ekkor, ha az eljárási feltételek is adottak (a bíróságok eljárásait kezdeményezték, legalább az egyik jogosult a norma megsemmisítésére, stb.) a nemzetközi és a nemzeti bírói fórumok hatékonyan működhetnek együtt, felhasználva egymás döntéseit. Végül a bírói „párbeszédben” a kölcsönös tisztelet jellemző, a rivalizálás pedig ritka, viszont az is igaz, hogy a bíróságok nem kényszerülnek kölcsönös engedményekre. Mindezeket figyelembe véve megállapítható, hogy a bíróságok alkalmazzák ugyan a nemzetközi jogot, és még nemzetközi bírói döntésekből is idéznek, ha az ügy körülményeiből következik, vagy az érvelést alátámasztja, ez azonban még messze nem jelent konstruktív párbeszédet, és nem eredményezi a nemzetközi jog és gyakorlat organikus beépítését a jogalkalmazásba.

3. Az extraterritorialitás problémája

Az extraterritorialitás problémája azzal függ össze, hogy a nemzetközi jog az államokat tartja felelősnek az emberijog-sértésekért és nem a multinacionális vagy transznacionális vállalatokat. Az államok-

nak mint kötelezetteknek kell garantálniuk, hogy a vállalatok (illetve az azokat alkotó társaságok) ne sértsék meg az emberi jogokat azon a területen, ahol működésüket, tevékenységüket kifejtik. Elsődlegesen a fogadó államnak (amelyben a multinacionális vállalat működik vagy ahol a potenciális emberijog-sértés felmerül) kellene garanciákat kiépítenie az emberijog-sértések ellen, nemzeti jogalkotási és jogalkalmazási mechanizmusain keresztül. Gyakori azonban, hogy a multinacionális vállalatok dominanciája, mobilitása miatt, vagy az adott ország rászorultsága, gazdasági érdekei következtében a fogadó állam által biztosított garanciák nem elégségesek. Jellemző például a fejlődő országokban, hogy a kormányok nem lépnek fel a multinacionális vállalatok emberijog-sértései ellen, mert szükségük van a külföldi befektetésre, a munkahelyekre, a technológiára, vagy egyszerűen nem rendelkeznek megfelelő eszközökkel (ideértve a pénzügyi eszközöket, a jogi eljárásokat, a nem korrupt bírósági szervezetet), hogy szankcionálják az emberi jogi visszaéléseket, bár elvileg készek lennének rá.⁵² Erre tekintettel logikus lépésnek tűnik, ha a multinacionális vállalat által előidézett jogsértések áldozatait a kártérítés érdekében a származási országban (vagyis abban az államban, ahol bejegyezték) próbálják meg perelni a társaságot a külföldön tanúsított magatartásáért. *Weschka* szerint igaz, hogy a származási ország jelenleg nem felelős a nemzetközi jog szerint, ha elmulasztja a transznacionális vállalatok külföldi tevékenységében előállt visszasságok megelőzését, szankcionálását vagy szabályozását, azonban a származási államnak tipikusan magas szintű alapjogi standardjai, fejlett eljárásjoga, működő és pártatlan bírósági szervezete van, azt pedig a nemzetközi jog is elismeri, hogy „a származási országnak joga van extraterritoriális joghatóság gyakorlására az állampolgárai felett, ha azok külföldön jogellenes magatartást tanúsítanak”.⁵³ Így a nemzeti bíróságoknak lehetősége lenne elbírálni a multinacionális vállalatok külföldön elkövetett emberi jogi visszaéléseit, és horizontálisan érvényesíteni az alapjogi normákat.

Jellemzően common law jogrendszerű országokban – egyesült államokbeli, kanadai, ausztrál és egyesült királyságbeli bíróságok előtt – számos keresetet nyújtottak már be anyavállalatok ellen.⁵⁴ A transznacionális emberi jogi igényérvényesítés szempontjából a legígéretesebb jogszabálynak az 1789. évi egyesült államokbeli Alien Tort Statute (ATS)⁵⁵ tűnt, amely közel kétszáz éven át „szunnyadt”, amikor is a jogvédők kreatív módon hivatkozni kezdtek rá az 1980-as évektől fogva annak érdekében, hogy nemzetközi emberi jogi ügyeket az Egyesült Államok bíróságai elé vihessenek. Az ATS megállapítja a szövetségi bíróságok joghatóság-

gát külföldiek nemzetközi jog megsértésére alapított kártérítési igényei tekintetében.⁵⁶ Önmagában az ATS azonban nem tudja megoldani a multinacionális vállalatok felelősségének a problémáját, mivel a bíróságok számos körülményt mérlegelnek a transznacionális igényérvényesítés során, mint például a hatalommegosztás elvét, a „state action” doktrínát, politikai kérdéseket, a szuverén immunitást, nemzetközi udvariassági megfontolásokat, a „vállalati fátyol” problémáját vagy a „forum non conveniens” elvét.⁵⁷

2013 áprilisában a precedens-értékű Kiobel-ügyben az Egyesült Államok bíróságai jelentősen szűkítették az ATS hatókörét, és korlátozták a joghatóságot a külföldi emberi jogi ügyekben.⁵⁸ A Fellebbviteli Bíróság megállapította, hogy az ATS nem alkalmazható vállalatokra, mivel a vállalati felelősség nem olvasható ki a nemzetközi szokásjogból. Az ügy a Legfelső Bíróság elé került, amelynek döntését az „extraterritorialitás elleni vélelem” határozta meg. Eszerint vélelmezni kell, hogy a Kongresszus főszabály szerint nem azzal a szándékkal alkotja meg a törvényeket, hogy azokat az Egyesült Államok területén kívül alkalmazzák, kivéve, ha világosan kifejezésre juttatja ennek ellenkezőjét. Addig azonban, amíg a releváns magatartás bizonyos részét az Egyesült Államokban tanúsították, az ATS alapján benyújtott igények fenntarthatók. Az ítéletet követően az emberi jogi aktivisták számára sokkal nehezebb lesz egyesült államokbeli vállalatokat perelni azok külföldön kifejtett tevékenysége miatt.⁵⁹

IV. Záró gondolatok

Összefoglalásul azt érdemes kiemelni, hogy az üzlet és emberi jogok a fejlődés jelenlegi fokán még csupán politika, nem pedig érvényesíthető jogi keret. A kijelölt irány azonban előremutató, s talán a nem túl távoli jövőben már hatékony jogi eszközök is rendelkezésre állnak majd az emberi jogokat érintő globalizációs kihívásra adott válaszként. Az ENSZ „üzlet és emberi jogok” koncepciójának korlátai egyelőre egyfelől a nemzetközi emberijog-érvényesítési mechanizmus gyengeségei, másfelől bizonyos alkotmányjogi dogmák az emberi jogok közvetlen horizontális hatályával, az extraterritoriális joghatósággal és a nemzetközi jog formális alkalmazásával kapcsolatban. Az ENSZ „üzlet és emberi jogok” keretprogramjának az „elvi pragmatizmuson”⁶⁰ alapuló megvalósítása érdekében bizonyos fokú alkotmányjogi paradigmaváltásra is szükség van, de az is előremutató lehet, ha bíróságok a nemzetközi standardokra figyelemmel kiaknázzák az alkotmányjogi konvergencia előnyeit.

Jegyzetek

¹ A „vállalatok társadalmi felelőssége” kifejezés az 1960-as évek vége, 1970-es évek eleje óta használatos. A CSR az üzleti modellbe integrált vállalati önszabályozás egyik formája, amelynek révén maga a vállalat garantálja és monitorozza a jogi, az etikai és a nemzetközi követelmények megtartását.

² Ld. pl. Klaus M. Leisinger: Business and human rights – In The Future of Sustainability (ed. Marco Keiner). Springer 2006. 117-151. p.; Richard Falk: Interpreting the Interaction of Global Markets and Human Rights. In: Globalization and Human Rights (ed. Alison Brysk). University of California Press, Berkeley – Los Angeles – London 2002; Marion Wechska: Human Rights and Multinational Enterprises: How Can Multinational Enterprises Be Held Responsible for Human Rights Violations Committed Abroad? ZaöRV 66 (2006) 625-661. p.; Florian Wettstein: Multinational Corporations and Global Justice. Stanford University Press, Stanford, California 2009; Sarah Joseph: Corporations and Transnational Human Rights Litigation. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2004; Janet Dine: Companies, International Trade and Human Rights. CUP, Cambridge 2007; Radu Mares (ed.): The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2012; John G. Ruggie: Just Business: Multinational Corporations and Human Rights. Norton, New York – London 2013. Lásd még a következő weboldalakat: Institute for Human Rights and Business, <http://www.ihrb.org/> and Business & Human Rights Resource Center, <http://www.business-humanrights.org/Home>

³ David S. Law – Mila Versteeg: The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. Washington University in St. Louise, School of Law, Faculty Research Paper Series, Paper № 10-10-01 (2010) 7-10. p.

⁴ Uo. 11-24. p.

⁵ Chronowski Nóra: Az alkotmányozás a globális alkotmányosság kontextusában. Jura 2012. 2. sz. 51-59. o., Halmi Gábor: Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. L'Harmattan, Budapest 2013. 197-205. o.

⁶ Christian Tomuschat: Human Rights: Between Realism and Idealism. Oxford University Press, Oxford 2003. 3. p.

⁷ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx>

⁸ John Ruggie: Protect, Respect and Remedy – A Framework for Business and Human Rights. Innovations spring 2008, Vol. 3, № 2, 189-212., 189. p. <http://www.mitpressjournals.org/doi/pdf/10.1162/itgg.2008.3.2.189>

⁹ Wechska: i.m. 626-627. p.; David Weissbrodt: Business and Human Rights. University of Cincinnati Law Review Vol. 74, 2005. 57-58. p.; Leisinger: i.m. 117ff. p.

¹⁰ Falk: i.m. 61. p. és William H. Meyer: Human Rights and International Political Economy in Third World Nations: Multinational Corporations, Foreign Aid, and Repression. Praeger, Westport 1998. 108. p.

¹¹ Business and human rights – UN High Commissioner for Human Rights.

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx>

¹² Ld. pl. United Nations Draft International Code of Conduct on Transnational Corporations, 23 I.L.M 626 (1984)

¹³ A multinacionális vállalatoknak szóló OECD irányelvek a felelős üzleti magatartásra vonatkozó ajánlások, amelyeket – a világ minden égtáját, és a közvetlen külföldi befektetések 85%-át reprezentáló – 44 állam ajánl a vállalkozások figyelmébe, függetlenül működésük helyétől. Az 1976-ban elfogadott irányelveket 2011-ben ötödik alkalommal dolgozták át a korszerűsítés igényével. Bővebben lásd <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/oecdguidelinesformultinationalenterprises.htm>

¹⁴ Az ILO 1977-ben elfogadott háromoldalú deklarációja a multinacionális vállalatokra vonatkozó alapelvekről és a szo-

ciálpolitikáról. Bővebben lásd: http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_094386/lang--en/index.htm

¹⁵ Weissbrodt: i.m. 62-63. p.

¹⁶ A svájci Davosban rendezett Világgazdasági Fórumon 1999. március 31-én Kofi Annan ENSZ főtitkár felhívta a világ üzleti vezetőit, hogy csatlakozzanak a „Globális Szerződéshez” (Global Compact), elősegítve ezáltal az emberi jogoknak, a környezetnek, a munkaügyi szabványoknak a védelmét, mind saját vállalati működési körükben, mind támogatva az erre szakosodott megfelelő intézményeket. A Globális Szerződés a következő alapelveket rögzíti. *Emberi jogok*, 1. alapelv: a vállalatok támogatják és tiszteletben tartják a nemzetközileg elismert emberi jogokat; 2. alapelv: biztosítják, hogy a saját vállalatukon belül nem történjen emberi jogi visszaélések; *munkaügyi standardok*, 3. alapelv: a vállalatok fenntartják az egyesülési szabadságot és hatékony módon ismerik el a kollektív megállapodáshoz való jogot; 4. alapelv: a kötelező és a kényszermunka minden formáját felszámolják; 5. alapelv: ténylegesen eltörlik a gyermekmunkát; 6. alapelv: elősegítik a diszkrimináció megszüntetését az alkalmazás és foglalkoztatás tekintetében; *környezetvédelem*, 7. alapelv: a vállalatok támogatják a környezeti kihívásokra vonatkozó megelőző intézkedéseket; 8. alapelv: vállalják a fokozott környezeti felelősség előmozdítására vonatkozó kezdeményezéseket; 9. alapelv: ösztönzik a környezetbarát technológiák elterjedését és fejlesztését; *a korrupció leküzdése*, 10. alapelv: a vállalatok küzdenek a korrupció minden formája ellen, ideértve a zsarolást és a megvesztegetést is.

¹⁷ <http://www.unglobalcompact.org/>

¹⁸ Weissbrodt: i.m. 63. p.; Denis G. Arnold: Transnational Corporations and the Duty to Respect Basic Human Rights, *Business Ethics Quarterly* Vol. 20, № 3, July 2010, 3-4. o. <http://ssrn.com/abstract=1612296>

Lásd még <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/index.html>

¹⁹ Ld. John H. Knox: Horizontal Human Rights Law. *The American Journal of International Law* 2008, № 1, 1-3. p.

²⁰ Ádám Antal: A rendőrség az alkotmányi értékek között. In: Pécsi határőr tudományos közlemények IX. Pécs 2008. 9-10. és 15. o.

²¹ Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2003/12 (2003)

<http://www1.umn.edu/humanrts/links/NormsApril2003.html>

²² Arnold: i. m. 9. p. Ld. még Leisinger: i.m. 2. p.

²³ John H. Knox: The Ruggie Rules: Applying Human Rights Law to Corporations. In: *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation* (ed. Radu Mares). Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2012. 51-83., 51. p.

²⁴ David Bilchitz: The Ruggie Framework: An Adequate Rubric for Corporate Human Rights Obligations? *SUR international journal on human rights* Vol. 7, № 12, June 2010. 199-229., 199-201. p.

<http://www.surjournal.org/eng/conteudos/pdf/12/miolo.pdf>

²⁵ Radu Mares: Business and Human Rights After Ruggie: Foundations, the Art of Simplification and the Imperative of Cumulative Progress. In: *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation* (ed. Radu Mares). Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2012. 1-50., 1. p.

²⁶ Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy” Framework. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Human Rights Council, Seventeenth session, 21 March 2011, A/HRC/17/31

²⁷ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx>

²⁸ Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, 21 March 2011

²⁹ EU comments on the draft Guiding Principles for the implementation of the UN “Respect, protect and Remedy” Framework, Geneva 31 January 2011, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/business-human-rights/eu_statement_final_en.pdf

³⁰ A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility, Brussels, 25.10.2011, COM(2011) 681 final, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/csr/new-csr/act_en.pdf

³¹ Wettstein: i.m. 269-271. p.

³² European Commission: An Analysis of Policy References made by large EU Companies to Internationally Recognised CSR Guidelines and Principles, March 2013, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/csr/csr-guide-princ-2013_en.pdf

³³ Alptekin Erkollar – BJ Oberer: Responsible Business: The European Union is Driving Forward the European Strategies on Corporate Social Responsibility. *Journal of EU Research in Business* Vol. 2012, 1-15., 15. p. <http://www.ibimapublishing.com/journals/JEURB/2012/360374/360374.html>

³⁴ http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/human-rights/index_en.htm

³⁵ A kifejezést lásd Seyla Benhabib: Another Cosmopolitanism, with the Commentaries by Jeremy Waldron, Bonnie Honig, Will Kymlicka (ed. Robert Post). Oxford University Press, Oxford 2006. 51. p. Lásd még Ádám Antal: A posztmodernitásról és a posztdemokráciáról. *Közjogi Szemle* 2012. 1. sz. 2. o.

³⁶ Jack Donnelly: The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly* Vol. 29, № 2, May 2007. 281-306. p.

³⁷ Ld. még Nicolás Zambrana Tévar: Shortcomings and Disadvantages of Existing Legal Mechanisms to Hold Multinational Corporations Accountable for Human Rights Violations. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2012), Vol. 4, № 2, 398-410., 403. p.

³⁸ Jack Donnelly: *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press, New York 2003. 8., 14., 33-34. p.

³⁹ Bilchitz: i.m. 199ff. p.

⁴⁰ Connie de la Vega – Amol Mehra – Alexandra Wong: Holding Businesses Accountable for Human Rights Violations – Recent Developments and Next Steps. *Dialogue on Globalisation*, Friedrich Ebert Stiftung 2011. 1. p. <http://library.fes.de/pdf-files/iez/08264.pdf>

⁴¹ Nóra Chronowski: Integration of European Human Rights Standard – the Accession of EU to the ECHR. In: *Efektynosc europejskiego systemu ochrony praw człowieka* (red. Jerzy Jaskiernia). Adam Marszałek, Toruń 2012. 957-975. p.

⁴² Ministry for Foreign Affairs Sweden, Protect, Respect, Remedy – a Conference on Corporate Social Responsibility (CSR), Stockholm 10-11 November 2009, Conference Report, 5-8. available at http://www.ihrb.org/pdf/Protect_Respect_Remedy_Stockholm_Nov09_Conference_Report.pdf

⁴³ Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. *Dialóg Campus*, Budapest-Pécs 2009. 440. o.

⁴⁴ Petrétei: i.m. 441. o.

⁴⁵ Olha O. Cherednychenko: Fundamental rights and private law: A relationship of subordination or complementarity? *Utrecht Law Review* 2007, Vol. 3, № 2, 4-5. p.

⁴⁶ Petrétei: i. m. 441. o.

⁴⁷ Tom Ginsburg – Svitlana Chernykh – Zachary Elkins: Commitment and Diffusion: Why Constitutions Incorporate International Law. *University of Illinois Law Review* 2008, 101-137. p. http://works.bepress.com/zachary_elkins/1

⁴⁸ Ian Cram: Resort to foreign constitutional norms in domestic human rights jurisprudence with reference to terrorism cases. *Cambridge Law Journal* 68(1), March 2009, 119. p.

⁴⁹ Ld. ehhez Nóra Chronowski – Erzsébet Csatlós: Judicial Dialogue or National Monologue? – the International Law and Hungarian Courts (megjelenés alatt, *ELTE Law Journal*, 2013)

⁵⁰ Köszönöm Petrétei Józsefnek, hogy a „párbeszéd” sajátosságainak feltárása érdekében megosztotta velem értékes gondolatait.

⁵¹ Ld. még Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd-elméletek. *Jura* 2012. 1. sz. 60-72. o.

⁵² Weschka: i.m. 628-629. p., Joseph: i.m. 9-10. p., Tévar: i.m. 399-401. p.

⁵³ Weschka: i.m. 629. p., Joseph: i.m. 11-12. p.

⁵⁴ Joseph: i.m. 15. p., Olivier De Schutter: Transnational Corporations and Human Rights: An Introduction. *Global Law Working Paper 01/05, Symposium – Transnational Corporations and Human Rights*, NYU School of Law 7. p.

⁵⁵ ²⁸ U.S.C. §1350. – külföldiek kártérítés iránti igényei (alien's action for tort).

⁵⁶ Tévar: i.m. 408. p., Joseph: i.m. 10., 17. p.

⁵⁷ Weschka: i.m. 629-631. p., Tévar: i.m. 409. p.

⁵⁸ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, Decided April 17, 2013

A nigériai állampolgárságú, de az Egyesült Államokban élő felperesek az ATS alapján keresetet nyújtottak be a szövetségi bíróságon, azt állítva, hogy az alperesek – meghatározott holland, brit és nigériai társaságok segítettek és ösztönözték Nigéria kormányát a nemzetközi jog elleni jogsértések elkövetésében Nigéria területén. Az ATS szerint: „A helyi bíróságok eredeti joghatósággal rendelkeznek valamennyi, külföldiek által indított, kizárólag kártérítési felelősség megállapítására irányuló polgári eljárásra, amennyiben a károkozás a nemzetközi jog sérelmével vagy az Egyesült Államok által kötött nemzetközi szerződés megsértésével történt.” (“The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.” 28 U.S.C. §1350.) A helyi bíróság a kérelmezők számos követelését elutasította, a US Court of Appeals for the Second Circuit (az Egyesült Államok New York-i Második Körzeti Fellebbviteli Bírósága) viszont a teljes keresetet elutasította, azon az alapon, hogy a nemzetközi jog nem ismeri el a vállalatok felelősségét.

⁵⁹ Ld. még Halmai: i.m. 188-192. o. és Rich Samp: Supreme Court Observations: *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum & the Future of Alien Tort Litigation*. <http://www.forbes.com/sites/wlf/2013/04/18/supreme-court-observations-kiobel-v-royal-dutch-petroleum-the-future-of-alien-tort-litigation/>

⁶⁰ A kifejezést ld. ‘Just Business’ – Ruggie on Business and Human Rights at the UN.

<http://businesshumanrightsireland.wordpress.com/2013/05/13/just-business-ruggie-on-business-and-human-rights-at-the-un/>

Drinóczi Tímea
habilitált egyetemi docens

Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról*

Az alkotmányos párbeszéd lényege az lenne, hogy az egyes alkotmányos szereplők közötti interakció elvezessen az alkotmány egyes rendelkezéseinek megfelelő értelmezéséhez és olyan tartalommal való megtöltéséhez, ami a legjobban illeszkedik a demokratikus alkotmányfejlődés és társadalmi elvárások aktuális folyamába, illetve amiben a lehető legtöbb résztvevő egyetért.¹ Ez legalább két folyamat meglétét igényli: magát a párbeszédet, az eljárást, illetve a „tartalom” meghatározását. Utóbbi több formában is megvalósulhat, amiben azok a szereplők vesznek részt, amelyek hatásköre kiterjed az alkotmány alkotására/megváltoztatására, és normaalkotói értelmezésére, illetve annak erga omnes – alkotmányossági szempontú – interpretációjára. Az írásban az elmúlt közel két év alkotmányos párbeszédét vizsgálom abból a szempontból, hogy az interakciók hatására hogyan alakult ki, változott adott alkotmányi rendelkezés (vélt vagy valós) jelentéstartama. Néhányuk tekintetében – a folyamatos változtatások miatt – még nem lehet alappal megítélni azt az alkotmányi tartalmat,² ami a párbeszéd eredményeként kialakult, mások tekintetében fejlődést lehet tapasztalni, amelynek irányát viszont ezen írás keretei között is – a részletek ismertetése nélkül – jelezni lehet. Az alkotmányos párbeszéd egyik célja az, hogy a létező folyamatok alkotmányossági szempontú és speciális összefüggésrendszerbe helyezett vizsgálata alapján a vizsgált állam demokratikus elkötelezettségét értékelni lehessen (jellemzően a szabályozási szinten). E célt e tanulmány szűk, csak néhány szabályozási aspektusra és eljárásra irányuló keretei között nem lehet elérni, de tendenciákat lehet vázolni.

Ennek érdekében vizsgálom az Átmeneti rendelkezések (Ár.) – alkotmányozó hatalom és az alkotmánybíróság által meghatározott – jogforrási helyét és jellegét,³ a részbeni megsemmisítéseként is létrejött Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítását (továbbiakban: negyedik módosítás), illetve mindazokat a következtetéseket és következmé-

nyeket, amelyek következtek (volna) az Ár-t érintő alkotmánybírósági határozatokból. Lényegében azt az alkotmányjogi háttérrel törekszem feltárni, ami – az Alkotmánybíróság, az alkotmánymódosító hatalom, az alapvető jogok biztosa, a Velencei Bizottság, más szakértők és a kormány között⁴ – kialakulóban van és/vagy megvalósult az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések 2012 január 1-jei hatálybalépése óta. Véleményem szerint ugyanis ettől az időponttól kezdve Magyarországnak formális értelemben⁵ két alkotmánya volt,⁶ ez azonban az alkotmánybírósági döntésben eltérő értékelést kapott, amelyet nem követett más a negyedik módosítással, mint az „eredeti állapot”⁷ – némileg javított, módosított formájú – helyreállítása. A negyedik módosítás ténye azonban megváltoztatta az Ár. megsemmisített és meg nem semmisített rendelkezéseinek addigi alkotmányjogi helyét: alkotmányi tartalomtól, alkotmánymódosító aktussá váltak. Figyelemmel azonban a negyedik módosítással kapcsolatos alkotmánybírósági határozatra, e változás nem releváns: az eredetileg alkotmányi tartalmúnak szánt szabályok végső soron – némi módosítással – azokká váltak 2013 április elsejével. E módosítások és a vonatkozó alacsonyabb szintű jogszabályi változások azonban jelentősek: némelyek esetében a politikai döntéshozó megfogadja és döntéseibe beépíti a korábbi kritikák által megfogalmazottakat.⁸ Erre természetesen nem minden esetben kerül sor, sőt, néhány új szabály éppen a korábbi alkotmánybírósági döntés felülbírálatára.⁹ Utóbbiak tekintetében tovább folyik a párbeszéd, amely kimenete hozzájárulhat ahhoz, hogy megfelelő időtávlatból majd értékelni lehessen az Alaptörvény által teremtett új alkotmányosságot, és a benne működő (azt létrehozó) politikai döntéshozó elkötelezettségének a jellegét, továbbá azt, hogy ez az új alkotmányosság a korábbi alkotmányos rendszerrel kontinuitást vagy éppen diszkontinuitást jelent-e. Arra is választ kaphatunk majd, hogy az alkotmányozó hatalom milyen tényleges és gyakorlati kötöttségekkel rendelkezik a 21. század globalizálódó és többrétegű alkotmányos valóságában, illetve, hogy jelenleg milyen eszközök¹⁰ állnak rendelkezésre ahhoz, hogy e kötöttségeknek érvényt szerezzünk.

1. Az Átmeneti rendelkezések jogforrásbeli helye és alkotmányjogban betöltött státusa

1.1 Ár. és az Alaptv. 2012 január 1-jén hatályba lépett szövege és következményei

1.1.1 Az Átmeneti rendelkezéseket (Ár.) 2011. november 11-én nyújtották be, a Magyar Közlöny-

* A tanulmány a Bolyai kutatási ösztöndíj támogatásával készült. Kézirat lezárva: 2013 szeptember 1.

ben 2011 december 31-én hirdették ki, és 2012. január elsejével lépett hatályba. Az alkotmányozó hatalom szándéka szerint az Ár. az Alaptörvény része, amit annak eredeti Záró rendelkezései is igazolnak: 1. Magyarország Alaptörvénye 2012 január 1-jén lép hatályba. 2. Ezt az Alaptörvényt az Országgyűlés az 1949. évi XX. törvény 19. § (3) bekezdés a) pontja és 24. § (3) bekezdése alapján fogadja el. 3. Az ezen Alaptörvényhez kapcsolódó átmeneti rendelkezéseket az Országgyűlés a 2. pont szerinti eljárásban, külön fogadja el. 4. A Kormány köteles az Alaptörvény végrehajtásához szükséges törvényjavaslatokat az Országgyűlés elé terjeszteni.

Az Alkotmány 19. § (3) bekezdés a) pontja és 24. § (3) bekezdése arra a tényre utalnak, hogy az Ár. elfogadásakor az Országgyűlés alkotmányozó hatalomként jár el, ami kétharmados többséget igényel.

Az Ár. gyakorlatilag három részből állt: i) *politikai manifesztum* (amelynek a címe: A kommunista diktatúrától a demokráciába való átmenetről); ii) *valódi átmeneti* rendelkezések az Alaptörvény hatálybalépéséhez kapcsolódóan (pl. arra vonatkozóan, hogy mikor kell az Alaptörvényt először alkalmazni, az Alkotmány melyik rendelkezését kell alkalmazni még egy meghatározott ideig); iii) *lényegében érdemi* rendelkezések. Utóbbi kettő az "Átmeneti rendelkezéseket az Alaptörvény hatályba lépéséhez kapcsolódóan" cím alatt szerepelt.

Az *érdemi rendelkezésekre* az Ár. eredeti szövegében az alábbiak a példák;¹¹ ugyanakkor érdemes megjegyezni, hogy mindegyik ilyen „lényegi” rendelkezésnek eredetileg is megvolt a „megfelelő helye” az Alaptörvényben, mivel ezek az alaptörvényi szövegek alkotmányozó hatalom által meghatározott kiegészítései, pontosításai.

a) Az Ár. lehetővé tette az Országgyűlésnek, hogy az MNB-t és a PSZÁF-ot összevonja, amely eredményként az MNB elnöke az új szerve elnökhelyettese lett volna, ami a függetlenséget veszélyeztethette volna. Az Alaptörvény az MNB-t Magyarország központi bankjaként határozza meg, szabályozza e szerv és az elnöke fő feladatait, az elnök jogállását; a PSZÁF-ra vonatkozóan viszont nem tartalmaz rendelkezéseket.¹² Az Ár-t tehát együtt kellett (volna) értelmezni az Alaptörvény 41. és 42. cikkeivel, de aztán ez a rendelkezés végül hatályon kívül került az első alaptörvény-módosítással.¹³

b) Az Ár. továbbá meghatározta, hogy *személyükben mely kinevezések szűnnek meg*: adatvédelmi biztosé, és melyek nem: a „többi biztosé”, valamint a Költségvetési Tanács elnöké. Nincsen azonban semmilyen kritériuma e szelektálásnak, azaz annak, hogy ki marad, és kinek kell távoznia.¹⁴ Az Alaptörvény maga azonban, amikor a megbízatás megszűnését szabályozza e tisztségek tekintetében, nem utal az

Ár-ra; ugyanakkor az Ár. ezekkel kiegészítette az Alaptörvényben meghatározott megszűnési okokat.

c) Az Ár. vonatkozó szabály *alkalmazhatóvá teszi az Alaptörvény 37. cikkének (4) bekezdését*:¹⁵ ezt azon törvények esetében, amelyeket abban az időszakban hirdettek ki, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladta, akkor is alkalmazni kell, ha az államadósság a teljes hazai össztermék felét már nem haladja meg. Ez egy kivétel szabály az általános szabály alól, ami szerint az Alkotmánybíróság hatáskör korlátozása megszűnik, amikor az államadósság a teljes hazai össztermék felét már nem haladja meg. Ezzel az Ár. az Alaptörvényi *hatáskör-korlátozást kiterjesztette*.

d) Az ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való jog és a bíróságok kiegyensúlyozott ügyterhelése megvalósulásáig az Ár. lehetővé tette az OBH elnökének, hogy bármely ügy tárgyalására az általános illetékességű bíróságtól eltérő, de azonos hatáskörű bíróságot *jelöljön ki*; hasonlóképpen, az ügyészség vezetője és irányítója az általános illetékességű bíróságtól eltérő, de azonos hatáskörű bíróság előtti *vádemelésre adhat utasítást*. E szabályozás *válasz* volt arra az alkotmánybírói döntésre,¹⁶ amely a Be. ugyanezen szabályát¹⁷ 2011 december 19-én alkotmányellenesnek nyilvánította. Az Alkotmánybíróság szerint ugyanis az ügyészi prerogátiva ellentétes volt a nemzetközi kötelezettségvállalásokkal (és az Strasbourg bíróság és az Alkotmánybíróság esetjogával), és nem elégítette ki a pártatlanság és a tisztességes eljárás követelményeit, valamint az Alkotmányból eredő egyéb kapcsolódó jogokat és elveket. Az OBH elnöke joga esetében pedig az akkor már ismert vonatkozó Velencei Bizottság véleményének a figyelmen kívül hagyásáról volt szó.¹⁸ Az Alaptörvény ugyanakkor elismeri a tisztességes eljáráshoz való jogot, ideértve a XXVIII. cikkben meghatározott ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való jogot is, de – a negyedik módosításig – nem tartalmazott rendelkezést sem az OBH-ra, sem annak elnökére nézve. Az Ár. tehát már maga is egy reakcióként az alkotmánybírói határozatra, *kiegészítette*, és *így relatívóvá tette* az tisztességes eljáráshoz való jog bizonyos részjogosítványait.

e) Az Ár. egy rendelkezése felhatalmazta az Országgyűlést, hogy állapítsa meg az *elismert egyházakat*, és határozza meg a további *elismerés kritériumait*, mint pl. meghatározott idejű működés, meghatározott taglétszám, a történelmi hagyományok és a társadalmi támogatottság. Ez pedig lényegében a lelkiismereti és vallásszabadságról, illetve az állam és az egyház szétválasztásáról szóló VII. cikk kiegészítése.

f) Az Ár. másik előírása *átháríthatóvá teszi* azt a fizetési kötelezettséget, amiből az Alkotmánybíróság, az Európai Unió Bírósága, illetve más bíróság

vagy jogalkalmazó szerv döntéséből az állam által teljesítendő olyan fizetési kötelezettség fakad, amelynek teljesítésére a központi költségvetésről szóló törvényben e célra előzetesen meghatározott összeg nem elegendő, és a hiányzó összeg a kiegyensúlyozott költségvetési gazdálkodás követelményének sérelme nélkül a központi költségvetésről szóló törvényben más célra meghatározott összeg terhére sem pótolható, tartalmában és elnevezésében is kizárólag és kifejezetten az e kötelezettség teljesítéséhez kapcsolódó, a közös szükségletek fedezéséhez való hozzájárulást kell megállapítani. E szabály tulajdonképpen nem más, mint az Alaptörvény XXX. cikkében szereplő közös szükségletek fedezéséhez való arányos hozzájárulási kötelezettség kiegészítése.¹⁹

1.1.2 Az alkotmányozó hatalom az Alaptörvényt és az Árt mint az alkotmányozó hatalom aktusait együtt, 2012 január elsejével léptette hatályba, illetve megalkotta a 2011. évi CCI. törvényt az egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról,²⁰ és e törvény utal az Árra, mint a választójog gyakorlása korlátozásának forrására. Az Alaptörvény szövegének (Záró rendelkezések) elolvasása után tehát már ekkor nyilvánvalónak lehetett tekinteni²¹ az alkotmányozó hatalom abbéli akaratát, hogy az Árt az Alaptörvény részének tekinti, azaz Magyarországon a *negyedik módosítás hatályba lépéséig két norma alkotta az alkotmányt*:²² az Alaptörvény és az Ár. Ez utóbbi léte azonban – a hatálybalépést követően – komoly alkotmányjogi vitákat váltott ki, amely az Alkotmánybíróság és az alkotmánymódosító hatalom (ami lényegében, a politikai helyzet tekintve, megfelel az alkotmányozó hatalomnak²³) közötti *heves párbeszédet* eredményezett. Az Ár. alkotmányi karakterét tagadták, nem ismerték fel, vagy nem ismerték el.²⁴ Ennek lehet az oka az Ár. nem demokratikus, megszorító és diszkriminatív tartalma, illetve „romboló hatása”.²⁵ Máskülönben, ha tehát az alkotmány részeként tekintenek rá, az Ár. ellenzőinek szembe kellett volna nézniük azzal a ténnyel, hogy a korábban létezett alkotmányosság, alapjogvédelmi szint az Alaptörvény és az Ár. hatályba lépésével – és nem a negyedik módosítással – szűnt meg. A fel nem ismerés annak a következménye lehetett, hogy az Alaptörvény elfogadásának módja okán érzett sokk után elképzelhetetlen volt, hogy a demokratikus alkotmányosság erodálását az Ár. alkotmányi szintre emelésével még fokozni is lehet. Más magyarázat is lehet azonban: az Ár. alkotmányi státusának el nem ismerése szándékos volt, mivel csak ez a megközelítés vezethetett el az alkotmányos felülvizsgálathoz, amit az alapvető jogot biztosító kezdeményezett. Az utólagos normakontroll indítványozásának tényleges lehetősége

ugyanis csak akkor áll fenn, ha az Árt az Alaptörvényhez képest alacsonyabb hierarchiai fokra helyezük. Egyszerűbben fogalmazva, az alkotmányos erózió sokkal nagyobb volt már 2012 január elsején, mint azt (talán) sokan gondolták volna az új alkotmány ellenzői és kritizálói közül. Ugyanakkor vélhetően nem nagy esélye volt annak, hogy a jogrendszert – egészen addig, amíg az a politikai többség kormányoz, amely azt elfogadta – meg lehet tisztítani az Ártól (pontosabban az abban foglalt tartalomtól), még az Alkotmánybíróság megsemmisítő döntésével sem.

1.2 Az első módosítás: az Ár. jogforrási helyének egyértelművé tétele (2012 június 18.)

Az Alaptörvény végén található, az Ár. jogi státusára vonatkozó nem megfelelő megfogalmazásából fakadóan,²⁶ illetve az Ár. nem átmeneti jellegű rendelkezései miatt az az álláspont alakult ki, hogy az Ár. alkotmányosságát az Alkotmánybíróságnak vizsgálnia kellene. Az alapvető jogok biztosá²⁷ osztotta ezt az álláspontot, és 2013 március 13-án kérte az Ár. alkotmányosságának utólagos vizsgálatát. Az ombudsman azt kérte, hogy az Alkotmánybíróság vizsgálja meg, vajon az Ár. rendelkezései összhangban vannak-e az Alaptörvény jogállamiságra és jogbiztonságra vonatkozó rendelkezéseivel. Véleménye szerint az Ár. komoly értelmezési problémát okozhat, és veszélyeztetheti a jogrendszer egységét és működését, sőt az bizonytalan jogi státusa ellentétes lehet a jogállamiság elvével, mivel az Ár. önmagát nyilvánítja az Alaptörvény részének, és nem az Alaptörvény rögzíti ezt a kapcsolatot.²⁸ Kifejezésre juttatta, hogy e kijelentés oka az alkotmányossági felülvizsgálat elkerülésének szándéka volt. Mint ismeretes, a korábban (2011-ben) megerősített alkotmánybírósági esetjog alapján ugyanis az alkotmányi normákat nem lehet felülvizsgálni.²⁹ Erre való reakcióként a kormány 2012 április 17-én benyújtotta az *Alaptörvény első módosítását*, amit a parlament 2012 június 4-én el is fogadott.³⁰ Az új 5. pont a következőket tartalmazta: *5. A 3. pont szerint elfogadott Magyarország Alaptörvényének átmeneti rendelkezései (2011 december 31.) az Alaptörvény részét képezi.*

Az alkotmánymódosító hatalom e módosítással – legalábbis azt hitte, hogy – *világossá és biztossá tette*: az Árt az alkotmány részeként kell kezelni, ami miatt az alkotmányossági vizsgálatot nem lehet lefolytatni. A jogi szövegekörnyezet változása után az Alkotmánybíróság megkérdezte az *alapvető jogok biztosát*, hogy fenntartja-e az indítványát, amit az megtett, és azzal *érvelt*, hogy az Ár-nak azon rendelkezését, amelyben azt állítja magáról, hogy az Alaptörvény része,³¹ nem

lehet önmagában értelmezni; az interpretációt az egész Alaptörvényre tekintettel kell elvégezni. Az Ár. rendelkezései nem írhatják felül az alaptörvényi rendelkezéseket, és nem tehetnek kivételt az alkalmazása alól. Ha az Ár. képes lenne az Alaptörvénytől eltérő kivételek megfogalmazására, akkor maga a mérce szenvedne sérelmet. Az ilyen helyzet pedig megkérdőjelezné az Alaptörvény alkotmányi státusát. Az Alkotmánybíróság pedig az indítvány alapján 2012 december 28-án megsemmisítette az Ár. nem átmeneti jellegű rendelkezéseit az elfogadásra viszszenemléges hatállyal.³²

1.3 Az Alkotmánybíróság Ár-ra vonatkozó határozata: az Ár. támadott rendelkezéseinek megsemmisítése (párbeszéd, első rész)

1.3.1 Az Alkotmánybíróságnak az Ár. nem átmeneti jellegű rendelkezéseit megsemmisítő, 2012 december 28-án meghozott döntése [45/2012. (XII. 29.) AB határozat, a továbbiakban Ár-ABH³³] *kicsit helyreállította*³⁴ az alkotmányos demokráciákban „absztrakt értelemben létező” *alkotmányosságot*. Az Alkotmánybíróság arra hivatkozott, hogy az Alaptörvény Záró rendelkezéseinek 3. pontja³⁵ felhatalmazást adott az alkotmányozó hatalomnak a jogalkotásra; és a felhatalmazás kereteit az alkotmányozó hatalom túllépte, amikor nem átmeneti jellegű rendelkezéseket illesztett az Ár-ba. Emiatt a támadott rendelkezések érvénytelenek és így alkotmányellenesek.³⁶ Az Alkotmánybíróság tehát nem ismerte el az Ár. alkotmányi jellegét, és olyan speciális jogi normaként kezelte, amely „csúszdaként” szolgál, mivel egyszerű alkotmánymódosítással új szabályok emelhetők be az Ár. szövegébe azzal a céllal, hogy aztán azokat az Alkotmánybíróság ne tudja alkotmányos vizsgálat tárgyává tenni.

1.3.2 Az Alkotmánybíróság *három csoport* [B) cikkből eredők, alkotmányos legalitás, a felhatalmazás egyértelmű meghatározása] *alkotmányos követelményt* is megfogalmazott, amelyek olyan speciális örökkévalósági klauzulákként működhetnek volna (ha nincsen a negyedik módosítás és az azt érintő alkotmánybírósági határozat), amelyek nemcsak az alkotmánymódosító, hanem az alkotmányozó hatalmat is kötik.

Az Alaptörvény B) cikkéből következő alkotmányos követelményekként állapította meg az alkotmányozó hatalom számára a *tartalmi* („Az alkotmányozó hatalom ugyanakkor kizárólag az Alaptörvény szabályozási tárgykörébe tartozó, alkotmányos jelentőségű tárgyakat emelhet be az Alaptörvénybe.” „Az Alaptörvény módosításai tehát nem eredményezhetnek feloldhatatlan ellentmondást az Alaptörvényben.”) és *szerkezeti* („Az Alaptörvény módosításaival, kiegészí-

téseivel az Alaptörvény részévé váló rendelkezéseknek koherens módon kell beépülniük az Alaptörvény szerkezeti rendjébe.”) *koherencia* szükségességét.³⁷

Az *alkotmányos legalitás* is az alkotmányozót kötő örökkévalósági klauzulaként szerepel, az AB szerint ugyanis: „[a]dott esetben az Alkotmánybíróság a demokratikus jogállam alkotmányos tartalmi követelményeinek, garanciáinak és értékeinek a töretlen érvényesülését, alkotmányba foglalását is vizsgálhatja.”³⁸

A *„felhatalmazás egyértelmű meghatározásával”* kapcsolatban az Alkotmánybíróság kimondta: „[a]lkotmányos követelmény, hogy az alkotmányozó hatalom által az Alaptörvényben meghatározott jogalkotási felhatalmazás egyértelmű legyen (egyértelműen határozza meg a felhatalmazás jogosultját, tárgyát és kereteit). [...] Az alkotmányozó nem teremthet alaptörvényi szintű jogbizonytalanságot azzal, hogy nem határozza meg pontosan az Alaptörvényben a jogalkotásra szóló felhatalmazást (a felhatalmazó szabály tartalmát). Nem teremthet alaptörvényi szintű jogbizonytalanságot azzal sem, hogy a felhatalmazás alapján olyan jogszabályt alkot, amely nem helyezhető el a hatályos jogforrási rendszerben, illetve amely sérti a jogforrási hierarchiát.”

1.4 Az Ár-ABH értékelése

1.4.1 Az Alkotmánybíróság nem tudta eldönteni, hogy az Ár. jogszabály vagy speciális jogforrás. Az Alaptörvény tulajdonnévként nem nevesíti az Ár-t, köznévként utal rá (ld. az Alaptörvény 3. pontját), és nem sorolja fel a jogszabályok között sem [T] cikk (2) bek.³⁹]. Az is egyértelmű, hogy az Ár. nem az Alaptörvény módosítása. Így, mivel az Alkotmánybíróság nem ismerte el az Ár. alkotmányi karakterét, nem tudta azt definiálni az Alaptörvénynek a jogforrásokra vonatkozó szókészletével, és emiatt volt kénytelen az mondani, hogy az Ár. speciális jogi norma. Ebből következnek az Ár-ABH további érdekes és könnyen vitatható megállapításai.

1.4.2 Még akkor is, ha e döntés eredménye (az Ár. érdemi rendelkezéseinek megsemmisítése, és az alkotmánymódosító hatalmat kötő alkotmányos követelmények megállapítása és annak során használt érvelés egy része) *üdvözlendő*, az Alkotmánybíróság érvelése mind alkotmányjogi, mind alkotmányelméleti nézőpontból *megkérdőjelezhető*. Az Alkotmánybíróság – a következő indokok alapján – egyszerűen azzal vádolható, hogy *túllépte a hatáskörét*, és *speciális alkotmányozó hatalomként* lépett fel.⁴⁰ Védhető állításnak tűnnek tehát a következők:

- az Alkotmánybíróság egyszerűen ignorálta az Alaptörvény Záró rendelkezéseinek

az 5. pontját (ez határozta meg, hogy az Ár. az Alaptörvény része), és ezzel egyidejűleg nem vette figyelembe azt a tényt, hogy az alkotmánymódosító hatalom az Alaptörvény részeként tekintett az Ár-ra, amikor annak módosítására az alkotmánymódosításra előírt eljárást alkalmazta;⁴¹

- a döntését arra a „felhatalmazó” rendelkezésre (Alaptörvény Záró rendelkezéseinek a 3. pontja) alapozta, ami nem volt hatályban akkor, amikor az Ár-t elfogadták (az Alaptörvény és az Ár. 2012 január 1-jén lépett hatályba); illetve azt állította, hogy az alkotmányozó hatalom saját magát hatalmazta fel (az Alaptörvény Záró rendelkezéseinek a 3. pontjával) arra, hogy elfogadják az Ár-t; nem vette figyelembe az alkotmányozó hatalom természetét,⁴² valamint
- ezzel összefüggésben meghatározta az alkotmányozó hatalom (!) megnyilvánulásának a módjait.

1.4.3 Ha elfogadjuk, hogy utólag mondták csak ki az 5. ponttal, hogy az Ár. része az Alaptörvénynek, ez sem változtat azon, hogy az alkotmányozó hatalom mind tényszerűen és jogilag is úgy tekintett az Ár-ra mint az Alaptörvény részére:

- az Ár. 31. cikkének (2) bekezdése⁴³ annak meghatározása volt, hogy az Ár-t alkotmányozó hatalomként fogadták el (ezt az Alkotmánybíróság is elismeri a döntésében, csak éppen ignorálja), tehát irreleváns az az érv, hogy (csak) az Ár. nyilvánítja önmagát- (és ekként) elfogadhatatlan módon – az Alaptörvény részévé;
- az Ár. alkotmánymódosításokat helyez hatályon kívül;
- az első Alaptörvény módosítás 2. cikke az Ár. 30. cikkét helyezi hatályon kívül az Alaptörvény S) cikke alapján.

Irreleváns tehát, hogy az 5. pont mikor került bele az Alaptörvénybe, mivel már a 3. pont alapján is fennállt az a helyzet, hogy az Ár. alkotmányi szinten helyezkedik el,⁴⁴ illetve azt 2011-ben fogadták, és az Alaptörvénnyel együtt lépett hatályba 2012 január 1-jén, valamint fontos, hogy a 3. pont – nem lévén hatályban 2011-ben – nem értelmezhető és így alkalmazható felhatalmazásként. Nem fogadható tehát el az az állítás, hogy az alkotmányozó nem mondta ki, hogy az Ár. miért és mitől része az Alaptörvénynek (ehhez ld. az Ár. 31. § (2) bekezdését).

Az Ár-ABH-ben az Alkotmánybíróság kijelenti: feladatának tartja „az Alaptörvény egységének (az ebben megjelenő alkotmányozói akaratnak) a védelmét.”⁴⁵ Az alkotmányozónak azonban, mint látható volt, több „akarata” is volt a formális alkotmányjogi

kialakítása tekintetében (Alaptörvény és az Ár.), amit viszont az Alkotmánybíróság nem vett figyelembe, azaz válogatott az alkotmányozó akaratkijelentései között.

Bármennyire is tetszetős azonban az a felfogás, ami az alkotmányos jogállam követelményeit állandóként fogja fel, azt pusztán elméleti okfejtésként lehet elfogadni, de az alkotmánybírói jogalkalmazás során nem feltétlenül, különösen abban az esetben, ha az alkotmányos környezet olyan mélyreható változásokat szenved, mint 2012 január elsejétől Magyarországon. Azaz, lehet (sőt biztos), hogy az lenne a tetszetős, ha a jogállami értékek állandóak lennének, ha az alkotmányos jogállamban (Magyar Köztársaság) egyszer már elfogadott értékek, elvek, garanciák, követelmények szintjei nem csökkennének az Alaptörvény hatálya alatt sem, de figyelembe véve az alaptörvényi szöveget és az Ár. jellegét, nem ez a helyzet. Az Alkotmánybíróság e döntésben egyáltalán nem maradt szövegekötött, de nem pusztán arról van szó, hogy a szöveget morális elvek alapján értelmezte (ez önmagában egyáltalán nem lenne problematikus), hanem arról, hogy bizonyos rendelkezéseket egyáltalán nem vett figyelembe (ami viszont nem biztos, hogy elfogadható).

1.4.4 A „felhatalmazástól” eltéréssel kapcsolatban az Alkotmánybíróság álláspontja az volt, hogy a felhatalmazás időpontjában kell szerepelnie annak meghatározásának, hogy az Ár. az Alaptörvény „része”. Egyrészt azonban ez benne volt az Alaptörvénybe [„kapcsolódó” szó a 3. pontban és az Ár. 31. cikk (2) bek.], másrészt, ha el is fogadjuk, hogy nem volt benne, a 3. pont akkor sem tekinthető kötelező és alkalmazandó felhatalmazó szabálynak, mivel:

- az Ár. megalkotásának időpontjában még nem volt hatályban, azaz jogi hatás kiváltására képtelen volt;⁴⁶
- az alkotmányozó magának adott benne feladatot (amit nevezhetünk felhatalmazásnak, de nem azzal a tartalommal, amivel a jogforrási hierarchiában alacsonyabb szinten álló jogforrás kibocsátására felhatalmazott szervet hatalmaznak fel jogalkotásra), amit megtehet, mert ez a hatalom eredeti, olyan feladatot és olyan tartalommal állapíthat meg magának, amilyennel akar;⁴⁷
- ha el is fogadjuk, hogy a 3. pontban az alkotmányozó önkorlátozást végzett, az az alkotmányozó hatalmat sem alkotmánytani (önálló hatalom), sem jogalkotástani szempontból (mivel akkor az Alaptörvény még nem volt hatályban) nem köti;
- ha el is fogadjuk, hogy a 3. pontban foglalt feladat-meghatározás kötelező volt az alkot-

mányozó hatalomra nézve, akkor sem tekinthetünk el attól, hogy az Ár-t az alkotmányozó hatalom fogadta el (ezt az Alkotmánybíróság is elismeri), ami miatt – az elnevezésétől függetlenül, de a jogforrási helye miatt – az Alkotmánybíróság – a régebbi precedensétől való indokolt eltérés nélkül – nem vizsgálható volt.

Az Alkotmánybíróság azonban mégis vizsgálta az Ár-t, mivel az szerinte speciális jogi norma. Ennek eredményeként kreált egy olyan érdekes jogi képződményt, amely úgy jön létre, hogy az alkotmányozó hatalom jogalkotási felhatalmazást ad magának jogszabály alkotására, ami kötelezi őt akkor is, ha az előíró jogi norma még nincsen hatályban, azaz nem alkalmazható/alkalmazandó, végrehajtható/végrehajtandó. Az Alkotmánybíróság szerint az Ár. ilyen jellegű jogforrás. Ezzel az Alkotmánybíróság

- új jogforrást alkotott és módosította a T) cikk (2) bekezdését, és „beírta oda”, hogy Ár.;
- kijelentette, hogy az alkotmányozó hatalom létrehozhat „nem alkotmányt” is, azaz jogszabályt, sőt törvényt – mindezt azért úgy tette, hogy a III.3.4. pont alatt leírta: az Ár. nem helyezhető el a jogszabályok között;
- ezzel nemcsak alkotmányozott, és ezzel túllépte a hatáskörét, hanem új alkotmánytani kategóriát is kreált, amelyben az alkotmányozó hatalomnak elismerte a hatáskörét arra, hogy jogot alkosson/törvényt hozzon, elvonjon hatáskört a törvényhozó hatalomtól.

Összegezve és kissé talán sarkítva: az Alkotmánybíróság e döntésével átalakította a hatalommegosztás rendszerét. Ebben az új struktúrában az alkotmánymódosító hatalom törvényt hozhat, de hatáskört nem vonhat el az Alkotmánybíróságtól, „cserébe” viszont az Alkotmánybíróság felülvizsgálhatja az alkotmányozó hatalmat, sőt elő is írhatja neki, hogy hogyan cselekedjen (ld. a megfogalmazott alkotmányos követelményeket).

1.4.5 A „tartalmi és szerkezeti koherencia”, az „alkotmányos legalitás”, illetve a „felhatalmazás egyértelmű meghatározása” mint „örökkévalósági kiolvasása” üdvözlendő, amennyiben az alkotmánymódosításokra ténylegesen fogják tudni használni. Ennek lehetőségét azonban a negyedik módosítás – legalábbis jogpozitivistá értelmében – elvette. Egy aktivista alkotmányértelmezés azonban további lehetőséget teremthetett volna (, de ez a negyedik módosításra vonatkozó határozatban nem sikerült).

Ugyanakkor ezekből egyértelműen következik az is, hogy az Alkotmánybíróság

- tartalmilag túllépett a 61/2011. (VII. 12.) AB határozatban megfogalmazottakon, ami tar-

talmilag helyeslendő, de a konkrét ügyben jogi érvekkel nem támasztható alá;

- implicit örökkévalóságit olvasott ki az Alaptörvényből, ami tiszteletben tartására kötelezi az alkotmányozót;⁴⁸
- újra elismeri, hogy az alkotmányozó hatalom hozta létre az Ár-t.

1.4.6 Az Alkotmánybíróság fentiekből is egyértelmű, meglehetősen aktivista hozzáállása talán felvetik azt a kérdést, hogy ez a határozat, illetve ennek alkotmányjogi megítélése miben különbözik a 61/2011 (VII. 12.) AB határozattól. Az Ár-ABH által keletkezett helyzet, illetve alaptörvény-értelmezés eltér attól, amit a visszamenőleges adóztatás lehetőségét megteremtő alkotmánymódosítás vetett fel. Emiatt mondható, hogy az Ár-ABH-ban az Alkotmánybíróság speciális alkotmányozó hatalomként lépett fel. Ugyanis azt az alkotmányellenes helyzetet, amit az alkotmányellenes alkotmánymódosítás eredményezett 2010-ben, az Alkotmánybíróság az Alkotmány aktívabb értelmezésében feloldhatta volna. Ennek oka, hogy a korábbi alkotmányos berendezkedésben az alkotmánymódosítások (és maga az Alkotmány is) a jogszabályok közé tartoztak, és az Alkotmánybíróságnak volt hatásköre a jogszabályok alkotmányellenességének a vizsgálatára. Akkor tehát rendelkezésre állt egy formalista megközelítés (az alkotmánymódosítás is a törvények kategóriájába tartozik), amit azonban az Alkotmánybíróság nem használt, mint ahogyan az implicit örökkévalósági klauzulák fellelését sem alkalmazta (annak ellenére, hogy azokat azért felsorolta). Az Alkotmánybíróság akkor tehát vizsgálhatta volna az alkotmánymódosító hatalmat, és ezt anélkül tehetné meg, hogy bármilyen módon bármit is előír az alkotmányozó hatalom számára, vagy feje tetejére állítja a hatalommegosztás rendszerét. 2011-ben ugyanis a két konstituált hatalom (alkotmánymódosító és az Alkotmánybíróság) „mérkőzhetett volna meg” az alkotmányozó hatalom által konstituált keretek között és azok aktívabb értelmezésével. Az Alkotmánybíróság 2012-ben azonban egy másik alkotmányozó hatalom általi kereten terjeszkedett túl akkor is, ha ezt kifejezetten nem ismeri el (ld. az Ár. speciális és nem alkotmányi norma). Valójában azonban az Ár-ABH-ban az alkotmányos követelmények meghatározásakor az Alkotmánybíróság e „túlterjeszkedést” maga ismeri el akkor, amikor ilyen követelményeket támaszt az alkotmányozó hatalommal szemben is. Ezzel pedig tartalmi szempontból nemcsak felülbíráta⁴⁹ a 61/2011. (VII. 12.) AB határozatban írtakat, de a hatalommegosztás rendszerében magát nem konstituált hatalomként fogja fel, amikor alkotmányos követelményeket támasztott az alkotmányozó hatalommal szemben. Ez

pedig éppen az a tevékenység, amit az AB a 61/2011. (VII. 12.) AB határozatban nagyon el szeretett volna kerülni.

1.5 Az Ár-ABH következménye

Az Alkotmánybíróság azonban, mint ahogyan az kiderült a negyedik módosítás kapcsán, feleslegesen semmisítette meg az Ár. rendelkezéseit, mivel azok – egyébként az Ár-ABH által megfogalmazottaknak megfelelően – egy egyszerű módosítással megjelentek az Alaptörvény szövegében 2013 április 1-i hatállyal. Ezzel az inkorporációra vonatkozó alkotmányos követelmény meg is valósult. Az is feleslegesnek bizonyult, hogy az AB megfogalmazta az alkotmányos követelményeket, amelyekre mint precedensre hivatkozhatott volna a jövőbeli alkotmányellenes alkotmánymódosítások esetében, mivel a lehetséges alkalmazását a negyedik módosítás megakadályozta. A negyedik módosítás ugyanis kifejezetten lehetővé tette az Alkotmánybíróságnak azt, hogy az alkotmánymódosításokat formai szempontból vizsgálja, amiből az is fakad, hogy azokat érdemben nem vizsgálhatja. Ebből az is következik, hogy az Alkotmánybíróság nem jogosult tartalmi vizsgálatra akkor sem, ha az esetleg tényleg következne az új felfogásából, amit az Ár-ra vonatkozó döntésében fogalmazott meg. A helyzet azonban nem biztos, hogy ilyen egyszerű (volt/lehetett volna):

- adott egyrészt ugyanis az alkotmánymódosítások formai felülvizsgálatának a lehetősége,⁵⁰
- másrészt az Alkotmánybíróság eddigi aktivista hozzáállásából következhet az is, hogy – hivatkozva az Ár-ABH-ban írt alkotmányos követelményekre – az alaptörvény-módosítást tartalmi szempontból is megvizsgálja (ha nem is a negyedik módosítással összefüggésben, akkor esetleg később), függetlenül attól, hogy a negyedik módosítás milyen érdemi megszorításokat tett az Alkotmánybíróság vizsgálódásaival összefüggésben,⁵¹ mivel a felülvizsgálat jogi alapjaként a negyedik módosítás (ami a vizsgálat tárgya volt) hatálybalépése előtti állapotot vehette volna figyelembe;⁵²
- harmadrészt a negyedik módosítás esetében már nem az alkotmányozó, hanem az alkotmánymódosító hatalom tevékenységét kell az Alkotmánybíróságnak megítélnie függetlenül attól, hogy a szabályozás negyedik módosítás által az Alaptörvénybe emelt tartalma az Ár-ban formailag alkotmányi szinten volt.

A politikai döntéshozónak az Ár-ABH-ra adott reakciója az Alaptörvény negyedik módosításának a benyújtása volt, ami azonnali nemzetközi figyelmet

és kritikát kapott az alkotmányjogász szakma képviselőitől, NGO-któl és az európai intézményektől.⁵³ E vélemények ellenére a negyedik módosítást 2013 március 11-én elfogadták, és 2013. április 1-jént hatályba lépett. Alább egy rendszerezett áttekintést nyújtok a negyedik módosításról annak tartalmi elemei alapján.

2. Az Alaptörvény negyedik módosítása (párbeszéd, második rész)

A negyedik módosítás rendelkezései a következő csoportba sorolhatók:

- az AB döntéseinek felülvizsgálata (2.2. pont),
- az Ár. megsemmisített a meg nem semmisített rendelkezéseinek az átemelése (2.3. pont),
- új rendelkezések (2.4. pont).

Mások ettől eltérő csoportosítást alkalmaznak: alapvetően vagy a problémák egymás utáni áttekintését végzik el,⁵⁴ vagy egyenként igazolják a rendelkezéseket. Ez utóbbi a technikai megjegyzésekre és a háttérdokumentumra, illetve a Kormány véleményére vonatkozik, amit a Velencei Bizottságnak a negyedik módosítással kapcsolatos véleménytervezetere adott.⁵⁵ Sem a technikai megjegyzések (10 oldal), sem az ezen alapuló, de azt jelentős mértékben kiegészítő háttérdokumentum (42 oldal) nem a negyedik módosítás javaslatához fűzött indokolás (amely tíz oldal), hanem a negyedik módosításnak a „magyar hatóságok”⁵⁶ által megszövegezett magyarázata. [Nem egészen idetartozó megjegyzés, de talán szerencsésebb lett volna, ha a negyedik alkotmánymódosítást benyújtók már a tervezethez elkészítenek (elkészíttetnek) egy, mind tartalmában, mind terjedelmében és stílusában, a háttérdokumentumhoz hasonló indokolást. Ezzel természetesen nem vették volna elejét a kritikáknak, de legalább az indokok és a motiváltság, az átgondoltság foka világosabb lett volna.]

2.1 A negyedik módosításra vonatkozó javaslatot 2013 február 8-án nyújtották be a két frakció (Fidesz, KDNP) tagjai. A javaslat indokolása megmagyarázza az alkotmány rövid időn belüli negyedik módosításának a szükségességét. Azzal érvel, hogy az alkotmányozó hatalom eredeti szándéka volt az Ár. alkotmányi statussal való felruházása, és az is, hogy az alkotmány szövegét szabad elhatározása eredményeként két részre ossza. Utal arra, hogy mindezt az alkotmánymódosításra vonatkozó alaptörvényi szabályok betartásával tette. Elismeri az Alkotmánybíróság Ár-döntésben alkalmazott érvelését, de kifejezésre juttatja az alkotmányozó Országgyűlés szándékát, hogy az Ár. teljes egészét e javaslattal az

Alaptörvénybe inkorporálja. Az Ár. megsemmisített rendelkezéseit a vonatkozó alaptörvényi szakaszokhoz, a meg nem semmisített szabályokat pedig az Alaptörvény végére illesztik a záró és átmeneti rendelkezések közé.

Az Ár-ABH-ből folyó, az alkotmányellenes alkotmány módosítások tartalmi felülvizsgálatának potenciális lehetőségét is észlelte a politikai döntéshozó, ami elkerülése végett a javaslat formai szempontokból lehetővé teszi az ilyen módosítások Alkotmánybíróság általi vizsgálatát. Ez – az alkotmány módosító hatalom szerint – nyilvánvalóan és *expressis verbis* kizárja az érdemi kontrollt.

Az alkotmány módosító hatalom javaslata világosan követi az alkotmányozó hatalom eredeti szándékát: az a tartalom (a kisebb módosításokkal) jelenjen meg alkotmányi szinten, ami a két elkülönült szöveg (az Alaptörvény és az Ár.) tartalmaz. A negyedik módosítás e tekintetben tehát helyreállította az eredeti elképzelést, amely ugyan alkotmányelméleti szempontból (az Ár. tartalma miatt) kétségeket vet fel, de már akkor jelen volt, amikor az Alaptörvény és az Ár. hatályba lépett (2012 január 1.). Akkoriban azonban a kritikákat megfogalmazók abban reményked(het)tek, hogy az Ár-t (a nem egyértelmű megfogalmazás miatt) az Alkotmánybíróság megsemmisíti, és amikor ez megtörtént, megütközni látszanak a kétharmados többség reakcióján. Ez azonban a politikai döntéshozó magától értetődő válasza az Alkotmánybíróság döntésére. E reakció következik annak a hatalomnak a logikájából, amely

- permanens alkotmány módosításokat hajtott végre (2010-2011⁵⁷);
- ii) már akkor felülbírálta az Alkotmánybíróságot, amikor az Ár-t 2011 év végén elfogadták, és
- iii) olyan rendelkezéseket írt bele az Ár-ba, amelyeket az Alkotmánybíróság csak napokkal azelőtt nyilvánított alkotmányellenessé;⁵⁸
- v) rövid idő alatt, mindenféle érdemi konzultáció nélkül fogadott el egy alkotmányt.⁵⁹

Ez a reakció illeszkedik *Magyarország új alkotmányos felfogásába, amelyet a pusztán többségi elv győzelmének lehetne nevezni a jogállam és a materiális demokratikus értékek iránti elkötelezettség felett*. A kérdés a továbbiakban az, hogy az Alaptörvény elvesztette-e azt az alkotmányi lényegét, hogy képes legyen korlátozni a politikai hatalmat, mivel az nyilvánvalóan semmilyen korlátozást nem akar, és nem szándékozik elismerni,⁶⁰ de mindezt formális érvek és eljárások mögé bújva teszi.⁶¹ Ha igen, a további kérdés így hangzik: van-e olyan egyéb mechanizmus, ami alkalmas arra, hogy számon kérje, és valósággá tegye az egyes figyelembe megfelelően nem vett jogállami és demokratikus értékeket.

2.2 A negyedik módosítás javaslata – az indoklás szerint – megkísérli módosítani az Alaptörvényt néhány közelmúltban hozott alkotmánybírói döntés miatt. „A 43/2012. (XII. 20.) AB határozatban kifejtettek tudomásul véve alaptörvényi szinten jeleníti meg a törvény a család fogalmának alapját. A választási médiakampány alaptörvényi szabályozása során a törvény a közvélemény megfelelő tájékoztatását és a pártok esélyegyenlőségének biztosítását szem előtt tartva vonja le a megfelelő következtetéseket az 1/2013. (I. 7.) AB határozatból. A 38/2012. (XI. 14.) AB határozat megállapításait figyelembe véve a törvény megteremti a megfelelő védelmet közterületeink nem rendeltetésszerű használatával szemben. Töretlen alkotmánybírói gyakorlatot emel alaptörvényi szintre a törvény, amikor rögzíti, hogy az Alaptörvényt, illetve annak módosítását az Alkotmánybíróság a megalkotásukra, illetve kihirdetésükre vonatkozó alaptörvényi eljárási követelmények tekintetében vizsgálhatja felül. A korábbi alkotmánybírói gyakorlat és a közösségek méltóságának fokozottabb védelmére vonatkozó társadalmi igény indokolja továbbá az Alaptörvény ez utóbbi elvárásoknak megfelelő módosítását, amely hatékonyabb fellépést biztosít a gyűlöletbeszéddel szemben.”⁶²

A valóságban azonban az Alkotmánybíróság döntéseinek e „tudomásul vételei” és „szem előtt tartásai” azok felülbírálatát jelentik. Ez tapasztalható főként a család,⁶³ a politikai kampány,⁶⁴ a hajléktalanságra,⁶⁵ illetve az egyházakra vonatkozó szabály alaptörvényi megfogalmazásával kapcsolatban. Itt említendőek még a korábbi alkotmánybírói határozatok felülbírálatának a gyanúját felvető egyéb, a negyedik módosítás által bevezetett rendelkezések (közösségek méltósága⁶⁶). Mindezek értelmezésével összefüggésben már most – érdemi alkotmánybírói alkotmányértelmezés nélkül is – egymástól eltérő jelentések születnek, amelyek megítélése főként abban tér el, hogy ütközi-e az adott szabályozás nemzetközi, uniós kötelezettségekbe vagy sem.⁶⁷

2.3 A negyedik módosítással az Ár. politikai manifesztum része kissé megváltoztatott tartalommal szintén bekerült az Alaptörvénybe (Alapvetések részbe). Következésképpen a kommunista diktatúra törvényben meghatározott vezetői részére az állam által jogszabály alapján biztosított *nyugdíj* vagy más juttatás törvényben meghatározott mértékben csökkenthető; az ebből származó bevételt törvényben meghatározottak szerint a kommunista diktatúra által okozott sérelmek enyhítésére és az áldozatok emlékének ápolására kell fordítani. Vagyis, az, hogy ki minősül ilyen vezetőnek, a jogalkotó határozza meg. Ezen túl, a kommunista diktatúra

hatalombirtokosai a diktatúra működésével összefüggő szerepükre és cselekményeikre vonatkozó *tényállításokat* – a szándékosan tett, lényegét tekintve valótlan állítások kivételével – túrni kötelesek, az e szerepükkel és cselekményeikkel összefüggő *személyes adataik nyilvánosságra hozhatók*. Az *elévülési idő* a szocialista állam által nem üldözött meghatározott bűncselekmények esetén újratekintődik. E jogi konstrukciók megítélése is eltérő: i) ellentétesek az európai standardokkal (pl. jogbiztonsággal és a tulajdonhoz való joggal),⁶⁸ ii) ez az ellentét csak meghatározott feltételek között állapítható meg.⁶⁹ Ami a személyes adatokat illeti, a politikai cél akár igazolt is lehet, de az eszköz, amellyel azt elérni törekszik – az alkotmányos demokráciában – nyilvánvalóan nem a legjobb; a túrési kötelezettség elfogadhatósága pedig egyértelműen kétséges.⁷⁰

Ezek az új szabályok az Alaptörvény Alapvetések részében *nyilvánvalóan alkalmasak arra*, hogy olyan helyzetet teremtsenek, amelyben az egyének nem egyenlők, még akkor sem, ha az Alaptörvényben egyébként van egyenlőségi klauzula.

Az Ár. fentebb, a 1.1.1. b)-f) pontban felsorolt lényegi rendelkezései szintén az Alaptörvény részévé váltak egy kivételtől eltekintve: az *ügyész prerogatívája* kikerült a rendszerből. E tekintetben tehát az Alkotmánybíróság által meghatározottak alapján kell értelmezni a tisztességes eljáráshoz való jogot, a fegyverek egyenlőségét és a törvényes bíróhoz való jogot. Az OBH elnökének az *ügyáthelyezési* jogosítványa szintén változáson ment át, és más lett, mint ami az Ár-ban⁷¹ szerepelt, mivel nem tartalmaz feltételt („mindaddig, amíg”), ami a szabályt állandó jellegűvé teszi.⁷² Mindazonáltal az is megkövetelt, hogy az áthelyezhető ügyek és az áthelyezés módja sarkalatos törvényben meghatározott legyen, ami a Velencei Bizottság általi követelménynek részben akár meg is felelhet.⁷³ Az egyes törvényeknek az Alaptörvény negyedik módosításával összefüggő módosításáról szóló 2013. évi CXXXI. törvény viszont 2013 augusztus 1-jétől hatályon kívül helyezi a Bszi-nek az V. fejezetét (Az eljáró bíróság kijelölése az ügyek ésszerű időn belül való elbírálásának biztosítása érdekében), az Alaptörvény ötödik módosítása (T/12015) pedig a vonatkozó alaptörvényi szabályt. Az Ár. tartalmazott rendelkezéseket a *bírók nyugdíjkorhatárára* is, amelyet azonban a negyedik módosítás nem ültetett át az Alaptörvénybe. A vonatkozó szabályt az Alkotmánybíróság megsemmisítette,⁷⁴ mert azt találta, hogy a nyugdíjkorhatár támadott szabályozása ellentétes a bírói függetlenség elvével és annak alapvető tartalmi elemeivel.⁷⁵

2.4 Az Alaptörvénynek a módosítással keletkezett *új szabályai* között vannak olyanok is, amelyek nem tartoznak sem a felülbírált határozatok meg-

állapításai, sem az Ár. néhai rendelkezések közé. Ezek a felsőoktatással, az AB hatásköreivel, részben az alkotmánymódosítások formai vizsgálatával, a *korábbi AB gyakorlat sorsával*, az OBH-val és az elnök jogállásával, a parlamenti őrséggel és az Országgyűlés elnökének a rendfenntartó jogosítványával, illetve a parlament működésére vonatkozó szabályozás szintjével kapcsolatosak.

Ezek közül a legtöbb kritika a felsőoktatásra vonatkozó szabályokat és az AB határozatok hatályon kívül helyezését éri. Ami az utóbbit illet, azon túl, hogy a múlt eltörlésére vonatkozó szándék önmagában is nonszensz, az Alkotmánybíróság határozatokat a jelenlegi jogalkotástani terminológia szerint nem lehet hatályon kívül helyezni, mivel azok sosem léptek hatályba.

A *felsőoktatásra* vonatkozóan két új szabály van: i) a felsőoktatási intézmények szabályozási keretére vonatkozó módosítás; ii) az állami támogatás visszatérítésének szabálya. Lényegében egyik rendelkezés sem tekinthető alkotmánybírósági döntés felülbírálatának, mivel az a hallgatói szerződésre vonatkozó szabályozást csak formai szempontból vizsgálta, és 2012 júliusában azt mondta ki, hogy e szabályozási tárgykört nem lehet kormányrendeleti szinten szabályozni.⁷⁶ A formális alkotmányellenesség miatt az Alkotmánybíróság – gyakorlatának megfelelően – nem vizsgálta az ügyet érdemben. A jogalkotó azonban – figyelembe véve e döntést – a hallgató szerződésre vonatkozó joganyagot beemelte a nemzeti felsőoktatásról szóló törvénybe. Az alapvető jogok biztosa 2012 őszén e szabályokat megtámadta az Alkotmánybíróság előtt, amiről az még nem hozott döntést. Mindazonáltal a negyedik módosítás e szabályt is beemelte az Alaptörvénybe. Az első lényegében a korábbi AB gyakorlat alkotmányi szintre emelése, és annak alkotmányi elismerése, ami a felsőoktatási igazgatásban az elmúlt években gyakorlattá vált. Az új szabály elismeri az autonómia négy elemét (a korábbi AB gyakorlatra alapozva), ami a kutatásra, az oktatásra, a szervezetre és a pénzügyi igazgatásra vonatkozik.⁷⁷ Mindezek tekintetében *is* eltérő értelmezések léteznek már most is.⁷⁸

2.5 A negyedik módosítás angol fordításához csatolt *technikai megjegyzések*, illetve a *háttérdocumentum* jó példa arra, hogy a politikai döntéshozó hogyan törekszik a megmagyarázni és igazolni a szándékait és a választott módszereit. Ezt gyakran szükségtelen túlmagyarázással (pl. a bírák nyugdíjazásával kapcsolatban igen részletes leírását adja a vonatkozó törvényjavaslatnak akkor is, ha a negyedik módosítás az ügyet nem érinti⁷⁹), vagy fontos körülmények említésének elhallgatásával teszi.⁸⁰ A „család” fogalma esetében a „technikai megjegy-

zés” elmulasztja említeni, hogy az új alaptörvényi rendelkezés az alkotmánybírói határozatnak a felülbírálatára.⁸¹ A kommunista rendszerben részt vevőkre vonatkozó szabályok [U] cikk] ismertetésekor nem említi, hogy azok a 11/1992. (III.5) AB határozatban megfogalmazottakkal ellentétesek. E mulasztás annak fényében érdekes, hogy a „technikai megjegyzés” minden egyéb esetben igyekszik megemlíteni azt, hogy az adott új alaptörvényi rendelkezés nem egy alkotmánybírói döntés felülbírálatára.⁸²

Más esetekben a „technikai megjegyzés” és – kevesebb esetben ugyan, de – a háttérdokumentum *nem őszinte*. Mindehhez hozzá kell tenni azonban, hogy a technikai megjegyzéshez képest a háttérdokumentum alaposabb és sokkal megalapozottabb, szakmaibb megközelítésű. (Még ennél is alaposabbnak tekinthető a *Megjegyzések*, amit a Kormány a Velencei Bizottságnak a negyedik módosítással kapcsolatos véleménytervezetére készített.⁸³)

- A hajléktalanságra vonatkozó szabály esetében a *technikai megjegyzés* azt állítja, hogy a tervezet arra kötelezi az államot és az önkormányzatokat, hogy minden hajléktalan számára biztosítsa a lakhatást,⁸⁴ a *háttérdokumentum* ezzel szemben azt hangsúlyozza, hogy a negyedik módosítás az alkotmánybírói döntés végrehajtása: nem blanketta felhatalmazás, hanem garanciákkal övezett rendelkezés.⁸⁵
- A *technikai megjegyzés* úgy állítja be, mintha a Velencei Bizottságnak a bíróságok igazgatásának garanciáira vonatkozó javaslata megjelenne az alaptörvényi szabályok között,⁸⁶ ez azonban nem teljesen valós állítás.⁸⁷ A *háttérdokumentum* azonban már utal a legújabb jogszabályi változásokra (2013. évi CXXXI. tv.⁸⁸), amelyek egyre inkább kielégíteni látszanak a Velencei Bizottság vonatkozó véleményében írtakat.⁸⁹
- Az Alaptörvény új 27. cikkének szövege a bírósági ügyek áthelyezéséről nincsen összhangban a „*technikai megjegyzés*” által adott indokolással, amely azt állítja, hogy az áthelyezéseknek megszűnik az indokuk (nem lesznek legitimek), mielőtt a szabályozás eléri a célját (kiegyensúlyozott ügyteher).⁹⁰ E megfogalmazás azonban az ÁR. szövege és nem a negyedik módosítás szövege volt.⁹¹
- A *technikai megjegyzés* és a *háttérdokumentum* is azt állítja, hogy az ÁR-ra vonatkozó alkotmánybírói határozat nem a korábbi gyakorlat felülbírálat volt.⁹² Hivatkozik a 61/2011. AB határozatra is, amelyben az Alkotmánybírói határozat kifejezetten megerősítette, hogy nincsen hatásköre az alkotmánymódosítások tartal-

mi vizsgálatára.⁹³ A fentiek alapján azonban látható, hogy egyrészt a testület tényleg ezt mondta 2011-ben, 2012-ben azonban már meghatározta azt a keretet, amelyen belül kell maradnia nemcsak az alkotmánymódosító, hanem az alkotmányozó hatalomnak is. Ez utóbbit tagadják e dokumentumok, a negyedik módosítás mindazonáltal e precedens alkalmazását – jogpozitivisták szempontból nézve – lehetetlenné teszi.

- A *technikai megjegyzés* félrevezető információt ad a 37. cikk új (5) bekezdéséről, és azt kiterjesztőként mutatja be.⁹⁴ Az igazság azonban az, hogy a módosítás azt az újdonságot hozta csak, hogy nem az elfogadott, hanem a hatályba lépett jogszabályok esetében is alkalmazni kell a hatáskör korlátozást, tehát a módosítás azt a kört terjesztette ki, amit az Alkotmánybírói határozat nem vizsgálhat. Így ez semmiképpen nem tekinthető a jogok kiterjesztésének.⁹⁵ A *háttérdokumentum* ehhez képest a garanciák szerepét hangsúlyozza és azt, hogy a szabályra a pénzügyi stabilitás, illetve a luxemburgi bíróság döntései kikényszerítése érdekében van szükség.⁹⁶

3. A párbeszéd nyugvópontja (?)

3.1 A negyedik módosítás és az Alkotmánybírói határozat

Az Alaptörvény negyedik módosításának az elfogadása arra készítette az alapvető jogok biztosát, hogy – élve az új, alaptörvény-módosítások felülvizsgálatának lehetőségével – indítványozza az Alkotmánybírói határozatnál az utólagos normakontrollt.⁹⁷ A biztos szerint a módosítás támadott „rendelkezései [...] nem felelnek meg az Alaptörvény 24. cikk (5) bekezdésben rögzített, az Alaptörvény módosításának „megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelményeknek”, illetve a módosítás következtében – figyelemmel annak „felülalkotmányozási” jellegére – belső ellentmondás keletkezik az Alaptörvényben.

3.1.1 Az Alkotmánybírói határozat rövidre zárta a vitát azzal, hogy a negyedik módosítás egyes rendelkezéseinek vizsgálatára vonatkozó 12/2013. (V. 24.) AB határozatában az alapvető jogok biztos indítványát részben el-, részben pedig visszautasította. Az indítványban állított közjogi érvénytelenséget a negyedik módosítással elfogadott hatásköre alapján vizsgálta, amellyel összefüggésben megállapította, hogy az a korábbi alkotmánybírói határozat (ide nem értve viszont az ÁR-ABH-t, amit a határozat nem is említ)

eredménye. Mivel a testület szerint az Alaptörvényben előírt eljárási követelmények nem sérültek, az indítványt a vonatkozó részben elutasította.

A feloldhatatlan belső ellentmondással kapcsolatban az Alkotmánybíróság a 61/2011. (VII. 13.) AB határozatára hivatkozott, és olyan megállapításokat tett, amelyek e döntéséből ugyan következnek, de teljesen ellentétesek az ÁR-ABH-ban megfogalmazottakkal. Az Alkotmánybíróság tehát – figyelmen kívül hagyva azt, amit az ÁR-ABH-ban „tett” – megint azon az állásponton van, hogy „az Alkotmánybíróság nem alkothatja, és nem is változtathatja meg az alkotmányt”, illetve a „hatalommegosztás rendszerében az Alkotmánybíróság hatalma is korlátozott hatalom”.⁹⁸ Ennek fényében a testület a feloldhatatlan belső ellentmondás megítélésénél figyelembe vette a hatásköri lehetőségeit és korlátait, és arra jutott, hogy az indítvány eljárási kérdésbe csomagolta a valójában érdemi szempontú vizsgálatra irányuló kívánságát. Emiatt az indítványt e részében visszautasította, érdemben tehát nem foglalt állást.

3.1.2 Mindazonáltal az Alkotmánybíróság tett egy igen figyelemreméltó megjegyzést, ami nem feltétlenül érthető abban az összefüggésben, amiben a negyedik módosítást vizsgálta, vagyis: nem észlelte annak lehetőségét, hogy a vizsgálandó szabályt (negyedik módosítás) annak az elfogadásakor hatályban lévő alaptörvényi szöveg és alkotmánybírói gyakorlat alapján értékelje,⁹⁹ illetve nem is utalt az ÁR-ABH-ban [45/2012. (XII. 29.) AB határozat] kifejtett lehetőségekre, vagy ezek együttes, aktivista módon történő alkalmazásának lehetőségére.

E megjegyzés a következő: „Az adott alkotmányossági kérdés elbírálása során – az irányadó szabályok szerint eljárva – tekintetbe veszi továbbá Magyarország nemzetközi szerződéseiben vállalt, az uniós tagsággal együtt járó kötelezettségeit, valamint a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, az azokban megjelenő alapvető elveket és értékeket. Mindezen szabályok ugyanis – különös tekintettel az Alaptörvénybe is beépített értékeikre – olyan egységes rendszert (értékrendet) képeznek, melyek sem az alkotmányozás, sem a jogalkotás, sem pedig az Alkotmánybíróság általi alkotmányossági vizsgálat lefolytatásakor nem hagyhatók figyelmen kívül.”¹⁰⁰ Ha viszont az alkotmányozás (és az Alkotmánybíróság értelmezésében ide kell érteni az alkotmánymódosítást is) során sem hagyhatók figyelmen kívül bizonyos értékek, akkor az Alkotmánybíróság az adott alkotmányossági kérdés elbírálásakor mégis figyelembe veszi azt? Vagy mégsem, mert csak formai bírálatra van hatásköre? Ebben az esetben viszont kérdés, hogy miért érezte szükségességét a testület ennek megjegyzésére, ha tényleges jelentőséggel nem bír majd. Lehet, hogy

pusztán „jelzési feladatának” tett megint eleget, vagy mégis nyitva hagyta annak lehetőségét, hogy tartalmi szempontból vizsgálódjon a jövőben akár alaptörvény-módosítások esetében is? Utóbbi természetesen gyengíti maga a többségi határozat, szóval még e „megjegyzéssel” együtt is úgy tűnik, hogy az ÁR-ABH-ban megnyilvánuló aktivista hozzáállás csak egy „alkotmányjogi és/vagy alkotmánypolitikai kitérő” volt, és nem minősül majd semmi esetre sem az alkotmányértelmezői gyakorlat precedensének.

3.2 A Velencei Bizottság és a negyedik módosítás

A negyedik módosítást – más szempontok alapján – értékelte a Velencei Bizottság is, amely a Véleményében figyelemmel volt a korábbi, Magyarországot érintő állásfoglalásaira, a technikai megjegyzésekben és a háttéranyagban foglalt megállapításokra, a Delpérée, Devolvé és Smith féle szakértői véleményre, illetve a Kormánynak a Vélemény tervezetére irányuló megjegyzéseire, és ezekre érdemben és szakmai szempontból reagál.¹⁰¹ A végső változatban továbbá átvezették a Kormánynak azon megjegyzéseit (Megjegyzések),¹⁰² amelyek jogos kifogást emeltek a Véleménytervezet egyes megfogalmazásaival és megállapításaival kapcsolatban.

3.2.1 A Velencei Bizottság a negyedik módosítás rendelkezéseit önmagukban és az Alkotmánybíróság releváns gyakorlatának a fényében elemezte, illetve e rendelkezések együttes hatását vizsgálta tekintetben, hogy azok milyen hatással vannak a jogállamiságra és a hatalommegosztás érvényesülésére (checks and balances). A kiindulópont tehát a negyedik módosítás volt, a vonatkozó alacsonyabb jogszabályok értékelése nélkül. A negyedik módosítás által bevezetett felhatalmazó rendelkezések tekintetében a felvállalt megközelítés pedig kockázat-orientált. A Kormány ugyanis a Megjegyzésekben előszeretettel hivatkozott arra, hogy a felhatalmazó rendelkezések csak lehetőséget adnak a jogalkotásra, tehát emiatt a kritizált szabályok önmagukban nem lehetnek ellentétesek az európai standardokkal, illetve többször felrótta a Bizottságnak, hogy az implementáló jogszabályokat nem vizsgálta, ami miatt pedig az értékelése hibás.

3.2.2 Az egyházakkal, a politikai kampánnyal, a hajléktalansággal kapcsolatban a Vélemény megerősítette azoknak az álláspontját, akik több rendelkezésben az alkotmánybírói gyakorlat felülbírálatát látták. A vélemény szabadsággal és a felsőoktatási autonómiával összefüggésben a Vélemény megállapította, hogy azok alkotmánybírói döntésekre adott reakciók, a hallgatók pénzügyi

támogatása szabályozását pedig nem értékelte felülbírálatnak. Mindazonáltal a Bizottság megfogalmazta, hogy szisztematikus gyakorlatnak tűnik alkotmánymódosítással reagálni alkotmánybíróági döntésekre, ami sérti fékek és ellensúlyok rendszerét, illetve aláássa az alkotmánybíróág szerepét.¹⁰³ A Megjegyzésekben a Kormány érdekes álláspontot fogalmazott meg: szerinte különbséget kell tenni a felülbírálat (overruling) és a szabályozási tárgykör átgondolása (revisiting) között. A Kormány tagadja a felülbírálatot, és azzal érvel, hogy a negyedik alkotmánymódosítás egyik elfogadott rendelkezése sem a megsemmisített szöveg szerinti átvétele, illetve néhány esetben utal arra, hogy felhatalmazásról van csak szó.¹⁰⁴

3.2.3 A Bizottság összességében az *Alaptörvény alapelveivel és az európai standardokkal ellentétesnek* ítélte az U) cikket, az egyházak elismerésének speciális kritériumait, a megfelelő jogorvoslat hiányát,¹⁰⁵ a politikai kampány korlátozását, a közösség méltóságára vonatkozó rendelkezéseket, főként, mert azt akként is értelmezte, hogy a nemzeti hatóságokra és intézményekre is kiterjedő értelmezést is nyerhetnek.¹⁰⁶ Véleménye szerint a negyedik módosítás – a hatásköri korlátozás,¹⁰⁷ a korábbi esetjog hatályon kívül helyezése¹⁰⁸ és a speciális adók miatt¹⁰⁹ – megfosztja az Alkotmánybíróágot az alkotmányos szerepétől, azaz az alkotmányvédelmi funkciójától. A negyedik módosítás eredményeként továbbá olyan rendelkezések kerültek be az Alaptörvényben, amelyek nem alkotmányi szintűek, és emiatt ezek *kikerülnek az alkotmányos védelem alól*. Ilyen a politikai kampány, a felsőoktatási autonómia és a hallgatók állami támogatása, illetve a hajléktalanság szabályozása. A Megjegyzések szerint e szabályok csak felhatalmazást adnak, tehát a szabályozási tárgykör maga egyáltalán nem kerülheti el az alkotmánybíróági kontrollt.

3.2.4 A Kormány és a Velencei Bizottság közti kommunikációból is az derül ki, hogy mintha *két-fajta alkotmány-felfogás, alkotmányos demokrácia-felfogás „vitázna”* egymással, és nem nagyon tud közös nevezőre jutni.¹¹⁰ A Kormány szerint az alkotmánybíróági döntésekre reagálva (de nem azok ellenére) az alkotmánymódosító hatalom – mint szuverén hatalom – módosíthatja az Alaptörvényt; a Velencei Bizottság elismeri, hogy az alkotmánymódosító hatalom fontos ellensúlya a törvényhozó hatalmat bíráló alkotmánybírói hatalomnak. Ugyanakkor hozzáteszi, hogy ez az ellensúly csak akkor igazolható, ha alapos előkészítő munkán, széles társadalmi vitán és nagy politikai konszenzuson alapszik, illetve szerinte kétségekre ad okot, ha az alkotmánybíróági döntéseket felülíró alkotmánymódosítások szisztematikusak, rendszerszintűek és

politikai ügyeket visznek át az alkotmánypolitika területére. Hangsúlyozza azt is, hogy a szuverén parlamentet korlátozza a nemzetközi jog. Utal arra is, hogy az alkotmánybíráskodásnak a fékek és ellensúlyok rendszerében megnő a szerepe, ha a kormányzó koalíció olyan többséggel rendelkezik, amely képessé teszi arra, hogy a saját politikai nézetének kedvező egyéneket nevezzen ki/válasszon meg gyakorlatilag az összes állami intézmény élére. Ehhez képest pedig úgy tűnik, hogy a magyar politikai döntéshozó – véleménye szerint – megdönthetetlen, korlátozhatatlan és egyetlen hivatkozási alapja a választáson szerzett kétharmados többsége. Úgy tűnik, hogy a kormány nem érti/nem akarja érteni, hogy az alkotmány a mérce, ami a számtalan „felhatalmazó” rendelkezés relatív vá tesz, azaz az alkotmány hatalmat korlátozó funkciója megvalósulása veszélybe kerül. Ezt felismerve a Velencei Bizottság által alkalmazott alaptörvényi szintű vizsgálat és a kockázat-orientált megközelítés helyeslendő.

3.3 Az ötödik módosítás (T/12015)

A Kormány az Alaptörvény ötödik módosításának első változatát 2013 június 14-én, annak új verzióját pedig 2013 augusztus 30-án nyújtotta be az Országgyűléshez. Az Indokolás szerint e módosítás – nem megváltoztatva az alkotmányozó hatalom eredeti szándékát – olyan szabályokat tartalmaz, amelyek az Alkotmánybíróóság, az Európai Bizottság és a Velencei Bizottság által megfogalmazottakra is figyelemmel van. Ilyen az ügyáthelyezési jogosítvány, a speciális adó megszüntetése, a vallási közösségekre, a politikai kampányra és az Alkotmánybíróóságra vonatkozó harminc napos határidőre vonatkozó rendelkezések módosítása, illetve a bíróságok igazgatásával összefüggő garanciális rendelkezések felvétele. Nem ezekre adott válasz az MNB hatáskörének kibővítése a pénzügyi közvetítő rendszer felügyeletével, de e szándék már megjelent korábban is.¹¹¹ Az ötödik módosítás várható hatálybalépése 2013 október 1-je, aminek egyik következménye lesz az Alaptörvény második egységes szerkezetbe foglalása.

4. Összegzés

4.1 A negyedik és az ötödik módosítás ügye jól *példázza* a különféle szereplők (alkotmányozó, alkotmánymódosító hatalom, alkotmánybíróóság, ombudsman, nemzetközi fórumok: Velencei Bizottság, EJEB, illetve EuB,) közötti párbeszédet, és az ebben megnyilvánuló alkotmányos kultúrák és

megfontolások egymásra hatását, illetve az ennek eredményként megvalósuló, az alkotmányosság absztrakt mércéjével mért „vadhajtások” visszamet-szését (vagy az arra tett ígéreteket). Az Ár. által több esetben alkotmánybíróági döntések reakciójaként a jogrendszerbe bevezetett és esetenként alacsonyabb szintű jogszabályok által részletezett szabályok, illetve újabb jogalkotási kezdeményezések esetenként alkotmányellenesnek és/vagy európai standardokkal (EJEE, uniós jog) ellentétesnek minősültek. A politikai döntéshozó azonnali reakciója differenciált volt.

- Deklarált alkotmányellenesség esetében a szabályokat az Ár-ba, majd később a negyedik módosítással az Alaptörvénybe emelte. Ez alól két kivétel volt: a választási regisztrációra vonatkozó szabály és az ügyészi prerogátiva, amelyek végül nem képezték tárgyát a negyedik módosításnak.
- Amikor „európai szabályokba” ütközés került bírósági szerv által megállapításra (bírák nyugdíjkorhatára), azt átgondoltabb és részletesebb, az átmenet szükségességét figyelembe vevő jogalkotás követte. Eseti „jogorvoslatot” jelentett – ugyanakkor a szabályozás elfogadhatatlanságát erősítette a – 98%-os különadóra vonatkozó két EJEB döntés.
- Ugyancsak európai (nemzetközi) standardokkal való ütközés olyan következményekkel is járt, hogy a kormány ígéretet tett a vonatkozó szabályok jogrendszerből való eltávolítására és/vagy a jogalkotási folyamatot már meg is kezdte: az OBH elnöke ügyáthelyezési jogkörének és az egyházakkal kapcsolatos szabályozásnak több lépcsős átalakítása, standardokhoz való közelítése, majd előbbi Bszi-ből, illetve az Alaptörvényből való kivétele; az EP választás esetén a választási kampány szabályozása átgondolása; a speciális adó eltörlése; az AB 30 napos eljárási határidejének 90 napra való növelése.

Úgy tűnik tehát, hogy a nemzetközi beágyazottság, a nemzetközi és uniós kötelezettségek, illetve az európai alkotmányos hagyományokat képviselő, tiszteletben tartó és érvényesíteni kívánó (hazai és nemzetközi) szervek képesek arra, hogy *bizonyos fokon* – talán kicsit alacsony szinten, de legalább valamilyen – *demokratikus keretek között tartásák* a magyar politikai döntéshozót (vagy legalábbis esetről esetre jogorvoslatot nyújtsanak). E különösen fontosnak tűnik akkor, amikor a kétharmados többség alkotmányos demokrácia iránti elkötelezettsége erősen megkérdőjelezhető és alkotmányfelfogása – amelyben politikai eszközként használja az alkotmányt és ekként összemossa az alkotmánypolitikát a hétköz-

napi politikával – elfogadhatatlan. Mindazonáltal az is tagadhatatlan, hogy bizonyos esetekben az egyébként jogos kritika értő fülekre talált, azaz néha még az alkotmányozó/alkotmánymódosító többség is *elfogadta a tényleges* (nemzetközi, uniós jogi vagy nemzetközi soft law jellegű) *kötöttségeket*.¹¹² Ugyanakkor az is igaz, hogy más esetekben a politikai döntéshozó *ragaszkodik* az eredeti elképzeléseihez (ld. az alkotmánybíróági felülvizsgálat alóli kivonás v. keretszabály), ami az alkotmányosság rovására megy.

4.2 Az Alaptörvénnyel és az új alkotmányos berendezkedéssel kapcsolatos kontinuitás-diszkontinuitás problémához a politikai döntéshozó fentiekben írt alkalmazkodási készsége újabb adalékot nyújt. Olybá tűnik, mintha az Alaptörvény – különösen az értékrendbeli beállítottsága, az alkotmány eszközként kezelése, az alkotmánybíróság szerepének csökkentése, a korábbi esetjog hatályon kívül helyezése – a *diszkontinuitás* talaján állna. Ugyanakkor az alkotmányozó a korábbi Alkotmányra alapozta az Alaptörvény elfogadásának eljárását, az Alaptörvény szövegében több korábbi alkotmánybíróági döntés lényege került megfogalmazásra, a kormány a nemzetközi szintérnek írt különböző véleményeiben, magyarázó jegyzeteiben, megjegyzéseiben előszeretettel hivatkozik a korábbi alkotmánybíróági esetjogra, az Alaptörvény és az annak alapján elfogadott jogszabályok a korábbival azonos európai mércék alapján kerülnek elbírálásra, néhány vonatkozó kritikát a jogalkotó figyelembe vett. Mindezek a korábbi (európai) alkotmányossággal való *kontinuitásra* engednek utalni.

4.3 Az 1. sz. táblázatban is látható reakciók is eltérő értelmezést kaphatnak: lehetnek, akik keveslik, és olyanok is lehetnek, akik sokallják azokat. Az Alaptörvény hatálybalépését követő másfél év után és az egész közjogi rendszer átforgalmazása folyamatában azonban a jelzett elmozdulásokat, változtatásokat értékelni kell, és bízni abban, hogy azokat több olyan is követi, amelyet a politikai döntéshozó akár saját elhatározásából vagy nemzetközi (bíróági) felhívásra (bár ezek valószínűtlenek), akár uniós kötelezettség miatt hoz meg. Azt hiszem, hogy a magyar alkotmányosság állapotát (alkotmánybíráskodás szerepe, fékek és ellensúlyok ereje, jogállamiság betartása stb.) mindezek – és az írásban nem érintett egyéb szabályozási megoldások, kinevezési gyakorlatok, összeférhetlenségi szabályok stb. – figyelembe vételével lehet majd leírni. Ez az értékelés – és ezt ez a tanulmány is érzékeltetni képes – azonban nem lehet egyértelműen fekete vagy fehér – még akkor sem, ha eredendően pesszimistán állunk hozzá e párbeszédnek eredményéhez.

1. táblázat

Szabályozási tárgykör	Megjelenés és vélemény	Magyar reakció
család fogalma	a negyedik módosítás az ABH-ra (2012 december 20.) adott reakció: Alaptv-be kerül Velencei Bizottság véleménye (720/2013 a negyedik módosításról; 2013 június 14-15.)	változatlan marad
U) cikk	Ár. negyedik módosítással: Alaptv-be kerül Velencei Bizottság véleménye (720/2013 a negyedik módosításról; 2013 június 14-15.)	
véleményszabadság	a negyedik módosítással: Alaptv-be kerül Velencei Bizottság véleménye (720/2013 a negyedik módosításról; 2013 június 14-15.)	
felsőoktatási autonómia	a negyedik módosítással: Alaptv-be kerül Velencei Bizottság véleménye (720/2013 a negyedik módosításról; 2013 június 14-15.)	
hallgatói szerződés	a negyedik módosítással: Alaptv-be kerül Velencei Bizottság véleménye (720/2013 a negyedik módosításról; 2013 június 14-15.)	
hajléktalanság	a negyedik módosítás az ABH-ra (2012 november 14.) adott reakció: Alaptv-be kerül Velencei Bizottság véleménye (720/2013 a negyedik módosításról; 2013 június 14-15.)	
AB hatáskör korlátozása Alaptv.	Alkotmány Alaptv. (alap eset) Ár. (kiterjesztése), ami lényegében változatlanul a negyedik módosítás része	
politikai kampány	Ve. (elfogadva: 2012 november 26.; alkotmányellenes, előzetes normakontrol; 2013 jan. 7.) a negyedik módosítással: Alaptv-be kerül 2013. évi XXXVI. tv. (Ve.; elfogadva: 2013 április 8.) Velencei Bizottság véleménye (720/2013 a negyedik módosításról; 2013 június 14-15.)	Kormány ígéretet tett az EP választáson alkalmazandó politikai kampány vonatkozó módosítás visszavonására (2013 június 14.) ld. még: Alaptv. ötödik módosítása (T/12015; 2013 augusztus 30.)
AB eljárási szabály	a negyedik módosítással: Alaptv-be kerül (30nap) Velencei Bizottság véleménye (720/2013 a negyedik módosításról; 2013 június 14-15.)	Kormány ígérete a módosítására (2013 június 14.) – Alaptv. ötödik módosítása (T/12015; 2013 augusztus 30.)
speciális adó	Ár. Ár. rendelkezései a negyedik módosítással: Alaptv-be kerül Velencei Bizottság véleménye (720/2013 a negyedik módosításról; 2013 június 14-15.)	Kormány ígérete a megszüntetésére (2013 június 14.) – Alaptv. ötödik módosítása (T/12015; 2013 augusztus 30.)
egyházalapítás kritériumai	2011. évi C. tv. (elfogadva: 2011 július 12.; közjogi érvénytelenség: 2011 december 9.) Ár. 2011. évi CCVI. tv. (elfogadva: 2011 december 30.; részben alkotmányellenes: 2012 február 26.) Velencei Bizottság véleménye (664/2012; 2012 március 16-17.) Velencei Bizottság véleménye (720/2013 a negyedik módosításról; 2013 június 14-15.)	2013. évi CXXXIII. tv.: a negyedik módosítással összefüggő Etv módosítása : jogorvoslat, eljárási szabályok; elfogadva: 2013 július 5. ld. még: Alaptv. ötödik módosítása (T/12015; 2013 augusztus 30.)
OBH elnöke ügyáthelyezési jogosítványa	Bszi., Ár. Velencei Bizottság véleménye (663/2012; 2012 márc. 16-17.) Ár. rendelkezései a negyedik módosítással: Alaptv-be kerül Velencei Bizottság véleménye (720/2013 a negyedik módosításról; 2013 június 14-15.)	2012. évi CXI. törvény a negyedik módosítással összefüggő 2013. évi CXXXI tv. kiveszi a jogrendszerből 2013. augusztus 1-jei hatállyal (Bszi-t érinti) Alaptv. ötödik módosítása (T/12015; 2013 augusztus 30.)
választási regisztráció	Ve. (elfogadva: 2012 november 26.; alkotmányellenes, előzetes normakontrol; 2013 január 7.) Ár. (Alaptv. második módosításával)	a negyedik módosítás és a Ve. nem tartalmazza
ügyészi prerogatív	Be. (alkotmányellenes; 2011 december 19.) Ár. részeként elfogadva kisebb módosítással (2011 december 23.)	a negyedik módosítás nem tartalmazza

Jegyzetek

¹ „[A]z alkotmányos párbeszéd fogalma alatt olyan rugalmas rendszer értendő, amelyben az interakció vagy az egymásra hatás egymással egyenrangú alkotmányos szervek és más alkotmányos és alkotmányban nem nevesített szereplők között – nem egyirányú folyamatként [...] – zajlik a lehető legpontosabb alkotmányi tartalom feltárása érdekében az alábbi alkotmányos eljárásokban: a jogalkotásban, az alkotmánybíróság vagy a legfelső bíróság által végrehajtott alkotmányos felülvizsgálatban és más, ezekhez kapcsolódó eljárásokban.” Drinóczi Tímea: Alkotmányos párbeszéd-elméletek. Jura 2012. 2. sz.

² Ennek meghatározása, körüljárása külön tanulmányok tárgya lehet.

³ Ez értelemszerűen érinti az első alkotmánymódosítást is. A második és a harmadik alkotmánymódosítás vizsgálata és értékelése nem tartozik a tanulmány tárgyába. Ugyanakkor talán egy összegzés nem haszontalan. A második módosítást (Magyarország Alaptörvényének második módosítása (2012 november 9.), Magyar Közlöny 2012. évi 149. sz. 25018) képviselők nyújtották be 2012 szeptember 18-án, és fogadták el 2012 október 29-én. Az Ár. új 23. cikk (3)-(5) bekezdései megkövetelték az választói feliratkozást, regisztrációt a választójog gyakorlásának előfeltételeként. Az előzetes regisztráció ötlete először az új Ve. előkészítésekor és benyújtásakor merült fel. Figyelembe véve a regisztrációval szembeni ellenkezést és kritikai véleményeket, biztosabbnak tűnt a politikai döntéshozó számára a vonatkozó szabályokat beemeli az Ár-ba. Az új Ve. néhány rendelkezését azonban az államfő előzetes normakontrollra küldte, amelyeket – ideértve az előzetes regisztrációt is – az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek talált, és 2013. január 7-én megsemmisített (1/2013 (I. 7.) AB határozat; a határozat ismertetését és kritikáját ld. Bodnár Eszter: Az Alkotmánybíróság határozata a választási eljárásról szóló törvényről. JEMA 2013. 1. sz. 3-18. o.). Megjegyzendő, hogy az Alkotmánybíróság 2012 december 2-án megsemmisítette a második módosítással az Ár-ba illesztett rendelkezéseket is. A probléma feldolgozását ld. Unger Anna: Általános választójog és előzetes regisztráció. Fundamentum 2012. 4. sz. 29-42. o. Az Alaptörvény harmadik módosítását (Magyarország Alaptörvényének harmadik módosítása (2012 december 21.), Magyar Közlöny 2012. évi 177. sz. 29770) a kormány nyújtotta be 2012 december 7-én, és 17-én már el is fogadták. E módosítás új olyan szabályozási tárgykört teremtett, amelyet sarkalatos törvényben kell szabályozni, és a P) cikkel függ össze. Az eredeti P) cikk szerint a természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a vízkészlet, a biológiai sokféleség, különösen a honos növény- és állatfajok, valamint a kulturális értékek a nemzet közös örökségét képezik, amelynek védelme, fenntartása és a jövő nemzedékek számára való megőrzése az állam és mindenki kötelessége. A módosítás e rendelkezést egészítette ki ezzel: a termőföld és az erdők tulajdonjogának megszerzése, valamint hasznosítása (1) bekezdés szerinti célok eléréséhez szükséges korlátait és feltételeit, valamint az integrált mezőgazdasági termelés-szervezésre és a mezőgazdasági üzemre vonatkozó szabályokat sarkalatos törvény határozza meg. A módosítás oka az az „újonnan felismert” igény lehetett, hogy meg kell védeni a nemzet közös örökségét [P) cikk (1) bek.], amelyet a sarkalatos törvények szabályozási tárgyának a kiterjesztésével lehet elérni. A módosító javaslat indokolása.

⁴ Ezek közül az utóbbiak majd a tartalom kialakításához nyújthatnak segítséget.

⁵ Ennek elismerését ld. Antal Attila: Alkotmányozási korszakok és technikák. Közjogi Szemle 2013. 2. sz. 8. o.

⁶ Ezekhez igazította a rendszert a 2011. évi CCI. törvény.

⁷ Tehát a 2012 január elsején hatályba lépett alkotmány – Alaptörvény és Ár. – szabályai.

⁸ Ld. az ügyészi prerogatívát, az OBH elnökének az ügyek áthelyezésére vonatkozó hatáskörével kapcsolatos folyamatos és fokozatos módosításokat, vagy éppen a bírák

nyugdíjkorhatárára vonatkozó előírásoknak a luxemburgi döntés [Európai Bizottság kontra Magyarország C-286/12. sz. ügy, A Bíróság (első tanács) 2012. november 6-i ítélete.] hatására történő megváltoztatását.

⁹ A „felülalkotmányozás” (alapvető jogok biztosának a negyedik módosítás felülvizsgálatát kérő indítványa 2.3. pont) szerintem helytelen kifejezés, mivel arra utal, hogy az Alkotmánybíróság a határozataiban „alkotmányoz”. „Felülalkotmányozni” ugyanis vélhetően csak alkotmányozói aktust lehet.

¹⁰ Ld. az EU Bíróságának bírák nyugdíjkorhatárára vonatkozó döntését, illetve az Emberi Jogok Európai Bíróságának a 98%-os különadóval kapcsolatos ítéleteit. N.K.M v. Hungary (application nr. 66529/11) 14 May 2013, Gáll v. Hungary (application nr. 49570/11) 25 June 2013. Ezek ismertetését ld. Drinóczi Tímea: A 98%-os különadó megítélései (az Alkotmánybíróság és az EJEB). Jogtudományi Közöny 2013. (megjelenés alatt).

¹¹ AZ Ár-ra vonatkozó AB határozat az átmeneti jelleget ehhez képest másként értékelte, de ez nem változtat az Ár. jogforrási hierarchiában szerintem elfoglalt helyén.

¹² Alaptörvény 41-42 cikkei. Az Alaptörvény azt tartalmazza, hogy a pénzügyi közvetítőrendszer felügyeletét ellátó szervre vonatkozó szabályokat sarkalatos törvény határozza meg.

¹³ Magyarország Alaptörvényének első módosítása (2012 június 18.) 2. cikk, Magyar Közlöny 2012. évi 73. sz. 11856]. Tartalmában azonosként ld. az ötödik módosítást [T/12015 (2013.aug.30.), ami az új változata a visszavont T/11545 (2013 június 14.) tervezetnek, de ami e szabályozási tárgy tekintetében nem változott].

¹⁴ Megjegyzendő, hogy az LB elnökért 2011-ben mozdították el az Alkotmány és a Bszi. egy módosításának az eredményeként, ami szerint vezetői megbízatást olyan bíró tölthet be, akinek van legalább öt éves bírói tapasztalata. Ld. a Bszi. (2011. évi CLXI. törvény) 114. § (1) bekezdését.

¹⁵ ³⁷ cikk (4) Mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Alkotmánybíróság a 24. cikk (2) bekezdés b)-e) pontjában foglalt hatáskörében a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetekekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények Alaptörvénnyel való összhangját kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg. Az Alkotmánybíróság az e tárgykörbe tartozó törvényeket is korlátozás nélkül jogosult megsemmisíteni, ha a törvény megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek.

¹⁶ 1149/C/2011 ABH, értékelve és az alkotmányos párbeszéd szempontjából elemezve ld. Drinóczi Tímea: Influence of human rights standards? Hungarian style on dialogic interaction. In Jerzy Jaskiernia (ed): Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka. Tom 3. Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013. 430-440. o., a határozat angol nyelvű ismertetését ld. Mészáros Bence: The decision of the Hungarian Constitutional Court on the rules of criminal procedure in high priority cases. Vienna Journal on International Constitutional Law 2013 (megjelenés alatt).

¹⁷ Egy eltérés volt: ez nem vonatkozott minden ügyre, csak a kiemelten fontosakra.

¹⁸ Ld. Opinion 663/2012 on Act CLXII of 2011 on the legal status and remuneration of judges and Act CLXI of 2011 on the organization and administration of courts of Hungary adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2012), elérhető: [http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD\(2012\)001-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD(2012)001-e.pdf)

¹⁹ Ezen túl az Ár. még definiálja pl. az alkotmányjogi panaszt (22. cikk).

²⁰ Például e törvény 355. cikk (3) bekezdése a gondnokság nyilvántartásáról szóló 2010. évi XVIII. törvény 19. §-át a következő (1) bekezdéssel egészíti ki: (1) Az egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról szóló 2011. évi CCI. törvény hatálybalépésekor gondnokság alá helyezés hatálya alatt álló személy esetén e törvénynek az egyes törvények Alaptörvénnyel összefüggő módosításáról szóló 2011. évi CCI. törvénnyel megállapított 2. § (2) bekezdés g) pontja szerinti adatként a nyilvántartásba hivatalból be kell jegyezni, hogy a gondnokság alá helyezés hatálya alatt álló személy a Magyarország Alaptörvényének Átmeneti Rendelkezései alapján a választójogból ki van zárva.

²¹ Szerintem a konkrét esetben az alkotmányértelmezés során az alkotmányozó akarata könnyedén megállapítható, mivel az egész alkotmányozási és alkotmány módosítási folyamat, nem is beszélve a jogrendszer átalakításáról, illetve az azt övező (alkotmány)jogi és (alkotmány)politikai vitáról a szemünk előtt (bár érdemi bevonásunk nélkül) zajlott. Az alkotmányozó akarat negligálásával kapcsolatban etikailag tehát nem biztos, hogy nyomós érv az, hogy „Magyarországon továbbá az alkotmányértelmezés során az alkotmányozó eredeti szándéka sem élvez feltétlen elsőbbséget a rendszertani értelmezésből származó jelentéssel szemben”. Sente Zoltán: Az Alkotmánybíróság döntése Magyarország Alaptörvényének Átmeneti rendelkezései alkotmányosságáról. JEMA 2013. 2. sz. 18. o.

²² A negyedik módosítás hatályon kívül helyezte az eredeti Ár. – az Alkotmánybíróságnak az Ár. nagy részét érintő, hatályon kívül helyező döntése után (2012) – még megmaradt részeit is. Az Ár. megsemmisített és érintetlenül hagyott részei az alaptörvényi szövegbe kerültek beillesztésre.

²³ Ez a tényleges helyzet, és nem a két hatalom alkotmányelméleti jellegére vonatkozó állítás.

²⁴ Az Ár. jogforrási rendszerben elfoglalt helyéről Csink Lóránt és Fröhlich Johanna készített összegzést még az Ár-t érintő AB döntés előtt. Szerzők érveket sorakoztattak fel a mellett és az ellen, hogy az Ár. az Alaptörvény módosítása lenne, illetve keresték a választ arra a kérdésre, hogy mi lehet az Ár. jogforrási hierarchiában betöltött helye. Annak ellenére, hogy alaposan elemezték az Alaptörvény releváns rendelkezéseit és számításba vették a lehetséges megoldásokat, nem jutottak végső konklúzióra az Ár. jellegét tekintve (ami nem is volt egyébként céljuk), ugyanakkor azt a lehetséges változatot nem vették számításba, miszerint az Ár. alkotmányi szinten helyezkedik el, annak nem része, az Alaptörvénnyel együtt kell alkalmazni és értelmezni, mint azt kiegészítő, pontosító szabályt. Ld. Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: Az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések viszonya. Pázmány Law Working Papers, Nr. 2012/02, <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2012/2012-2.pdf>, később: Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről. Gondolat Kiadó, Budapest 2012. 140-155. o., különösen: 147-148. o. Ld. még Láposy Attila – Szajbely Katalin: Az Alaptörvény Átmeneti Rendelkezéseinek alkotmányosságáról. Közjogi Szemle 2012. 2. sz. Szerzők az Ár. alkotmányossági vizsgálatát kifejezetten kívánatosnak tartották, mivel az Ár-t nem ismerték el alkotmányi szintű jogforrásnak. Burkoltan ez jelenik meg: Vörös Imre: Az alkotmányban korlátozott alapvető jogról és az ilyen alkotmányról. Glossza az Alaptörvény negyedik módosításához. http://www.fundamentum.hu/sites/default/files/vorosi_korkerdes.pdf 2. o. Az egységes értelmezés mellett érvel Gáva Krisztián: Magyarország Alaptörvénye és annak átmeneti rendelkezései. Magyar Közigazgatás 2012. 1. sz. 133., 135. o.

²⁵ Sente: i.m. 21. o.

²⁶ „1. Magyarország Alaptörvénye 2012 január 1-jén lép hatályba. 2. Ezt az Alaptörvényt az Országgyűlés az 1949. évi

XX. törvény 19. § (3) bekezdés a) pontja és 24. § (3) bekezdése alapján fogadja el. 3. Az ezen Alaptörvényhez kapcsolódó átmeneti rendelkezéseket az Országgyűlés a 2. pont szerinti eljárásban, külön fogadja el. 4. A Kormány köteles az Alaptörvény végrehajtásához szükséges törvényjavaslatokat az Országgyűlés elé terjeszteni.”

²⁷ Az új rendszerben az utólagos normakontroll nem *actio popularis* többé. Ld. az Alaptörvény 24. cikk (2) bek. e) pontját. Az Ár. alkotmányellenességének indítványozását egy magán-személy kérte az ombudsmantól. Ügy: AJB-2302/2012.

²⁸ E vélemény egyáltalán nem támogatható akkor, ha valaki alaposan elolvassa az Alaptörvény Záró rendelkezéseinek 3. pontját, amire a 26. vj. utal.

²⁹ A 61/2011 (VII. 12.) AB határozatban az AB elutasította az új 70/I. § (2) bekezdését és a saját hatáskörét korlátozó alkotmányi szabályt beiktató alkotmány módosítások alkotmányossági felülvizsgálatát. Az alkotmányossági vizsgálat szükségességét ld. a határozat alapjául szolgáló indítványokban (pl. Ádám Antal, illetve Hanák András indítványát, utóbbit ld. Fundamentum 2011. 1. sz. 81-90. o.), valamint Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit: Túl az Alkotmányon ... Közjogi Szemle 2010. 4. sz. 1-12. o. Az ellenvéleményeket ld. Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: ... az alkotmányjogon innen. Alkotmánybírósági Szemle 2011. 1. sz., Kocsis Miklós: Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmány módosítások? Új Magyar Közigazgatás 2011. 2. sz. A határozat ismertetésért és kritikáját ld. Kocsis Miklós: Az Alkotmánybíróság határozata az alkotmányellenes alkotmány módosítások ügyében. Jogesetek Magyarzata 2011. 3. sz. Kritikát ld. még Halmai Gábor: A halálos ítélet. Élet és Irodalom LV. évf. 31. sz. 2011. aug. 05., Drinóczi Tímea: Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban. Jura 2012. 1. sz. 37-46. o.

³⁰ Magyarország Alaptörvényének első módosítása (2012 június 18.), Magyar Közlöny 2012. 73. sz. 11856. Az első módosítás más szabályokat is tartalmazott: nem csak a köztársasági elnök jogállását és díjazását kell sarkalatos törvényben szabályozni, hanem volt államfőjét is. E rendelkezés a lemondott államfő, Schmitt Pál javadalmazását biztosítja. Ld. Gábor Attila Tóth (ed): Constitution for a disunited nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law. CEU Press, Budapest 2012. 449. o. Az Ár. 30. cikkét (ez tartalmazta az MNB és a PSZÁF összevonásának alkotmányos lehetőségét.) hatályon kívül helyezték, (ld. a 1.1.a) pontot) az EU jognak való megfelelés érdekében (ld. a kötelezettségességi eljárást: IP/12/24), aminek eredményeképpen többé nem lehetséges az MNB és a PSZÁF tervezett összevonása, azaz az MNB függetlenségének lehetséges sérelmének veszélye megszűnt. Ld. ehhez még a 13. vj-ben írtakat.

³¹ Ár. 31. cikk (2) Az Átmeneti rendelkezéseket az Országgyűlés a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 19. § (3) bekezdés a) pontja és 24. § (3) bekezdése alapján, Magyarország Alaptörvény Záró rendelkezések rész 3. pontjára tekintettel fogadja el. Az Átmeneti rendelkezések az Alaptörvény részét képezik.

³² 45/2012. (XII. 29.) AB határozat. Ld. még az 5.4. pontot.

³³ A határozat ismertetését, kritikáját és értékelését ld. Sente: i.m. 11-21. Sente Zoltán értékelésével nagymértékben egyetérttek, kritikai megjegyzéseimet ld. a 41. és a 44. végjegyzetekben.

³⁴ Egyezően ld. Sente: i.m. 21. o.

³⁵ 3. Az ezen Alaptörvényhez kapcsolódó átmeneti rendelkezéseket az Országgyűlés a 2. pont szerinti eljárásban, külön fogadja el. (2. Ezt az Alaptörvényt az Országgyűlés az 1949. évi XX. törvény 19. § (3) bekezdés a) pontja és 24. § (3) bekezdése alapján fogadja el.)

³⁶ Ld. többek között azokat, amelyekre azt 1.1. pont utal (politikai manifesztum rész, 1.1.c)-f) pontok alatt felsoroltak), és az előzetes regisztrációra vonatkozó szabályokat (ld. a 3. pontot).

³⁷ „A tartalmi és szerkezeti koherencia az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdéséből fakadó jogállami követelmény, amelyet az alkotmányozónak kell biztosítania.”

³⁸ „Az alkotmányos legalitásnak nemcsak eljárásjogi, formai, közjogi érvényességi, de tartalmi követelményei is vannak. A demokratikus jogállam alkotmányossági kritériumai, egyben nemzetközi egyezményekben foglalt, a demokratikus jogállami közösségek által elismert és elfogadott alkotmányos értékek, alapelvek és alapvető demokratikus szabadságjogok, illetve az ezekkel részben egybeeső úgynevezett *ius cogens*. [...] Az alkotmányok tartalmi és eljárási mércéi és követelményei demokratikus jogállamban állandóak. A tartalmi és eljárási alkotmányos követelmények nem lehetnek alacsonyabbak az Alaptörvény időszakában, mint az Alkotmány (törvényi) időszakában voltak. Az alkotmányos jogállam követelményei továbbra is és folyamatosan érvényesülő követelmények a jelenben és programok a jövőre nézve. Az alkotmányos jogállam konstans értékek, elvek és garanciák rendszere. Az alkotmányos jogállamban egyszer már elfogadott értékek, elvek, garanciák, követelmények szintjei nem csökkenhetnek, és azok érvényesülésének a megkövetelése sem vesztethet szigorából. Az alkotmányos jogállam egyik konstans követelménye az, hogy a jogszabályok az Alaptörvényben szabályozott eljárási rendben szülessenek meg. [...] Az eljárási szabályoknak való megfelelés szempontjából kiemelten fontos vizsgálni azt, hogy a jogszabály tartalmilag és időbeliségében megfelel-e annak a felhatalmazásnak, amelynek alapján megszületett. Az átmeneti rendelkezések megalkotására vonatkozó, az Alaptörvénybe foglalt felhatalmazás nem terjed ki a nyilvánvalóan nem átmeneti tárgykörök szabályozására. A felhatalmazás túllépésével megalkotott, nem átmeneti rendelkezések utólag sem minősülnek és minősíthetők az Alaptörvény részévé, még az Alaptörvény módosításának egyébként az előírt többség szempontjából megfelelő módosításában (az Am1.-ben) sem. Az Alaptörvény elfogadása, az Alaptörvény módosítása, kiegészítése, a sarkalatos törvények meghozatala (az alkotmányozó hatalom előírása szerint) szigorú kööttségekhez, előírásokhoz, a felhatalmazás tartalmához, tárgyához és a felhatalmazás terjedelméhez kötött szabályok alapján történhet csak. Ezeknek a szabályoknak a betartása a közjogi érvényesség alapvető feltétele az alkotmányozó által adott, törvényalkotásra vonatkozó felhatalmazás, és a törvényalkotó által adott rendeletalkotásra vonatkozó felhatalmazás során is.” IV. 7. pont

³⁹ A T) cikk (2) bekezdése szerint jogszabály a törvény, a kormányrendelet, a miniszterelnöki rendelet, a miniszteri rendelet, a Magyar Nemzeti Bank elnökének rendelete, az önálló szabályozó szerv vezetőjének rendelete és az önkormányzati rendelet. Jogszabály továbbá a Honvédelmi Tanács rendkívüli állapot idején és a köztársasági elnök szükségállapot idején kiadott rendelete.

⁴⁰ E helyzet és a 61/2011. AB határozat közti különbséget ld. az 1.4.6. pontban.

⁴¹ Ld. az 1.4.3. pontot: az Ár-t az Alaptörvény S) cikkének megfelelően módosították, és kifejezetten utaltak arra, hogy az alkotmánymódosító hatalom nyilvánul meg. Szerintem a S) cikk az alaptörvény-módosításokhoz nem követelte meg az Alaptörvénybe való inkorporációt, ez nem következik az S) cikk szövegéből: az az Alaptörvény módosításáról (is) szól, és mivel az – alkotmányozó hatalom szerint – az Ár. az Alaptörvényhez kapcsolódik (Alaptv. 3. pont), később annak a része (Alaptv. 5. pont), a módosítására az Alaptörvény módosítására vonatkozó szabályokat [S) cikk] kell alkalmazni. Ezzel ellentétesen ld. Sente: i.m. 19. o.

⁴² Ld. a 2. pontot.

⁴³ 31. cikk (2) Az Átmeneti rendelkezéseket az Országgyűlés a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 19. § (3) bekezdés a) pontja és 24. § (3) bekezdése alapján, Magyarország Alaptörvénye Záró rendelkezések rész 3. pontjára tekintettel fogadja el. Az Átmeneti rendelkezések az Alaptörvény részét képezik.

⁴⁴ Vitatható tehát Sente azon megállapítása, miszerint ha az 5. pontot juttatjuk érvényre, azzal negligáljuk a 3. pontot. A 3. pont ugyanis nem az „Alaptörvény hatálybalépésével kapcsolatos átmeneti” (Sente: i.m. 19. o.) rendelkezésekre vonatkozik, hanem „Az ezen Alaptörvényhez kapcsolódó átmeneti rendelkezéseket” fordulatot alkalmazza. (Az „Alaptörvény hatálybalépésével kapcsolatos átmeneti” fordulat a negyedik módosítás eredménye.) Az Ár-t (bár a kézírata lezárásakor még nem fogadták el) Jakab András is „hatálybaléptetés részleteit” tartalmazónak vélelmezte. Jakab András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. HvgOrc, Budapest 2011. 302. o.

⁴⁵ „Ezért is tartja kiemelten fontosnak az Alkotmánybíróság az Alaptörvény egységének (az ebben megjelenő alkotmányozói akaratnak) a védelmét.”

⁴⁶ Ez a különvéleményben is olvasható.

⁴⁷ Az elméleti és gyakorlati kötöttségektől most eltekintek, mert a vizsgált összefüggésben nincsen relevanciájuk.

⁴⁸ Az örökkévalósági klauzuláról szóló szakirodalmi vitához ld. Chronowski – Drinóczi – Zeller: i.m., Fröhlich Johanna: Az örökkévalósági klauzulák dilemmája. In Drinóczi Tímea – Jakab András (szerk.): Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011. II. kötet. PPKE JÁK – PTE ÁJK, Budapest-Pécs 2013. 31-44. o.

⁴⁹ A korábbi döntésektől indokolt esetben, racionális érveléssel – különleges igazolással, megfelelő mérlegeléssel – el lehet térni, és így a régebbi alkotmányos tételek megújíthatók. Vö. Jon D. Noland: *Stare Decis and the Overruling of Constitutional Decisions in the Warren Years*. Valparaiso University Law Review Vol. 4, Nr. 1 Fall 1969. <http://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1790&context=vulr&sei-redir=1#search=%22precedent%20constitutional%20overruling%22%20129-130.%20Christopher%20P.%20Banks%20Reversals%20of%20precedent%20and%20judicial%20policy-making%20How%20judicial%20conceptions%20of%20stare%20decis%20in%20the%20U.S.%20Supreme%20Court%20influence%20social%20change.%20Akron%20Law%20Review%20Vol.%2032%201999.%20https://www.uakron.edu/law/lawreview/v32/docs/goodbanks322.pdf> 2., 3. o., George Costello: *The Supreme Court's overruling of constitutional precedent: an overview*. Congressional Research Service, The Library of Congress, November 29, 2005, <http://www.policyarchive.org/handle/10207/bitstreams/2646.pdf> 2. o. A felülbírálatnak két esete van: a nyílt felülbírálat esetén a bíróság kifejezésre juttatja, hogy a precedensben megfogalmazott szabályt a döntés meghozatalától vagy a jövőben nem alkalmazza; hallgatóságos felülbírálat esetében a korábbi szabályt direkt konfrontáció nélkül rontja le. D. Tóth Balázs: *A precedensalapú döntéshozatal alapkérdései a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában*. Fundamentum 2009. 4. sz. 93. o. Ld. még Tóth Gábor Attila: *Túl a szövegen*. Osiris Kiadó, Budapest 2009. 109. o., Petrétei József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2009. 136-137. o.

⁵⁰ Ennek az indítványozásával az alapvető jogok biztosa élt is. Ld. <http://www.ajbh.hu/kozlemenyek/-/content/10180/2/az-alapveto-jogok-biztosanak-alkotmanybirosagi-inditvanya-a-negyedik-alapveto-modositas-kapcsan>. Ld. még a 3.1. pontban.

⁵¹ Pl. tartalmilag szorosan összefüggő rendelkezéseket vizsgálhat csak. Vö. az Alaptörvény új 24. cikk (4) bekezdésével.

⁵² Ez megjelenik a 12/2013. (V. 24.) AB határozathoz fűzött különvéleményekben is. Ld. Bragyova András, Stumpf István és a hozzá csatlakozó Lévay Miklós alkotmánybírák különvéleményét.

⁵³ Angeloul ld. pl. Kim Lane Scheppele (Princeton University): *'Guest Post: Constitutional Revenge'*, <http://krugman.blogs.nytimes.com/2013/03/01/guest-post-constitutional-revenge/> és a magyar civil társadalom véleményét: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Appendix_1_Main_concerns_regarding_the_4th_Amendment_to_the_Fundamen

tal_Law_of_Hungary.pdf, 'Statement from the President of the European Commission and the Secretary General of the Council of Europe on the vote by the Hungarian Parliament of the Fourth amendment to the Hungarian Fundamental Law', http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-201-en.htm?locale=en#PR_metaPressRelease_bottom. A Mr Barroso-nak írt levél megtalálható: <http://hungarianspectrum.wordpress.com/>, ahol a negyedik módosítás elfogadásának napján tartott parlamenti plenáris ülésről is olvasható egy rövid összefoglaló. A negyedik módosítás elfogadását követően a külügyminiszter bejelentette, hogy a Velencei Bizottság állásfoglalását kéri a módosítással kapcsolatban (ld. <http://hungarianspectrum.wordpress.com/>). Az Eötvös Károly Intézet, a Magyar Helsinki Bizottság és a TASZ felhívta többek között az Európa Tanács főtthkárát, az Európai Bizottság alelnökét, hogy emeljék fel a szavukat a negyedik módosítással szemben, mert az fenyegeti a jogállamot. Azt kérték a főtthkártól, hogy kezdeményezze a Velencei Bizottságnál a negyedik módosítás véleményezését. A levelek elérhetőek:

http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Hungarian_NGO_letter_to_Secretary_General_Jagland_26022013.pdf, http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Hungarian_NGO_letter_to_Vice-President_Reding_26022013.pdf. A negyedik módosításról írt elemzést és áttekintést az Eötvös Károly Intézet, a Magyar Helsinki Bizottság és a TASZ készítette. Ld. Main concerns regarding the 4th Amendment to the Fundamental Law of Hungary, elérhető itt: http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Appendix_1_Main_concerns_regarding_the_4th_Amendment_to_the_Fundamental_Law_of_Hungary.pdf. A negyedik módosításra vonatkozó véleménye a Velencei Bizottságnak elérhető itt: <http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD%282013%29012-e> [CDL-AD(2013)012 Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session, Venice, 14-15 June 2013]. Ezt megelőzte Halmai Gábor és Kim Lane Scheppele által szerkesztett Amicus Brief for the Venice Commission on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary, 2013 április (szerzők: Bánkúti Miklós, Dombos Tamás, Halmai Gábor, Hanák András, Körtvélyesi Zsolt, Majtényi Balázs, Pap András László, Polgári Eszter, Salát Orsolya, Kim Lane Scheppele, Sólyom Péter), elérhető: http://halmaigabor.hu/dok/437_Amicus_Brief_on_the_Fourth_Amendment4.pdf. A Kormány készített egy rövidebb magyarázatot 2013 márciusába: Fourth amendment to the Fundamental Law of Hungary and Technical note [CD-Ref(2013)014, a továbbiakban technikai megjegyzések], <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF%282013%29014-e>, illetve áprilisban elkészítette ennek a bővített változatát: Background document on Fourth amendment to the Fundamental Law of Hungary [CD-Ref(2013)019, a továbbiakban háttérdokumentum], <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF%282013%29019-e>. A Velencei Bizottság véleményére a kormány válasza elérhető itt: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF%282013%29034-e>, Comments of the Government of Hungary on the Draft Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary [CD-Ref(2013)034; 2013 június 14, a továbbiakban Megjegyzések]. A negyedik módosításról készült egy másik szakvélemény is, amelyet Martonyi János külügyminiszter kérésére készített Francis Delpérée, Pierre Delvolvé, Eivind Smith, elérhető itt: <http://www.kormany.hu/download/c/e0/e0000/AVIS%204eme%20AMENDEMENT%20HU.PDF>.

⁵⁴ Ld. Main concerns, Scheppele: i.m., Opinion on the Fourth amendment to the Fundamental Law of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14-15 June 2013), [CDL-AD(2013)012] <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282013%29012-e>.

⁵⁵ Technikai megjegyzések, háttérdokumentum, Megjegyzések.

⁵⁶ „[...] provided by the Hungarian authorities”, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=720-amp;year=all>.

⁵⁷ Mindezeket „alkotmányrontó alkotmányozásnak” tekintheti Antal Attila. Antal: i.m. 6-7. o. Ld. még Drinóczi Tímea: Hol a tervezés, a koordináció és a szakmaiság? Alkotmánymódosítások – 2010. április – július. Közjogi Szemle 2010. 3. sz. 66-72. o.; Ehhez a tárgykörhöz kapcsolódó tanulmányában fogalmazta meg Ádám Antal a következő határozott álláspontját. „Korszakunk modern és demokratikus közhatalmi rendszereiben az alkotmányozó hatalom és a törvényhozó hatalom maradéktalanul nem eshet egybe. Ha a törvényhozó hatalom gyakorolja az alkotmányozás jogát, akkor maga állapítja meg a saját szerepét és hatáskörét meghatározó normákat. Azt, hogy milyen legyen az alkotmányozó hatalom, hogyan alakuljon az alkotmányozás folyamata, nem kell kitalálni, mert számos fejlett országban már hosszabb ideje alkalmazzák ezeket.” Jura 2011. 1. sz. 193. o.

⁵⁸ Ld. az ügyési prerogatívát, vö. a 7. vj-tel, illetve ld. az 1.1.1 d) pontot.

⁵⁹ Ld. Alkotmányozás. Fundamentum. Fórum rovat 2011. 1. sz. 50-53. o. (Somody Bernadette, Drinóczi Tímea Gyórfi Tamás), Drinóczi Tímea: Az alkotmány és az Alaptörvény legitimitásáról. In: Fülöp Péter – Bencsik András (szerk.): Jogász Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója. Tanulmánykötet. Pécs 2011. http://www.law.pte.hu/files/tiny_mce/File/Hirek/20111017/tanulmanykotet.pdf, <http://kozjogpecs.hu/images/ujcikk/tanulmanykotet.pdf> 83-99. o., Antal: i.m. 7-8. o.

⁶⁰ Ld. még Sente: i.m. 20. o.

⁶¹ Jó példa a negyedik módosítás javaslatának az indokolásának a szövege, a miniszterelnök úr Barroso elnök úrnak adott válasza (ld. http://galamus.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=196127:alkotmany-modositas-orban-levele-barrosonak&catid=76:hazai-vonatkozasu-hirek&Itemid=113), és a véget nem érő hivatkozás a magyar népre és arra a felhatalmazásra, amit a 2010. évi választásokon kaptak.

⁶² Számos kísérlet történt már a gyűlöletbeszéd szabályozására, de a vonatkozó rendelkezéseket az AB alkotmányellenesnek találta. Az új alaptörvényi szöveg: (5) A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére. Az ilyen közösséghez tartozó személyek – törvényben meghatározottak szerint – jogosultak a közösséget sértő véleménynyilvánítás ellen, emberi méltóságuk megsértése miatt igényeiket bíróság előtt érvényesíteni.

⁶³ 43/2012. (XII. 20) AB határozat. Elemzését és kritikáját ld. Bojnár Katinka: Az Alkotmánybíróság határozata a család fogalmáról. JEMA 2013. 1. sz. 19-27. o.

⁶⁴ 1/2013. (I. 7.) AB határozat.

⁶⁵ 38/2012. (XI. 4.) AB határozat.

⁶⁶ Alaptv. IX. cikk (5) bek. Ld. erről Smuk Péter: Ostrom vagy felújítás alatt? A véleményszabadság új határai. Közjogi Szemle 2013. 2. sz. 28. o.

⁶⁷ A negyedik módosítással kialakult helyzet, azaz az egyes érintett alapvető jogok (lehetőségek) tartalmának részletes elemzése nem tartozik e tanulmány tárgykörébe. Itt csak utalok a következőkre: Az L) cikk az eddigi alkotmányjogi család-definícióhoz képest túl szűk és diszkriminatív, mivel különbséget enged tenni a különböző együttélési típusok között (Main concerns 8. o.), és így nyilvánvalóan ütközik az esetjogokba (pl. Strasbourg-i esetjogba és az AB gyakorlatába). A gyakorlatra példákat ld. Vincent Berger: Az emberi jogok európai bíróságának joggyakorlata. HVG-ORAC Budapest 1999. 376. o., Luke Clements-Nuala Mole-Alan Simmons: European Human Rights Taking a Case under the Convention. Sweet & Maxwell. 1999. 179. o., Van Dijk, P. és van Hoof, G. J. H.:

Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Kluwer Law International, Hága 1998. 504. o., 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, 1097/B/1993. AB határozat, ABH 1996. Ld. még Francis Delpérée – Pierre Delvolvé – Eivind Smith: Szakvélemény a magyar alkotmány negyedik módosításáról. 14. o. Szakértők felvetnek egy másik értelmezést is [Az „alapja” (...) inkább jelent egy szociológiai meghatározást (...)], de az szerintem a szövegből nem következik. Ld. még Amicus Brief 10-13. o. Az L) cikk (1) bekezdésének (amely kizárja az azonos neműek házasságát) Egyezményvel való összeegyeztethetőségének lehetőségéről (figyelemmel az EJE esetjogának európai konszenzus irányába történő majdani lehetséges fejlesztésére), Jeremy McBride: Fák az erdőben. Fundamentum 2012. 4. sz. 9. o. A politikai kampányról ld. Amicus Brief 26-30. o., Main Concerns 8-9. o., Smuk: i.m. 33. o. (lényegében mindhárom: a korábbi alkotmánybírói gyakorlat felülbírálat), Delpérée – Delvolvé – Smith (megengedőbb álláspont, érdekes értelmezési lehetőségek) 32-37. o. A hajléktalanságról ld. Amicus Brief 50-55. o., Main concerns 9-10. o. (mindkettő: korábbi alkotmánybírói gyakorlat felülbírálat, nemzetközi konvenciók sérelme); Delpérée – Delvolvé – Smith (összhang az európai normákkal vagy azokkal való összeegyeztethetőség) 48-53. o. Az egyházakat ld. Amicus Brief 18-25. o. (a szabályozás vitatható az állam és az egyház szétválasztása, illetve a bírósághoz való fordulás hiánya miatt), Delpérée – Delvolvé – Smith: i.m. 28-32. o. (a szabályozás összeegyeztethető az európai standardokkal).

⁶⁸ Pl. Amicus Brief 14-17. o.

⁶⁹ Delpérée – Delvolvé – Smith: 20-28. o.

⁷⁰ Még Delpérée, Delvolvé és Smith is erre jut: a túrészi kötelezettség az európai normák és standardok között támadható; a személyes adatokkal kapcsolatban pedig megfelelő értelmezést kíván. 61-62. o.

⁷¹ Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdésében biztosított ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való alapjog érvényesülése érdekében mindaddig, amíg a bíróságok kiengedő ügyszerhelése nem valósul meg, az Országos Bírósági Hivatal elnöke bármely ügy tárgyalására az általános illetékességű bíróságtól eltérő, de azonos hatáskörű bíróságot jelölhet ki.

⁷² Alaptv. 27. cikk (4) bek.

⁷³ Point 91 of the Opinion 663/2012 on Act CLXII of 2011 on the legal status and remuneration of judges and Act CLXI of 2011 on the organization and administration of courts of Hungary adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2012), [http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD\(2012\)001-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-AD(2012)001-e.pdf). A javasoltak egy részét valamilyen módon magáévá tette a jogalkotó a Bszi-t és a Bjt-t módosító 2012. évi CXI. törvény elfogadásával. Vö. a törvény 2-3. §-ával (OBT mint ellensúly, elvek meghatározása, jogorvoslati lehetőség). E törvénnyel bezárólag a bíróságok központi igazgatásának változásaival, annak kritikájával kapcsolatban ld. Fűrész Klára: A bíróságok központi igazgatásának változatai a rendszerváltást követően. In: Cserny Ákos (szerk.): Ünnepi tanulmányok Rác Attila 75. születésnapja tiszteletére. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyvkiadó, Budapest 2013. 183-199. o.

⁷⁴ 33/2012 (VII. 17.) AB határozat.

⁷⁵ Rádásul a Bíróság (első tanácsa) 2012 november 6-i ítéletében (C-286/12 ügy) megállapította, hogy Magyarország a bírák – továbbá az ügyészek és a közjegyzők – jogviszonyának 62 éves korban történő megszüntetését előíró nemzeti szabályozás elfogadásával – amely életkoron alapuló, az elérni kívánt célokkal arányban nem álló eltérő bánásmódot eredményez – nem teljesítette a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról szóló, 2000 november 27-i 2000/78/EK tanácsi irányelv 2. cikkéből és 6. cikkének (1) bekezdéséből eredő kötelezettségeit. A fentebb említettek túl vannak még egyéb Ár-ból átvett szabályok, amelyek azonban a téma

szempontjából nem relevánsak; az alkotmányi szabályozásuk szükségessége azonban megkérdőjelezhető. Ugyancsak megemlíthető a regisztráció, ami bár benne volt az Ár-ban, a negyedik módosításban nem szerepel.

⁷⁶ Ld. a 32/2012. (VII. 4.) AB határozatot.

⁷⁷ Ld. részletesebben: Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia közjogi keretei Magyarországon (Budapest, Topbalaton) 2011. 128-131. o. A legfontosabb a 62/2009. (VII. 16.) AB határozat.

⁷⁸ Main concern 11-12. o., Amicus Brief 38-49. o. (autonómia megszüntetése, mivel az állami pénzügyi kontroll érintheti a kutatási és oktatási autonómiát, a foglalkozás szabad megválasztása és a mozgásszabadság korlátozása alkotmányi alapjának megteremtése), Delpérée – Delvolvé – Smith: i.m. 42-48. o. (nem ellentétes az európai standardokkal).

⁷⁹ Ld. „technikai megjegyzés” 16-17. o., háttérdokumentum 29-31. o.

⁸⁰ A „technikai megjegyzés” tekintetében ezt észleli az Amicus brief is.

⁸¹ Ld. „technikai megjegyzés” 22. o., háttérdokumentum 3-5. o.

⁸² Ld. „technikai megjegyzés” 19. o. (gyűlöletbeszéd), 20. o. (felsőoktatás).

⁸³ A Megjegyzések tartalma szakmai alapon nyilván vitatható, ami önmagában nem lenne baj, de a technikai megjegyzésekhez hasonlóan ez is félrevezető információt tartalmaz az Alaptörvény 37. cikk (5) bekezdéséről (12. o.).

⁸⁴ Proposal obliges the State and the local governments to ensure accommodation for all homeless people’. Ld. „technikai megjegyzés” 23. o.

⁸⁵ Háttérdokumentum 22-24. o.

⁸⁶ Ld. „technikai megjegyzés” 16. o.

⁸⁷ Pl. az igaz, hogy az akkori hatályos szabályok szerint az ügyek áthelyezésére vonatkozóan az OBT iránymutatásai szerint kell eljárni az OBH elnökének, de ezek a garanciális elemek még csak mindig szabályoz belső szabályozásokban jelennek meg. A „technikai megjegyzés” által említett egyéb garanciális elemek nem igazán az ügyáthelyezésre vonatkoznak (16. o.).

⁸⁸ Ld. fentebb, a 2.3. pontban írtakat.

⁸⁹ Háttérdokumentum 28-29. o.

⁹⁰ The transfer of cases are ‘not legitimate [...] as soon as the aim (balanced distribution of caseload) has been achieved’.

⁹¹ Ld. „technikai megjegyzés” 16. o., negyedik módosítás 14. cikk.

⁹² ‘Neither did the decision of 45/2012 on the Transitional Provisions overrule this former practice’. Technical note 16. o., illetve Background document 6. o.

⁹³ The Court ‘explicitly reinforced that it [had] had no power to review in merits the amendments to the Constitution’.

⁹⁴ ‘This provision can be seen as a clarifying one which expands the rights of the Court concerning the transition from the temporary state debt’. „Technical note” 16-17. o.

⁹⁵ Ld. „Technical note” 15. o. Az új 37. cikk (5) bekezdés: „(5) A (4) bekezdést azon törvényi rendelkezések esetében, amelyek abban az időszakban léptek hatályba, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladta, ezen időszak tekintetében akkor is alkalmazni kell, ha az államadósság a teljes hazai össztermék felét már nem haladja meg.” Az Ár. 27. cikke így szólt: Az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdését azon törvények esetében, amelyeket abban az időszakban hirdettek ki, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladta, akkor is alkalmazni kell, ha az államadósság a teljes hazai össztermék felét már nem haladja meg.

⁹⁶ Háttérdokumentum 32. o.

⁹⁷ <http://www.ajbh.hu/kozlemenyek/-/content/10180/2/az-alapveto-jogok-biztosanak-alkotmanybirosagi-inditvanya-a-negyedik-alapto-rveny-modositas-kapcsan>

⁹⁸ ABH 37. pont

⁹⁹ Vö. az említett különvéleményekkel (52. vj.).

¹⁰⁰ ABH 48. pont

¹⁰¹ Kifejezésre jutatta összefoglalóan és az egyes konkrét esetekben is, hogy az összehasonlító alkotmányjog nem szűkíthető le arra, hogy a másik állam alkotmánya egyes szabályai létezését a saját alkotmánya demokratikus igazolására használja (31. o.). A magyar Kormány ilyen téves megközelítésére mutatott rá az U) cikkel és a kommunista múlt osztrák és német kezelésével kapcsolatban (7. o.). Hasonlóan, politikai kampánnyal kapcsolatban az EJEB esetjogát érintően is kiegészítette a Háttéranyagban írtakat (11. o.).

¹⁰² Ilyen volt az L) cikk fordítása, illetve néhány rendelkezés hatályon kívül helyezésének/módosításának az előrevetítése (ügyáthelyezés, speciális adó, politikai kampány EP választáskori szabályozásának tervezete, az AB 30 napos eljárási határidejének 90 napra való növelése).

¹⁰³ Vélemény 18-20. o.

¹⁰⁴ Vö. Megjegyzések 9., 10. o. Ld. még a 3.2.3. pontot.

¹⁰⁵ Etekintetben változtatás tapasztalható, ld. a vallási közösségek jogállásával és működésével kapcsolatos törvényeknek az Alaptörvény negyedik módosításával összefüggő módosításáról 2013. évi CXXXIII. törvényt.

¹⁰⁶ Ez az értelmezési lehetőség vitatható, ezt teszi a Megjegyzésekben a Kormány is.

¹⁰⁷ Ennek problematikus voltáról ld. pl. Sólyom László Előszavát Jakab András Alaptörvényről írt könyvében. Jakab: i.m. 13., 14. o.

¹⁰⁸ Ez is vitatható, mivel a joghatást a módosítás nem érinti, az Alkotmánybíróság pedig az alkotmányértelmezési tevékenysége során viszonylag szabad abban, hogy felhasználja-e a korábbi megállapításait vagy sem. Erről a testület világosan és elfogadhatóan kifejtette az álláspontját a 22/2012. (V. 11.) AB határozatban. A módosítás maga emiatt értelmetlen, jogilag értelmezhetetlen, normativitása csekély, és mint ilyen az alkotmány normativitásának a csökkenését is jelentheti. Jakab András megfogalmazásában: e megoldás a transzparencia ellen is hat. Ld. Jakab: i.m. 303. o.

¹⁰⁹ Ennek a megszüntetésére a Kormány ígéretet tett. Megjegyzések 13. o. Ez ugyanakkor újabb alaptörvény-módosítással jár.

¹¹⁰ Vö. Vélemény 18., 20., 32. o.

¹¹¹ A módosítás olyan nyelvtani egyeztetési („kötheti” a helyes „köthetik” helyett), illetve hivatkozási [g] pontra utal az f) pont helyett] hibát is orvosol, amit a módosítás első változatának benyújtásáig (2013 júniusáig) valószínűleg nem vettek észre.

¹¹² Ld. az 1. sz. táblázatot, ami a szerintem a téma szempontjából jelentős szabályozási tárgyköröket tartalmazza.

Fenyvesi Csaba
habilitált egyetemi docens

A kriminalisztika alapelvei

Bevezetés

A kriminalisztika, mint gyakorlati és elméleti tudomány jogi kapcsolatánál azonnal előtérbe kerül kölcsönhatása a büntető eljárásjoggal, illetve speciális viszonya a büntetőjogilag releváns tényeket megfogalmazó büntetőjoghoz. Mindkét jogágnak¹ vannak több száz éve kimunkált alapelvei, amelyek vezérfonalként szolgálnak és általában a kódexek kezdetén mindjárt útbaigazítják, felkiáltójellel jelölik a követendő jogalkalmazói „ösvényeket”. Amelyekről az egész ügymenetben letérni nem szabad, és amelyek lámpásként világítják a helyes utat. Mivel a kriminalisztika nem jog-, hanem (alkalmazott) tudomány, összefoglaló kódex-el sem rendelkezik, ilyen kőbe vésett princípiumokat alig fogalmaznak meg a tudomány képviselői a kriminalisztikai (forensic sciences) monográfiák, tankönyvek elején. Az általánosság szintjén leggyakrabban a törvényesség és gyorsaság fogalmaival találkozhatunk, de felbukkan néhol a teljesség, rugalmasság, tervszerűség, szakszerűség, ellenőrzöttség (titkos módszereknél pedig még a célszerűség, arányosság, szubszidiaritás)² követelménye is. Szerintem azonban ezeken túlmenően is megfogalmazhatók olyan princípiumok, amelyek elvi élel és több konkrétummal segíthetik a múltbeli tényállások felderítőit, a pontos, torzításmentes detektálást. Bármilyen kézenfekvőknek is tűnnek, nagy szolgálatot tesznek azzal, ha segítségükkel tisztábban látunk. A következő sorokban ezeket igyekszem megfogalmazni és értelmezni, esetleges tendenciájukat feltérképezni.

Logikája szerint úgy épül fel az alapelvi sorunk, hogy a tényállás felderítési fő kérdéseket kell tisztázni (1. A kriminalisztikai hét fő kérdés), ahhoz, hogy a múltat megismerjük, hogy rekonstruálhassuk (2. A múlt megismerhető), mégpedig a nyomok és anyagmaradványok segítségével (3. Minden bűncselekmény hagy nyomot). Ezeket módszeresen össze kell gyűjteni, csakúgy mint a személyi bizonyítékokat (4. Minden kriminalista annyit ér amennyi adata van), az adatok tárháza pedig a helyszín és a hozzá kötődő elsődleges intézkedések (5. Az első csapás jelentősége), amelyekből kinyerhetjük, és amelyekkel megszerezhetjük a végső célunkhoz, az azonosításhoz szükséges adatokat. (6. *Natura non facit saltum*)

A kriminalisztikai fő kérdés-sor (a „7 W” – MI, HOL, MIKOR, HOGYAN, KI-KIVEL, MIÉRT?) is alapelvi szintű, hiszen ezek megválaszolása nélkül nem mondhatják az elbíráló hatóságok, hogy helyesen ismerik a releváns tényeket, a történeti múltat, az elbírálendő tényállást. Ha pedig nem ismerik hiánytalanul, torzításmentesen, és így próbálnak értékelni, dönteni, akkor ennek legfőbb veszélye („a legrosszabb forgatókönyve”) az esetleges „justizmord”³ lehet, amelynek elkerülése, megelőzése minden jogalkalmazó elsődleges kötelességei közé tartozik. Bizonyos kérdésekre a válaszadást nem lehet megkerülni a nyomozási szakban, nem kerülhet át az alapfeladat és a felelősség a bíróságra, mivel annak ehhez nincsenek már meg az eszközei, módszertana, apparátusa, stb. Éppen ezért a kriminalistáknak kell mindenekelőtt szem előtt tartaniuk a hét kérdést és a „tisztá” válaszadás elmaradhatatlan szükségét.

1. A múlt megismerhető és megismerendő

Áttekintve az eddigi tételket, logikai sorrendben ezt – a nem is igazán kriminalisztika által kidolgozott és bizonyított tételt – kell előre vennünk, hiszen a múlt (a múltbeli világ és események) megismerésének képessége, tudása (és hozzáteszük hite) nélkül nincs értelme felderítésről, bizonyításról, rekonstrukcióról, igazságról beszélnünk és akkor értelmetlenné válnának a kriminalisztikában megfogalmazott ajánlások, metódusok.⁴ A múltbeli világ, és azok történéseinek megismerésére alkalmas az emberi tevékenység, gondolkodás, eszközrendszer, amelyekkel az alapkérdésekre (7) választ kaphatunk. A múltbeli igazság (hú tényállás) kiderítése ugyanis nem mítosz, nem illúzió, hanem tudományos eszköztárra épülő, tudatos emberi tevékenység. Az emberre jellemző érzéki (érzékszervi) tényezők (pl. megtekintés, szemlélődés) mellett a racionális tényezők is szerepet játszanak, sőt, jönnek előtérbe, mivel ezek teszik lehetővé a jelenség mélyére való hatolást, a belső tulajdonságok feltárását, az adatok magasabb szinten való feldolgozását. Úgy is fogalmazhatunk, hogy ahol az érzéki megismerés véget ér, ahol a korlátja van, ott kezdődik a racionális, végső soron – sajátos, részben más tudományágakból megszerzett, részben maga által kidolgozott – kriminalisztikai eszköztárra épülő gondolkodás. Persze a kettő között nincs merev határvonal, együttesen, természetes komplexitásban jelennek meg az emberi, így a kriminalista szemléletben (szemlélődésben), gondolkodásban és gyakorlatban is. Mindkettő, mindegyik tevékenységi formában a bűncselekménnyel összefüggő, (sok esetben elsöre jelentéktelennek tűnő) adekvát adatokat (fizikai és

pszichikai „emlék” nyomokat, anyagmaradványokat) keresi és a sok apró pici darabokból, részjelenségek-ből („nyomokból”) állítja össze a lényegét, a múltbéli eseményt, röviden a múltat. Ahogyan a kriminalisztika elméletben ismert váza-modell is mutatja, a korábban ép vázát kell összeállítani (visszaépíteni) újra a módszeresen, speciális (nyílt-titkos) eszközökkel végrehajtott mozaik darabok felkutatásával, releváns szelekciójával, helyes következtetésekre alapuló összeillesztésével. Egy modern értelemben vett „puzzle”, kirakósdit folytat minden kriminalista, amikor a múltbéli „morzsákat” gyűjti össze és rendszerezi, majd „gyúrja” össze szépen formázott „cipóvá”. A folyamat közben megfigyeli, illetve kifürkészi, hogy mi a múlt eredetiségéhez képest a változás, mi az ok és okozat,⁵ mi az oksorozat,⁶ mi a lehetőség, a reális összefüggés és mi a véletlen terméke. Feltételezéseket, hipotéziseket állít fel, hogy magyarázatot adjon a múltban, általa nem észlelt módon – a rejtőzítő tettes által eltitkolva vagy arra törekedve – végrehajtott eseményekre, majd ezeket a – műszóval verzióknak nevezett – sejtéseket⁷ ellenőrzi. Kizárja azokat, amelyek nem reálisak, amelyek maradnak csak teóriák („ötletek”), és megtartja, felmutatja azt a következtetést, amely a valós múltat tükrözi, magyarázza – ellenőrzett formában. Gondolkodásában gazdag az eszköztár, hiszen segítséget nyújthat a más tudományágak (pl. filozófia, logika, pszichológia) által kidolgozott indukció, dedukció, analógia, analízis, szintézis és tegyük hozzá az intuíciót és az „egészséges” kételkedés képességét. Nem áll rendelkezésre a természettudományban szokásos és gyakori (mesterséges) kísérletezés,⁸ itt a leggyakoribb a dedukció (szillogizmus), mivel a múltban lezajlott bűncselekmények esetében az általánosból kell a különösre (vissza)következtetni és mindig közvetett módon, mások vagy más tárgyak által. A folyamathoz az említett intuíció is segíthet, de nem hatalmasodhat el, mert a gyors megoldási érzékenység, a „jó érzék” (beleérzés, megérzés képessége és adottsága) könnyen átcsaphat hibás, túlzottan szubjektív következtetésbe. Csakúgy nem kaphat túlsúlyos szerepet a kételkedés, mert az meg teljes elbizonytalanodáshoz vezethet. Viszont hiánya meg a túlzott magabiztosságot, az önkontroll és a tények ellenőrzésének elvesztését, elmulasztását vonhatja maga után. Kellő mértékű kételkedés nélkül megvan a veszélye a perszeverantikus verzióhoz való ragaszkodásnak is, amelynek pedig súlyos, (pl. torz múltkép, nagy „lyukas váza”) mindenképpen elkerülendő következményei lehetnek.

A szükségszerűen múltbéli cselekmény jelenbeli megismerésének tervezhető és szervezhető lehetősége és egyben követelménye (alapelvi „parancsa”) – a kutatási tapasztalatok alapján gyakran töredé-

kes, pontatlan, megbízhatatlan (tévedő) forrásokon keresztül – nem kis feladat, sem tartalmában, sem céljában. Tendenciájában viszont azt látjuk, hogy a kriminalisztikai szemléletű múltmegismerés – a sokféle tudományág lendületes eredményeire való támaszkodással, és saját módszertanának szüntelen fejlesztésével – minden nap tesz egy lépést a racionális múltlátás élesítésére, a múlt minél pontosabb megismerésére. És végül ez a feladata, kötelessége is a kriminalisztikának.

2. Minden bűncselekmény „nyomot” hagy

A gondolatmenetünk a francia Edmond *Locard* által megjelenített elvre épül,⁹ amely látásunk szerint napjainkra kifejezett alapelvvé érett,¹⁰ figyelemmel a természettudományra épülő krimináltechnika erősödésének tendenciájára. A múlt megismerése a „principe de l'échange” (theoretical exchange, magyar fordításában találkozhatunk: „minden érintkezés nyomot hagy”, „cserehatás”, „nyomkereszteződés”, „anyagcsere” elve) alapján kezdődik, hiszen a detektálás az egymással kölcsönhatásba lépett személyek és tárgyak közötti (transzfer) nyomokat és anyagmaradványokat vizsgálja. Lényege szerint nem lehet úgy megváltoztatni a világban bármit is, hogy az az anyagi világban ne járjon valamiféle leképeződéssel, valamiféle (akár mikroméretű és nem is látható vagy idő múltával eltűnő) elváltozással. Azért is használjuk az alcímben a (az egyszerű fogalmazás érdekében használt) „nyom”-nál az idézőjelet, mert a nyomnál (és „emléknyomnál”) sokkal szélesebb a változási tárház, különös tekintettel a végtelen számú és minőségű anyagmaradványra. Az eltitkolt elkövetésre törekvő tettes, még a tudatos, jó előre, pontosan megtervezett, precíz végrehajtás során is – szándéka ellenére – hagy olyan anyagmaradványt, például a hajszál, szaganyagmaradvány, vagy az ezerféle digitális adat apró részeit, amelyek minden körülmények között létrejönnek és olyan ellenálló, stabilak (és „ravaszok”), hogy lehetetlenné válik hátrahagyásuk elkerülése, létrejöttük és túlélésük megelőzése, illetve „kiirtásuk”,¹¹ megsemmisítésük. Annál is inkább, mert napjaink digitális adatokkal (is) behálózott világában sokszor nem is érzékeli a tettes, hogy egyáltalán „nyomot”, például videofelvételt, helymeghatározásra alkalmas mobiltelefonos cellapozíciót hagyott maga után akár a helyszín felé tartva, a helyszínen vagy onnan távozva. És ez igaz már a cybertérben is, nem csak a fizikailag megragadható bűncselekmény helyszíneken.

A nyomozás feladata valamennyi adekvát (releváns) „nyom” torzításmentes, fontossági fokozatok

nélküli, (törvényes módú) felkutatása, rögzítése, vizsgálata, értékelése. Csak a hozzá nem értő detektálás nem találja meg a találkozásos cserehatások (transzferálások) révén született változásokat, az értő szemű és kellő felszereltségű nyomozónak az elv alapján mindig fel kell kutatnia az egyébként sokszor láthatatlan¹² kontakt eredményeket, újdonságokat,¹³ amelyek segítségével következtethet a történések sorrendiségére, rekonstruálhatja a múltat, melyben egyedi tettes-azonosítást is végezhet. Ezt üzeni számára az alapelv az egész pályafutására.

3. Minden kriminalista annyit ér, amennyi adata van

Ha nincsenek „vázadarabjaink”, nem lesz belőle újjáformázott váza, és akkor nem ismeri meg a kriminalista (a rendőrség, az egyéb nyomozó hatóságok, ügyészség, végső soron a bíróság) a múltat sem. Akkor viszont megsértette, nem vette figyelembe a harmadik hirdetett princípiumunkat, a „feltétlen nyomkezelést” széleskörűen értelmezett elvét. Vagyis nem gyűjtötte be a fellelhető adatokat a múltbeli esemény rekonstrukciója érdekében az összes forrásból. Mégpedig a minőségi adatokat, mivel önmagában a sok adat, az adatbőség és gazdagság még nem feltétlenül jelenti a sikert is. Hiszen milliónyi adat gyűlhet össze, amelyeknek sem közeli, sem távoli kapcsolata nincs az inkriminált eseménnyel. Irrelevánsak a büntetőjog szempontjából, nem tartoznak a vázához. A kriminalista számára a minőségi, releváns adatokra van szüksége. Ezek azonban – a véletlen szerencsés esetét kivéve – „nem pottyannak le az égből”, ezeket tudatos tevékenységgel, tisztességes módon – jogi és kriminalisztikai előírásokat, szabályokat és ajánlásokat követve – be kell szerezni, be kell gyűjteni azokat.¹⁴ Fel kell kutatni őket, majd elemezni, vizsgálni, tárolni, óvni kell őket a szennyződéstől, keveredéstől, (cross-contamination) a zajtól, hogy csermelytisztá válaszokat kapjunk az alapvető hét kriminalisztikai kérdésre. (A minőségi, releváns adatok egyúttal hatékonyan segíthetnek a kriminalisztika bűnmegelőzési funkciójának teljesítésében is.)

Ezidáig az adatról szóltunk, miközben mind a kontinentális, mind az angolszász szakirodalomból kitetszik, hogy különbséget kell tennünk az adat, az információ és a bizonyíték fogalma között. Röviden fogalmazva az információ az adat¹⁵ hírtartama, mondhatjuk úgy is, hogy utóbbi a külső (objektív) megjelenése, tényre vonatkozó ismeret, míg a előbbi az összefüggésszerű értékelése, feldolgozása, elemzése során megismert („kihámozott”), szubjektív beltartalma. A bizonyíték pedig valamely büntető-

jogilag releváns tényre vonatkozó törvényes módon és forrásból beszerzett adat. Az így összegyűjtött (és már ellenőrzött adatokból táplálkozó) bizonyítékok összességükben és összefüggéseikben megmutatják a múltbeli eseményt, felhasználhatók a már (korábban definiált) bizonyításban is, belőlük megállapítható a tényállás, vagyis az összes kriminalisztikai fő kérdésre a torzításmentes válasz.

Az adatok vonatkozhatnak személyre, tárgyra, eseményre, származhatnak előzetes ismeretekből vagy tudományos eredményekből, ám leggyakrabban és elsődlegesen – mint már említettük – érzéki módon, közvetlen megfigyelésből, tapasztalásból, szubjektív személyi (a bűncselekményhez köthető szereplők, érzékelők) és objektív tárgyi bizonyítási eszközökből (nyomokból, anyagmaradványokból, ezek mintáiból), nyilvántartásokból, más ügyek adataiból, nyílt vagy titkos módú nyomozási cselekményekből. Lehetnek eredetiek (közvetlen észlelésen alapuló, például a bűncselekményt elkövető terhelt vallomása vagy a szemtanú vallomása), származékosak (vagy áttételesek, például a hallomásból szerzett információk /hearsay evidence/), közvetlenek (egyenesen lehet következtetni a büntetőjogilag releváns tényre), közvetettek (az összefüggés csak más adat/bizonyíték közbejöttével állapítható meg, nem a büntetőjogi releváns tényre vonatkozik), terhelt (bűnös felelősséget alátámasztó, a személyre nézve hátrányos), mentő (a büntetőjogi felelősséget cáfoló, a személyre nézve előnyös), ellenőrzött (a bizonyításban is felhasználható valóságtartalma miatt), ellenőrizetlen („nyers”, csak korlátozottan használható).¹⁶ A konkrét adatszerzési módszerek közül megnevezzük a megkeresést, puhatolást, környezettanulmány készítést, megfigyelést, a lakosság adatgyűjtési bevonását, a kriminalisztikai csapdát, a titkos információgyűjtést és titkos adatszerzést, valamint a „raszterezést”.

A fentiekből három területet kívánok kiemelni ehelyütt, amelyeknél – szerintem – tendenciaként érzékelhető napjainkban a felértékelődés, a jelentőség fokozódás. Ez egyrészt a: A) nyilvántartások szerepére igaz, B) másrészt a raster módusra, (magyarosan „raszter”-módus), C) harmadrészt a titkos módon beszerzett adatokra.

Ad A) A kriminalisztikai célú gyűjtések révén szerzett adatokat tárolni, őrizni, kezelni, táplálni és egyúttal – külső és belső adatvesztéstől is – védeni kell. Erre szolgál tulajdonképpen a *bűnügyi nyilvántartás*, amelynek lényege, hogy az adatokat rendszerbe foglalják és értékelik, (szükség szerint nemzetközi összefüggésekben és összefogásban),¹⁷ és amely lehetővé teszi, hogy a bűncselekmény tettesire, és elkövetésének körülményeire következtetéseket vonjanak le. Lényegében a jogszabályokban

meghatározott adatokat tartalmazó, közhitelű hatósági nyilvántartás, amelynek funkciója az alább megjelölt adatok gyűjtése, kezelése, védelme, és az arra jogosult felhasználóknak (detektálóknak) való átadása. Többféle kriminális (vagy ilyen jellegű) nyilvántartási „fiókot” ismerünk:

- a) büntettek, (jogerős bírósági ítélettel elítéltek),
- b) személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedés alatt állók,
- c) büntetőeljárás alatt állók,
- d) ujj- és tenyérnyomatok,
- e) fényképek,¹⁸
- f) DNS-profilok,
- g) ismeretlen tettesű helyszíneken rögzített ujj-tenyérnyomok, (személyiség „nyomok”-VI-CAP)¹⁹
- h) elkövetési mód alapjáni tettes, (MO-modus operandi)²⁰
- i) körözési információs rendszer,
- j) szabálysértést elkövetők,
- k) büntetésvégrehajtási intézményben levők,
- l) fegyver 2000 elnevezésű lőfegyver (DRUGFIRE),²¹
- m) a személy- és vagyonvédelemi, valamint magánnyomozói tevékenységre kiadott rendőrségi engedélyek,
- n) helyszíni bíróságok,
- o) szervezett bűnözés elleni koordinációs központ (adatbázisa)nyilvántartása,²²
- p) az ERÜBS (rendőrségi-ügyészségi kriminális-tisztika) adatai,
- q) valamint a NETZSARU, amely biztosítja a ROBOTZSARU rendszerben rögzített bűnügyi iratokban szereplő személyek, események, tárgyak és az ügyre vonatkozó egyéb adatok országos elérhetőségét.

Önmagukban nem csodafiók ezek sem, amiket csak kihúzatunk és már mondják is a tettesek nevét. Mindig csak annyit lehet kivenni belőlük, amennyit beletettek korábban. Így minden kriminalistának, nyomozó hatóságnak érdeke, egyben kötelessége is az „in-put”, a beviteli tevékenység ösztönzése, naprakészsége, az összes releváns vagy annak tűnő adat regisztrálása, gyűjteménybe való bejuttatása.²³ Megvan ezek hozadéka és egyre inkább hasznosak, hiszen ahogy a történeti részben már utaltunk rá javarészt a II. világháború óta²⁴ folyamatosan táplált.

Ad B) Szorosan kapcsolódik a nyilvántartási adattárakhoz a *raszternyomozás*, mint speciális és eredményes adatelemző, tetteskutató módszer, amely – nézetem szerint – nem kapta meg a kellő figyelmet²⁵ a hazai (jog-) és kriminalisztika elméletben és gyakorlatban, ezért részletesebben szólok róla. Speciális

azért is, mert eltér a hagyományos adatgyűjtési és elemző módszerektől, mivel:

- a) napjainkra jellemző módon már számítógéppel végzik az adattárakban, nyilvántartásokban való kutatását, (nem a „terepen”), ezáltal több idő jut a klasszikus adatgyűjtő munkára;
- b) a kutatott adattárak magukba foglalhatják a hazai rendőrségén kívül a nemzetközi rendőri erők tárait;
- c) nem csak a rendőrségi bűnügyi, hanem a más jellegű nyilvántartásokra is kiterjed;
- d) a rendőrségen kívüli hivatali (állami) nyilvántartásokra is ráláthat;
- e) az egyes gazdasági társaságok, vállalkozások adatai, (például közmű-közlekedési-távközlési-küldeményes szolgáltatók) is látókörbe vonhatók;
- f) magánszemélyek egyes adatai is bekerülhetnek a vizsgálati körbe;
- g) adott nyomozás során beszerzett információk alapján összeállított kritérium rendszereknek megfelelő személyek utáni keresést, kutatást, szűkítést is végez.²⁶

A felsorolást látva nem meglepő, hogy a nyomozási módszer európai és amerikai megjelenését követően több jogi, alkalmazhatósági aggály is felmerült, ezek között ehelyütt csak a leglényegesebbeket emelem ki, mielőtt a módszer további kriminalisztikai aspektusait elemezném:

- a) a nyilvános és nem nyilvános adatok szabad felhasználásával előtérbe kerülnek a gyanúsítások;
- b) a nyomozóknak lehetőségük van arra is, hogy ezeket az adatokat bárkiről, bármilyen célból tárolhassák;
- c) a hivataloknak terjedelmes banki és telekommunikációs információt kell összegyűjteniük, így a számlatulajdonosokról, a számlán történő tranzakciókról, magánszemélyek és vállalkozások levelezéseiről, postai szolgáltatások igénybevételéről, címzettekről, postafiókokról, valamint adatokat kell szolgáltatniuk arról, hogy ki, mikor melyik mobiltelefonról kit hívott, és ki, kinek, mikor küldött e-mailt; illetve a légi közlekedésben résztvevőket is vizsgálják;
- d) egyes országokban a biometriai ismertetőjelek bekerülnek az útlevelebe, illetve a személyigazolványba, egyáltalán ezen adatok rögzítésének megengedhetősége is kétségeket kelt;
- e) bekerül az információs adatbázisba a külföldi állampolgárok vallási hovatartozása is, holott például a német alkotmányban e kérdés feltevése csak akkor megengedett, ha attól va-

lamilyen jog; illetve kötelesség függ; és hogy a menekültek adatait minden további nélkül kiadják az anyaországnak;

- f) az adatok tárolási idejét 5 – 10 évről 10, illetve 15 évre emelték több helyen.

Mindezen aggályok miatt az 1990-es években lanyhult a raszternyomozás gyakorlati alkalmazhatósága, ám a 2001-es amerikai terrormerényletek után ismét előtérbe került. (A bűnüldözés széleskörű jogosultságokat kapott mind az USA-ban, mind Németországban, ahol a raszternyomozás 30 éves történelmében a legtöbb sikert érték el.²⁷⁾

Ezek után értelemszerű az alapkérdés: miben áll a raszternyomozás lényege? Úgy is fogalmazhatunk: mi a sikerének titka?

A kérdés megválaszolása előtt a fentebb felsorolt a-q) nyilvántartási bázisadattárakhoz vegyük még hozzá az alábbiakat:

- r) gépjármű nyilvántartás,
- s) személy és lakcímnnyilvántartás,
- sz) vezetői engedély nyilvántartás,
- t) idegenrendészeti nyilvántartások²⁸ azon belül t/a) az idegenrendészeti kényszerintézkedések alá vont külföldiek nyilvántartása,
- t/b) a beutazási és tartózkodási tilalom alatt álló illetve idegenrendészeti célból nyilvántartott személyek nyilvántartása,
- t/c) külföldi természetes személyek adatai, akiknek beutazása, tartózkodása bűncselekmény vagy egyéb ok miatt nem kívánatos,
- t/d) tartózkodási illetve bevándorlási engedéllyel rendelkezők nyilvántartása,
- t/e) külföldiek elveszett okmányainak nyilvántartása,
- t/f) büntettesek, jogerős bírósági ítéletek nyilvántartása.
- t/g) Takarnet – Földhivatali Információs Rendszer.

Valamint a magánszférából tegyük hozzá az alábbi kutatási lehetőségeket:

- u) mobiltelefon-szolgáltatások adatai (benne híváslisták, átjátszó torony-adatok),
- ú) autópályás fényképfelvételek,
- v) bankszámla-információk,
- w) bankautomaták videókamera felvételei,
- z) benzinkutak kamerái által készített felvételek,
- zs) légi közlekedésben résztvevő személyes adatainak lekérdezése,
- x) az internetes közösségi portálok felhasználóinak adatai (Iwiw, Facebook, Twitter, YouTube, stb.),
- y) műholdak felvételei.

A láthatóan igen terjedelmes felsorolás még így sem teljes körű, hiszen számtalan helyi, regionális,

országos és nemzetközi²⁹ adatbázis is van,³⁰ és állapotuk nem statikus. Ellenkezőleg, éppen a tárgyalt alapelv helytállóságát felismerve folytonosan bővülő, dinamikus szektorról van szó, különösen a digitális adatoktól hemzsegő XXI. századi világunkban.

Nos, ezek az adattárak állnak (elvi szinten) minimum rendelkezésére egy mai, modern kriminalista, egy „updating” raszternyomozó számára. Ezekben kereshet, bányászhat adatokat, végezhet bűnelemzést,³¹ találhat összefüggéseket az egyes konkrét bűncselekményekkel, illetve célszemélyekkel (potenciális gyanúsítottakkal) kapcsolatban. Maga a szó, hogy raster a „Rasterfahndung” (hálonyomozás) német szóból ered, ugyanis éppen a – súlyos terrorista cselekményekkel érintett – Német Szövetségi Köztársaság (mindenekelőtt a már korábban említett szövetségi nyomozóhivatal, a BKA) nyomozó hatóságai foglalmazták meg az 1970-es években.³² Azóta alkalmazzák is a módszert, amelynek lényege, hogy a felsorolt adattárakból igyekeznek minél több összefüggő adatot találni szupergyors számítógépek segítségével (összefüggés-keresés). Úgy is fogalmazhatunk, hogy különböző adatállományok automatizált összevetése, azzal a céllal, hogy azáltal kiszűrjék, redukálják azoknak a személyeknek körét, akik az előzetesen megállapított feltételeknek (kritériumoknak) megfelelnek.

Az ún. raszter kritériumoknak megfelelő adatok alapján elvégzett szűrések, az adatállományok hálószerű kutatása hozza azt az eredményt, hogy egyes személyek „fennakadnak a kifeszített hálón” (a raszteren). Majdhogynem azt mondhatjuk, és ebben rejlik a módszer nagyszerűsége is, hogy „asztal mellől lehet tettest fogni”. Természetesen nem maradhat el a „kihálászott” találatok sokirányú ellenőrzése (a nyomozói „lábmunka” sem), utána kell járni az eredmények hitelességének, megbízhatóságának, megalapozottságának. Továbbá, ha helyénvaló is a raszteres következtetés, ez még csak a felderítést, annak irányát segíti elő. Az első lépések egyike, útmutató lehet a detektívek számára, ám nem maradhat el az összes (egyéb) releváns adat, bizonyíték összegyűjtése.

Ad C) *A titkos módon beszerzett/beszerezhető adatokat pedig azért emelem ki (a nyilvántartások és a raszter módszer elemzése után), mert egyértelmű tendencia érzékelhető az ilyen úton beszerzett adatok felértékelődésében az utóbbi évtizedben.*³³ Vagyis valóban csak azok a nyomozók (nyomozó hatóságok) „érnek meg”, maradnak fenn (és „érnek sokat”) a szervezett bűnözéssel fertőzött mindennapjainkban, akik ezt a felderítési módszert alkalmazzák az eszköztárukból („from policing toolbox”).

És ennél a mondatnál és végső szóhasználatnál álljunk meg egy pillanatra. Nem véletlenül használtuk a

„felderítés” szót. Ugyanis éppen ehelyütt látjuk szükségesnek kimondani, hogy sokan, sokfélért értenek a felderítés, vizsgálat, nyomozás fogalmi alatt. Egyetértve Bócz Endrével, (Finszter Gézával) szerintem is a felderítésben „a megismerés folyamatának olyan szakaszát kell látnunk, amely részben a büntügyi rendszert, részben pedig a büntetőeljáráshoz tartozó nyomozás területén érvényesül.”³⁴ Éspedig pont azért is így van, mivel a titkos felderítés – rendészeti szabályok alapján – már működhet (akár preventív célból is) a nyomozást³⁵ megelőzően (is)³⁶, (titkos információgyűjtés) és folytatódhat a nyomozás alatt, büntető eljárásjogi kontrollal (titkos adatszerzés).³⁷

A titkos információgyűjtésben bevethetők a bírói engedélyhez nem kötött titkos információgyűjtés fajtái, így:

- a) a rendőrség informátort vagy bizalmi személyt vehet igénybe,
- b) a rendőri jelleg leplezésével információt gyűjthet,
- c) a vele együttműködő személy és a rendőri jelleg leplezésére és védelmére fedőkiratot állíthat ki és használhat fel, fedővallalkozást hozhat létre és tarthat fenn,
- d) a bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható és vele kapcsolatban levő személyt (ún. célszemélyt), valamint a bűncselekménnyel kapcsolatba hozható helyiséget, épületet és más objektumot, terep- és útvonalszakaszt, járművet, eseményt megfigyelhet, arról információt gyűjthet, az észlelteket hang, kép, egyéb jel vagy nyom rögzítésére szolgáló technikai eszközzel rögzítheti,
- e) a bűncselekmény elkövetőjének leleplezésére vagy a bizonyítás érdekében – sérülést vagy egészségkárosodást nem okozó – csapdát alkalmazhat, minta-, ál-, bizalmivásárlást, ellenőrzött szállítást hajthat végre, sértetti szerepkört rendőrrel helyettesíthet,
- f) információs rendszereket hozhat létre,
- g) az engedélyhez kötött eseteken kívül lehallgathatnak, az észlelteket technikai eszközökkel rögzíthetik (pl. parkbeli beszélgetést),
- h) hatósági engedélyhez kötött távközlési rendszerekből és egyéb adattáraróló eszközökből információt gyűjthetnek.

Van azonban bírói engedélyhez kötött titkos információgyűjtés is, ennek fajtái:

- a) magánlakást titokban átkutatathat (titkos házkutatás), az észlelteket technikai eszközzel rögzítheti,
- b) magánlakásban a történeteket technikai eszköz segítségével megfigyelheti és rögzítheti,
- c) levelet, egyéb postai küldeményt, valamint a telefonvezetéken vagy azt helyettesítő távközlési rendszerek útján továbbított közlés tar-

talmát megismerheti, azt technikai eszközzel rögzítheti (pl. telefonlehallgatás).

Az elkövető kilétének, tartózkodási helyének megállapítása, elfogása, illetve bizonyítási eszköz felderítése érdekében alkalmazható titkos adatszerzés során az alábbiak tehetők meg:

- a) magánlakásban történtek technikai eszközzel való megfigyelése és rögzítése,
- b) levelek, egyéb postai küldemények, valamint telefonvezetéken vagy más hírközlési rendszer útján továbbított közlés tartalmának megismerése, technikai eszközzel rögzítése,
- c) számítástechnikai rendszer útján továbbított és tárolt adatok megismerése és felhasználása.³⁸

Az első kategóriában a nyomozóhatóság titkos módon beltérbe felszerelt, vagy kívülről használt (video)kamerákkal, illetve hallgatókkal („poloskák-kal, hangpuskák-kal”) figyel, illetve rögzíti a magánlakásbeli eseményeket. A második kategóriában a hírközlési eszközök „blokkolása” történik meg, amiben beleértendő a fax, távirat, és az összes telefonfajta (vezetékes, mobil, stb.) „lehallgatása”, az adat – XX. század elejei kifejezéssel élve – „kifürkészése”, egyúttal rögzítése a későbbi bizonyítékként való felhasználása érdekében. Végül a harmadik csoportban jelennek meg a III. fejezetben már részletezett számítógépek digitális adatai, az e-mailek, internet adatok, kapcsolatok titkos ellenőrzése, feltárása.

Itt jegyzem meg, hogy van egy speciális kombinációja a titkos erőnek és eszközöknek az ún. fedett nyomozó személye és tevékenysége. Léte és emberi mivolta miatt inkább krimináltaktikai eszköznek minősül, ugyanakkor mivel bűncselekmény tettenéréses leleplezésére készül mintegy „agent provocateur” szerepében, ezáltal „csapdát” állít a valódi elkövetőknek. Napjainkban leginkább a kábítószer-bűnözés elleni küzdelem eszközeként vetik be a provokátort. Azért van szükség a provokátorra ezekben az esetekben, mert a kábítószerrel kapcsolatos bűncselekményeknek tipikusan nincsen sértettje, nincsen rendőrségi feljelentő, panaszkodó. Így fedett személyazonosságú nyomozók adják ki magukat vásárlónak, leleplezve próbavásárlásaikkal a kábítószer-kereskedőket.³⁹

Egyetértve Mészáros Bencével, – szerintem is a titkosszolgálati eszköz tágabb értelemben az érintett tudta nélkül történő, és az egyes alkotmányos, valamint állampolgári, és emberi jogainak szükségszerű sérelmével járó hatósági adatgyűjtési módszer. Szűkebb, vagy materiális értelemben a titkosszolgálati eszköz alatt a leplezett hatósági adatgyűjtésre szolgáló technikai berendezéseket, műszaki és informatikai megoldásokat értjük. A magyar jog a titkosszolgálati eszköz kifejezést materiális értelemben használja, a tágabb értelemben vett fogalomra a „titkosszolgálati módszerek” szóösszetétel utal.⁴⁰

A titkos információgyűjtés, titkos adatszerzés és az egyéb adatszerző tevékenység gazdag tárháza – külön részletezés nélkül,⁴¹ csak felsorolásszerűen – a következő eszközöket, módszereket és erőket foglalja magába.

- a) Eszközként: fedőokirat, mutatópénz, titkos együttműködési megállapodás, technikai adatgyűjtő eszköz, speciális akció-gépjármű;
- b) Módszerként: puhatolás, leplezett megtekintés és leplezett meghallgatás, megfigyelés, környezettanulmány, csapda, mintavásárlás, információvásárlás, bizalmi vásárlás, álvásárlás, ellenőrzött szállítás, bünszervezetbe történő beépülés, operáció, játszma, akció, legenda, dezinformálás;
- c) Erőként:⁴² fedett nyomozó, informátor, bizalmi személy, titkos munkatárs, rezidens, "F" (titkos találkozó lakás) objektum és kezelője, a felderítő szervvel titkosan együttműködő más személy, kihelyezett munkatárs.

Sommázata az (adat) alapelvnek: Minél több releváns, torzításmentes adat áll rendelkezésünkre – akár nyílt, akár titkos forrásból vagy módon -, annál valószínűbb, hogy a múltbéli eseményt a valóságban törtéteknek megfelelően ismerjük meg. A technika folyamatos és gyors fejlődésével egyre több adat vihető be, tárolható és hívható le a nyomozóhatóságok által használt rendszerekből. Csak a megfelelő mennyiségű és minőségű bűnüldözés veheti fel a versenyt a szintén folyamatos technikai (és személyi) fejlesztésben levő bűnelkövetőkkel, végezhet eredményes „odacsapást”.

4. Az „első csapás” jelentősége és követelménye

Nem véletlenül fejeztem be az előző gondolatot az „odacsapással”, ugyanis a következő alapelvi szintű kímélésem éppen az eredeti nyelvén, németül „erste Angriff”,⁴³ angolul pedig „First Strike” néven ismert „első csapás” („első támadás,” „első fellépés”) fogalma, ami még szorosabban kötődik az előzőekben taglalt adatokhoz. Mit is takar a fogalom? Felfogásom szerint mindazokat az elsődleges intézkedéseket (köztük az adatgyűjtéseket) foglalja csokorba, amelyeket a bűncselekmény nyomozó hatóság tudomására jutását követően az eredményes tényfelderítés, a 7 alapvető kriminalisztikai kérdés megválaszolása érdekében haladéktalanul, a lehető leggyorsabban megtesznek, illetve meg kell tenni.

Mivel válik ki, mi által több, miért emeljük alapelvi trónusra? Válaszként a következőket érveket sorakoztatjuk fel:

- a) a kriminalisztikai tapasztalatok szerint az a tendencia figyelhető meg, hogy aki az „első

csapás” lehetőségét és esélyét elhibázza, elmulasztja annak vajmi kevés esélye van a pontos válaszadásra a későbbiekben;

- b) ugyanez pozitív megközelítésben: aki él az „első csapás” lehetőségével, aki akkor és ott gyors és alapos (megfelel modern korunk „kettős szorításának”),⁴⁴ annak nagy esélye van a további sikerekre is;
- c) a „forró nyom” mindig nagyobb esélyt ad a releváns adatok, köztük a tettes személyének felkutatására, mint a „hideg”, már „kihűlt”, régóta lezajlott, időben és térben távoli cselekmény;
- d) az emberi pszichében levő „emléknyomok” felidézése, – fő szabályként, mivel néhány kivétel előfordul – annál könnyebb minél közelebb van az eseményhez, illetve ellenkezőleg; minél inkább távol vagyunk időben a múltbéli cselekménytől, annál nehezebb torzításmentes tükröt tartani az események elé, (például annál többet tévednek a tanúk);
- e) nem csak a pszichés, de a tárgyi nyomok fennmaradásának sem kedvez az időmúlás, azok is halványulnak, eltűnnek a környezeti hatások miatt, és nem „lépnek fel újra”;
- f) annak ellenére, hogy az anyagmaradványoknál a „partizán” jellegüket, a „szívóosságukat”, tartósságukat emeltük ki, esetünkben is a frissesség előny, legfeljebb lehetőség marad későbbre is, de az azonosítási (különösen az egyedi) mindig csökken valamelyest;
- g) az „első csapás” váratlanul érheti az esetlegesen már képbe került tettest is, „letaglózhatja”, sokkolhatja a gyorsaság, a tetteivel való szembesítése, az az idő rövidege nem adja a tudatos, higgadt, kimunkált védekezés lehetőségét sem számára, sokkal könnyebb közvetlen bizonyítékként értékelhető, ma is értékes beismerő vallomását is elnyerni;
- h) az „első csapás” alkalmazható mind a nyílt, mind a titkos nyomozások körében; előbbinél a helyszíni szemle és a köré csoportosuló (forró nyomos) intézkedések adják meg a „vezérütést”, a titkosnál pedig a szisztematikusan végrehajtott előzetes titkos adatgyűjtést követő, gondosan előkészített, egyúttal váratlan realizálás (kutatások, lefoglalások, azonnali kihallgatások, kényszerintézkedések) adja meg a „csapás” erejét.

Az utóbbi érv alapján nem haszontalan elemezni némileg a *helyszíni szemlét*, mint az „első csapás” kardinális mozzanatát, ugyanis a statisztikai adatok nem csak hazánkban mutatják, hogy a bűncselekmények kb. 60-70%-át az ún. helyszínes bűncselekmények teszik ki. Ahol érdemes helyszíni szemlét tartani,

ahol van mit keresni, kutatni, („fésülni – combing of the area”), ahol fellelhető az azonosítási piramisban szerepeltetett építőkockák, a nyomok és anyagmaradványok.⁴⁵ Az egész világban tendenciózusan értékelődik fel⁴⁶ a kriminalisták körében az elsődleges helyszíni szemle, mivel mindenhol (akár az európai kontinensen, akár az angolszász orientációjú államokban, beleértve Ausztráliát is, valamint az ázsiai országokban is), hogy a helyszín az „adatok tárháza”, „nyitott könyv, amiből meg kell tanulni olvasni.” Ahogyan fentebb már megfogalmaztam nincs nyom-, illetve anyagmaradvány mentes helyszín, csak meg kell találni, fel kell kutatni a sokszor láthatatlan helyszínen hagyott elváltozásokat.⁴⁷ (És azokhoz megfelelő értelmezéseket és jelentéseket kell társítani.) Ugyanilyen értékesek lehetnek az ún. „negatív nyomok”⁴⁸ is, vagyis, ami nincs ott és ott kellene lenni, illetve, ami már nincs ott és ott volt. Sokszor többet mond a nem létező, hiányzó nyom, mint a „beszélő” jelenlévő.

Kriminalisztikai közhelynek számít az a megállapítás, hogy minden helyszín más. Következésképpen nagy jelentősége lehet annak, hogy a helyszíni szemlét mennyire sikerül célirányos egyediesítéssel lefolytatni.⁴⁹ Ennek érdekében a jó kriminalistának, mintegy „bele kell bújni a tettes bőrébe”⁵⁰ ahhoz, hogy eredményes nyomkeresést folytasson, azaz végig haladva az elkövető feltételezett „ösvényén”⁵¹ felkutassa és rögzítse mindazokat a nyomokat, anyagmaradványokat és elváltozásokat, amelyek a tettes mozgásával kapcsolatban keletkezettek. Mégpedig gondosan és alaposan. Úgy is fogalmazhatunk, minél alaposabb, figyelmesebb volt a tettes a helyszínen (hogy ne hagyjon hátra semmit magából), annál alaposabbnak és figyelmesebbnek kell lennie a szemlélőnek.

A helyszíni szemle (crime scene investigation) szükségszerűen többszemélyes és többszakaszos, többmozzanatóu tevékenységet foglal magában, nem beszélve arról, hogy mind célja, mind eredményei igen szerteágazóak lehetnek. Már az elnevezés is utal a helyszíni szemle bonyolult, összetett voltára.⁵² Nemcsak a helyszín lehet ugyanis sokféle és önmagában is soktényezős, sokelemű jelenség, hanem maga a szemle is több változatot jelent, például lehet személy-, tárgy- vagy helyszín szemléje is. Az utóbbiban szükségszerűen benne vannak, vagy benne lehetnek az előbbi kettő mozzanatai is, azaz helyszínen (holt) személy(ek) és fontos tárgyak (bűnjelek) találhatóak. Gyakran éppen a gyorsaság (a periculum in mora) követelménye miatt halaszthatatlan nyomozási cselekmény, nem engedhető meg, hogy a „nyomok” kihűljenek.

Olyannyira nem, hogy a párhuzamosság is követelmény, vagyis már a szemle ideje alatt el kell

indítani a más irányú adatgyűjtéseket, amint kellő adatunk van a múltbéli feltételes magyarázatra, a verzió vagy verziók felállítására. Olyan szintű nyom- és anyagmaradvány kutatást kell végezni, ami megállja majd a helyét, a laboron keresztül a tárgyalóteremben is. (from crime scene to the courtroom). Minden taktikai és technikai eszközt be kell vetni ennek érdekében, ami éppen az adott időben és helyen rendelkezésre áll a természet- és társadalomtudományok, illetve a kriminalisztika eredményei útján. Ezek közül – miután értekezésem nem hivatott ezek részletezésére – újdonságként egyet emelek ki, nevezetesen a már hazánkban is tesztelt⁵³ digitális térszkennert. Kiemelésének nem csak a nóvum értéke miatt adunk teret, hanem azért, mert éppen a már jelzett tendenciára utal e körben is. Vagyis a második generációs bizonyítékokat produkáló digitális technikák előretörését. Az amerikai (DeltaSphere-3000 típusú) eszköz egyébként egy hordozható lézerszkennerből és egy digitális fényképezőgépből áll. A szkennert a körülötte levő tárgyakról és azok egymástól való távolságáról is méreteket vesz. Mindegyiket „letapogatja”, így elkészíti a helyszín háromdimenziós modelljét. A szoftver segítségével erre fektetik rá a digitális kamera által készített képeket. Kb. húsz lézersugár segítségével folyamatosan ún. háromszögelést végez, megállapítja a földrajzi koordinátákat. A mérési pontosság következtében a hagyományos mérőlécek a „lomtárba” tehető, amivel rengeteg időt nyerhetnek a feltárók és persze sokkal pontosabbak is lesznek a kötelezően méretes képek, leírások. Ha teljes fedettséget kívánnak elérni a használók, akkor a digitális eszközt csak körbe kell mozgatni a helyiségben – igen stabilan tartva –, hogy az egymást takaró tárgyak mögé be lehessen látni. Az eszköz azért is értékes, mert a készített felvétel nem csak a nyomozóknak, hanem a bíróságon eljáróknak (bíróság, ügyész, védő, szakértő, stb.), mivel szinte magukat is behelyezhetik az eredeti helyszínre és nézhetik végig és elemezhetik a pontos távolságokat mutató inkriminált helyszínt. Ami sokféle lehet, mint ahogyan már az V. fejezetben utaltam rá, (valódi, változatlan, spontánul vagy szándékosan változtatott, koholt, élő, mozgó, tagolt, kettős vagy többes, „mellékes” stb.). Kiegészítem a felsorolást a „veszélyes és veszélytelen” helyszín fogalmával. A megkülönböztetést azért tettem, mert önmagában az élő helyszínek nem fedik feltétlenül a fogalmat, ugyanis van nem veszélyes élő helyszín is. Ugyanakkor a tűzgyújtásos vagy robbantásos élő helyszínek kifejezetten kockázatosak a szemlélők élete-testi épségére nézve is, mivel alattomosan megbújnak a veszélyek. (Például többemeletes épületnél korhadtt fagerendák, omlás előtt álló falak, aljzatok, tetők veszélyeztetnek, vagy vegyük a sorozat robbantások helyszíneit, ahol

ki tudja még hány időzített szerkezet van elrejtve.) Az ilyen – szemlélőre is veszélyt jelentő – helyektől elkülönül a gyakorlati többség, ahol már semmiféle veszély nincsen. (A felfegyverzett tettes már nincs a helyszínen, a betöréses lopás elkövetője nem hagyott hátra semmiféle kockázati tényezőt, stb.)⁵⁴ Az bizonyosnak tűnik, hogy mindegyik szemleforma más és más műfogásokat, taktikát és technikát kíván. Ez a szépsége, egyúttal nehézsége is, miközben az alaposság mellett még kellően gyorsnak is kell lennie a helyszínen feltérképezésének, az összképrögzítő, statikus és a nyomkereső, anyagmaradványt kutató, dinamikus második szakasznak, ami szintén nem lehet kapkodó, felületes, elnagyolt.

Az alaposság és gyorsaság mellett még óvatosnak is kell lennie a szemlélőnek, (illetve már előtte a helyszínt biztosítóknak), mivel mindenképpen el kell kerülnie a nyomok, anyagmaradványok szennyződését, illetve azok eltűnését, mielőtt rögzítették volna. Növeli az „első csapás” jelentőségét, hogy nincs második esély. A második már nem lesz csapás, mivel a mozzanat megismételhetetlen (irreverzibilis), hiszen az első szemle alatt oly mértékben megváltozik a helyszín,⁵⁵ hogy még egy eredményes feltáráshoz már nagyon halvány a remény.⁵⁶

A halaszthatatlan nyomozási cselekményeknél nem mondhatjuk el, a más krimináltaktikai cselekményeknél (például terhelt, tanú, sértett kihallgatásánál, megtervezett kutatásánál), azt a taktikai tanácsunkat, hogy „készülj fel az ellenfeledből”, mivel a váratlanság, kiszámíthatatlanság, az azonnaliság miatt erre nincs lehetőség és általában az „ellenfél”, a rejtőzködő (ismeretlen) tettes sincs, nem várja általában a hatóságot. (A tettenérés vagy önkéntes feladás eseteit kivéve.) Így alapos felkészülés nélkül gyorsan kell dönteni a szükséges szemlélő erőkről, technikákról, (gépjármű, nyomrögzítő eszközök, világítás, számítógépek, nyomtatók, diktafon, fényképezőgép, videokamera, digitális lézerszkennel, rádió, mobiltelefon, stb.), segítőkről (nyomkereső, követő kutya, kutyavezető, technikus, jegyzőkönyv-vezető, szaktanácsadó, /számítógépes, fegyver, nyom, rovar, orvos, munkavédelmi, műszaki, stb./ szakértő, stb.), az esemény logisztikájáról. Ezt közben is végezni kell, igazodva a körülményekhez, a feladatok nagyságához és jellegéhez.

Az alapos helyszíni szemlét (és nem a köznyelvben populárisává vált „helyszínelést”, mivel az más krimináltaktikai cselekmény), annak adatait hitelesen rögzíteni, dokumentálni kell, hogy a további (nem a helyszíni szemlét végzett) nyomozók,⁵⁷ illetve egyéb hatóságok (ügyészség, bíróság) minden részletét fel tudják idézni. Minimum írásos jegyzőkönyv formájában, de ehhez csatlakozhatnak még (számítógépen, belső digitális hálózaton, CD-n levők is) a fotó- és

videófelvételek,⁵⁸ rajzok, vázlatok (sketch) kutya-indításról jegyzőkönyv, bűnjeljegyzék a nagyon precízen leírt és szeparáltan csomagolt bűnjelekkel, a szubjektív megállapításokat, következtetéseket, verziókat is tartalmazó szemlélő jelentése.

A szemle során, illetve azt követően az „első csapás” jelleget erősítve és bizonyítva az általánosság szintjén több értékes adat merülhet fel, amely segíthet a továbblépésben, az összes kriminalisztikai fő kérdés megválaszolásában. Ezek a következők lehetnek:

- a) azonnali útmutatót kínálhat a tettes személyére, hollétére, távozási-menekülési útvonalára, rejtékhelyére, esetleges újabb bűncselekményeinek szándékára, veszélyességére (fegyver-robbanószer tartására);
- b) a múltbeli eseményeken kívül a jövőbeli szándékára nagyon erőteljes adatokat kaphatunk a helyszínen fellelt digitális eszközökből, amelyek – bár nem könnyű – de szakértői (szakember) vizsgálatát a lehető leghamarabb el kell kezdeni, a releváns adatokat ki kell nyerni;
- c) támpontokat adhat általános és részverziók felállításához, a múlt gondolatbeli rekonstrukciójához;
- d) megismerhető a bűncselekmény pontos ideje, helye, az elkövetés módja;
- e) értékes fizikai-testi-szellemi tettesi adottságok olvashatók ki mind a statikus, mind a dinamikus szakasz eredményei alapján (például az elkövetők száma, szereposztása, célzata vagy motívuma, szakképzettsége, helyismerete, ruházata, ereje, dohányzása, testi sérülése);
- f) fontos személyiségvonások, viselkedési módok (behavioral „signature”) mutatkozhatnak meg a helyszíni adatokból (például a tettes személyisége, jellegzetes szokása, perszeverantikus elkövetési módja, célszerű vagy felesleges utótevékenysége, sértettel való kapcsolata, feltűnési vágya);
- g) mindezen fizikai-személyiségi adatok alkalmasak lehetnek profilalkotásra, az elkövető „körvonalazására” (művelt-primitív, brutális, kapzsi, vakmerő, beteges hajlamú, beteg, társadalmi státusza, iskolai végzettsége, foglalkozása);
- h) a szemlén rögzített adatok (bizonyítékok)⁵⁹ hasznosak lehetnek a későbbi esetleges bizonyítási kísérletnél, felismerésre bemutatásnál, helyszíni kihallgatásnál;⁶⁰
- i) az adatok lehetőséget adnak a sorozatcselekmények egyikének felismerésére, az eddigi hasonló eseményekhez való illesztéséhez, ami segíthet a verziók felállításában is – figyelemmel a korábbi szemlék adatainak ismeretére;

- j) a helyszíni szemle szinte valamennyi adata⁶¹ felhasználható a később felmerülő verziók, és később beszerzett perrendszerű bizonyítékok ellenőrzésében, illetve a bizonyítási eljárásban (végső soron a bíróságon);
- k) a felkutatott nyomok, anyagmaradványok tárgyakat adnak a későbbi szakértői laborvizsgálatokhoz;
- l) a szemle adatok gyors beszerzése alapot adhat a forró nyomon üldözés megszervezésére.

Így jutottunk el a következő állomásunkig, az „első csapás” másik kiemelendő fontos összetevőjéhez, az ún. „forró nyomos”, összehangolt intézkedésekhez. Felfogásom szerint ez is tartalommal tölti meg az alapelvi követelményt, vagyis, hogy a lehető leggyorsabban a leghatékonyabb, koordinált lépéseket tegye meg az irányító vezető (és 3-100 fős csapata) nem sokkal a bűncselekmény elkövetése után a bizonyítékok összegyűjtésére, a tettes elfogására. (Amikor a „nyom” még „meleg”.) A vezető igen széleskörű feladatai közé tartozik:

- a) az ügyelet (információkat összegyűjtő és továbbító) tevékenységének figyelemmel kísérése,
- b) (akár a fegyveres, robbanószeres) elkövető elfogására felállított akciócsoport (alkalmanként kommandó, helikopter, motoros, bűvár szolgálat stb.) tevékenységének irányítása,
- c) a helyszínbiztosítók (first responder) és a szemlebizottság tevékenységének és eredményeinek (megismert / digitális / adatainak) figyelemmel kísérése, (akkor is le kell folytatni a szemlét, ha közben elfogták a tettest),
- d) a tanúk és sértett(ek) kihallgatását végzők, illetve az általuk beszerzett adatok megismerése,
- e) az akcióba bevont más rendészeti szervekkel való folyamatos kapcsolattartás, a területileg illetékes körzeti megbízottak, járőrök, a nyomozó kutya vezetők tevékenységének meghatározása, irányítása,
- f) a folyamatosan beszerzett adatok értékelése,
- g) ha szükséges, az üldözés irányának, a zárások (útzárak, útkadályok, terület blokkolások) pontjainak megváltoztatása,
- h) intézkedés a lényeges adatok, információk mielőbbi rögzítésére,
- i) gondoskodni a beszerzett bizonyítékok szakszerű tárolásáról,
- j) mindezen (és ezeken túli aktuális) feladatok összehangolása.

A k) ponthoz tartozik, ha az elkövető személye (kiléte) már ismerté vált, akkor lakhelyén, ismerőseinél, családjánál, stb. adatgyűjtést (házkutatást) kell végeztetni. Fel kell térképezni szokásait, személyiségét, habitusát, foglalkozását, családi állapotát, iskolai

végzettségét, más szokásos tartózkodási helyeit, illetve rendelkezik-e fegyverrel, robbanószerrel, élet-testi épség elleni eszközzel (készel). Célszerű kideríteni mi válthatta ki a bűncselekmény (vagy más/több bűncselekmény elkövetését, pláne, hogyha éppen egy másik elkövetési helyről menekül) elkövetését. Itt már cél az is, hogy az elkövető elfogásával megakadályozzák, hogy saját magában, esetleg másokban kárt tegyen (akár menekülése érdekében) akár azért, hogy újabb bűncselekményt ne követhessen el. Mindezeket persze gyorsan, szakszerűen, rugalmasan, mégis szervezeten és a jogi követelményeket, a krimináltaktikai és technikai ajánlásokat betartva kell végrehajtania az irányítónak.

Sommáztaként az „első csapás” alapelvehez annyit jegyzek meg, hogy nem csak lehetőség, hanem követelmény is az első támadás. Ezt a módot, ezt a helyzetet ki kell használnia a kriminalistának, annál is inkább, mert értékes alapként szolgál a hét kriminalisztikai kérdés megválaszolásához. Aki ezt az alapot rosszul építi fel, az nem számíthat utána stabil felépítményre. Kártyavárként omolhat össze a konstrukció, (a verzió) akár már a nyomozás során, ám megtörténhet ez a bíróságon is.

5. Natura non facit saltum

A végére maradt az elvi kriminalisztikai piramis csúcán található, azonosítás, mint célkitűzés, mint örök fókusz, illetve az azt támogató elv. „A természet nem csinál szaltót”, vagy a „természet nem ismétli önmagát” üzeni az alfejezeti cím, nem találkozunk még egy ugyanolyan (hasonmás) emberrel a Földön, hiszen – amint már megfogalmaztuk az ujjnyomokkal kapcsolatban – 64 milliárdból várható majd egy azonosság a Föld jelenlegi 7-8 milliárdos népességével szemben. A megállapítás mások érdeme, magunk csak felismerjük ennek fontosságát, és nézetünk szerint olyan jelentőségét, ami „vezéreszmeként” szolgálhat szinte minden kriminalisztikai tevékenységnél. Minden mozzanatban bűnügyekhez kapcsolható személyeket, testrészeket, tárgyakat, írásokat, nyomokat, anyagmaradványokat,⁶² eseményeket, időt, helyet, elkövetési módot, eseménysort, jelenséget, okokat, motivációkat, célokat, a bűnmegelőzés körében jövőbeli szándékokat, potenciális célpontokat, – és sorolhatnánk folyton-folyvást – azonosítanak.

Az azonosítás elmélete kellően kimunkált, tétel az elméletben⁶³, a gyakorlat pedig követi a fő gondolatát, nevezetesen, hogy a természetes személy elkövető egyedi, mással össze nem tévesztendő alany. Olyan egyedi jelenség, biológiai lény, amely duplumként nem létezik a földön. A kriminalista a megismételhetetlen, egyedileg azonosítható tettest (tetteseket)

keresi. Igyekszik ezt megtenni a tárgyakkal, nem személyekkel kapcsolatban is, mégpedig nyomokon, anyagmaradványokon és vallomásokon keresztül. Törekszik és törekednie is kell az elv alapján az egyediség, a megismételhetetlenség megállapítására, azonban ez már nem minden esetben lehetséges sem elvi, sem gyakorlati szinten. Gondoljunk csak a tömegszériában gyártott feszítővasakra, autókra, órákra, telefonokra, ékszerekre, ruhaneműkre stb., amelyek mind lehetnek elkövetési eszközök, elkövetési tárgyak, végső soron nyomképzők vagy nyomhordozók. A csoport (class characteristics) azonosítás is lehet értékes, ha nem is ér fel az egyedivel, ám mindig kutatni kell a tömegtermékek esetében is a gyártás, használat során esetlegesen létrejött egyedi torzulásokat, hibákat, azonosítási pontokat. (individual characteristics) Ez az örök üzenete az alapelvnek.

Jegyzetek

¹ Kabódi Csaba a büntető eljárásjoggal kapcsolatban is megfogalmazta a legfőbb büntönügyi alapelveket; kutatása alapján ezek: normalizálás, nyitottság, felelősség. Kabódi Csaba: Alapelvek a magyar büntönügyben. In: Erdei Árpád (szerk.): Tények és kilátások. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1995. 168-187. o.

² Bejczy Alexandra: A titkos felderítés hatékonysága és törvényessége. Belügyi Szemle 2011. 7-8. sz. 161. o.;

³ Ld. ennek jelentőségét részletesebben: Handrik Adél: A justizmordok okai – tévedési források a büntetőeljárásban. Belügyi Szemle 2011. 9. sz. 41-63. o.

⁴ Ld. erről: Finszter Géza: Bizonyításméletek a jog világában. Rendészeti Szemle 2006. 7-8. sz. 70-102. o.

⁵ Garamvölgyi Vilmos szerint „... a nyomozó a bűnper legelső bírója, akinek a nyomozás minden adatáról, amit felderített, megállapított, el kell döntenie, hogy okozati összefüggés van-e köztük és az elkövetett bűncselekmény között.” In: Garamvölgyi Vilmos (szerk.): Kriminalisztika. BM Tanulmányi és Módszertani Osztálya, Budapest 1961. 18. o.

⁶ Molnár József azt is kimondja, hogy: „A kriminalisztika – némi túlzással szólva – ezeknek az okoknak a felfedezésével foglalkozó tudomány.” In: Vargha László (szerk.): Kriminalisztika. Tankönyvkiadó, Budapest 1980. 27. o.

⁷ A matematikában a hipotézisre a „sejtés” kifejezést alkalmazzák. A matematikusok is egy feltételezést igyekeznek bizonyítani adatok segítségével. Ld. erről részletesebben a „sejtések” megalkotásában és megoldásában is neves magyar matematikusról, Erdős Pálról szóló kötetet. Hoffman, P.: The man who loved only numbers. Hyperion, New York 1998 (Magyarul: A prímnumber. Erdős Pál kalandjai a matematika végtelenjében. Scolar Kiadó, 1999) A matematikához közel álló játékelmélethez, illetve a sakkjátékhoz kapcsolódik felfogásunk szerint a nyomozási „játszma” is. Az „első csapás”, benne a helyszíni szemlével a megnyitás, a további adatgyűjtések (tanúkatatás, felismerésre bemutatás, terhelti kihallgatás, bizonyítási kísérlet, stb.) a középjáték és a bírósági tárgyalás a végjáték (benne a vád és védelem csatározása).

⁸ A krimináltaktikában ismert bizonyítási kísérlet sem a természettudományos faktorváltoztató és külön-külön ellenőrző módszert követi, nem annak mintájára épül fel a módszertana.

⁹ Már közel 100 éve a Lyon-i kriminalisztikai laborvezető, kutató megjelölte az elv nevét és lényegét: „Ha két tárgy érintkezik egymással minden esetben történik anyagcsere közöttük. Az elváltozás mértéke lehet, hogy túlságosan csekély, a kimutatási módszerek nem biztos, hogy eléggé érzékenyek.

A vizsgálatig eltelt idő lehet, hogy túl hosszú, de az bizonyos, hogy az anyagátadás lejátszódott.” Illetve „A testünket fedő parányi részecskék árulkodnak minden mozdulatunkról és mindenről, amivel érintkezünk, mégpedig megbízhatóan és biztosan” (nyersfordítások) Locard, E.: *Traité de criminalistique*. Ed. J. Desvigne, Lyon, volt I-VI. 1931-1939. című hatkötetes művéből.

¹⁰ Hozzáteesszük, hogy az alcímben szereplő elv, nem pusztán a személyek és tárgy fizikai érintkezésére, nem pusztán a Locard-i elvre épül, attól többnek véljük. Gondoljunk csak a fizikai érintkezéssel nem járó, például szóbeli elkövetéssel végrehajtott zsarolás, önbíráskodás, zaklatás (stb.) esetére. Akkor „emléknyomok” keletkeznek, a sértett-tanú észleli a „nyomot” és adja vissza, tükrözi vissza vallomásában a múltat, a történeteket, az elhangzott kijelentést, ezt kell feltárnia, előhívnia torzításmentesen, befolyásmentesen a nyomozónak.

¹¹ A szagmaradványok eltüntetésére néha tesznek kísérletet az elkövetők, például paprikával szórják be a helyszínt, akkor azonban már ezen kísérlet nyomait, anyagmaradványait találhatjuk meg és rögzíthetjük. Sokszor az elhárítási kísérlettel több elváltozást hagy maga után, mint aminek elhárítására törekedett.

¹² Például a látens vérmaradványok felkutatásában a luminolos eljárás gyakran alkalmazott módszer már napjainkban, ezt Magyarországon 1949-ben használták először egy fővárosi emberölés lakáshelyszínén. Segítségével nagy kiterjedésű vérmaradványt sikerült kimutatni. Katona Géza: A bűnüldözés fél évszázada. BM, Budapest 1998. 97. o.

¹³ Az egyik frappáns mondat szerint: „Nincs nyomszegény helyszín, csak fantáziaszegény nyomozó.” Azzal pontosítva itt is, hogy a „nyom” alatt értsük az anyagmaradványt is, mivel az mindig keletkezik bűnelkövetéskor és a fantáziaszegénység alatt pedig a kellő szakértelem (és eszköz) hiányában eljáró detektívet. („nyomolvasót”) (A mondat testvérei: „A helyszín beszél csak meg kell tudni szólaltatni.”; „A helyszín nyitott könyv csak olvasni kell tudni belőle.”)

¹⁴ Az adatgyűjtés nyomozásbeli jelentőségére Bócz Endre is rávilágított, amikor kimondta: „Nem téved, aki azt olvassa ki ebből az írásból, hogy a bűnügyi nyomozás során adatgyűjtés útján gyakorlatilag mindaz az ismeret megszerzhető, amelyre szükség van, és az eljárásjogi értelemben vett nyomozás formalizált eljárási cselekményei sem adnak több ismeretet, mint a sokkal rugalmasabb adatgyűjtési módszerek.” Bócz Endre: Belügyi Szemle 2011. 4. sz.76. o.

¹⁵ A magyar szakirodalom „adat” fogalmi változatosságára (egységes álláspont hiányára) legutóbb Bócz Endre mutatott rá. Belügyi Szemle 2011. 4. sz. 61-79. o.; Lakatos János kutatásából kiderül, hogy a magyar lexikonok, értelmező szótárak éppen öt különböző „adat” definíciót adnak: a) „valakinek, valaminek a megismeréséhez, jellemzéséhez hozzásegítő tény, részlet” (Magyar értelmező kéziszótár); b) „a valóság egy mozzanatát alkotó tény” (Magyar szinonimaszótár); c) „valamely vizsgálat, kísérlet mintavétel eredményeképpen megállapított olyan tény, ismeret, amelynek további feldolgozásával tanulmányozható a vizsgált jelenség” (Hadtudományi Lexikon); d) tudományos adat: „műszerrel lemérhető vagy kísérlettel megállapított számszerű tény, eredmény” (Magyar értelmező kéziszótár); e) számítástechnikában: „tények, fogalmak, jelenségek egyezményesen ábrázolt alakja, amely lehetővé teszi ezek tárolását és feldolgozását” (Mikroszámítógépes értelmező szótár). Lakatos János: Adat, információ és bizonyíték a nyomozásban. In: Balláné Füsster E. – Borszékai J. – Lakatos J.: Bevezetés a kriminalisztikába. Rejtjel Kiadó, Budapest 2004. 63. o.

¹⁶ Olvashatunk még olyan adatfajtákról és csoportosításról, hogy: elsődleges (amely valamely új, a nyomozó hatóság számára nem ismert eseményre vonatkozik), induló (abban az időpontban áll rendelkezésre, amikor arról kell döntenie, hogy induljon-e eljárás), rendelkezésre álló (a hatóság adott

időpontban ténylegesen ismer), továbbá: személyazonosító, személyes, különleges, közérdekű, minősített, illetve az azonosítást és a felismerést biztosító adat. Ld. részletesebben: Lakatos János: Adat, információ és bizonyíték a nyomozásban. In: Balláné Füstzer E. – Borszéki J. – Lakatos J.: Bevezetés a kriminalisztikába. Rejtjel Kiadó, 1999. 49. o., illetve 2004. 64-65. o.

¹⁷ Ld. erről részletesebben: Nagy Judit: Közös nyomozó-csoportok az EU tagállamai közötti bünyügyi együttműködésben. PhD értekezés. Károly Gáspár Református Egyetem, Budapest 2010 (angol kifejezéssel a közös nyomozócsoport: Joint Investigation Team)

¹⁸ Hazánkban 1861-ben használták először a bünyügyi helyszínfotózást, mégpedig Teleki gróf gyanús halálakor. Nem sokkal később, az 1870-es években kezdték a bűnelkövetők fotózását és nyilvántartási gyűjtését is.

¹⁸⁹⁶ban a budapesti millenniumi kiállítás alkalmával a rendőröket már a bűnözők nyilvántartási fotóit tartalmazó albumokkal látták el. Katona Géza: A kriminalisztika aktuális kérdései. BM Duna Palota és Kiadó, Budapest 2001. 78. o.

¹⁹ Kanadában (a Royal Canadian Mounted Police munkatársai) kifejlesztettek egy adatbank rendszert is ViCLAS (Violent Crime Linkage Analysis System) néven, amelyben az elkövetés helyén talált nyomok értékelése áll a középpontban. A tanúvallomások teljes figyelmen kívül hagyása mellett az elkövetési hely elemzése módszeresen, speciális szempontok alapján történik, a felállított verziókat, hipotéziseket írásos formába is öntik. A ViCLAS adatbank így segédeszköz az "operatív esetelemzésben". Az „operatív esetelemzés” fogalma alatt Németországban – ahol szintén használják az adatbankot – különböző kriminalisztikai és kriminológiai munkamódszereket foglalnak össze, amelyeket mindenekelőtt különösen súlyos bűncselekmények (emberölés, nemi erkölcs elleni támadások, emberrablás, zsarolás) felderítésére vetnek be. A ViCLAS működésének lényege röviden, hogy a kiemelt veszélyességű bűncselekmények helyszíneinek, az elkövető magatartásának, viselkedésének, felismerhető szokásainak, „kézirásának” adatait egy részletes adatgyűjtőívre, a ViCAP-ra (Crime Analysis Report) rávezetik. Majd hasonló elkövetési módokat korábbi, rendszerben szereplő tettekkel összevetik, ilyenformán bűnüldöző-felderítő és preventív eredményeket is nyújthat. Olyan összefüggésben is említik az adatbankot, hogy ami az AFIS az ujjnyom számára, a DNS a genetikai azonosítás számára, az a ViCLAS a viselkedési jegy („nyom”) azonosítása számára. Ld. erről: Nagel, U. – Horn, A.: ViCLAS – Ein Expertensystem als Ermittlungshilfe. Kriminalistik, 1998. 1. sz. 54-58. o.; Baummann, M. C.: ViCLAS – Ein neues kriminalpolizeiliches Recherchewerkzeug. Kriminalistik, 1999. 12. sz. 824-825. o.; Eicher, J P. – Sollberger, T.: ViCLAS Schweiz. Kriminalistik, 2004. 1. sz. 57-61. o.

²⁰ Ami az elkövetői perszevaranciára, az elkövetési módhoz (helyhez, tárgyhoz, sértetthez, időhöz, stb.) való makacs, állhatatos ragaszkodásra épül. Ld. erről részletesebben: Kovács Klára – Pásztor Attila: A perszevarancia kriminalisztikai jelentősége. Belügyi Szemle 2011. 12. sz. 89-103. o.

²¹ A DRUGFIRE az FBI digitalizált képes adatokat tartalmazó gyűjteménye, amelyben fegyverekkel, azok részeivel, nyomaikkal kapcsolatos dokumentációkat gyűjtik az esetleges későbbi összehasonlító vizsgálatok érdekében. A ballisztikus azonosítási rendszer (IBIS) éppen ezek érdekében alkották meg, csakúgy, mint az US Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives (ATF and E) hüvely és lövedék nyilvántartást. A kettő egyesüléséből jött létre a NIBIN (National Integrated Ballistic Information Network) integrált ballisztikai hálózat, amely például „lennyomozza” (track in down) milyen fegyverből származik a helyszínen talált hüvely, lövedék.

²² A német Szövetségi Bünyügyi Hivatalnál még nyilvántartási gyűjteménye van a zsaroló leveleknek, referenciamintáknak (például igazolványokhoz való űrlapoknak), analitikai mintáknak is.

²³ Ld. erről az orosz szakirodalomból: Beljakov, A. A. – Uszmanov R. A.: Szosztójánije problémü u perszpektibü razvityija kriminalicseszkoj regisztrácija v Rosszii. Krasznajarszk 2001

²⁴ Arra is van adat, hogy a II. világháború alatt „a főleg nyilasok által elhurcolt és feltehetően Csehszlovákiába területén megsemmisített” büntettes nyilvántartási adatok (ujj- és tenyérmegmatok, fotók) másodpéldányait az Országos Bünyügyi Nyilvántartó Hivatal szakemberei a régi főkapitánysági épület pincéjében megtalálták a viláégés után és eredményesen használták fel – erre már nem számító – bűnelkövetők azonosításában. Katona Géza: A bűnüldözés fél évszázada. BM, Budapest 1998. 82. o.

²⁵ Annak ellenére így van ez, hogy Déri Pál már az 1970-es években felhívta a figyelmet az integrált bűnüldözés szükségessére, az informatika alapú nyomozások jelentőségére. Déri Pál: Korszerű nyomozás – integrált bűnüldözés. BM Tanulmányi és Propaganda Csoportfőnökség, Budapest 1976., majd megerősítette, kibővítette új érvekkel 2005-ben: Déri Pál – Budai Attila: Korszerű bűnüldözés. ORFK, Budapest 1991

²⁶ Ld. erről részletesebben korábbi gondolatunkat a témával kapcsolatban: Tremmel, F. – Fenyvesi Cs. – Herke Cs.: Kriminalisztika. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2009. 236-237. o.

²⁷ Az egyik legismertebb rasternyomozási eredmény, amikor 1979-ben röviddel a szabadlábra engedése után ismételt elfogták Rudolf Heißler terroristát, aki többek között a gyáros Schleyer elrablásában is érdekelt volt, és részt vett abban. Hozzá azon 16.000 személy közül jutottak el, akik az áramszolgáltató felé készpénzzel elégitették ki a számlájukat. Ezen csoportból törölték a listáról a bejelentett lakcímmel, jogosítvánnyal vagy gépjárművel rendelkező személyeket, illetve azokat, akik családi pótlékban részesültek. Végül két lakás, (illetve személy) maradt fent a rostan: egy kábítószert kereskedő és egy minden gyanú fölött álló raster nyomozó szolgálati lakása.; A drogellenes küzdelemben másik jelentős, azonban kevésbé ismert német eredmény, mikoris 350 olyan kábítószertküldöncöt tartóztattak le, akik 1977 és 1978 között Kínából, valamint Malajziából heroinot szállítottak az NSZK-ba. E nyomozás során azon ázsiai utasok adatait vizsgálták, akik egyedül utaztak repülőgépen és csak rövid ideig tartózkodtak Európában.

²⁸ Ld. részletesebben erről Pilisi Fanni: A raszternyomozás kriminalisztikai jelentősége. Belügyi Szemle 2013. 3. sz. 117-130. o.

²⁹ Ide sorolható az EURODAC rendszer is, amely a menedékkérelmet kérők nemzetközi ujjnyomat-nyilvántartására szolgál. A menedékkérelmért folyamodó személyektől ujjnyomatot vesznek, amit az EURODAC központi rendszerébe továbbítanak digitális formában, amit a rendszerben szereplő többi ujjnyomattal összehasonlítanak azért, hogy kiszűrjék azokat, akik korábban már menedékkérelmet folyamodtak más tagállamoknál, de kérelmüket elutasították, vagy azokat a kérelmezőket, akik egyszerre több országban próbálkoznak.

³⁰ Köztük megemlítjük a két legfontosabbat az Interpol és az Europol adatbázisait, amelyek szintén – külön megkereséssel, nem automatikusan – „adatparadicsomok” lehetnek a kutató tagállami kriminalistáknak. Az Interpol által használt központi bünyügyi nyilvántartás adatbázisa az Automated Search Facility (ASF) tartalmazza a személy körözési listákat. Rajtuk a nemzetközi elfogató paranccsal körözött személyek, az eltűnt személyek, a körözött gépjárműveket, okmányok, lopott műkincseket. Az Europol az összegyűjtött információk tárolására az alábbi elemekből álló számítógépes rendszert tartja fenn: a) információs rendszer, amelynek segítségével gyorsan megállapítható, hogy mely információk találhatók meg a tagállamokban és az Europolnál; b) elemzési célból összeállított, részletes információkat tartalmazó munkafájlok; c) elemzést szolgáló fájlok egyes adatait tartalmazó tárgymutatósrendszer; d) tárolja az adatokat azokra a személyekre nézve, akiket az

érintett tagállam nemzeti jogának értelmében olyan bűncselekmény elkövetésével vagy abban való részvétellel gyanúsítanak, amely az Europol hatáskörébe tartozik, vagy akiket ilyen bűncselekményért elítéltek; e) és tárolja azokra a személyekre is, akik vonatkozásában a nemzeti jog szerint komolyan megalapozott az a vélelem, hogy olyan bűncselekményt fognak elkövetni, amely az Europol hatáskörébe tartozik.

2011-ben megkezdte működését az EU schengeni állami közötti Vízuminformációs Rendszer (VIS) is. A hónap eseményei, az EU bel- és igazságügyi együttműködése révén. *Belügyi Szemle* 2011.11. sz. 136. o.

³¹ A bűnelemzőknek (crime analysis unit) segítséget nyújthatnak különböző speciális programok, amelyek szintén folyamatosan változnak mind elnevezésükben, mind tartalmukban. (Például: a holland rendőrségi fejlesztésű VIDOCQ, az 1980-as években indult amerikai TOPIC szöveges adatbázis-kezelő, egy már kevésbé használt KARVALY típusú személycentrikus adatgyűjtést támogató nyilvántartó program, a ma is széles körben használt POLYGON információrendszer, vagy az ANALYST'S NOTEBOOK szoftver együttes, ami kapcsolat- (LINK NoteBook) és esemény elemzővel (CASE NoteBook) is bír.) Friss és eredményesen működtethető program hazánkban a HLS híváslista elemző program, ami sikert hozott a már korábban említett borsodi emberölés sorozatban is.

³² Ld. erről: Schenk, D.: *Der Chef. Horst Herold und das BKA. Spiegel-Buchverlag, Hamburg 1998. 22-28. o.*

³³ Keenan, K.T.-Brockman, J.: *Mr. Big. Exposing Undercover Investigations in Canada.* Fernwood Press, Black Point, Canada 2010

³⁴ A teljes definíciója pedig ekként szól: „E szerint a „felderítés” fogalma átfogja egyrészt azt a – titkos és nyílt – adatgyűjtést, amely a büntügyi rendszertben a büntügyi érdeklődést felkeltő történések kiválasztását szolgálja, másrészt a köznyelvi értelemben vett nyomozás keretében folytatott adatgyűjtésnek azt a fázisát, amelynek rendeltetése a feltételezett bűncselekmény tényeihez kapcsolódó, elméletileg lehetséges bizonyítási okok és az ezekhez kapcsolódó adatforrások számbavétele, valamint a számításba jövő lehetőségek rejtésének az virtuális vagy valóságos voltának feltárása.” Bócz Endre: *Adatgyűjtés, felderítés, nyomozás.* *Belügyi Szemle* 2011. 4. sz. 74. o. Hasonló álláspontot képvisel Finszter Géza is: „A felderítés jellemzője, és ez különösen a nyomozás elrendelését megelőző szakaszra igaz, hogy a releváns múlt megismerése nem bizonyítással történik, ahol az eljárás más alanyait kívánjuk meggyőzni a megszerzett információk helyességéről, hanem feltárással, amikor a bűnüldöző hatóság tagjai, titokban, külső kontrollok nélkül, vagy nagyon is korlátozott ellenőrzés mellett teszik meg megállapításaikat. Ugyancsak a felderítés sajátossága, hogy szemben a nyomozás rekonstruáló jellegével, a rendelkezésre álló felderítési módszerek alkalmasak a jelen eseményeinek megfigyelésére. Finszter Géza: *A kriminalisztika és a változó tételes jog.* In: *Kadlót Erzsébet (szerk.): Közbiztonság és társadalom. Kriminológiai Közlemények, 69., Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest 2011. 196. o.*

³⁵ A nyomozásra vonatkozó Bócz meghatározás pedig: „A nyomozás – a szó köznyelvi értelmében – múltbéli történés lefolyásának, a múltbéli állapotból a jelen állapotokhoz vezető folyamat részleteinek a megismerése, azon elváltozások („nyomok”) számbavétele, megvizsgálása és értelmezése révén, amelyeket a kérdéses folyamat hozott létre.” In: Tóth Mihály (szerk.): *Bócz Endre: A nyomozási szakasz néhány alapkérdése az új büntetőeljárási törvényben.* *Osiris, Budapest 2003. 304. o.*

³⁶ A magyar szabályozásban a hatályos büntető eljárási kódex (1998. XIX. tv.) lehetőséget ad a nyomozó hatóság részére a büntetőeljárás megindítása után „egyéb adatszolgáltató tevékenység” végrehajtására. Ennek keretében a bírói engedélyhez nem kötött titkos információgyűjtés eszközei alkalmazhatók (Be. 178.§ (2) bek.), ezeket a hatóság a reá irányadó törvény (pl. Rendőrségi, NAV tv.) alapján végezheti. Az „egyéb adat-

szolgáltató tevékenység” tehát nem más, mint a büntetőeljárás megindítása után végrehajtott bírói engedélyhez nem kötött titkos információgyűjtés. Ez némileg visszafogottabb, mint a titkos információgyűjtés, mivel – a bírói engedélyhez kötött különleges eszköz alkalmazásának tilalmán túl – az is oka, hogy időbeli korlátként csak a nyomozás befejezéséig folytatható.

³⁷ Ezáltal sem könnyű persze mindig sikereket elérni. Ezzel kapcsolatban szemléletes és megalapozott Finszter Géza négy csoportos felosztása a felderíthetőség és bizonyíthatóság szemszögéből az egyes bűncselekmény típusoknál. Megkülönböztet könnyen felderíthető és könnyen bizonyítható, könnyen felderíthető, de nehezen bizonyítható, nehezen felderíthető és nehezen bizonyítható, illetve nehezen felderíthető, de könnyen bizonyítható kategóriákat. Ezek közül a kétszeresen nehézbe tartozó szervezett bűnözés különböző erőszakos változatait, a korrupciót, valamint a bűnözői vállalkozásokat helyezi, „amelyek rendszerint titkos információgyűjtéssel ismerhetők meg, de gyakran még a titkosszolgálati módszerek sem képesek megalapozni a nyílt bizonyítást.” Finszter Géza: *A kriminalisztika és a változó tételes jog.* In: *Kadlót Erzsébet (szerk.): Közbiztonság és társadalom. Kriminológiai Közlemények 69., Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest 2011.199. o.*

³⁸ A titkos eszközök közül nagy valószínűséggel a lehallgatásra költenek legtöbbet a világban. A becslések szerint 15-20 milliárd eurót évente, legfőképpen az USA és Nagy-Britannia költségvetéséből. 1999-ben napvilágra került, hogy egy „Echelon” (lépcső) fedőnevű amerikai lehallgató rendszer tulajdonképpen minden polgári rendeltetésű műholdat, minden tengeralatti kábelt, internetes levél- és hangtovábbítást képes figyelni. Az amerikai titkosszolgálat odáig jutott, hogy „meggyőzte” a legnagyobb szoftvergyártókat, a Microsoftot, a Lotust, a Nets-cap-et, hogy exportra gyártott internetes termékeiket az USA hatóságainak előírásai szerint írják meg. Nevezetesen csak olyan kódolást használnak, amelyet különösebb fáradtság nélkül megfejthetnek, lehallgathatnak. (Tremmel – Fenyvesi – Herke: *Kriminalisztika Tankönyv és Atlasz, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2005. 268. o.*) Ezen 2005-ös eredetű megállapításunkat igazolták a 2013 júniusában felszínre jutott, angol-szász (USA /FBI-Szövetségi Nyomozó Iroda, az NSA-Nemzetbiztonsági Ügynökség/ és Nagy-Britannia /GCHQ/ – brit digitális hírszerző központ) hatóságok által (PRIZM-Prízma néven) végrehajtott (majd egy amerikai NSA dolgozó által kiszivárogtatott) lehallgatások, (kémprogramok-pl. keylogger) egész világot érintő adatai.

³⁹ Ld. erről részletesebben: Mészáros Bence: *Fedett nyomozás a bűnüldözésben.* PhD értekezés, PTE ÁJK, 2011

⁴⁰ Mészáros Bence: *Fedett nyomozás a bűnüldözésben.* PhD értekezés, PTE ÁJK, 2011. 10. o.

⁴¹ Mivel erre a terület speciális (titkos) jellege sem ad lehetőséget a tanulmány körében, és amely nehézségre, gáttra Finszter Géza is felhívta a figyelmet, amikor megfogalmazta: „Az egyértelmű jogi szabályozáson túl, a kriminalisztika feladata lenne azoknak a taktikai ajánlásoknak a kidolgozása, amelyek eligazítanak e kérdés megválaszolásában. Ilyen kutatások azonban – titokvédelmi okokból – nem folynak. Ennek hiányában is, kizárólag az alkotmányos büntetőeljárás elvéből kiindulva, állást lehet foglalni a titkos információgyűjtés társadalmi rendeltetéséről, az igazságszolgáltatás előkészítéséről.” Finszter Géza: *Belügyi Szemle* 2011. 11. sz. 87. o.

⁴² Hetesi Zsolt: *A titkos felderítés.* PhD értekezés, PTE ÁJK, 2011. 68. o.

⁴³ Forster, A. – Bertram, M – Gläser, H. – Leonhardt, R.: *Über das Wesen und einige Grundsätze des „ersten Angriffs”.* *Forum* 1972. 9. sz. 404-407. o., illetve: *Die Arbeit am Tatort-wesentlicher Bestandteil des ersten Angriffs.* *Forum* 1972. 11. sz. 491-495. o.; Eschrich, G.: *Der erste Angriff ist eine entscheidende Phase der Untersuchung einer Straftat.* *Forum* 1973. 9. sz. 433-434. o.

⁴⁴ A gyorsaság és alaposág dualja mellett több „kettős szorításról” is beszélhetünk még a kriminalisztikában. Így al-

kalmi „párokat” alkotnak: a tervszerűség és az improvizáció, a törvényesség és az eredménycentrikusság, az objektivitás követelménye a szubjektív egyének nyomozásával (fantáziájával, intuíciójával) áll szemben, míg kicsit szélesebb körben a növekvő bűnözés (a kvalifikálódó bűnelkövetés) és az erősödő terhelti jogcsomag feszül egymásnak.

⁴⁵ Ld. például az anyagmaradvány minták helyszíni rögzítésének új, XXI. századi (gyors és alapos) technikájáról Benkő András – Huszár András – Szilvássy István: Korszakváltás a helyszíni gyorsdiagnosztikában. In: Hautzinger Zoltán: Pécsi Határőr Tudományos Közlemények IV., Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoportja, Pécs 2005. 255-256. o.

⁴⁶ Oroszországban ld. erről: Vorobjeva, H.B. – Malanyina H.I. Szledü na mesztye presztuplenyija. Szaratov, 1996.

⁴⁷ Az amerikai taktika javaslat óv attól, hogy a kriminalista nagy és elképzelt várakozásokkal induljon neki a helyszíni bizonyíték gyűjtésnek. „A good evidence collector will not approach a scene with a predetermined expectation or what can be found.” Moore, P.: The Forensic Handbook. Barnes and Noble, New York 2004. 34. o.

⁴⁸ Dobos János: Negatív körülmények a helyszínen. Belügyi Szemle 1964. 1. sz. 54-59. o.

⁴⁹ Találó megfogalmazásnak véljük Steinke szavait: „A rekonstrukció nem sablonizálható.” Steinke, W.: A bűnügyi technikai szakvélemények bizonyító értéke. In: Katona Géza (szerk.): A kriminalisztika aktuális kérdései. BM Kiadó, Budapest 116. o.

⁵⁰ „Gondolati rekonstrukciót” érdemes végeznie, amiről már több magyar szerző (is) kifejtette nézeteit. A legfrissebb ezek közül Gárdonyi Gergely: A gondolati rekonstrukció korlátai. Kézirat, Budapest 2013. Megjelenés alatt a Belügyi Szemlénél.

⁵¹ A helyszíni szemlén követhető „ösvényekről” Ld. Kovács Lajos: A Mór megtette... Korona Kiadó, Budapest 2009. 38. o.

⁵² Ld. erről részletesebben a kriminalisztikai monográfiák Fundamentumában is szereplő kötetet. Pusztai László: Szemle a büntetőeljárásban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977.

⁵³ Ügyészi tapasztalatai alapján egy új-zélandi eredetű, svájci-osztrák cél által gyártott, magyar rendőrség által tesztelt „mértező” szoftverről ír Szabó Orsolya: A helyszíni szemle rögzítése. Kézirat, Pécs 2009. 4. o.

⁵⁴ Talán azért sem emelte még ki senki a szakirodalomban az elmúlt 60 évben, mert nem volt ennek hazánkban realitása, „veszélyes” hosszú évtizedeken keresztül. Az 1990-es évek robbantások, leszámolásos, „fegyveres kivégzős” cselekményei után ez a „hallgatás” már nem tartható fenn.

⁵⁵ Létezik az irodalomban ún. „post-crime inspection”, egy utólagos, második helyszíni szemle, ugyanis a kriminalisztikai anyagmaradvány kutatások azt mutatják, hogy egyes ultrakönnnyű mikroszemcsék, szálak (fibers) a levegőben vannak a szemle ideje alatt és csak órák, alkalmanként napok múltán érnek le a földre, ahol rögzíteni lehet őket. Ezekért érdemes – lezárás és helyszínmegővás mellett – még visszatérni egyszer akár több nappal is a már egyszer szemlézett színhelyre.

⁵⁶ Az 1980-as években, egy baranyai faluban egy idős néni talált a szomszédok a gázrezsó előtt fekvé holtan, kezét szépen magán összekulcsolva. Úgy tűnt így „ment el”, csendben, rendben. Ezt állapította meg a felületes, rendkívüli halált vizsgáló szemlebizottság is, így – idegenkezűség hiányában – érdemi helyszíni szemlét sem tartottak. A néhány nap múlva elvégzett orvosszakértői boncolás azonban a gégeporc törését, idegenkezű fullasztásos elváltozásokat észlelt. Az emberölés miatt megindult nyomozás helyszíni szemlével kezdődött, azonban részben a korábbi hatósági bejárások, másrészt az azóta aktív örökös rokonok helyszínbjárása mindent lerombolt. Az „első csapás” elmaradt, nem leltek érdemi és tiszta nyomokra-anyagmaradványokra, nem is sike-

rült a később egyébként gyanúba került személyt „behelyezni a helyszínre”. A bíróságon – nem meglepő módon – bizonyíték hiányos felmentéssel végződött az eset.

⁵⁷ Az amerikai gyakorlatban a kisebb részlegeknél, ahol nincsen szakosodás, a helyszíni szemlebeli feladatokat egy személy végzi. Minél nagyobb a részleg, annál biztosabb, hogy egy vagy több személy fog dolgozni mind a technikai mind pedig a nyomozási feladatkörben, mégpedig a helyszíni koordinátornak alárendelve. Ilyen helyzetekben a helyszíni koordinátor lesz gyakran a szemlevezető – írja: Swanson, Ch.R. – Chamelin, N.C. – Territo, L.: Criminal Investigation. Random House, New York 1981. 21. oldalon.

⁵⁸ A helyszíni szemle új, digitális képrögzítési lehetőségeiről Katona Géza fogalmazott meg nemrégiben hatékonyságot növelő útmutatókat „A helyszíni szemle hatékonyságának aktuális kérdései” c. tanulmányában. Belügyi Szemle 2012. 6. sz. 75-86. o. (83. o.)

⁵⁹ A rögzített bűnjelekkel kapcsolatban emeljük ki az angolszász elméletben és gyakorlatban használt kifejezés „chain of custody”-t, a „megőrzési lánc”-ot, (vagy „bizonyítékfolytonosság”-ot) ami egy amerikai „Criminal Investigation” kötet szerint egy „tanúsított, írásban rögzített jelentés mindazokról az egyénekről, akik felügyelték a bizonyítékot a rendőrségi begyűjtéstől kezdve. Ez azzal kezdődik, amikor a bizonyítékot a szemlén felkutatják, rögzítik és tart egészen a végső felhasználásáig. Állandó elszámolási kötelezettség biztosítja a megőrzési láncot; ez szükséges ahhoz, hogy képesek legyenek ezt demonstrálni a bírósági bemutatásnál, hogy a bizonyíték (corpus delicti / a „bűn teste”, valójában a bizonyíték megtestesülése, / a bűnjel felmutatása, vizsgálata, vitatása) megengedhető legyen a tárgyaláson. Minden egyén a megőrzési láncban személyes felelősséggel tartozik a bizonyíték iránt, beleértve ebbe a róla való gondoskodást, a biztonságos elhelyezését és megőrzését.” Swanson, Ch.R.-Chamelin, N.C.-Territo, L.: Criminal Investigation. Random House, New York 1981. 24. o.

⁶⁰ Molnár József: A helyszínelés és bizonyítási kísérlet szerepe a bűnügyi nyomozásban. In: Irk Ferenc (szerk.): Kriminológiai és Kriminalisztikai Tanulmányok, XXXV. Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet, Budapest 1998. 316-341. o.

⁶¹ Beleértve már a napjainkban előretört digitális adatokat is, amelynek helyszíni szemlék kapcsolatáról Katona Géza fogalmazott meg nemrégiben hatékonyságot növelő útmutatókat. Katona Géza: A helyszíni szemle hatékonyságának aktuális kérdései. Belügyi Szemle, 2012/6. 75-86. o.

⁶² Köztük a szinte mindig keletkező szagot. Ld. erről: Hautzinger Zoltán: Az emberi szagok kriminalisztikai azonosítása. In: Fenyvesi Csaba, Herke Csongor (szerkesztők): Emlékkönyv Vargha László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára PTE ÁJK, Pécs 2003. 79-89. o.;

⁶³ Garamvölgyi Vilmos: Az azonosítás mint kriminalisztikai módszer. In: Garamvölgyi Vilmos (szerk.): Kriminalisztika. Belügyminisztérium Tanulmányi és Módszertani Osztálya, Budapest 1961. 24-34. o.; Katona Géza: A nyomok azonosítási vizsgálata a büntetőeljárásban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 77-229. o. illetve: A kriminalisztika azonosítás elmélete. In: Bócz Endre (szerk.) Kriminalisztika 1-2. Duna Kiadó, Budapest 2004. I. kötet 71-88. o.; Kertész Imre: A tárgyi bizonyítékok elmélete a büntető eljárásjog és a kriminalisztika tudományában. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest 1972. 317-363.; Vargha László: A kriminalisztikai azonosítás elmélete és a kriminalisztikai szakértői vizsgálatok. In: Vargha László (szerk.) Kriminalisztika. Tankönyvkiadó, Budapest 1980. 232-254. o.; Bócz Endre – Finszter Géza: Kriminalisztika joghallgatóknak. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2008. 44-55. o.; Tremmel Flórián – Fenyvesi Csaba – Herke Csongor: Kriminalisztika tankönyv és atlasz. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2005. 281-290.; illetve Kriminalisztika. 2009. 35-44. o.

Franczia Barbara
bírósi titkár, Győri Járásbíróság

Az ittas járművezetés jogalkalmazási dilemmái az új Btk. tükrében

Bevezetés

Az új Btk. Különös Részének előkészítéskor a jogalkotó nyomatékos figyelmet szentelt az egyes törvényi tényállások kapcsán kialakult bírói gyakorlatnak. Az ittas járművezetés törvényi tényállása, valamint a járművezetéstől eltiltás szankciórendszerbeli újabb szabályozása első látásra a már meglévő gyakorlat implementációjára utal. Az új normaszövegek alaposabb vizsgálata azonban feltehetően azzal fogja a jogalkalmazót szembesíteni, hogy az ittas járművezetés büntetőjogi megítélése komplex összehasonlító vizsgálatot követel meg a régi-, és az új Btk. konkrét jogszabálysövegei, valamint a régi normaszöveg mögött meghúzódó bírói gyakorlat, illetve értelmezési normák tekintetében.

A konkrét probléma egyrészt abból adódik, hogy az ittas járművezetés törvényi tényállási elemei, valamint az azokat értelmező szabályok megváltoztak akként, hogy a korábban tételes jogi normában nem szabályozott, de kétségtelenül egységes gyakorlatot és iránymutatásokat mára a konkrét normaszöveg váltotta fel. Ugyancsak problematikus, hogy az ittas járművezetéshez kapcsolódó járművezetéstől eltiltás mellékbüntetés új szabályozása egy bizonyos vonatkozásban szigorúbb, más vonatkozásban viszont enyhébb, mint a korábbi törvényi meghatározás.

Tanulmányommal ezt a problémát exponálva az a célom, hogy bemutassam azokat a lehetséges jogalkalmazási dilemmákat, amelyek az ittas járművezetés kapcsán felvetődnek abban az esetben, ha a cselekmény elkövetése még a régi-, elbírálása azonban már az új Btk. hatálya alatt történik. Úgy vélem, hogy a két szabályozás összehasonlító vizsgálata arra vezethet, hogy egységesen nem lehet eldönteni, hogy melyik szabályozás a kedvezőbb, és valószínűleg – az ittaság fokától függően – egyes esetekben a régi Btk-t, másokban viszont az újat kell majd figyelembe venni az adott ügy konkrét adataihoz igazodva.

1. Az ittas állapotban elkövetett járművezetés jelenlegi gyakorlata

Az ittas járművezetésnek a 2013 július 1. napjáig hatályos Btk-ban szereplő törvényi tényállása normatív

büntethetőségi feltételként szabályozza azt, hogy a járművezetőre a megelőzően fogyasztott szeszesital ténylegesen hátrányos hatást gyakoroljon, mivel a tényállásban a „befolyásoltság” fogalma is megjelenik. Így tehát e tényállási elem megállapításához nem elegendő, hogy az elkövető szeszes italt fogyasztott, hanem az is szükséges, hogy az italfogyasztás a vezetési képességre érdemi kihatással legyen. A befolyásoltság olyan lényeges ténykérdés, melynek tisztázatlansága az ítéleti tényállás megalapozatlanságához vezethet.¹ A befolyásoltság törvényi tényállási elemként történő meghatározása azonban számos értékelési bizonytalanságot eredményezett, melyet a bírósági gyakorlat teljes mértékben egységesített és tisztázott az 1978. évi IV. törvény több mint harminc éves alkalmazása során.

A Btk. eredeti szövegéhez fűzött miniszteri indoklás a szeszesitaltól befolyásolt állapotban olyan állapotot ért, amikor a vér alkohol-koncentrációjának foka, valamint az ittasággal szokás szerint együtt járó ún. klinikai tünetek együttesen arra engednek következtetni, hogy a jármű vezetője már nem képes a biztonságos vezetésre. A Btk. hatálybalépését követően az 1980-as években a két érdemi tényező – a véralkohol koncentráció és a klinikai tünetek – egymáshoz viszonyulása tekintetében a bírói gyakorlat még meglehetősen változatos volt. Voltak esetek, melyek a klinikai tünetekre helyezték a hangsúlyt annak eldöntésekor, hogy a szeszesital befolyásolta-e az elkövetőt a vezetésben. A Legfelsőbb Bíróság a BH1984. 302. számú eseti döntésben például arra a következtetésre jutott, hogy még megfelelő véralkohol-vizsgálat hiányában is, pusztán a klinikai tünetek-, az elkövető által tanúsított magatartás és az ittaság külső, szemmel látható megnyilvánulási formái alapján születhet döntés arról, hogy a gépjárművet szeszes italtól befolyásolt állapotban vezette-e. Ugyanezt erősítette meg egy másik döntés is, melynek rendelkező része szerint „az ittas járművezetés vétsége akkor is megállapítható, ha az alkoholkoncentráció mértéke pontosan nem tisztázott, de a vezetés időpontjában a szeszes italtól befolyásolt állapot fennállása a külső jelek alapján bizonyított.”² Megjegyzendő, hogy ugyanezen időszakban születtek olyan döntések is, melyek az ittaság megítélését a véralkohol koncentrációhoz kötötték, a klinikai tünetek másodlagossága mellett.³

Mára már egyértelmű, hogy a klinikai tünetek önmagukban nem adnak eligazítást az ittaság megítélésre, mivel kizárólag e fizikális tényezőkből az alkoholos befolyásoltságra azok megbízhatatlansága folytán – még az orvos sem képes következtetést levonni.⁴ Maga az Országos Igazságügyi Orvostani Intézet 13. számú módszertani levele is úgy fogalmaz: „A biztonságos gépjárművezetésben való korlátozottság

véleményezésénél a klinikai tünetek megbízhatatlansága miatt tehát a véralkoholszintet ajánljuk és tartjuk megfelelőnek a befolyásoltság megállapítására.”

A két tényező egymáshoz viszonyított erőssorrendjére egyértelmű választ adott az Országos Igazságügyi Orvostani Intézet 13. számú módszertani levele, mely 1994-ben a véralkohol koncentrációnak a vezetési képességre gyakorolt hatásáról az egységes megítélés érdekében egyértelműen amellet foglalt állást, hogy az alkoholos befolyásoltság megállapítása és véleményezése a véralkohol-koncentráció alapján történjék, míg a klinikai tünetek csak kiegészítő adatot jelentsenek. A befolyásoltságnak a véralkoholszint alapján történő eldöntése – azaz a cselekmény elkövetési idejére történő visszaszámítás – a módszertani levél alapján akkor lehetséges, ha a mért véralkoholszint a 0,2 ezreléket meghaladja, minthogy ezen érték alatt az italfogyasztás ténye nem bizonyítható. A 0,51 és 0,8 ezrelék közötti véralkoholszint esetén az elkövető igen enyhe befolyásoltság alatt áll, míg 0,8 ezrelék feletti véralkohol koncentráció esetén – a módszertani levél alapján – biztos megállapítható a befolyásoltság ténye.

Természetesen a bírósági gyakorlat e fenti időponttól kezdődően a módszertani levél alkalmazásán alapult, figyelembe véve azt is, hogy a légalkohol mérési eredményekből a véralkohol koncentrációra történő átszámítás önmagában nem jelent eligazítást.⁵ Emiatt tulajdonképpen a 0,8 ezrelék véralkoholszint adott esetben történő felmerülésekor az ittaság mellett egy megdönthetetlen jogalkalmazói vélelem szült.⁶ A gyakorlat egységes abban a kérdésben is, hogy az egyedi magasabb alkoholtoleranciának ebben az esetben érdemi jelentősége nincs.⁷

Érdekességképpen, a 13. számú módszertani levélben foglaltakhoz képest a BH2001. 156. számú döntés szerint kivételt jelenthet. E határozat rendelkezése alapján ugyanis, ha a járművezetés időpontjában a járművezetőnél a véralkohol-koncentráció – a visszaszámítás eredményeként – a 0,8-0,9 ezrelékes érték között volt, ebből teljes határozottsággal nem vonható le olyan következtetés, hogy a vádlott a gépjárművet szeszes italtól befolyásolt állapotban vezette. Ilyen esetben az ittas járművezetés vétsége miatt ellene emelt vád alól – bizonyítottság hiányában – felmentő rendelkezés meghozatala indokolt, és az elkövető felelősségét legfeljebb szabálysértés miatt lehet megállapítani.

Az eseti döntés alapjául szolgáló határozatot a Bács-Kiskun Megyei Bíróság 1. Bf. 541/2000/5. számú ítélete képezte. Ebben a bíróság kifejtette, hogy: „a statisztikai adatokból az az összefüggés állapítható meg, hogy a 0,8 gramm/liter (g/l) véralkohol-koncentráció felett a baleseti kockázat exponenciális emelkedést mutat, ugyanakkor 0,8 g/l. véralkohol-koncentráció mellett is le-

hetséges, hogy a járművezetőnél nincs teljesítményromlás, nincs hátrányos befolyásoltság. Ez nagyobb gyakorisággal a lebomlási szakban fordul elő, mert a kísérleti eredmények azt igazolják, hogy a felszívódási szakban a klinikai tünetek súlyosabbak, mint a lebomláskor. Ekkor az ember nem érzi szükségképpen, hogy a szervezetében még 0,8 g/l. körüli véralkohol-koncentráció van.” Megítélése szerint a befolyásoltság szempontjából „a gyakorlatban kialakított 0,8 g/l. véralkohol- és a 0,5 milligramm/liter (mg/l) levegőalkohol-értékek a mérések eredményeinek szórásából származtatott átlagok, amelyekről a tünetek 30-40%-os – mindkét irányban előforduló – eltérést mutathatnak, mely az emberek biológiai sokféleségének a következménye.”

A 0,51 és a 0,8 ezrelék közötti véralkohol koncentráció esetén az ittaság jogalkalmazói vélelme megdönthetővé válik, és a klinikai tünetek az ilyen esetekben jelentősen felértékelődnek. A 0,8 ezrelék alatti alkoholkoncentráció esetén ugyanis a bíróságnak vizsgálnia kell a klinikai tüneteket, az elkövető által tanúsított magatartást, az ittaság szemmel látható megnyilvánulási formáit, valamint az elkövetés körülményeit, és ezek ismeretében kell állást foglalni abban a kérdésben, hogy a vádlott szeszes italtól befolyásolt állapotban vezette-e a gépi meghajtású járművet.⁸ Amennyiben a mérlegelés eredménye alapján az italfogyasztás hátrányosan hatott az elkövető vezetési képességére, akkor e befolyásoltság vétségként minősíti a cselekményt.⁹ Ennek ellenkezője esetén a történeti tényállás csak szabálysértés lesz, mivel ez utóbbinál a szankcionálhatóság feltétele az az objektív tényező, hogy a jármű vezetőjének szervezetében szeszesital fogyasztásából származó alkohol van.¹⁰

Egyértelmű tehát, hogy a szeszesitaltól befolyásolt állapot megítélése a fenti két tényező együttes értékelésétől függ: nevezetesen a vezetéskori véralkohol-koncentráció, valamint a klinikai tünetek összhatásukban adnak eligazítást arra nézve, hogy a szeszesital-fogyasztás a vezetési képességet befolyásolta-e vagy sem.¹¹ Az egységes bírói gyakorlat tehát az elmúlt több mint harminc évben tényleges tartalommal töltötte ki a meglehetősen szubjektív befolyásoltság, illetve ittaság fogalmakat.

Az ittas járművezetéssel kapcsolatosan a bünteteskiszabási kérdéseket is a bírói gyakorlat konkretizálta. A Btk. 58. §-ában szereplő járművezetéstől eltiltás ugyanis – a jogszabály szövege szerint – csak lehetőség, és nem kötelezettség. Kétségtelen azonban, hogy a 38/2007 BK vélemény az ittas járművezetésre főszabályként irányadóan tekinti a járművezetéstől eltiltás alkalmazását. Ez alól kivételt képezhet az az eset, amennyiben az elkövető hosszabb ideje kifogástalanul vesz részt a közlekedésben, és általános életvitale rendszeres italozásra nem utal, az elkövetés alkalmi jellege, az alkoholos befolyásoltság enyhe foka, valamint az olyan élethelyzetek megállapítása

esetén, amikor váratlan és méltányolható ok készteti az alkoholt fogyasztó személyt arra, hogy a törvényi tilalom ellenére járművet vezessen. Ezen esetekben tehát a gyakorlat az ittas járművezetés esetén is az eltiltás mellőzését indokolja. Az eltiltás generális minimuma 1 év.

2. Az új Btk. változásai

Az új Btk. az ittas állapotban elkövetett járművezetést külön törvényi tényállásban szankcionálja.¹² A bódult állapotban elkövetett járművezetés önálló tényállássá lett, feltehetően azért, hogy a halmazati szabályokat lehessen alkalmazni arra, aki egyidejűleg vezet szeszesitalt, illetve a vezetési képességre hátrányosan ható szer befolyása alatt.¹³

Az új Btk.-hoz fűzött kommentár a tényállás megváltoztatásának szükségességét azzal magyarázza, hogy a korábbi tényállás a bűncselekmény megállapíthatóságához a járművezetéskor megkövetelte a tettes szeszes italtól befolyásolt állapotát, amely bizonyítás-elméleti visszasságokhoz vezetett. A korábbi normaszöveg rendelkezése alapján a tettes meghatározott időpontra vonatkoztatott szeszes ital fogyasztásából származó egyéni befolyásoltságát kellett vizsgálni, illetve megállapítani. A befolyásoltság egzakt módon, közvetlenül nem mérhető, arra csak más mért adatokból: a szervezetből különböző módszerekkel kimutatott alkohol mennyiség alapján lehet szakértői módszerekkel következtetni. E következtetési folyamat esetenként bizonytalansági tényezőket tartalmaz. Bár az etilalkohol szervezetre gyakorolt, a vezetési képességre hátrányosan ható mechanizmusa általánosságban jól meghatározható, mégis a büntetőeljárások során minden kétség nélkül nem zárható ki az sem, hogy más-más terhelt esetében ezek egyéni eltéréseket is mutathatnak.¹⁴

A fentieket elkerülendő a jogalkotó az ittas járművezetés törvényi tényállásából kiemelte a befolyásoltság fogalmát, és helyette az ittas állapot tényállási elemet vezette be. Az ittas állapothoz az új Btk. értelmező rendelkezést fűz, mely szerint: ittas állapotban lévő személy az, akinek a szervezetében 0,50 gramm/liter ezrelék véralkohol-, illetve 0,25 milligramm/liter ezrelék levegőalkohol-koncentrációnál nagyobb értéket eredményező szeszes ital fogyasztásából származó alkohol van.¹⁵ Az objektív mérőszámokat meghatározó normaszöveg alapján tehát a büntetőeljárás során nem azt kell bizonyítani, hogy a tényállásban írt alkohol-koncentráció a vezetés idején fennállt-e, hanem azt, hogy abban az időpontban a szervezetben volt-e olyan mennyiségű alkohol, amely a tényállásban írt alkohol-koncentrációt képes volt előidézni.¹⁶

Megállapítható tehát, hogy az új szabályozás a kriminalizációs határt kitolja a korábban a klinikai tünetek alapján adott esetben még szabálysértésként minősülő cselekményekre is, hiszen a véralkohol koncentráció objektív határához köti a büntetendőséget, a klinikai tünetek ehhez képest az ittas állapotban elkövetett járművezetés értékelésénél teljesen elvesztik a jelentőségüket, legalábbis ami a cselekmény jogi minősítését illeti. Természetesen az ittasság foka feltehetően továbbra is figyelembe fog jönni a büntetés kiszabás során. Ezzel a jogalkotó tulajdonképpen felülírja az eddigi bírói gyakorlatot, és a jelenlegi szabálysértési tényálláshoz hasonló objektív büntetési feltételként szabályozza az ittasságot.

A szankciókat tekintve az új Btk. szintén változást hoz a járművezetéstől eltiltás kapcsán. A korábbiakkal ellentétben az eltiltásnak lesz egy lehetséges, illetve egy kötelező esetköre. Ez utóbbit az 55. § (2) bekezdésében úgy szabályozták, hogy a járművezetéstől el kell tiltani azt, aki járművezetés ittas állapotban vagy járművezetés bódult állapotban bűncselekményt követ el.¹⁷ Az eddigi bírói gyakorlatot beépítve a jogszabály megengedi, hogy különös méltánylást érdemlő esetben a járművezetéstől eltiltás kötelező alkalmazása mellőzhető legyen. Az eltiltás generális minimumát az új Btk. egy hónapra csökkentte, amellyel tulajdonképpen a szabálysértési eltiltási szankció minimumával hozza összhangba a büntetést.¹⁸

3. Az időbeli hatály problematikája

A Btk. időbeli hatályának problematikája az ittas járművezetéssel kapcsolatos cselekményeknél is feltehetően jelentkezni fog. Első látásra úgy tűnhet, hogy a probléma igazából nem is létezik, hiszen a 0,5 ezrelék véralkoholszint törvényi meghatározásával az új szabályozás nemhogy enyhébb, hanem súlyosabb, mint a korábbi. Ez azonban mégsem így van, hiszen éppen a befolyásoltság fogalom miatt nem lehet egyértelműen megítélni, hogy az 1978. évi IV. törvény 188. §-a, avagy a 2012. évi C. törvény 236. §-a minősül-e enyhébbnek.

Az időbeli hatály tekintetében mind a régi-, mind pedig az új Btk. tulajdonképpen hasonlóan rendelkezik: főszabályként a bűncselekményt az elkövetése idején hatályban lévő büntető törvény szerint kell elbírálni, mely alól a kivételt az képezi, ha a cselekmény elbírálásakor hatályban lévő új büntető törvény szerint a cselekmény már nem bűncselekmény, vagy enyhébben bírálendő el, mert ilyenkor az új büntető törvényt kell alkalmazni.

Csakhogy az ittas járművezetés kapcsán a régi szabályozás és az új szabályozás nem feleltethető

meg az időbeli hatálynál szereplő „büntető törvény” fogalmának. Az új Btk. ebből a szempontból az ittasság fogalmának normatív meghatározásával egyértelműen büntető törvénynek minősül, viszont a régi szabályozásban szereplő „szeszestiltól befolyásolt” állapotnak nincs, illetve nem is volt törvényi definíciója. Kétségtelen, hogy a befolyásoltság részletes bírói gyakorlata, valamint a 13. számú módszertani levél pontos eligazítást tartalmaz arra nézve, hogy mit jelent a befolyásoltság, de e két forrásból sem a bírói gyakorlat, sem pedig a módszertani levél nem tekinthető az időbeli hatály szempontjából „büntető törvénynek”, sőt még törvénynek sem.¹⁹

Kiindulhatnánk adott esetben az 1/1999 büntető jogegységi döntés rendelkezéséből, amely az ún. keretdiszpozíciók kapcsán rendelkezik a büntetőjogi tényállást tényleges tartalommal kitöltő háttérnorma változásának alkalmazhatóságáról. Eszerint, a büntetőjogi tényállásokat kitöltő más jogági szabályok változásai önmagukban nem alapozzák meg az újabb kitöltő szabály visszaható hatályú alkalmazását, kizárólag abban az esetben, ha a változás a büntetőjogi normát kiüresíti, mert a tilalmat feloldja, vagy a büntetőjogi védelmet megszünteti. Az ittas járművezetés kapcsán viszont nem a keretet kitöltő szabály változott, hanem éppen a Btk-beli tényállás, és ezzel az ittasság fogalma. Így e jogegységi döntés sem ad választ a kérdésünkre.

Okszerűen merül fel tehát, hogy a régi és az új tényállás egyáltalán összehasonlítható-e egymással, azaz a befolyásoltság, mint tényállási elem és az ittasság fogalma hogyan kezelhető ebből a szempontból.

Véleményem szerint az ittasság és a befolyásoltság fogalmi a 0,8 ezrelék véralkohol-koncentrációt meghaladó italfogyasztás esetén átfedésbe kerülnek egymással, hiszen mind a régi szabályozás mögötti gyakorlat – és persze a módszertani levél – mind pedig az új Btk. ittasságra vonatkozó értelmező rendelkezése egyértelműen vétségként kezeli ezeket az eseteket.

A probléma a 0,51-0,8 ezrelék véralkohol koncentráció kapcsán merül fel, amely esetben a régi szabályozás figyelembe vételével csak a klinikai tünetek társulása esetén minősül vétségnek a cselekmény, míg az új szabályozás abszolút büntetni rendeli ezt a kategóriát. Minthogy az új Btk. ittasság-definíciója kiterjeszti a büntetőjogi felelősséget, ezáltal az új szabályozás tényleges hatásában szigorúbb, mint a régi Btk. alapján kialakult gyakorlat. Így tehát ilyen fokú ittasság esetén kizárt a visszaható hatály, ha a cselekmény elkövetése a régi Btk. hatálya alatt történt, de elbírálása az új Btk. hatálybalépését követő időpontra esik.

Az ittas járművezetésre irányadó szabályok időbeli hatályát tehát nem szabad pusztán a törvényi

tényállás változásainak vizsgálatára korlátozni.²⁰ Az időbeli hatályra vonatkozó bírósági gyakorlat ugyanis egyértelmű abban, hogy az elkövetéskori, illetve elbíráláskori törvény közül azt kell alkalmazni, amely a terheltre nézve *összhatásában* kedvezőbb.²¹ Azt pedig, hogy az elkövetéskor vagy az elbíráláskor hatályos büntetőjogi rendelkezések biztosítják-e az elkövető számára az enyhébb elbírálás lehetőségét, a régi- és az új Btk. Általános és Különös Részében foglalt rendelkezéseinek az összevetése alapján lehet megalapozottan megállapítani.²²Ebből a szempontból azonban nemcsak a két törvény főbüntetés kiszabó rendelkezését, hanem a mellékbüntetés folytán jelentkező joghátrány súlyát is figyelembe kell venni.²³

Tény, hogy az ittas járművezetés kapcsán a járművezetéstől eltiltás mellékbüntetés szinte kivétel nélkül alkalmazandó. Ez viszont annyiban bonyolítja a helyzetet, hogy a járművezetéstől eltiltás mellékbüntetés változásaival együttesen kell eldönteni, hogy melyik Btk. hatálya alá tartozék a cselekmény. Hasonlóképpen merült fel ez a jogértelmezési kérdés az 1978-as Btk. hatálybalépésekor is. A korábban hatályban volt 1961. évi V. törvény rendelkezései ugyanis kedvezőbbek voltak, mivel annak 52/B. §-a szerint a járművezetéstől eltiltás legrövidebb tartama 6 hónap, leghosszabb tartama 10 év. Az 1978. évi Btk. 59. §-ának (1) bekezdésében foglalt rendelkezése ennél sokkal szigorúbb volt, mert lehetővé tette a járművezetéstől való végleges eltiltást, másrészt a határozott ideig tartó eltiltás legrövidebb időtartamát is magasabb mértékben, egy évben határozta meg.²⁴

A járművezetéstől eltiltásnak a 2012. évi C. törvényben véghezvitt szabályváltoztatásai azonban azt a kérdést vetik fel, hogy az eltiltás kötelező vagy fakultatív jellege, avagy a generális minimum mértéke az irányadó a mellékbüntetés súlyának megítélésénél. Mivel a régi Btk. az ittas járművezetés esetén csak lehetőségként szabályozta az eltiltást, az új pedig kötelezőként, ebből a szempontból a régi Btk. az enyhébb.²⁵ Az eltiltás generális minimumát nézve azonban az új Btk. jelentősen kedvezőbb a réginél. A két szabályozást – az időbeli hatályra vonatkozó gyakorlat alapján – nyilván nem lehet kombináltan alkalmazni, nem bírálható el a cselekmény jogi minősítése az egyik-, míg a büntetés kiszabás a másik jogszabály alapján,²⁶hanem egyértelműen állást kell foglalni, hogy melyik rendelkezéseket tartjuk irányadónak.²⁷

Véleményem szerint annak megítélésénél, hogy az eltiltás tekintetében melyik Btk. a szigorúbb, kiemelt jelentősége van az ittasság fokának. A 0,8 ezrelék véralkohol-koncentrációt meghaladó ittasság esetén egyértelműen az új Btk. az enyhébb, mert

bár kötelezővé teszi az eltiltást, a generális minimum (1 hónap) mégis jelentősen alatta marad a régi Btk. minimális 1 éves eltiltási időtartamának.²⁸ A 0,51-0,8 ezrelék közötti ittasság esetében azonban az eltiltás időtartama másodlagos, minthogy a cselekmény elkövetésekor hatályban volt Btk. alapján az elkövető csak a klinikai tünetek fennállása esetén lenne egyáltalán büntethető, illetve még abban az esetben is csak nagyon enyhe befolyásoltságot lehet vele szemben megállapítani, amely befolyásoltságra a járművezetéstől eltiltás gyakorlata az eltiltást megelőzve foglal állást.²⁹

Konklúzió

Az új Btk. által az ittas járművezetésre adott szabályozás nincs ellentétben a 13. számú módszertani levéllel, hiszen a 0,5 ezrelék véralkoholszintre – bár igen enyhe minősítéssel – mégis befolyásoltságot állapít meg az Országos Igazságügyi Orvostani Intézet is. Ugyancsak figyelembe jön, hogy az ittas járművezetés ún. absztrakt veszélyeztetési tényállás. Így mivel a módszertani levél alapján a 0,5 ezrelékes véralkohol koncentrációnak is igazolható a vezetési képességre gyakorolt negatív élettani hatása, a tényállást jellemző távoli veszélyhelyzet ezzel már megvalósul. Ezt megerősíti az új Btk-hoz fűzött kommentár is, amely az ittas állapotban elkövetett járművezetést olyan jogellenes magatartásnak tartja, amely a befolyásoltság létrejöttének reális lehetősége esetén is eléri azt a veszélyességi szintet, amely büntetőjogi következmények kilátásba helyezését indokolja.³⁰ Üdvözlendő, hogy az új szabályozással teljesen egyértelművé válik, hogy szabálysértést vagy bűncselekményt valósít e meg az elkövető, hiszen megszűnik a 0,51 és 0,8 ezrelék közötti véralkohol koncentráció esetén irányadó befolyásoltságra vonatkozó bizonyítási kategória.

Azokban az esetekben, amelyek elbírálásakor a régi és az új Btk. találkozik, az ittas járművezetésre vonatkozó különös részi-, valamint a járművezetéstől eltiltást szabályozó általános részi konkrét normaszövegek összehasonlításán túlmenően figyelembe kell venni a régi Btk. e rendelkezéseit övező gyakorlatot is annak eldöntésekor, hogy összhatásában melyik szabályozás a kedvezőbb az elkövetőre nézve. Általánosságban azonban rögzíthető, hogy a 0,8 ezrelék véralkohol-koncentrációt meg nem haladó ittasság esetén a régi-, míg az ezt meghaladó alkoholos befolyásoltság esetén az új Btk. lehet az irányadó.

Jegyzetek

¹ Az italfogyasztás időpontja, a gépjárművezetés közbeni ittasság mértéke és a terhelt egészségi állapota tüzetes felderítésének hiányában az ittas járművezetés vétségében

büntetőjogi felelősséget megállapító határozat megalapozatlan. [BH1980. 371.; lásd még BH1995 205.]

² BH1984. 220.

³ BH1983. 481. Az ittasság mértékének a megállapítása szempontjából elsősorban a véralkohol-vizsgálat eredménye az irányadó; a vizsgált személy ittasságára vonatkozó tünetek csupán a végleges szakvélemény elkészítéséhez szolgálhatnak segítségül [Be. 61. §, 68. §, Btk. 188. §].

⁴ Vö. BH2001. 262.

⁵ Vö. BH2000. 435.

⁶ A contrario lásd: BH2001. 262. [„Az ittas járművezetés vétségében a vádlott bűnössége nem állapítható meg, ha csupán az bizonyított, hogy a gépi meghajtású járművet úgy vezetett, hogy a szervezetében szeszese ital fogyasztásából származó alkohol volt, de az nem volt bizonyított, hogy a véralkohol-koncentráció mértéke a vezetés időpontjában a 0,8 ezrelékes értéket elérte vagy meghaladta.”]

⁷ BH1983. 101. Az ittas vezetést elkövető terhelt nagyobb alkoholtűrő képességének nincs jelentősége a bűnösség és a büntetés megállapításánál [Btk. 58. §, 83. §, 188. § (1) bek.].

⁸ Vö. BH2004. 98.

⁹ Vö. BH1981. 221. és BH1985. 91.

¹⁰ Vö. Szabstv. 217. §

¹¹ BH1998. 163. „Az ittas járművezetés megállapítása szempontjából a szeszese italtól befolyásolt állapoton olyan állapotot kell érteni, amelynél a véralkohol-koncentráció foka, valamint a klinikai tünetek együttes értékelése alapján megállapítható, hogy a szeszese ital fogyasztása következtében a járművezető már nem képes a biztonságos vezetésre (Btk. 188. §, KRESZ 4. §).”

¹² 236. § (1) Aki ittas állapotban vasúti vagy légi járművet, gépi meghajtású úszólétesítményt vagy közúton, illetve közforgalom elől el nem zárt magánúton gépi meghajtású járművet vezet, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

¹³ 237. § (1) Aki a szeszese ital fogyasztásából származó alkohol kivételével vezetési képességre hátrányosan ható szer befolyása alatt vasúti vagy légi járművet, gépi meghajtású úszólétesítményt vagy közúton, illetve közforgalom elől el nem zárt magánúton gépi meghajtású járművet vezet, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

¹⁴ A 2012. évi C. törvény miniszteri indokolása

¹⁵ 2012. évi C. törvény, 240. § (3) bekezdés

¹⁶ Vö. a 2012. évi C. törvény miniszteri indokolása

¹⁷ A miniszteri indokolás a szankció megváltoztatásának indokaként kiemeli: „az ittas járművezetés az alkoholos befolyásoltság mértékétől függetlenül bűncselekménynek minősül, az alkoholfogyasztás ténye megalapozza a büntetőjogi felelősséget. A szigorítás elvét követve azokkal az elkövetőkkel szemben, akik ittasan vezetnek, minden ügyben indokolt a járművezetéstől eltiltás, ami alól csak különös méltánylást érdemlő esetben enged kivételt a törvény.”

¹⁸ Vö. Szabstv. 16. § (4) bekezdés

¹⁹ Az időbeli hatálynak az 1978. évi IV. törvény 2. §-ában meghatározott szabálya az elkövetés idején hatályos „törvényt” és nem „büntető törvényt” említ.

²⁰ Faragóné Takács Katalin, Az új törvény visszaható hatályának alkalmazási problémái, *Ügyészek Lapja* 2002. 3. sz. 11. o.

²¹ Vö. EBH2004. 1101.

²² BH1996. 403.

²³ BH1980. 43.

²⁴ Vö. BH1980. 43.

²⁵ Ha azonban azt vesszük figyelembe, hogy a hivatkozott 38/2007. BKv. alapján az ittas járművezetés esetén az eltiltás tulajdonképpen kötelező, akkor a két szabályozás között nincs különbség.

²⁶ Gellér Balázs, A magyar büntetőjog tankönyve I. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2008. 93. o.

²⁷ Vö. BH1994. 117.

²⁸ Nem szabad figyelmen kívül hagyni e szempontból az eltiltás gyakorlatát is, amely egyértelmű abban a kérdésben, hogy a 0,8 ezrelék feletti ittasság esetén rendkívül kivételes az eltiltás mellőzése. „Különösen indokolt az eltiltás, ha az ittasság mérve vagy annak az elkövetőre gyakorolt hatása súlyos fokú, ha ittas vezetés miatt az elkövetőt már korábban is felelősségre vonták, ha egyébként is rendszeresen italozó életmódot folytat, ha idült alkoholista, ha ittasan tömegszállító

járművet vezet, vagy ha súlyosabb megítélésű balesetet okoz.” [38/2007 BKv.]

²⁹ „Amennyiben [...] az elkövető hosszabb ideje kifogástalanul vesz részt a közlekedésben, és általános életvitele rendszeres italozásra nem utal, úgy az ittas járművezetés esetén is a mellékbüntetés alkalmazása ellen szólhat az elkövetés alkalmi jellege, az alkoholos befolyásoltság enyhe foka.” [38/2007 BKv.: ld. még: BH1993. 478.]

³⁰ A 2012. évi C. törvény miniszteri indokolása

Dr. Dr. h. c. Jürgen Harbich
Vorstand der Bayerischen Verwaltungsschule a. D.,
München

Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Mongolei

I. Gewaltenteilung als Charakteristikum eines modernen Verfassungsstaates

Macht braucht Kontrolle. Denn wer Macht unkontrolliert ausüben kann, neigt dazu, die Macht zu missbrauchen. Das ist eine weltweite Erfahrung. Charles de Montesquieu (1689-1755) Idee von der Aufteilung staatlicher Gewalt in Legislative, Exekutive und Judikative hat als unverrückbarer Eckpfeiler Eingang gefunden in die Verfassungen freiheitlicher Staaten. So geschah es auch in den ehemals sozialistischen Ländern, als sich deren Völker erhoben und einen Systemwechsel erzwangen.

II. Die Mongolei in den Jahren ab 1990

Die Äußere Mongolei¹ nannte sich seit 1924 „Mongolische Volksrepublik“, war eine Republik sozialistischen Typs; sie blieb zwar rechtlich selbständig, galt jedoch als linientreuer Vasall der Sowjetunion.

Im März 1990 protestierte die mongolische Jugend, offensichtlich angeregt durch die freiheitlichen Bewegungen in Mittel- und Osteuropa, in der Hauptstadt Ulan Bator mit einem Hungerstreik gegen die Allmacht der regierenden Mongolischen Revolutionären Volkspartei (MRVP). Ohne Gewaltakte vollzog sich der Wechsel: Die MRVP öffnete den Weg für einen politischen Systemwechsel. Schon 1992 gab sich das mongolische Volk eine moderne freiheitliche Verfassung, in der es sich zu Demokratie, Grundrechten und Gewaltenteilung bekennt. Fortan sind die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Diese richterliche Unabhängigkeit ist eine der großen Errungenschaften des modernen Verfassungsstaates, die diktatorisch geführte Staaten ihren Bürgern vorenthalten, um dadurch ihre Macht zu festigen und zu erhalten.

III. Die Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Neben dem 1992 errichteten Verfassungsgericht existierten weiterhin nur Zivil- und Strafgerichte. Nach

einem Gesetz von 1990 sollten die Zivilgerichte auch Rechtsschutz gegen ungesetzliche Handlungen staatlicher Verwaltungsorgane gewähren. Doch dieses Gesetz konnte, wie *Chimid Byaraa*, der bekannteste Jurist der Mongolei, sagte, „nie richtig lebendig“ werden.² Es erwies sich daher als notwendig, eine eigene Gerichtsbarkeit zu installieren, die den Bürgern das Recht einräumt, bei unabhängigen Richtern Rechtsschutz gegen rechtswidrige Exekutivakte zu suchen. Das mongolische Justiz- und Innenministerium, neben anderen staatlichen Institutionen wie dem Verfassungsgericht, dem Obersten Gericht und der Staatsuniversität, seit 1995 ein Partner der Hanns-Seidel-Stiftung, beauftragten eine Arbeitsgruppe unter der Leitung von *Chimid Byaraa*,³ mit beratender Hilfe der Hanns-Seidel-Stiftung eine Verwaltungsgerichtsordnung auszuarbeiten. Auf deutscher Seite waren *Heinrich Scholler*⁴ und der Verfasser dieses Beitrages federführend. Die Arbeitsgruppe tagte erstmals 1996 und in der Folgezeit teils in Ulan Bator, teils in München, so dass sie auch Verwaltungsbeamte, Verwaltungsrichter und Rechtsanwälte konsultieren konnte. Grundlage für die gemeinsamen Gespräche war die deutsche Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960.⁵ Einige Prinzipien dieses deutschen Gesetzes fanden Eingang in die mongolische Verwaltungsgerichtsordnung (mVwGO), die der Große Staatskhural, das Parlament der Mongolei, am 26. Dezember 2002 beschloss und zum 1. Juni 2004 in Kraft setzte.⁶

IV. Prinzipien der mongolischen Verwaltungsgerichtsordnung

1. Enumerationsprinzip

Zwar plädierten die deutschen Juristen für die Aufnahme einer Generalklausel, wonach – z. B. in Deutschland – die Verwaltungsgerichte für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zuständig sind. Diese Vorstellung, erklärten die mongolischen Juristen, sei ein Ideal, derzeit aber politisch nicht durchsetzbar: Akte des Staatspräsidenten, der z. B. bei Richterernennungen nicht nur als Vollzugsorgan der Ministerien tätig wird, sondern kraft eigenen Ermessens vorgeschlagene Personen auch ablehnt, müssten von verwaltungsgerichtlicher Kontrolle ausgenommen werden. Als Folge eines Verfassungsurteils sind seit 2005 auch Verwaltungsakte der Regierung vor den Verwaltungsgerichten nicht angreifbar. Trotz dieses rechtsstaatlichen Defizits ist die Errichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein großer Fortschritt für die Festigung des Rechtsstaates.⁷

2. Offizialmaxime

Prägend für den Verwaltungsprozess ist die Frage, wer für die Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts verantwortlich ist. Im Zivilprozess sind es üblicherweise die Prozessbeteiligten, die dem Gericht Beweisangebote zu machen haben. Ohne Beweisanträge kann das Zivilgericht keine Schriftstücke beiziehen, keine Ortsbesichtigungen durchführen, keine Zeugen vernehmen. In zivilgerichtlichen Verfahren haben die Rechtsanwälte eine besondere Verantwortung; ohne anwaltliche Vertretung stehen die Prozessbeteiligten „auf verlorenem Posten“. Da vorgesehen war, dass die Kläger in allen drei Instanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit ohne Rechtsanwalt auftreten können, setzten sich die deutschen Berater mit Vehemenz für die Offizialmaxime ein, die schließlich nach zahlreichen Diskussionen, in denen auch amerikanischer Einfluss zu spüren war, in die Verwaltungsgerichtsordnung aufgenommen wurde (s. §§ 31, 37 Abs. 1 Nr. 2 mVwGO). Danach hat das Verwaltungsgericht den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen.

3. Klagearten

§ 1 mVwGO, der das Ziel des Gesetzes festlegt, spricht nur vom „Schutz vor rechtswidrigen Verwaltungsakten“. Das deutet darauf hin, dass das Gesetz nur eine Klage vorsieht, die – aus der Sicht des Klägers – zur Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte führen soll. Doch aus § 32 mVwGO, der Regelungen über den Inhalt der Klageschrift und über mögliche, von § 1 abweichende Anträge des Klägers enthält, in Verbindung mit § 70 Abs. 2 Nr. 2 mVwGO, der das Verwaltungsgericht für befugt erklärt, das „Bestehen oder das Fehlen von Rechtsbeziehungen festzustellen“, lässt sich der Schluss ziehen, dass das mongolische Recht die gleichen Klagearten kennt wie das deutsche Verwaltungsprozessrecht:⁸

- die Anfechtungsklage, die darauf gerichtet ist, dass das Verwaltungsgericht einen (rechtswidrigen) belastenden Verwaltungsakt aufhebt,
- die Verpflichtungsklage, die darauf gerichtet ist, dass das Verwaltungsgericht die Behörde verpflichtet, einen beantragten begünstigenden Verwaltungsakt zu erlassen,
- die Feststellungsklage, die darauf gerichtet ist, dass das Verwaltungsgericht die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes oder das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses feststellt.

Das mongolische Verwaltungsprozessrecht kennt kein besonderes verwaltungsgerichtliches Verfahren

zur Kontrolle untergesetzlicher Rechtsvorschriften, weil es in § 3 Abs. 1 Nr. 4 mVwGO Rechtsverordnungen und Satzungen als Verwaltungsakte behandelt. Diese für deutsche Juristen überraschende Begriffsdefinition führte in der Praxis der mongolischen Verwaltungsgerichte noch zu keinen Schwierigkeiten, weil Rechtsvorschriften bisher nicht Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Verfahren waren.

4. Vorverfahren

Bevor sich der Kläger zur Überprüfung eines ihn belastenden Verwaltungsakts an das Verwaltungsgericht wendet, hat er innerhalb von 30 Tagen nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts bei der nächsthöheren Verwaltungsbehörde Widerspruch zu erheben (§ 6 Abs. 1 mVwGO). Dieses Vorverfahren hat einen doppelten Zweck: Zum einen erhält die Verwaltung die Gelegenheit, sich ggfs. selbst zu korrigieren; zum anderen dient das Vorverfahren, wenn es für den Bürger erfolgreich ist, der Entlastung der Verwaltungsgerichte. Auch wenn die Verwaltung den Widerspruch zurückweist, kann der Entlastungseffekt dennoch eintreten, wenn die Widerspruchsbehörde mit überzeugenden Gründen darlegt, dass der angefochtene Verwaltungsakt rechtmäßig ist, und der Bürger einseht, dass eine Klage keinen Erfolg verspricht.

Abweichend vom deutschen Recht überprüft die Widerspruchsbehörde nur, ob der angefochtene Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig ist; die Nachprüfung der Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts – wenn also der Erlass des Verwaltungsakts im Ermessen der Behörde lag – ist im Vorverfahren nicht vorgesehen. Der Grund hierfür scheint zu sein, dass das frühere Rechts- und Verwaltungssystem die Rechtsfigur des Ermessens nicht kannte. Bei Fachgesprächen und in Seminaren hatten die Dolmetscher erhebliche Schwierigkeiten, den Begriff des Ermessens in der mongolischen Sprache verständlich zu machen. Aber außerhalb des Vorverfahrens bleibt die nächsthöhere Behörde auf Grund des hierarchischen Prinzips befugt, durch Weisung in den Ermessensspielraum der nachgeordneten Behörde einzugreifen.

5. Instanzenzug

Anknüpfend an den Instanzenzug der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit sah die mVwGO auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit drei Instanzen vor. Als erste Instanz fungieren die Aimaggerichte; das sind die Berufungsgerichte der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit, bei denen eine Verwaltungskammer installiert wurde. Da das Gebiet der Mongolei in 21 Aimags (= Provinzen) gegliedert ist und für die Hauptstadt

Ulan Bator ein eigenes Verwaltungsgericht, das sog. Hauptstadtgericht, errichtet wurde, gibt es 22 Verwaltungsgerichte erster Instanz. Mit den Aufgaben der verwaltungsgerichtlichen Berufungs- und Revisionsinstanz betraute der Gesetzgeber des Jahres 2002 das Oberste Gericht, das bisher schon eine Zivil- und eine Strafkammer hatte. Der hinzugekommenen Verwaltungskammer gehörten sechs Richter an: je drei Richter nahmen die Aufgabe der Berufungsinstanz bzw. der Revisionsinstanz wahr. Bei der Gründung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ließen Kostengesichtspunkte und die Ungewissheit über den künftigen „Geschäftsanfall“ die geschilderte Konstruktion verständlich erscheinen. Auf Dauer konnte sie jedoch nicht aufrecht erhalten werden. Wurde gegen eine Entscheidung des Berufungsgerichts, das in der Besetzung von drei Richtern entscheidet (§ 52 Abs. 3 mVwGO), Revision eingelegt, so standen für das revisionsgerichtliche Verfahren nur drei Richter der Verwaltungskammer zur Verfügung, weil es nach allgemein – auch in der Mongolei – geltenden Prinzipien Richtern nicht gestattet ist, in derselben Sache in zwei Instanzen tätig zu werden; als Revisionsgericht ist die Verwaltungskammer mit fünf Richtern besetzt (§ 52 Abs. 4 mVwGO). Zu den drei ständigen Mitgliedern der Verwaltungskammer mussten jeweils zwei Richter aus den beiden anderen Kammern „zugezogen“ werden. Demnach wirkten bei verwaltungsgerichtlichen Verfahren in der Revisionsinstanz stets zwei „sachfremde“ Richter mit. Eine solche Regelung wurde der Bedeutung revisionsgerichtlicher Entscheidungen nicht gerecht. Diese Ungereimtheit und die Zunahme der Berufungs- und Revisionsverfahren veranlassten den Gesetzgeber, mit Wirkung vom 1. Januar 2011 in Ulan Bator ein eigenes Berufungsgericht für Verwaltungsstreitsachen zu errichten (Art. 1 des Gesetzes vom 31. Dezember 2010). Schließlich hat das Gesetz vom 7. März 2012 die Besetzung des Obersten Gerichts geändert: Es besteht seit dem 1. Juli 2013 aus dem Präsidenten und je acht Richtern für die Zivil-, die Straf- und die Verwaltungskammer.

6. Aufgaben der Rechtsmittelinstanzen

Die Aufgaben des Berufungs- und des Revisionsgerichts entsprechen weitgehend denen, die auch aus anderen Rechtsordnungen bekannt sind: Das Berufungsgericht ist Tatsachen- und Rechtsinstanz (§§ 81 ff. mVwGO), während das Revisionsgericht darauf beschränkt ist, die Einhaltung der Verfahrensvorschriften und die Anwendung des materiellen Rechts zu überprüfen (§ 91 mVwGO i. V. m. §§ 172 ff. mZPO). Das heißt, dass auch das mongolische Revisionsgericht selbst keine Beweise erhebt, son-

dern das angefochtene Urteil ggfs. aufhebt und die Vorinstanz zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts verpflichtet (§ 91 mVwGO i. V. m. § 178 Abs. 1 Nr. 5 mZPO).

Eine ungewöhnliche Vorschrift enthält § 85 Abs. 3 mVwGO. Danach ist das Berufungsgericht verpflichtet, die Entscheidung der ersten Instanz insgesamt zu überprüfen, also auch den Teil der Entscheidung, gegen den Berufung nicht eingelegt wurde. Eine gleiche Regelung enthält die mongolische Zivilprozessordnung für das zivilgerichtliche Berufungsverfahren (§ 166 Abs. 4 mZPO). Ähnliches gilt für den Strafprozess (§ 308 mStPO). Das Berufungsgericht ist demnach ggfs. befugt und verpflichtet, den Berufungskläger über seinen Antrag hinaus besser zu stellen; es kann und muss den Berufungskläger ggfs. auch schlechter stellen, als der Kläger durch das Urteil der ersten Instanz gestellt war. Diese Regelungen weichen fundamental von den Prinzipien des deutschen Rechtsmittelrechts ab. Nach unserem Verständnis von den Aufgaben eines Rechtsmittelgerichts ist eine „reformatio in peius“ überhaupt nicht diskutabel.

Die dem mongolischen Berufungsgericht durch § 85 Abs. 3 mVwGO auferlegte Pflicht wirft die Grundsatzfrage nach dem eigentlichen Zweck des Rechtsmittelverfahrens auf. Während für das deutsche Prozessrecht der Gedanke des Rechtsschutzes im Vordergrund steht, spielt für das mongolische Rechtsmittelverfahren auch der Gedanke der Kontrolle eine wesentliche Rolle. Zwar gilt die Vorschrift des § 85 Abs. 3 mVwGO nur für das Berufungsverfahren; doch das Revisionsgericht prüft nach, ob das Berufungsgericht seiner ihm von § 85 Abs. 3 mVwGO auferlegten Pflicht nachgekommen ist. Mongolische Verwaltungsrichter zeigten in Gesprächen durchaus Verständnis für die deutsche Sicht. M. E. ist die Diskussion über das in § 85 Abs. 3 mVwGO durchscheinende Prinzip nicht beendet.

V. Bewährung in der Praxis

Nach neun Jahren mongolischer Verwaltungsgerichtsbarkeit kann der Versuch unternommen werden, eine erste Bilanz zu ziehen: Wenn man sich regelmäßig in der Mongolei aufhält – was dem Verfasser dieses Beitrags Jahr für Jahr vergönnt ist –, hört man da und dort, dass die Verwaltungsbehörden beim Erlass belastender Akte vorsichtiger geworden seien. Allein in dieser Änderung des behördlichen Verhaltens kann man einen großen Fortschritt sehen.

Die Gewährung des Rechts, Akte der Exekutivbehörden durch unabhängige Richter überprüfen zu

lassen, wird von der Bevölkerung sehr begrüßt; sie macht vom Klagerecht auch zunehmend Gebrauch. Nach zugänglichen Statistiken sind – jedenfalls in den ersten Jahren der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung – mehr als 50% der zulässigen Klagen für den Bürger erfolgreich.⁹ Es nimmt daher nicht wunder, dass die Verwaltungsgerichtsbarkeit zunehmend an Ansehen gewinnt, während andererseits Spannungen zwischen der Richterschaft und den Verwaltungsbehörden einschließlich der Ministerien nicht ausbleiben. Die mongolischen Verwaltungsrichter (denen der Verfasser zum größten Teil persönlich begegnet ist) sind nach Art. 49 Abs. 1 der mongolischen Verfassung unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Mit souveräner Gelassenheit und beeindruckender Objektivität führen sie die gerichtlichen Verhandlungen;¹⁰ die Urteile schließlich sind auch Ausdruck ihrer inneren Unabhängigkeit. Ohne Wenn und Aber: die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Mongolei ist auf gutem Weg.

Anmerkungen

¹ Von der sog. Äußeren Mongolei ist im folgenden die Rede; die Innere Mongolei gehört als eine der fünf Autonomen Republiken zum Hoheitsgebiet der Volksrepublik China.

² *Chimid Byaraa*, Die gerichtliche Aufsicht vor der Schaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit – Grundlagen der

neuen Struktur, in: *Verwaltungsgerichtsbarkeit: Reformen in der Mongolei und Weltpraxis*, hrsg. von der Hanns-Seidel-Stiftung, Ulaanbaatar 2004, S. 35 ff., 39.

³ Prof. Dr. *Chimid Byaraa*, Jahrgang 1934, war in der Mongolei vor der politischen Wende Justizminister und Präsident des Obersten Gerichts.

⁴ Professor an der Universität München, Ehrendoktor der Mongolischen Staatsuniversität.

⁵ Bundesgesetzblatt I. S. 17 ff.

⁶ Es gibt keine amtliche Übersetzung der mongolischen Verwaltungsgerichtsordnung. Der deutsche Text der in diesem Beitrag zitierten mongolischen Gesetze ist bei der Hanns-Seidel-Stiftung in München erhältlich. Die Hanns-Seidel-Stiftung hat auch den von *Heinrich Scholler* und *Jürgen Harbich* verfassten „Deutschen Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung der Mongolei“ im Jahr 2007 in der Reihe „Argumente und Materialien der Entwicklungsländer“ veröffentlicht; dieser Kommentar ist auch in mongolischer Sprache in einem Kommentar, verfasst von mongolischen Juristen, im Jahr 2009 in Ulan Bator erschienen; auch die 2. Auflage dieses Kommentars von 2012 enthält Kommentierungen von *H. Scholler* und *J. Harbich*; siehe auch *J. Harbich*, *Erstmals Verwaltungsgerichte in der Mongolei*, *Bayerische Verwaltungsblätter* 2005, S. 76 ff.

⁷ Siehe dazu den Beitrag von *Aldibischiin Erdenetsogt* (Dozent an der Mongolischen Staatsuniversität), *Festigung des mongolischen Rechtsstaates durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit*, *Bayerische Verwaltungsblätter* 2010, S. 104 ff.

⁸ Siehe §§ 42,43 der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung (Anm. 5).

⁹ Siehe dazu den Beitrag in Anm. 7.

¹⁰ Mehrmals konnte der Verfasser das beobachten.

Háger Tamás

bíró Debreceni Ítéltábla,

a DE ÁJK Büntető Eljárásjogi Tanszék meghívott előadója

Az ügyvédi titoktartással kapcsolatos relatív tanúvallomási akadály a büntetőperben

I. Bevezetés

A tanúvallomás a büntetőeljárás egyik igen fontos bizonyítási eszköze. Tanúként az hallgatható ki, akinek a bizonyítandó tényről tudomása van. Az állami büntetőjogi igény hatékony, megfelelő érvényesítése érdekében a törvény tanúskodási kötelezettséget ír elő az állampolgároknak a büntetőügyben.¹ A tanút egyrészt köti az idézés alapján való megjelenési kötelelem, valamint fő szabályként a vallomástétel köteleltsége.² A megjelenési és vallomástételi köteleltség indokolatlan, igazolatlan megszegése jogi következményekkel jár. Az idézéssel szembeni elégedetlenség esetén a tanút a hatóság anyagi szankcióval, vagy akár a személyi szabadságot is érintő eljárási cselekménnyel, elővezetéssel is kényszerítheti a megjelenésre. A vallomástételt a bíróság előtt jogosulatlanul megtagadó, „makacs” tanú pedig 2013. július 1-jétől már büntetőjogi következményekkel számolhat.³ Nagyon fontos ezért a mentességi okok helyes felismerése és alkalmazása, mert a téves jogi álláspontok nem csak a bizonyítást befolyásolják, hanem kihatnak az *ultima ratio*-ként alkalmazott büntetőjogi fenyegetettségre is.

A törvény bizonyos személyek javára kivételt tesz, egyesek kihallgatását meg sem engedi, míg másoknál mentességet biztosít a tanúvallomás tétele alól. Ezen az alapon lehet megkülönböztetni a tanúkihallgatást kizáró és a mentességi okokat.⁴ Amint Király Tibor megfogalmazta, a tanúvallomás tételének akadályai lehet a tanúskodási képesség hiánya (testi, szellemi állapot, életkor), a bizonyítandó tény természete (minősített adat, hivatási, vagy védői titok), valamint a hozzátartozói kapcsolaton alapuló érdekeltiségi viszony. A vallomástételi akadályokat megkülönböztethetjük akként is, hogy vannak elháríthatatlanok, azaz feltétlen akadályok, mint a tanúskodási képesség hiánya, a védői, gyónási titok, és elháríthatók, ahol rendszerint a jogosult nyilatkozata, vagy a tanú vallomástételi szándéka hárítja el a kihallgatás akadályát.⁵ Tanul-

mányomban a foglalkozási, hivatásbeli titoktartási kötelezettségen alapuló relatív, elhárítható mentességi okot kívánom vizsgálni. A vázlatos történeti áttekintés és a titok fogalmával kapcsolatos általános alapvetés után az ügyvédi titoktartáshoz kapcsolódó mentességi okot elemzem a jogtudományi reflexiók és a gyakorlati tapasztalatok tükrében.

II. Történeti áttekintés

Már az első büntetőeljárás kódexünk, a 1896. évi XXXIII. tc. (I. Bp., az eljárási törvények számozásánál Erdei Árpádot⁶ követve) részletesen szabályozta a foglalkozási titoktartással kapcsolatos, elhárítható tanúvallomási akadályokat. Meghatározta, hogy a tanúvallomás köteleltsége alól mentesek, és ha valaki is akarnak, eskü letevésére nem kötelezhetők az ügyvéd, a közjegyző, az orvos, a sebész, a gyógyszerész, a szülésznő és segédjük arra nézve, amit valaki a hivatásukkal járó bizalmonál fogva titoktartás köteleltségével bízott rájuk, hacsak a megbízó őket a titoktartás alól fel nem mentette.⁷ Láthatjuk, hogy a törvény tételesen megjelölte az egyes foglalkozásokat, nem csupán általánosságban utalt a foglalkozási titokra. A felsoroltakat a kihallgatásuk előtt, vagy amikor a kérdéses viszony kiderült, figyelmeztetni kellett a mentő okra. A figyelmeztetés elmaradása a vallomás semmisségéhez vezetett.⁸

Az 1951. évi III. tv. (II. Bp.) a tárgyalat mentő okot érintő rendelkezése kimondta, hogy a tanúvallomást megtagadhatja az ügyvéd, az orvos és más olyan személy, aki hivatásánál fogva titoktartásra köteles, ha a tanúvallomással titoktartási köteleltségét sértené meg, kivéve, ha az érdekelt a köteleltség alól felmentette.⁹ Az I. Bp.-hez képest változást jelentett, hogy taxatív módon már nem kerültek felsorolásra a szakmák, de az ügyvédi és orvosi foglalkozás, nyilvánvaló társadalmi fontossága és e tevékenységekhez kötődő magántitok jelentősége folytán külön kiemelésre került.

Az 1962. évi 8. tvr. (I. Be.) akként fogalmazott, hogy a tanúvallomást megtagadhatja, aki foglalkozásánál vagy közmegegyezésénél fogva titoktartásra köteles, ha a tanúvallomással titoktartási köteleltségét sértené meg, kivéve, ha az érdekelt e köteleltsége alól felmentette.¹⁰ Új elemként jelent meg a foglalkozás mellett a közmegegyezéshez fűződő titoktartási köteleltség, mely különböző állami, társadalmi tisztségek ellátásához társult.

Az 1973. évi I. tv. (II. Be.) az I. Be.-vel egyezően szabályozta a foglalkozási titokhoz kapcsolódó relatív mentességi okot.¹¹

Az egyes eljárási törvények rendelkezéseit áttekintve jól nyomon követhető, hogy a modern bünte-

tő perjog fejlődésében a foglalkozás gyakorlásához kapcsolódó titok védelme a tanúvallomás részlet-szabályaiban végig oltalom alatt állt s áll természetesen ma is, a büntetőeljárásról szóló hatályos, 1998. évi XIX. törvényben (III. Be.). Egyes foglalkozási, szakmai titkok, különösen az ügyvédi, orvosi titok, az adótitok olyan jelentős hatással lehetnek az egyén életére, társadalmi helyzetére, hogy megóvásuk még az állami büntetőhatalomtól is indokolt. A már idézettek szerint azonban a vallomástételi akadály elhárítható, nyilvánvaló, hogy a jogosult felmentő nyilatkozata, hozzájárulása által az érdek oltalma már szükségtelen.

III. A foglalkozási titoktartással kapcsolatos mentességi okról általában, alapvetések a titokról, titoktartásról

A Be.¹² 82. § (1) bekezdés c) pontja szerint a tanúvallomást megtagadhatja – a 81.§ (2) bekezdésében foglalt titoktartási kötelezettség esetét ide nem értve – az, aki a foglalkozásánál vagy közmegebízásánál fogva titoktartásra köteles, ha a tanúvallomással a titoktartási kötelezettségét megsértené, kivéve, ha ez alól a külön jogszabály szerint a jogosult felmentette, vagy külön jogszabály szerint a bíróság, az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság megkeresésére a titoktartási kötelezettség alá eső adat továbbítása a felmentésre jogosult számára kötelező.

Egyes, elsősorban társadalmilag kiemelt jelentőségű foglalkozásoknál (pl. orvos, ügyvéd) a magántitok védelme érdekében a törvények titoktartási kötelezettséget írnak elő. Mít is értünk általában titkon, magántitkon, titoktartáson. Az információ olyan adat, amely valamilyen korábbi értesülést pontosít, kiegészít, ellenőrzötté tesz, esetleg cáfol vagy más megvilágításba helyez.¹³ Titok pedig valamely, mások elől elhallgatott, leplezett adat, tény, értesülés. A titoktartás pedig a titok megőrzése, el nem árulása.¹⁴ Amint Bócz Endre szemléletesen kifejtette, a titok és a titoktartási kötelezettség lényege a titok tárgyát érintően a tudomásszerzés megakadályozása vagy legalább megnehezítése. A titok tárgya pedig valamely tényre, tények csoportjára vagy komplexumára vonatkozó tudás, tudomás. A titok tartalma, lényege maga az ismeret. Az ismerethez való hozzáférése pedig az ismeret tudati elsajátításának közvetlen és reális lehetőségét érthetjük. Az ismeret megszerzése történhet látás, hallás formájú, vagy más észleléssel. Közvetlenül és közvetve, akár szóbeli közléssel, akár postai, vagy elektronikus úton történő adat-továbbítással. Egyetértek a megállapítással, hogy a titok védelmének szemszögéből meghatározó az a tény, hogy a titok az embereket két csoportra osztja,

akik számára az hozzáférhető, s akik számára nem. Előbbi csoportba sorolhatók a titok jogosultja és a titokbirtokosok, akik számára a hozzáférést a jogosult biztosítja. A másik csoportot alkotja minden más személy.¹⁵

A titok fogalmához és a titoktartási kötelezettséghez kapcsolódik szorosan a titokfajták megkülönböztetése. A minősített adatok védelméről szóló törvény¹⁶ és a 2013. július 1-jétől hatályos büntető törvény (Btk.)¹⁷ külön meghatározza a minősített adatokhoz fűződő titokformákat. Közvadas büntetőjogi oltalomban részesülnek a szigorúan titkos, titkos, bizalmas és korlátozott terjesztésű adatok. Miként Bócz is rámutatott, az e körbe nem tartozó titkok magántitoknak minősülnek, függetlenül attól, hogy egyes törvényi rendelkezések, illetve a szakirodalom banktitkot, ügyvédi titkot, üzleti titkot, illetve orvosi titkot is említnek.¹⁸ A magántitok fogalma levezethető a büntető anyagi jogi szabályozásból, illetve elvi bírósági döntésből is. Magántitoknak minősül minden olyan bizalmas, csak szűk körben, illetve beavatottak előtt ismert tény vagy adat, melynek nyilvánosságra kerülése a sértettre nézve érdeksérellemmel járna, ezért a büntetőjog által védett igénye fűződik ahhoz, hogy mindazok, akik arról foglalkozásuk vagy közmegebízásuk révén tudomást szereznek, (ha nincs ez ellen ható nyomatékosabb érdek) azt meg is őrizzék.¹⁹

A foglalkozásra vonatkozó, magas szintű jogszabályban, törvényben szabályozott normák a foglalkozást gyakorló számára kötelezettséget teremtenek a munkavégzés során birtokukba került olyan adatok, tények titokban tartására, melyek nyilvánosságra kerülése, más felé közlése a titokkal érintett természetes személyre, vagy akár jogi személyre hátrányos lehet. Titoktartási kötelezettség terheli többek között az ügyvédet, az orvost, az egészségügyi, az adóhatósági, vagy a pénzügyi dolgozót.

A törvény, eltérően a bizonyítási tilalommal érintett, fokozottan oltalmazott minősített adatoktól, e körben egy relatív tanúvallomás tételi akadályt állapít meg, azaz elsődlegesen a titok jogosultjának jognyilatkozata határozza meg a kihallgatási lehetőségeket. A törvény ugyanis nem mondja ki, hogy felmentés hiányában kihallgatásnak nincs helye, hanem a „tanúvallomást megtagadhatja” kitétel használatával azt jelzi, hogy különös jelentősége van a tanú válaszában, döntésében, hogy vallomása érinti-e titoktartási kötelezettségét vagy sem.

A gyakorlatban problémát jelent, hogy milyen esetekben kell a foglalkozási titoktartásban megnyilvánuló mentességi okra a tanút figyelmeztetni. Nyilvánvaló, mint más okoknál is, a hatóságnak csak akkor kell és lehet a kioktatást eszközölni, ha valóban adatok merülnek fel arra, hogy a vallomás során a

tanú a titoktartási kötelezettségét megsértheti. Ez elsősorban az orvosi titokkörben, egészségügyi dolgozóknál, az ügyvédi titoktartásnál, valamint adótitokra vonatkozóan merül fel az ítélkezési gyakorlatban. Az egyik ügyben előfordult, hogy az első fokon eljáró bíróság az orvos foglalkozású tanú mellett gyermekotthoni dolgozókat, bolti eladókat, rendőröket és mentősöket is kioktatott a taglalt relatív mentességi jogra úgy, hogy e személyek esetében a titoktartási kötelezettség a büntetőügyben fel sem merülhetett. Mindezt észlelte a másodfokú bíróság és rámutatott a figyelmeztetés szükségtelen voltára, mely az ítéletre nem volt kihatással, mert a tanúk nem éltek titoktartási kötelezettségre hivatkozva mentességi joggal és vallomást tettek.²⁰ Fentiek előrebocsátása után a jogelméletben és a gyakorlatban is értelmezési kérdéseket felvető ügyvédi titoktartást és az ahhoz kötődő elhárítható tanúvallomási akadályt vizsgálok.

IV. Az ügyvédi titoktartás és a tanúvallomás

Az ügyvéd titoktartási kötelezettségét az ügyvédek-ről szóló törvény (továbbiakban *Üt.*)²¹ és a Magyar Ügyvédi Kamara etikai szabályzata²² határozza meg. Az ügyvédi hivatás megfelelő gyakorlásának alapvető eleme a feltétlen bizalom, mely elválaszthatatlan a titoktartástól. Az ügyvédi titoktartás részletesen szabályozott az idézett normák által, de feltétlen hangsúlyozni kell az ügyvéd és az ügyfél kapcsolatának bizalmi jellegét, a titoktartási kötelezettség erkölcsi alapját.²³

Az ügyvédi titok vonatkozásában meghatározó, hogy az ügyvéd védőként eljárva szerzett-e tudomást a titoknak minősülő tényről, adatról, vagy más képviseleti formában. Az előbbi esetben ugyanis elháríthatatlan bizonyítási tilalom óvja a titokkal tartalmazott érdeket, mert az ügyvéd tanúként még a titokjogosult hozzájáruló nyilatkozata ellenére sem hallgatható ki olyan tényre nézve, melyről mint védő szerzett tudomást.²⁴ E körben szükséges arra is utalni, hogy az eljárásban védőként résztvevő ügyvédet helyettesítő ügyvédjelöltre is kiterjed a tanúvallomási tilalom, melyet a Legfelsőbb Bíróság elvi éllel állapított meg egy rendkívüli jogorvoslati eljárásban hozott eseti döntésében²⁵ (BH1992.86.).

A tanulmány elsősorban az elhárítható, relatív tanúvallomási akadályt vizsgálja, de megjegyzendő, osztva Bócz álláspontját, hogy a feltétlen kihallgatási akadállynál olyan adatokat kell érteni, melyek a védői jogállásból fakadóan, a hivatás gyakorlása, a képviselet ellátása során jutnak a védő birtokába, de annak nincs akadály, hogy például a részvételével tartott tárgyaláson egy tanú által elkövetett, közvetlenül

észlelt bűncselekményről az ügyvéd tanúvallomást tegyen.²⁶ Ezt az álláspontot erősíti meg Gergely Katalin is, bár némileg más aspektusból megközelítve a kérdést, kifejtve, hogy a titoktartás nem vonatkozik olyan tényekre, amelyek egyébként közismertek, és nem vonatkozik ez a kötelezettség a nyilvános tárgyaláson elhangzottakra sem, mert a nyilvánosság általi megismerés folytán a kérdéses tény titokjellege megszűnik.²⁷

Véleményem szerint azonban a tárgyalás nyilvánossága önmagában nem oldja fel a titoktartási kötelezettséget a védelem ellátásával összefüggő ügyvédi tevékenységgel kapcsolatban, mely körbe sorolható a védői jogosítványok gyakorlása, a kéredezés, észrevételezés, a védőbeszéd, valamint a jogorvoslati nyilatkozatok. A védő által a védekezés során kifejtettek a nyilvános tárgyaláson valóban széles körben ismertté válhatnak, ettől függetlenül úgy gondolom, hogy a védőt a védői tevékenységgel kapcsolatos tényekre kihallgatni nem lehet. A törvény ugyanis generálisan szabályoz s nincs olyan speciális norma, mely feltörné a titoktartási kötelezettséget azon okból, hogy a védelem ellátására nyilvános tárgyaláson kerül sor.

Vizsgálandó, hogy mit tekinthetünk ügyvédi titoknak. Egyrészt ügyvédi titok minden olyan adat tény, melyről az *ügyvéd hivatása gyakorlása során* szerzett tudomást. A titoktartási kötelezettség kiterjed továbbá az ügyvéd által készített és a birtokában lévő egyéb iratra is, ha ez a titoktartás körébe tartozó tény, adatot tartalmaz.²⁸ Ilyen irat lehet a tényvázlat, ügyvédi feljegyzés, de e körbe sorolható a jogosulthoz köthető fényképfelvétel, videó, rajz, vagy akár olyan művészeti alkotás, melynek titokban maradásához fűződik jelentős magánérdek.

A nem védői minőségben megismert, a bizonyítás szempontjából lényeges tényről az ügyvéd tanúkihallgatását a törvény nem tiltja. Ebben az esetben a jogosult magántitkát a már felhívott relatív, azaz elhárítható tanúvallomási akadály védi. A büntető eljárásjogi norma²⁹ és az ügyvédi törvény³⁰ is rögzíti, hogy a jogosult a titoktartási kötelezettség alól felmentést adhat, ekkor nincs perjogi akadály a ügyvéd kihallgatásának, ilyen esetben az ügyvéd – más mentességi ok hiányában – tanúvallomás tételére köteles.

A relatív tanúvallomási akadályok körében az ügyvédi titoktartási kötelezettséget, Fenyvesi találó kifejezését³¹ idézve egyrészt a titokjogosult felmentő nyilatkozata, másrészt az ügyvédi törvény,³² más törvények, illetve az ügyvédi etikai kódex egyes különös normái törhetik meg.³³ A nyilatkozat, a speciális törvényi rendelkezések, valamint az etikai szabályzat megengedik a titoktörést, elhárítva ezzel a tanúvallomás tételének akadályát.

Nagyon lényeges kérdés, hogy az ügyvédet mely időponttól terheli a titoktartási kötelezettség. Eldöntendő, hogy a védői titoktartás az érvényes megbízási szerződéshez kötődik, vagy annak hiányában is érvényesül. Egyrészt a jogirodalom, másfelől a bírói gyakorlat is vizsgálta e hangsúlyos kérdést, de a jogértelmezések nem egységesek.

Bócz álláspontja szerint a titoktartási kötelezettség egy absztrakt kötelelem, az ügyvédi tevékenységre vonatkozó kötelmi jogviszony, melyet a megbízási szerződés tölt meg tartalommal, megjelölve a titok jogosultját, nevesítve egyben a titokban tartandó ismereteket. Ebből következően védhető az a felfogás, hogy érvényes megbízási viszony létrejötte nélkül általában titoktartási kötelezettség sem keletkezik.³⁴

Fenyvesi³⁵ ezzel szemben – a védői titoktartást elemezve – Gergely³⁶ érvelésével összhangban kifejtette, hogy a titoktartási kötelezettség három időszíki lehet. Érintheti a múltat, a jelent, de a jövőt is. Okfejtése szerint fennáll a titoktartási kötelezettség abban az esetben is, ha a védő a tényállás felvétele után nem fogadta el a megbízást. A megismert közlések ugyanis szándékolt megbízás keretében történtek, ezért titoktartás alá esnek, mint ahogyan a megbízás, vagy kirendelés után is köteles a védő a titkot megtartani. Kétségtelen, hogy Fenyvesi a védő feltétlen titoktartási kötelezettségéhez kötődő bizonyítási tilalmat vizsgálta, de megítélésem szerint, osztva Gergely gondolatait, az idézettek irányadók a nem védői minőségben való ügyvédi eljárásra is, mely esetekben a relatív mentességi ok védi az ügyfél magántitkát. Polgári jogi, vagy gazdasági jogi kérdésben segítséget és képviselést igénylő, vagy akár csak tanácsadást kérő ügyfél által közölt adatokat is tényvázlatba foglalhatják, mely még nem előfeltétele az érvényes megbízási szerződés létrejöttének. Úgy gondolom a megbízási jogviszony hiányában is érvényesülnie kell az ügyvéd titoktartási kötelezettségnek. Ezzel ellentétes álláspont az ügyfelet kiszolgáltatottá tenné, ezért véleményem szerint a titoktartási kötelezettségnek a vázolt esetben nem feltétele a megbízási szerződés megkötése. Mindez a törvény grammatikai, logikai értelmezése útján is levezethető. Az ügyvédi törvény és az ügyvédi etikai szabályzat is félreérthetetlenül, egyértelműen fogalmaz, miszerint az ügyvédi titoktartás a „hivatalos gyakorlása során szerzett tudomásra” terjed ki. Egyik norma sem szabja feltételként a megbízási szerződés érvényes létrejöttét.

A jogszabályokkal összhangban álló, törvényes ügyleteknél egyértelmű, hogy a képviselést ellátó ügyvéd tanúként csak akkor hallgatható ki a titoktartás körébe tartozó tényekre, ha a titokjogosult felmentette a titoktartási kötelezettség alól. A felmentés hiányában a tanú kihallgatásának nincs helye, ilyen

esetben jogos a vallomás megtagadása. Más lehet a helyzet, ha az ügylet a törvények megkerülésére irányul, akár bűncselekményt valósítva meg. Az Üt. ugyan nem nevesíti, de az etikai szabályzat már idézett rendelkezése kizárja, hogy az ügyvédet a személyazonosságának megtévesztésével megbízó ügyfél rendelkezhesse az ügyvédi titokról. Az etikai szabályzatból levezethető, hogy az ilyen megtévesztő személy felmentési nyilatkozatának hiányában is sor kerülhet az ügyvédként eljáró tanúkihallgatására. A helyzet azonban nem ilyen egyszerű, rendszerint az ügyletben több fél érintett, valamint gondosan vizsgálándó az is, hogy az ügyvédet valóban megtévesztették-e, illetve volt-e tudomása az ügylet jogellenes voltáról. A jogértelmezési kérdés bonyolultságát jól tükrözik az ügyvédi titoktartással kapcsolatos eseti döntések is.

Az egyik, különösen nagy kárt okozó csalás büntetnének kísérlete miatt folyó eljárásban a bíróság megállapította, hogy a fiktív adásvételi szerződés megkötésénél közreműködő ügyvéd a titoktartási kötelezettségre hivatkozva e körben a tanúvallomást nem tagadhatja meg.³⁷ A vádirati tényállás szerint a vádlott a tulajdonában álló kft.-t egy hamis adásvételi szerződéssel adta el egy fiktív személynek. Az elsőfokú bíróság az ügyben tanúként kívánta kihallgatni az okiratot szerkesztő ügyvédet, aki a titoktartási kötelezettségére hivatkozva a tanúvallomást megtagadta arra hivatkozva, hogy a titoktartás alól csak a társaság valamennyi tagja és a vevő adhat felmentést. A kerületi bíróság a tanúvallomás megtagadását elutasította. A döntés indokai szerint az ügyvédi titoktartásra vonatkozó szabályokból, valamint azon rendelkezésből, hogy az ügyvéd nem működhet közre abban, hogy a jogszabályok rendelkezéseit kijátsszák, okszerűen az következik, hogy az ügyvédnek az ilyen ügyletben való közreműködést meg kell tagadnia, a bűncselekménnyel összefüggésben pedig titoktartási kötelezettség nem terheli. A titokjogosultak személyét illetően továbbá rámutatott arra, hogy a fiktív adatok folytán a vevő személye nem ismert, ezért kizárt annak a lehetősége, hogy a titoktartási kötelezettség alól felmentést adjon. A jogügylettel kapcsolatos kérdések tisztázásához így elegendő az eladó vádlott hozzájárulása által adott felmentés. A tanú fellebbezése folytán másodfokon eljáró Fővárosi Bíróság egyetértve az elsőfokú bíróság álláspontjával, a fellebbezéssel támadott határozatot helybenhagyta.

Az eseti döntést Fenyvesi is felhívja tanulmányában, utalva rá, hogy „nem adott menlevelet” a bíróság a fiktív ügylet megkötésében résztvevő ügyvédnek a tanúvallomás megtagadásának jogára.³⁸ Fel kell tennünk azonban a kérdést, valóban alapos, dogmatikailag is hibátlan indokok alapján

vonták-e meg a „menlevelet”. Önmagában álláspontom szerint az ügylet jogellenes volta, vagy akár a bűncselekmény megvalósulása nem oldja fel az ügyvéd titoktartási kötelezettségét. A bíróság az idézett döntésében a tanúvallomásra kötelezést elsődlegesen egyértelműen azzal indokolta, hogy az ügyvéd nem működhet közre törvénytelen ügyletben, s az ilyen jellegű közreműködésnél nem keletkezik titoktartási kötelezettség. Az Üt. rendelkezéseiből, de az etikai szabályzatból sem vezethető le megítélésem szerint e jogkövetkeztetés. Az etikai szabály már felhívott passzusa ugyan kizárja az ügyvédet megtévesztő ügyfél rendelkezései jogát a titoktartás felett, jelen ügyben azonban a határozat nem az ügyvéd megtévesztésén alapult, hanem az ügylet jogellenes voltán. Az ügyvéd tanúvallomásra kötelezése ezért véleményem szerint a jelzett indokok alapján nem támasztható alá megfelelően sem a büntető perjogi norma, sem az ügyvédekre vonatkozó szabályok alapján. Megjegyzendő, hogy a jogellenes, bűncselekményt megvalósító szerződés-kötéssel kapcsolatban az ügyvédet védi az önvádra kötelezés tilalmával összefüggő relatív mentességi ok is³⁹, ami szintén a kihallgatásra kötelezés ellen szól. E jogértelmezéssel összhangban foglalt állást több törvényszéki kollégiumvezető, s a Debreceni Ítéltábla kollégiumvezetője is.⁴⁰

Egy másik esetben a bíróság szintén megállapította, hogy nem tagadhatja meg a tanúvallomást a büntetőeljárásban az ügyvéd, aki úgy működött közre hamis okirat szerkesztésében, hogy az okirat hamis voltáról nem volt tudomása.⁴¹ A bíróság döntésében hivatkozott az előző határozatban az ügylet jogellenességével és az ügyvéd titoktartási kötelezettségének feloldásával kapcsolatban kifejtettek, a tanúvallomás tételére kötelezés azonban elsődlegesen azon alapult, hogy az üzletrész-eladásról szóló szerződés fiktív volt, a vevő megtévesztette személyazonosságát illetően az ügyvédet. A törvény ilyen esetre sem ad részletes útmutatást, azonban nem tartom kifogásolhatónak azt a jogi álláspontot, hogy az ügyvéd megtévesztése esetén, vagy ha nincs olyan személy, aki joghatályosan nyilatkozhatna a titoktartási kötelezettségről, az ügyvéd a titoktartási kötelezettségre hivatkozva perrendszerűen nem tagadhatja meg a tanúvallomást. Határozott véleményem viszont, hogy önmagában az ügylet jogellenes volta nem töri meg az ügyvédi titoktartási kötelezettséget.

V. Záró gondolatok

Amint láthattuk, a foglalkozási titoktartással, az ügyvéd titoktartási kötelezettségével kapcsolatban

olyan jogértelmezési problémák merülhetnek fel, melyek helyes, törvényes feloldása a jogintézmény fontossága és a jogkövetkezmények súlya folytán alapvető elvárás a jogalkalmazó felé, nemcsak az eljárás bírósági, hanem már nyomozási szakaszában is. A már idézettek szerint a tanúvallomás jogtalan megtagadása 2013 július 1-jétől bűncselekménynek minősül, fokozott gondossággal kell ezért vizsgálni a perben a tanúvallomással érintett ügylet valamennyi jellemzőjét, a tárgyi és az alanyi, tudati oldalt annak alapos eldöntéséhez, hogy a titoktartási kötelezettség akadályát képezi-e az ügyvéd tanúkihallgatásának vagy sem. Miként már utaltam rá, megítélésem szerint az ügyvédi közreműködéssel kötött szerződés jogellenes volta önmagában nem törheti meg a titoktartási kötelezettséget, de az ügyvéd megtévesztése esetén, illetve, ha nincs olyan személy, aki a titoktartási kötelezettségről joghatályosan nyilatkozhatna, elfogadhatónak tartom magam is azt az érvelést, hogy ilyenkor, ha más mentességi ok nem áll fenn, az ügyvéd tanúvallomás tételére köteles. Szükséges azonban hangsúlyozni, hogy a vázolt eseti döntésekben elfoglalt jogi álláspontot az ügyvédekre vonatkozó jogi szabályozás egzakt módon, közvetlenül feltétlen nem erősíti meg. Indokolt lenne ezért a törvényi rendelkezések pontosítása, melyben a jogalkotó kitérne a titoktartási kötelezettség megtörésére olyan esetekben, amikor az ügyvéd megtévesztésével köttetik a jogellenes ügylet, és nincs olyan személy, aki joghatályosan rendelkezhetne a titoktartási kötelezettség alóli felmentéséről.

Jegyzetek

¹ Be. 79. § (1), (2) bekezdés

² Angyal Pál: A magyar büntetőeljárás jog tankönyve. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt. kiadása, Budapest 1915. 351-352. o.

³ 2012. évi C. tv. (Btk.) 277. §: A tanú, aki büntetőügyben a bíróság előtti vallomástételt a következményekre történt figyelmeztetés után jogosulatlanul megtagadja, vétség miatt elzárással büntetendő.

⁴ Angyal: i.m. 353. o.

⁵ Király Tibor: Büntetőeljárás Jog 3., átdolgozott kiadás, Osiris Kiadó, Budapest 2003. 246. o.

⁶ Erdei Árpád: Tanok és tévtanok a büntető eljárás jog tudományában. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2011. 24. o.

⁷ I. Bp. 205. § 2.

⁸ Angyal: i.m. 354. o.

⁹ II. Bp. 57. § (1) bekezdés c) pont

¹⁰ I. Be. 65. § (1) bekezdés c) pont

¹¹ II. Be. 66. § (1) bekezdés c) pont

¹² A „Be.” rövidítés sorszám nélkül a továbbiakban a hatályos eljárási törvényt jelöli.

¹³ Gál István László: Gazdasági büntetőjog közgazdászoknak. Akadémiai Kiadó, Budapest 2007. 126. o.

¹⁴ Magyar Értelmező Kéziszótár második, átdolgozott kiadás. (főszerk. Pusztai Ferenc) Akadémiai Kiadó, Budapest 2003. 1347. o.

¹⁵ Bócz Endre: Az ügyvédi titok és az ügyvédi iratok védelme a büntetőeljárásban. Belügyi Szemle 1996. 3. sz., 5-6. o.

¹⁶ 2009. évi CLV. tv. 1. sz. melléklet 1-4. pont

¹⁷ 2012. évi C. tv. 265. §

¹⁸ Bócz: i.m.7. o.

¹⁹ EBH2003.926.

²⁰ Debreceni Ítéltábla Bf.II.404/2006/5.

²¹ Az Üt. 8. § (1) bekezdése szerint az ügyvédet – ha a törvény másként nem rendelkezik titoktartási kötelezettség terheli minden olyan adatot, tényt illetően, amelyről a hivatásának gyakorlása során szerzett tudomást. E kötelezettség független ügyvédi megbízási jogviszony fennállásától, és az ügyvédi működés megszűnése után is fennmarad.

²² Az 5/2008. (X.27.) MÜK Szabályzattal módosított 8/1999. (III.22.) MÜK Szabályzat 4/I-4/11. pont

²³ Fenyvesi Csaba: A védő titoktartási kötelezettsége. *Ügyvédek Lapja* 2001. 2. sz. 23. o.

²⁴ Be. 81. § (1) bekezdés b) pont, Üt. 8. § (3) bekezdés

²⁵ Legfelsőbb Bíróság B.törv.III.351/1990. (közzétéve a BH1992.86.sz. alatt)

²⁶ Bócz: i.m. 14. o.

²⁷ Gergely Katalin: Az ügyvédi titoktartásról. *Magyar Jog* 1963. 3. sz. 133.o.

²⁸ Üt. 8. § (2) bekezdés

²⁹ Be. 82. § (1) bekezdés c) pont

³⁰ Üt. 8. § (3) bekezdés

³¹ Fenyvesi i.m. 26. o. A szerző a titoktartási kötelezettség feloldhatóságának eseteit megengedett titoktörésként említi – H.T.

³² Ld. az Üt. 27/D. § (2) bekezdését az ügyvédnek a személyazonosító igazolvány jogosulatlan felhasználásával kapcsolatos bejelentési kötelezettségéről, mely a törvényhely (4) bekezdés értelmében nem tekinthető a titoktartási kötelezettség megszegésének.

³³ *Ügyvédi Etikai Szabályzat* 4/9. Kivételek a titoktartási kötelezettség alól:

Az ügyvédi kamara által indított fegyelmi és fegyelmi vizsgálati ügyben az ügyvédet nem terheli titoktartási kötele-

zettség sem a kamarai szervek, sem az ügyet elbíró bíróság irányában.

Ha az ügyvéd ellen a titokról rendelkezni jogosult személy, hatóság, vagy bíróság előtt eljárást kezdeményez, azt úgy kell tekinteni, hogy hozzájárulását adja ahhoz, hogy az egyébként titoktartásra kötelezett a védekezéshez szükséges mértékben a titoktartási kötelezettség alól mentesüljön, ide nem értve a védői titoktartási kötelezettséget.

Ha az ügyvéd azonos ügyben több ügyfél képviselőjét vagy védelmét látja el, akkor az általa képviselték irányában titoktartási kötelezettség nem terheli abban a körben, ahol a képviselték tényelődása az ügy érdekében egyező. Erre a tényre a képviseltéket a megbízás adásakor figyelmeztetni kell, ha a megbízást nem együttesen adják.

Ha a megbízás adásakor a megbízó személyazonosságát illetően az ügyvédet megtévesztette, a titokról rendelkezni nem jogosult.

Ha a törvény az ügyvédi titoktartási kötelezettségről az Üt.-től eltérően rendelkezik. (Példaként lehet említeni az ügyvédnek a pénzmosás és a terrorizmus finanszírozásának megelőzéséről és megakadályozásáról szóló rendelkezéseit, melyek bejelentési kötelezettséget írnak elő úgy, hogy az nem jelent ügyvédi titoksértést [2007. évi CXXXVI. tv. 38. §] – H.T.]

³⁴ Bócz: i.m. 10. o.

³⁵ Fenyvesi: i.m. 24. o.

³⁶ Gergely: i.m. 133. o.

³⁷ Fővárosi Bíróság 23.Bf.II.7673/1994/2.(közzétéve FBK1994.40. számon)

³⁸ Fenyvesi: i.m. 27. o.

³⁹ Be. 82. § (1) bekezdés b) pont

⁴⁰ Debreceni Ítéltábla Büntető Kollégiumának Vezetője 2012.El.II.C.11/7.

⁴¹ Ítéltáblai Határozatok 2010.104.

Jusztinger János
adjunktus

Tulajdonszerzés és vételárfizetés az ókori Róma szerződési praxisában

1. Problémafelvetés

A romanisztikában uralkodó álláspont szerint a római jog a szerződő partnerek konszenzusa mellett az áru (*merx*) *traditio*ját is megkövetelte a tulajdonjognak a vevőre történő átszállásához (tradicionális tulajdonszerzés elve).¹ Ami azonban a vevő szolgáltatásának, a vételárnak (*pretium*) a tulajdonszerzésre gyakorolt hatását illeti, már korántsem ilyen egyértelmű a képzet primer jogi forrásaink alapján. Mind a klasszikus kori,² mind a justinianusi³ római jog megkövetelte ugyan a vételárfizetést a vevő tulajdonszerzéséhez, de e szabályt nyomban formálissá is tette a *pretium* meghitelezhetőségének – zálogadás vagy kezes állításán, illetve egyszerűen csak az eladónak a vevőbe vetett bizalmán (*fidem emptoris sequi*) alapuló – lehetőségével.⁴ Bizonyos, hogy a kölcsönös szolgáltatások összefüggése a római jog fejlődésének egyetlen szakaszában sem írható le egy átfogó, egységes modelltől kiindulva. Ahhoz, hogy teljesebb képet kaphassunk a vételárfizetésnek a tulajdonszerzésben játszott szerepéről, mindenképpen szükségesnek látszik megvizsgálni a mindennapi szerződési praxisba betekintést engedő, konkrét adásvételi megállapodásokat rögzítő egyes okiratokat is.

A tanulmány a következőkben e célból a klasszikus kori római birodalmi jog mindennapi életben való alkalmazásáról tudósító dáciai viaszostáblák, továbbá a bizánci jog hatása alatt álló, Justinianus korabeli ravennai szerződési gyakorlatot felvillantó *Papyri Tjäder* néhány adásvételi szerződését mutatja be.

2. A vételárfizetés jelentősége a klasszikus kori provinciai praxis adásvételi szerződéseiben

Az erdélyi Verespatak község melletti Katalin-bányában 1855-ben feltárt viaszostáblakon⁵ megőrzött adásvételi szerződések a II. századi Dácia provincia jogélethez nyújtanak betekintést. Elemzésük így választ adhat arra a kérdésre, vajon megkövetelte-e a – jogéletét új provinciaként⁶ alapvetően a birodalmi

jog szerint alakító – mindennapi dáciai szerződési gyakorlat a vételárfizetést a tulajdonszerzéshez, vagy a klasszikus római jog, a bevezetőben említett, feltételezett álláspontját visszatükrözve megelégedett csupán annak meghitelezésével, esetleg teljes mértékben figyelmen kívül hagyta e szabályt.

A dáciai viaszostáblákon *triptychon* formájában⁷ fennmaradt négy adásvételi szerződés közül három rabszolgavételt (VI.⁸, VII.⁹ és XXV.¹⁰ tábla), míg a negyedik egy ház(rész)vételt (VIII. tábla¹¹) tárgyal.¹² Hogy közelebbi képet kapjunk a *pretium* szolgáltatásának a tulajdonszerzésre gyakorolt hatásáról a principátuskori provinciai praxisban, a következőkben e négy adásvételi szerződést rögzítő okiratnak kifejezetten az áru átvételének, az ellenszolgáltatás kikötésének, továbbá a vételár megfizetésének dokumentálására vonatkozó részét vizsgálom meg.

VI. t. (FIRA III Nr. 87.):

Maximus Batonis puellam nomine Passiam ... emit mancipioque accepit de Dasio Verzonis ... (denariis) ducentis quinque ... Proque ea puella, quae s(upra) s(crupta) est, (denarios) ducentos quinque accepisse et habere se dixit Dasius Verzonis a Maximo Batonis.

VII. t. (FIRA III Nr. 88.):

Dasius Breucus emit mancipioque accepit puerum Apalaustum ... apocatum pro uncis duabus, (denariis) DC de Bellico Alexandri ... Proque eo puero, q(ui) s(upra) s(cruptus) est, pretium eius (denarios) DC accepisse et habere se dixit Bellicus Alexandri ab Dasio Breuco.

VIII. t. (FIRA III Nr. 90.):

Andueia Batonis emit manci[pioque] accepit domus partem dimidiam ... (denariis) trecentis de Veturi[o] Valente] ... Proque ea do[mus partem dim]idiam pretium (denarios)CCC Vetur[us] V[ale]n[s] a[b] A[n]d[ui]e[i]a Ba]tonis accepiss[e] et] <h>ab[ere se dixit].

XXV. t. (FIRA III Nr. 89.):

Cl(audius) Iulianus ... emit mancipioque accepit mulierem nomine Theudotem, apochatam pro uncis duabus (denariis) quadringentis viginti de <<de>> Cl(audio) Phileto ... Inque ea<m> mulierem, quae s(upra) s(crupta) est, pretium eius (denarios) CCCCXX accepisse et habere se dixit Cl(audius) Philetus a Claudio Iuliano mil(ite) s(upra) s(crupto).

Az idézett szövegekből nyomban kitűnik, hogy a szerződéseket – bár keletkezési idejük szerint több mint két évtizedet (139-160) fognak át¹³ – azonos séma alapján fogalmazták. Így a vétel és a tulajdonátruházás tényének megjelölésére mindegyikükben az „emit mancipioque” („megvette és *mancipatio* útján átvette”) fordulatot alkalmazták, továbbá a *pretium* összegében való megállapodáson túl valamennyi okirat kivétel nélkül tartalmazza a vételár szolgáltatásának, egészen pontosan a *pretium* eladó általi átvételének („accepisse et habere”) rögzítését is.

Különösen fontosá teszi ezen okiratok együttes vizsgálatát az a tény, hogy mindegyikük ún. *mancipatiós* vételt rögzít („*emit mancipioque*”).¹⁴ Tekintettel arra, hogy valamennyi szerződés Antoninus Pius uralkodásának idejére (138-161), a klasszikus kor derekára datálható, amikor már évszázadok óta csak jelképesen (*nummo uno*) folytatták le a *mancipatio* rítusát, annak a tézisnek az alátámasztására is alkalmasak lehetnek, miszerint a *mancipatio imaginaria venditió*vá válása után is megtartotta a vételárfizetés követelményét.

Mindenekelőtt azt szükséges tisztázni, hogy a szerződésekben rögzített *mancipatio* aktusa – akár csak *nummo uno* – ténylegesen végbement-e a megállapodás írásba foglalását megelőzően. Amennyiben ugyanis valóban lefolytatták a felek a *mancipatiót*, mint tulajdonátruházó aktust, akkor az – a rítus részeként – természetesen a vételárfizetés követelményének az érvényesülését is magával hozza.

Annak, hogy elfogadjuk a *mancipatio* mint absztrakt tulajdonátruházó aktus alkalmazását a hivatkozott dáciai viaszostáblák okirataival összefüggésben – legalábbis látszólagos –, akadályát jelentheti, hogy az azokon megőrzött szerződések alanyainak egy része minden bizonnyal peregrinus származású,¹⁵ továbbá az is, hogy a VIII. tábla tanúsága szerint az adásvétel tárgya *res nec mancipi*nek minősülő tartományi telek volt.¹⁶ A *mancipatio* efféle, a civiljoggal ellentétes, de legalábbis ellentmondásos használatának feloldására a szakirodalomban többféle javaslatot is találunk.

Így már Weiss,¹⁷ majd Pringsheim¹⁸ felhívta a figyelmet arra, hogy a szövegek egy szót sem ejtenek a szerződő felek *commercium*-képességének hiányáról,¹⁹ a *mancipatio* alkalmazásának elvei tehát semmiféle törést nem szenvedtek az okiratokban. Visky álláspontja szerint pedig a Kr. u. II. században a *solum Italicum* és a *solum provinciale* közti különbség már eltűnőben volt, így a házrészvételi szerződés tárgyaként szereplő tartományi ingatlant (*res nec mancipi*) is minden nehézség nélkül átruházhatták a felek *mancipatió*val.²⁰ Kaser véleménye alapján nem beszélhetünk semmiféle eltérő provinciai gyakorlatról, pusztán arról van szó, hogy az okiratok szerkesztője a vonatkozó *edictum* pontos szövegét talán nem is ismerve valamilyen régi „Formularbuch” alapján jegyezte fel a szöveget.²¹

Nem teszi egyértelművé a kérdésre adandó választ a vizsgált dokumentumok *testatiós* jellege sem. Mert bár kétségtelen tény, hogy a császárkorban fokozottan előtérbe kerülő írásbeliség a *mancipatio* aktusáról kiállított bizonyító okiratok elterjedésével is járt,²² egyáltalán nem biztos, hogy a táblákon rögzített szövegnek megfelelően – főként az előírt formások betartásával – ténylegesen le is folytatták az aktust.

További kérdés, hogy a *mancipatio* tulajdonátruházási módként, a szerződés teljesítésekeppen elkülönült-e az – ekképpen konszenzuális – adásvételtől, avagy egyszerű készvétel történt.

A szakirodalom álláspontja az okiratok funkciójának, jogi hatályának megítélésében sem egységes. Így Pólay határozottan amellet foglalt állást, hogy a vizsgált dokumentumok a valóságban is végbement tulajdonátruházási aktus bizonyítására szolgáltak.²³ Abban azonban, hogy ez az ügylet mennyiben vált el az adásvételtől, már nem fogalmaz egyértelműen. Míg az okiratok bevezető részében szereplő „*emit mancipioque accepit*” fordulatról úgy véli, hogy két külön aktust (a konszenzuálvétel mellett *mancipatiós* tulajdonátruházást) jelez,²⁴ addig a vételár valamennyi táblán rögzített nyugtázásának²⁵ tényéből arra következtet, hogy a dáciai praxisban a készvétel volt az általános.²⁶

Kunkel szerint az okiratok csak a már megkötött és teljesített ügyletek írásba foglalására, az adásvétel jogcímén történő szerzés, továbbá az eladó garanciakötelezettségei bizonyításának megkönnyítésére szolgáltak, tehát rögzítésük nem tekinthető a konszenzuális szerződések keletkeztető aktusának.²⁷ Szerző véleménye szerint ezért nem is bír különösebb jelentőséggel, hogy az adásvétel – a teljesen funkciótlan – *mancipatiós* alakban, avagy formátlan konszenzuálszerződés-ként jelenik-e meg a dokumentumban.²⁸ Peters az „*emit mancipioque*” kifejezés alapján úgy vélte, hogy az eladó egyenesen köteles volt a *mancipatio* aktusát végrehajtani.²⁹ Jakab a rejtett hibákkal kapcsolatos garancia-*stipulatio*kat vizsgálva megjegyzi, hogy az okiratokban egymás mellett szereplő „*mancipatio*” és „*stipulatio duplae*” kifejezés felesleges és önmagában is ellentmondásos.³⁰ Megállapításai szerint az írásba foglalásra elsősorban a tulajdonszerzés bizonyítékaként, nem pedig párhuzamos felelősséget vagy kereseteket megalapozandó volt szükség.³¹

A vizsgált *mancipatiós* okiratok objektív, egyes szám harmadik személyben történt megfogalmazással kétségtelenül megfelelnek a *triptychon*okon kiállított ún. kettős okiratok (*testationes*) formai sajátosságainak.³² Álláspontom szerint ezért a dáciai provinciai praxisban – a fentebb jelzett bizonyos torzulásokkal ugyan, de – a civiljog által ismert *mancipatiót* ténylegesen is alkalmazták a felek a tulajdonátruházásra. Úgy vélem továbbá, hogy az okiratokban szereplő „*emit mancipioque accepit*” kifejezés a leginkább azt valószínűsíti, hogy a felek a *mancipatio* aktusától elkülönülten konszenzuális adásvételt kötöttek. Az áru birtokának átadásától és a vételár megfizetésétől függő tulajdonátruházást megvalósító *mancipatio* mint az adásvétel teljesítésére szolgáló szerződésmód végrehajtására csak ezt követően került sor.

A dáciai vételi okiratok vizsgálata nyomán öszszegzőképpen megállapítható, hogy a klasszikus kori tartományi szerződési gyakorlat minden jel szerint – az áru átadásán túl – a vételárfizetést is megkövetelte a tulajdonszerzéshez. Ennek alapvető oka véleményem szerint nem annyira a Pólay által kiemelt hellenisztikus hatásokban van,³³ hasonlóképp nem tekinthető az a birodalmi és a provinciai jog sajátos kölcsönhatásaképp³⁴ előállott következménynek. Úgyszintén nem osztom Szűcs – a kérdéskörben a közelmúltban megjelent tanulmányában kifejtett – azon álláspontját, miszerint a birodalmi jog közérdekből, csupán az adóköteles dolgok – így a tartományi telkek – írásban is rögzített adásvétele esetén követelte meg a tulajdonszerzéshez a *pretium* megfizetését.³⁵ Ez a tézis – önmagában a klasszikus korra vonatkoztatva is – csupán addig tűnhet plauzibilisnek, míg egyedül a VIII. számú, a házrészvételt tárgyaló okiratot³⁶ vesszük figyelembe. De láttuk, a rabszolgavételeket rögzítő szerződések³⁷ is ugyanazt a *mancipatió*s tulajdonátruházásra utaló formulát alkalmazták, mint a szerző által vizsgált szöveg.

A vételárfizetés kiemelt szerepét így sokkal inkább az adásvételhez kapcsolódó, a tulajdonátruházást megvalósító *mancipatio* tényleges végrehajtásában látom. A dáciai viaszostáblák szerződesei ekképpen egyrészt bizonyosságul szolgálhatnak arra, hogy a mindennapi praxis könnyen eltérhetett az uralkodó – ez esetben a klasszikus kori, a vételárfizetés szabályát csupán formálisan elismerő – jogi állásponttól, másrészt azt is megerősítik, hogy a *mancipatió*s vétel, az aktus sajátosságaiból adódóan, még *res nec mancipi* átruházása esetén is megkövetel(het)te a *pretium* szolgáltatását a tulajdonszerzéshez.

3. A vételárfizetés és a tulajdonátszállás összefüggéséről a későcsászárkorban egy ravennai adásvételi szerződés alapján

A posztklasszikus római jog egyes forrásaiban kétségtelenül hangsúlyosan – akár az eladó kötelezettségek kikényszeríthetőségének feltételeként,³⁸ akár egyfajta büntető szankcióként,³⁹ legtöbbször pedig az adásvételi megállapodás létrejöttének bizonyítékként⁴⁰ – jelen van a vételárfizetés követelménye. Arra a kérdésre azonban, hogy kifejezetten a vevő tulajdonszerzésével összefüggésben, annak feltételeként jelenne meg bennük a *pretium* szolgáltatása, s így a vételárfizetési szabály egyfajta reneszánszáról beszélhetnénk a posztklasszikus korban – ellentétben a romanisztikában uralkodónak tekinthető nézettel⁴¹ –, nemleges választ kell adnunk.⁴²

Ez esetben sem hagyhatóak ugyanakkor figyelmen kívül a szerződési praxist rögzítő okiratok, így a következőkben a *Papyri Tjäder*⁴³ egy adásvételi szerződését vizsgálom abból a célból, hogy lássuk, vajon a mindennapi joggyakorlat mennyiben kívánta meg a vételárfizetést – akár a *traditótól* függetlenül – az áru tulajdonjogának a vevőre történő átszállásához. A VI. századból származó, Jan-Olof Tjäder szerkesztésében – az első 1805. évi Gaetano Marini-féle edíció⁴⁴ alapulvételével – 1955-1982 között kiadott,⁴⁵ ravennai papiruszok (*Papyri Tjäder*) között tíz adásvételi szerződés⁴⁶ található 540-től 619-ig datálva. Ezekből azonban csak egy *chirographum*⁴⁷ maradt fent teljes egészében. E tanulmány tárgya szempontjából a ravennai papiruszok⁴⁸ közül a 36-os számú – szintén egy adásvételi szerződést magába foglaló – terjedelmes okirat⁴⁹ (AD. 575-591) bír különös jelentőséggel, mely a vételár szolgáltatásával kapcsolatban a következőket rögzíti.

P. Tjäder 36, 7-13:

(6) *o b quam distractionem iuris[tra]ditionisque causam accepit q(ui) s(upra) Deusedit v(ir) h(onestus), venditor, a s(upra)s(cript) o Hildigerno v(iro) c(larissimo), [co]mparatore, iuxta placitum suum pretii nomine id est auri solidos dominicos, probatos, obriziacos, optimos, pensantes, integri ponderis, singulares numero [quattuor]decim tantum, de quo omnem praetium placitum et definitum atque [in pr]aesenti perceptum nihilque sibi s(upra)s(crip)tus venditor ex hoc omni pretio aliquid am[pl]ius apud s(upra)s(crip)tum comparatorem remansisse dixit...*

A szöveg szerint tehát az elidegenítés és a jogátruházás okán a fent említett eladó (*vir honestus Deusedit*) a fent megnevezett vevőtől (*vir clarissimus Hildigernus*) vételár címén – a felek által minőségében is pontosan meghatározott (*dominicos, probatos, obriziacos, optimos* etc.) – 14 arany *solidust* vett át. Rögzítették azt is, hogy miután a vevő a teljes összeget készpénzben megfizette, az eladó kijelentette, a vevőnek a továbbiakban nem áll fenn tartozása felé vételár címén.

A felek tehát nem csupán a *pretium* összegét határozták meg pontosan, hanem a vételárfizetés tényét is gondosan dokumentálták, továbbá azt is fontosnak tartották írásba foglalni, hogy az eladó az összeget „*ob quam distractionem iuristraditionisque causam*” vette át. Ez a klauzula első megközelítésben kétségkívül arra utal, hogy a VI. századi ravennai szerződési gyakorlatban – ellentétben a justinianusi jog álláspontjával – a vételárat kifejezetten a tulajdonjog átruházásáért szolgáltatták.

Sőt, Weßel az elmúlt években megjelent, az V. századi Albertini-táblák (*Tablettes Albertini* – TA)⁵⁰ anyagát feldolgozó, azokat a ravennai adásvételi papiruszokkal is összevető művében⁵¹ megfogalmazott

következtetése szerint a hivatkozott okirat egyben azt is bizonyítja, hogy – legalábbis a későcsásárkorban – a vételárfizetés a tulajdonszerzés alapvető, konstitutív hatályú feltétele volt.⁵²

A kapcsolódó szakirodalomban legújabban, ezzel ellentétes álláspontot elfoglalva, Kossarz megkérdőjelezi Weßel interpretációjának helyességét: véleménye alapján a papirusz korántsem bizonyítja, hogy a vételárfizetés a tulajdonszerzés feltétele lett volna a ravennai praxisban. A szerző rendkívül óvatos álláspontja szerint inkább arról lehetett szó, hogy a tulajdonátruházás tényének dokumentálása mellett a felek az azzal időben egybeeső vételárfizetés megtörténtét is gondosan írásba foglalták,⁵³ jóllehet nem zárja ki teljesen a tulajdonszerzés szempontjából konstitutív hatályú *pretium*-szolgáltatás lehetőségét sem.⁵⁴

A magam részéről úgy vélem, hogy a vizsgált okiratból sem általánosan érvényesülő szabályra, sem eltérő szerződési gyakorlatra nem következtethetünk. Weßel értelmezése túl merésznek tekinthető, midőn a ravennai adásvételi papiruszokból megállapítja, hogy a *pretium* szolgáltatása a tulajdonszerzés alapvető feltétele volt a későcsásárkorban. Különös módon az Albertini-táblák vizsgálata során – bár azokban szintén részletesen rögzítették a vételárfizetés tényét⁵⁵ – Szerző nem jut erre az általánosító következtetésre.⁵⁶ Álláspontom szerint még csak a justinianusi *Institutió*knban rögzített⁵⁷ – a vételárfizetést a tulajdonátruházáshoz önmagában elegendőnek el nem fogadó – szabályozástól különböző, valamiféle partikuláris szerződési praxist sem igazol a vizsgált okirat. A *traditio* végrehajtásától is független – a hellenisztikus jogokra egyébként jellemző⁵⁸ – konstitutív hatályú vételárfizetési követelmény pedig egyáltalán nem olvasható ki belőle. Egy ilyen tézissel ugyanis nehezen lenne összeegyeztethető az az okiratból világosan kitűnő tény, hogy a szerződő partnerek a megállapodásukban – még a vételárfizetés rögzítését megelőzően⁵⁹ – részletesen dokumentálták az ingatlan átadásának és a tulajdonjog átruházásának folyamatát (*vacuum possessionem tradere*) is.⁶⁰ Ha ugyanis a felek önmagában a vételárfizetéstől tették volna függővé a tulajdonátruházást, akkor mindez felesleges és szükségtelen lenne.

De úgyszintén az sem következik a ravennai papiruszból, hogy az ellenszolgáltatás nyújtása – akár a *traditio* mellett – alapvető feltétele lett volna a tulajdonjog átruházásának. A szerződésben rögzített „*ob quam distractionem iuristraditionisque causam accepit*” fordulatból ugyanis önmagában semmiképp nem fakad a vételárfizetés – főként a tulajdonszerzés szempontjából konstitutív hatályú – követelménye. Sokkal valószínűbb, hogy a felek a *pretium* szolgáltatásának megtörténtét pusztán a későbbi bizonyítási

nehézségek elkerülése érdekében rögzítették az írásbeli megállapodásukban.

4. Záró gondolatok

A vételárfizetés és a tulajdonszerzés összefüggését az ókori Róma szerződési praxisában vizsgálva az uralkodó (birodalmi) jogi állásponttól eltérő és azt követő példát is találtunk. A dáciai okiratok esetén a vételárfizetés kiemelt szerepét a *mancipatio* tényleges végrehajtásában kell látnunk, mely bizonyoságul szolgált egyben arra is, hogy a *mancipatio*s vétel, az aktus sajátosságaiból adódóan, még *res nec mancipi* átruházása esetén is megkövetelte a *pretium* szolgáltatását a tulajdonszerzéshez. Ugyanakkor a *Papyri Tjäder* elemzett szerződéséből – az „*ob quam distractionem iuristraditionisque causam accepit*” klauzula ellenére – sem általánosan érvényesülő szabályra, sem eltérő szerződési gyakorlatra nem következtethetünk.

Megállapítható tehát, hogy a vételár megfizetésének a tulajdonátruházásra gyakorolt hatása – hasonlóképp a modern magánjogi kodifikációk szabályozásához⁶¹ – a római jogban is alapvetően a mindennapokban dőlt el. Sőt, függetlenül a vételárfizetési szabálytól, amennyiben az eladó a vevőnek átadott dolgon fenn kívánta tartani tulajdonjogát – legfeljebb a vételár teljes kiegyenlítéséig⁶² –, ezt is megtehetette, akár úgy, hogy a felek megállapodása szerint a vevő a dolgot a köztes időre bérbe vette,⁶³ akár úgy, hogy az árut a vevőnek a vételárfizetésig *precarium*ként adta át.⁶⁴ A tulajdonjog fenntartásának e két, sajátosan római módja⁶⁵ ugyanis kellőképpen biztosította, hogy a megkötött, érvényes adásvétel ellenére se legyen a vevő az átadott áru. A végrehajtott *traditio*, a dolog átadása ezekben az esetekben nyilvánvalóan pusztán átmeneti használatba adásra irányult, és nem a tulajdoni helyzet megváltoztatására.⁶⁶ Továbbá az eladó önálló *pactum adiectum*mal, a *lex commissoria* (D. 18, 3) mellékmegállapodásával is biztosíthatta a vételár megfizetéséhez fűződő igényét. E mellékegyezmény – melyet a források többsége felbontó feltételnek (*condicio resolutive*) tekint⁶⁷ – alapján ugyanis elállhatott a szerződéstől, ha a vevő a vételárat a kikötött időn belül nem fizette volna meg.⁶⁸

A vonatkozó szerződési gyakorlatot bemutató okiratanyag rövid áttekintése után nyilvánvaló, hogy a tulajdonátruházást a vételár megfizetéséhez kötő előírás – a római jogfejlődés bármelyik szakaszában – sokkal inkább tekinthető a felek megállapodásától függő, a mindennapi praxis által meghatározott rendelkezésnek, mintsem általánosan érvényesülő (fő) szabálynak.

Jegyzetek

¹ Ld. Ulp. D. 19, 1, 1 pr. ill. Diocl. et Maxim. C. 2, 3, 20. Vö. Benedek F.: A iusta causa traditionis a római jogban, *Studia Iuridica auctoritate Universitatis Pécs* 8 (1959) 5. o., G. Pugliese: Vendita e trasferimento della proprietà in diritto romano, in: *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica: Atti del Congresso Internazionale Pisa – Viareggio – Luca, 17 – 21 aprile 1990 I*, a cura di L. Vacca (Milano 1991), 25-70. o., Földi A. – Hamza G.: *A római jog története és intézményei* (Budapest 2012), 331. o.

² Ld. Gai. D. 18, 1, 53 és Pomp. D. 18, 1, 19.

³ I. 2, 1, 41: *...venditae vero et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum: tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, id efficit. Sed si is qui vendidit fidem emptoris secutus fuerit dicendum est statim rem emptoris fieri.*

⁴ Ld. erről bővebben legutóbb Jusztinger J.: Tulajdonszerzés és vételárfizetés a római adásvételnél, *Jura* 19/1 (2013), 23-36. o.

⁵ Az 1855. évi leletek voltak a Verespatak (római nevén *Alburnus Maior*, ma a romániai Roşia Montană település) határában talált viaszostáblák utolsóként feltárt példányai. Az első két viasszal bevont fatáblát Jank György lelte fel még 1786-ban egy bányauregben, melyből csupán az egyik – egy adósságlevél szövegét rögzítő – maradt fent (CIL III. p. 933.). Ezt újabb és újabb táblák feltárása követte 1788-ban, 1790-ben, 1791-ben, 1820-ban, 1854-ben és végül – a vizsgált adásvételi szerződéseket is tartalmazó *triptycho*-okkal – 1855-ben. Megjegyzendő ugyanakkor az is, hogy a lelet tudományos értékét nem ismerő egyszerű bányászok kezén, sajnálatos módon több – így mindjárt az egyik elsőként fellelt – tábla elveszett vagy a szárítás és tisztítás során írásuk leolvadt, így olvashatatlaná váltak. A 131-167 között írt verespataki *tabulae ceratae* jelentőségét növeli, hogy – a Pompeiben 1875-77-ben talált táblák (*Tabulae ceratae Pompeiis repertae*) után – a római kurziva legrégebb változatainak tekinthetők. Ehhez ld. Jakó Zs. – R. Manolescu: *A latin írás története* (Budapest 1987), 24. o., továbbá Babják I.: Vulgárlatin viaszostáblák a pompeji és dáciai feltárások tükrében, in: *Ünnepi Tanulmányok VI. „Dum spiro doceo” Huszti Vilmos 85. születésnapjára*, szerk. Szabó B. – Sárosi P. (Miskolc 2000), 109-134. o. A 25 dáciai okirat első teljes kiadását a *Corpus Inscriptionum Latinarum* III. kötetében (Inscriptiones Asiae, provinciarum Europae Graecarum, Illyrici Latinae, ed. Th. Mommsen, Berlin 1873 [CIL III]) találjuk. A viaszostáblák szerződéseire vonatkozó teljes anyagot Pólay Elemér dolgozta fel magyar nyelven publikált monográfiájában. A mű évtizednyi kutatómunkát összegezve, részletesen bemutatja a dunai provincia hétköznapi, gazdasági életét, szerződéseinek formáját, tartalmát, mellékelve az okiratok szövegét és azok magyar fordítását. Ld. Pólay E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése* (Budapest 1972), 347. o.

⁶ Traianus császár 105-ben a dákok királya, Decebal felett aratott megsemmisítő győzelmét, Dácia római provinciává válását mindössze 35 év választja el legkorábbi vizsgált okiratunk keltétől (ld. VI. tábla).

⁷ A dáciai dokumentumok ráadásul úgynevezett kettős okiratok, azaz a két első tábla, három zsinórral úgy van összekötve, hogy az egymás felé forduló oldalai csak a zsinórok elmetszése után válnak olvashatóvá, míg a második és a harmadik tábla nyitott, azaz csak az egyik oldalán van összefűzve. További sajátosságuk, hogy a második tábla hátoldalában nem egy, hanem két mélyedést találunk, a két viaszmezőt így elválasztja egymástól egy kiemelkedő farész. Ezen futott végig az összefűzött első két táblát hitelesítő, a tanúk pecsétjeivel rögzített fonál. A viaszostáblák szerződéseinek alaki sajátosságairól ld. Pólay E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése* (id.), 40-43. o., Uő.: *Verträge auf Wachstafeln aus dem römischen Dakien*, ANRW II 14 (1982), 509-510. o.

⁸ FIRA III Nr. 87. (CIL III. p. 937. Suppl. p. 2215.)

⁹ FIRA III Nr. 88. (CIL III. p. 941.)

¹⁰ FIRA III Nr. 89. (CIL III. p. 959.)

¹¹ FIRA III Nr. 90. (CIL III. p. 945.)

¹² E szerződésekre áttekintően ld. még C. St. Tomulescu: *Le droit romain dans les triptiques de Transylvanie (Les actes de vente et de mancipation)*, RIDA 18 (1971), 691-710. o.

¹³ A szerződések kelte napra pontosan megállapítható: így a VI. számú okirat 139. március 17-én, a VII. 142. május 16-án, a VIII. 159. május 6-án, míg a XXV. 160. október 4-én keletkezett.

¹⁴ Ennek megfelelően a FIRA III. kötetének V. fejezetében valamennyi okiratot a „*Mancipationes emptiois causa factae*” cím alatt találjuk. E besorolást W. Kunkel: *Epigraphic und Geschichte des römischen Privatrechts*, in: *Vestigia, Beiträge zur alten Geschichte* 17 (1972), 221. o. – a későbbiekben kifejtett álláspontjának megfelelően – vitatja.

¹⁵ Vö. Pólay E.: *Die Zeichen der Wechselwirkungen zwischen dem römischen Reichsrecht und dem Peregrinenrecht im Urkundenmaterial der siebenbürgischen Wachstafeln*, ZSS 79 (1962), 51-85. o.

¹⁶ Az újabb irodalomban e kérdéstről ld. Molnár I.: *Egy dáciai házvételi szerződésből levonható tanulságok, különös tekintettel mai jogunkra nézve*, JT 9 (2008), 256-257. o. A szerző az adásvétel tárgyaként szereplő *res nec mancipi* kérdéskörén kívül részletesen elemzi, egyben a modern ingatlanjogi szabályokkal is összeveti az okiratot.

¹⁷ Ld. E. Weiss: *Peregrinische Manzipationsakte*, ZSS 37 (1916), 136-139. o.

¹⁸ Ld. F. Pringsheim: *Eigentumsübergang beim Kauf* (id.), 346. o.

¹⁹ M. Kaser: *Vom Begriff des „commercium”*, in: *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz: nel XLV anno del suo insegnamento II*, ed. M. Lauria (Napoli 1953), 141. o. ugyan elképzelhetőnek tartja egyes peregrinusok *commercium*-képességét, de hangsúlyozza, hogy ezt nem támasztják alá források. Ph. Meylan: *La mancipation et la garantie d'éviction dans les actes de vente de Transylvanie et d'Herculanum*, in: *Sein und Werden im Recht. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 70. Geburtstag am 21. August 1970*, hg. W. G. Becker – M. Harder (Berlin 1970), 419. o. határozottan tagadja, hogy az *Alburnus Maior*-ban élő peregrinusok rendelkeztek volna vagyoni jogi képességgel.

²⁰ Vö. K. Visky: *Quelques remarques sur le question des mancipationes dans les triptiques de Transylvanie*, RIDA 11 (1964), 278-279. o.

²¹ Ld. M. Kaser: *Zum Ediktstil*, in: *Festschrift Fritz Schulz II*, hg. H. Niedermeyer – W. Flume (Weimar 1951), 44. o.: *„Der Notar in der dakischen Provinz, der von der Neufassung des römischen Ediktes wohl keine Ahnung hatte, benutzte nach wie vor sein altes Formularbuch weiter...”*

²² Vö. Földi A. – Hamza G.: *A római jog története és intézményei* (id.), 322. o.

²³ Vö. Pólay E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése* (id.), 148-152. o.

²⁴ Ld. Pólay E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése* (id.), 152. o.

²⁵ Ld. mindegyik okiraton az „*accepisse et habere*” klauzulát.

²⁶ Ld. Pólay E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése* (id.), 155. o.

²⁷ Vö. W. Kunkel: *Epigraphic und Geschichte des römischen Privatrechts* (id.), 218-220. o.

²⁸ Ld. W. Kunkel: *Epigraphic und Geschichte des römischen Privatrechts* (id.), 221. o.

²⁹ Ld. F. Peters: *Die Verschaffung des Eigentums durch den Verkäufer*, ZSS 96 (1979), 179. o.

³⁰ Vö. Jakab É.: *Stipulationes aediliciae (A kellekhibákért való helytállás kialakulása és szabályai a római jogban)* [AUSz 44/7] (Szeged 1993), 77-78. o.

³¹ Ld. Jakab É.: *Stipulationes aediliciae* (id.), 82. o.

³² Erről ld. Pólay E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése* (id.) 62-64. o.

³³ Vö. Pólay E.: Die Spuren eines hellenistischen Einflusses in den Verträgen der siebenbürgischen Wachstafeln, *Labeo* 19 (1973), 330-338. o.

³⁴ Vö. Molnár I.: Egy dáciai házvételi szerződésből levonható tanulságok, különös tekintettel mai jogunkra nézve (id.), 253. o.

³⁵ Ld. Szűcs M.: A vételár kifizetése mint a tulajdonszerzés feltétele (*Inst.* 2, 1, 41), in: *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára*, szerk. Jakab É. (Szeged 2011), 210. o.

³⁶ FIRA III Nr. 90.

³⁷ FIRA III Nr. 87-89.

³⁸ Ld. PS 1, 13a, 4; IP 1, 13, 4; PS 2, 17, 1.

³⁹ Ld. Nov. Val. 32 pr.-2.

⁴⁰ Ld. IP 2, 18, 10.

⁴¹ Ld. pl. E. Levy: *West Roman Vulgar Law. The Law of Property* (Philadelphia 1951), 131-132. o.; V. Arangio-Ruiz: *La compravendita in diritto romano II* (Napoli 1956²), 307. o.; M. Kaser: *Stellvertretung und „notwendige Entgeltlichkeit“*, *ZSS* 91 (1974), 162. o. és M. Kaser: *Das römische Privatrecht II* (München 1975²), 278-279. o.

⁴² Vö. Jusztinger J.: *Tulajdonszerzés és vételárfizetés a római adásvételnél* (id.), 30-32. o.

⁴³ P. Ital.

⁴⁴ Ld. G. Marini (ed.): *I Papiri diplomatici* (Romae 1805), 351 o.

⁴⁵ Ld.: J.-O. Tjäder (ed.): *Die nichtliterarischen lateinischen Papyri Italiens aus der Zeit 445-700*, I. *Papyri 1-28* (Lund 1955); II. *Papyri 29-59* (Stockholm 1982); III. *Tafeln* (Lund 1954). Vö. E. Levy: *Jan-Olof Tjäder, Die nichtliterarischen lateinischen Papyri Italiens aus der Zeit 445-700 Teil I und III* (1955), *ZSS* 74 (1957), 477-481. o.

⁴⁶ P. Ital. 2. 30, 35, 36, 38-41, 42, 46.

⁴⁷ P. Ital. 2. 35.

⁴⁸ A gyűjtemény összesen 55 kurzív latin írással megfogalmazott dokumentumot tartalmaz a ravennai érseki levéltárból.

⁴⁹ P. Ital. 2. 36. Az okirat teljes szövegét ld. J.-O. Tjäder: *Die nichtliterarischen lateinischen Papyri Italiens aus der Zeit 445-700 II* (id.), 116-119. o.

⁵⁰ Az Albertini-táblákat 1928-ban Algéria és Tunézia között találták meg 45 cédrustáblán. A fehérre festett, egy korszakban, befalazva fellelt táblák Eugene Albertiniről kapták a nevüket, aki mint az algériai régészeti igazgatás vezetője, először vizsgálta és tette közzé az észak-afrikai földművesek által kötött – a 493-496 közötti időszakra datált – ingatlan-adásvételeket rögzítő táblák anyagát. Ld. Ch. Courtois – L. Leschi – Ch. Perrat – Ch. Saumagne (éd. et. comm.): *Tablettes Albertini. Actes privés de l'époque Vandale (fin du V^e siècle)* (Paris 1952), 345 o.

⁵¹ Ld. H. Weßel: *Das Recht der Tablettes Albertini* (Berlin 2003), 332 o. Vö. W. Kaiser: *Hendrik Weßel, Das Recht der Tablettes Albertini* (Berlin 2003), *ZSS* 122 (2005), 303-314. o., W. Kaiser: *Vertragspraxis in der Spätantike – Zu den Grundstücksgrenzungen in den Tablettes Albertini*, in: *Usus Antiquus Juris Romani. Antikes Recht in lebenspraktischer Anwendung*, hg. W. Ernst – E. Jakab (Berlin 2005), 111-125. o.

⁵² Ld. H. Weßel: *Das Recht der Tablettes Albertini* (id.), 145. o.: „...die Zahlung ist grundsätzlich Voraussetzung des Eigentumserwerbs...“

⁵³ Ld. E. Kossarz: *Zur Vertragspraxis der Kaufpreiszahlung in den Tablettes Albertini und in den Ravennater Kaufpapyri*, *RIDA* 52 (2005), 219. o.: „...ob quam distractionem iuristraditionisque causa... heißen... dass die Übertragung des Eigentums in der Urkunde... eigens dokumentiert ist und mit der Kaufpreiszahlung zeitlich zusammenfällt.“

⁵⁴ Ld. E. Kossarz: *Zur Vertragspraxis der Kaufpreiszahlung in den Tablettes Albertini und in den Ravennater Kaufpapyri* (id.), 220. o.

⁵⁵ Így ld. TA IX, 8-12: (4a) *hac di emit geminuius felix de s(upra)s(cri)p(tis) bentitoribus*, (b) *folles pecuniae numero nonaginta*,

(c) *quos folles nonaginta acceperunt Iulius Maximanus et Peregus uxor eius benditores et secum sustulerunt coram[que] signatoribus*, (5) *nicilque sivi de pretio agri supra[scriptis] quiquam anplius deveri sibi res[pondiderunt]*.

A szöveg tanúsága szerint tehát a felek rögzítették a vételár mértékét, továbbá, hogy annak teljes összegét az eladó átvette. Ezen túl a *venditor* azt is kijelentette, hogy a továbbiakra nézve a vevőnek már nem áll fenn tartozása felé. Ugyanezt a sémát ld. TA II, 8-11; III, 30-34; IV, 11-14; VII, 16-18; XVIII, 11-14; XXV, 3-5. H. Weßel: *Das Recht der Tablettes Albertini* (id.), 144. o. szerint a „*respondiderunt*” kifejezés egy *acceptilatio*-ra utal a szövegben. Vö. F. Pringsheim: *Symbol und Fiktion in alten Rechten*, in: *Gesammelte Abhandlungen II* (Heidelberg 1961), 394-395. o.

⁵⁶ Vö. H. Weßel: *Das Recht der Tablettes Albertini* (id.), 145. o. Szerzővel szemben Biscardi már az Albertini-táblák anyagának publikálását követő évben megjelent tanulmányában azon a véleményen volt, hogy azok – a tulajdonátzállás alapját az átruházó ügyletben és nem a tényleges átadásban látván – egyértelműen bizonyítják a vételárfizetési szabály érvényesülését az V. századi szerződési praxisban, mely a justinianusi *Institutiók* vizsgált szabályára (I. 2, 1, 41) is hatással volt. Vö. A. Biscardi: *Vom Ursprung der justinianischen Regel über den Eigentumsübergang beim Kauf*, in: *APXEION ΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ. Festschrift für Fritz Pringsheim* (Weimar 1953) 20-21. o.; Uó: *Sulla genesi della norma giustiniana in materia di trasferimento della cosa vendita*, *RIDA – AHDO* 2 (1953), 280-281. o.

⁵⁷ Ld. I. 2, 1, 41.

⁵⁸ Ld. F. Pringsheim: *Der Kauf mit fremdem Geld* (Leipzig 1916), *passim*; F. Pringsheim: *The Greek Law of Sale* (id.), 134-242. o.; E. Levy: *West Roman Vulgar Law. The Law of Property* (id.), 132-133. o.; R. Taubenschlag: *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri 332 B.C. – 640 A.D.* (Warsaw 1955²), 317-324 o.; M. Kaser: *Stellvertretung und „notwendige Entgeltlichkeit“* (id.), 160-161. o.; R. Zimmermann: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town 1992), 275-276. o.; M. Kaser – R. Knütel: *Römisches Privatrecht* (München 2008¹⁹), 153-154. o.; Jusztinger J.: *Tulajdonszerzés és vételárfizetés a római adásvételnél* (id.), 26. o.

⁵⁹ Míg a ravennai adásvételi papiruszokban a *traditio* követően szerepel a vételárfizetés tényének rögzítése, az Albertini-táblák szerződéseinél ez pont fordítva van. Ennek okát abban találhatjuk, hogy lévén a ravennai papiruszok nem *manipatio*s vételt rögzítenek, a *pretium* szolgáltatása nem képezte az átruházó ügylet esszenciális elemét, így azt a *traditio* után szükséges volt dokumentálni. Vö. H. J. Wolff: *Römische Grundstückskaufverträge aus dem Vandalenreich*, *TR* 14 (1936), 410. o.

⁶⁰ P. Tjäder 36, 2-7: (4) *sicuti a s(upra)s(cript)o venditore vel ab [eius aucto] rem proauctorem bono, optimo et inconcusso iure possessae sunt, ita [nun]c et usque in h(anc) d(iem) possidentur atque s(upra)s(cript)o comparatori tradentur (5) ac se suosque omnes exinde exisse, excessisse, decessisse dixit et s(upra)s(cript)um comparatorem hominesque eius in rem s(upra)s(criptam) ingredi, habere, tenere, possidere, vindere, donare, com[mutare] a]c suo iuri in perpetuo vindicare permisit...*

⁶¹ Az egyes modern magánjogi kódexeket áttekintve megállapíthatjuk, hogy a tulajdonszerzéshez sem a konvencionális sem a tradicionális rendszer (ezen belül akár a kauzális, akár az absztrakt tulajdon-átruházás elvét) követő törvénykönyvek nem követelik meg a vételárfizetést. Így az első csoportba tartozó olasz Codice civile (Art. 1376) és a francia Code civil (Art. 1138) alapján már a szerződéskötéssel átszáll a tulajdon a vevőre, függetlenül az ellenszolgáltatás megfizetésétől. Hasonlóképp rendelkezik az absztrakciós elv alapján álló német polgári törvénykönyv (BGB § 929) is, hangsúlyozva, hogy a vételárfizetés csupán a szerződés teljesítését szolgálja (BGB § 241). Ez utóbbihoz ld. K. Luig: *Das Verhältnis von Kaufpreiszahlung und Eigentumsübergang nach Deuts-*

chem Recht, in: *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica: Atti del Congresso Internazionale Pisa - Viareggio - Luca, 17 - 21 aprile 1990 I*, a cura di L. Vacca (Milano 1991), 225-258. o. A kauzális rendszert követő magyar polgári jog szabályai szerint is átszáll a vevőre a tulajdon a dolog átadásával [Ptk. 117. § (2)], a vételárfizetés ekképpen nem jelentkezik többletkövetelményként. Mindazonáltal az eladó a tulajdonjogot legkésőbb a vételár teljes kiegyenlítéséig az átadás ellenére fenntarthatja [Ptk. 368. § (1)]. Vö. Kisfaludi A.: *Az adásvételi szerződés* (Budapest 1997), 115-117. o. és 153-156. o. Érdekességként megjegyzendő, hogy az angol jog nagyjából a 15. század közepéig a vételár tényleges szolgáltatását, vagy – konkrét teljesítési határidő tűzésével – annak meghitelezését is megkívánta a vevő tulajdonszerzéséhez. Az 1442-es Doige's Case (Shipton v. Dogge) során, John Fortescue bíró nevéhez fűződő *obiter dictum* mondta ki először, hogy a szerződő partnerek konszenzusa önmagában, függetlenül a vételárfizetéstől, elegendő a tulajdonátszálláshoz. E döntéshez, illetve általában a vételárfizetés és a tulajdonátszállás összefüggéséről az angolszász jogfejlődésben, figyelemmel a *ius commune* hatására is ld. Th. Rüfner: *Traditio und Kaufpreiszahlung in Ius Commune und Common Law*, in: *Kaufen nach Römischem Recht. Antikes Erbe, in den europäischen Kaufrechtordnungen*, hg. E. Jakab - W. Ernst (Berlin - Heidelberg - New York 2008), 233-252. o.

⁶² Lab D. 18, 1, 80, 3: *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat...*

⁶³ Paul D. 19, 2, 20, 2: *Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium ei solvat*. Ld. továbbá: Iav. D. 18, 6, 17, és D. 19, 2, 21 és Paul. D. eod. 22 pr.

⁶⁴ Ulp. D. 43, 26, 20: *Ea, quae distracta sunt, ut precario penes emptorem essent, quoad pretium universum persolveretur: si per emptorem stetit, quo minus persolveretur, venditorem posse consequi.*

⁶⁵ A tulajdonjog fenntartását szolgáló mellékkikötés önálló *pactum adiectum*ként (*pactum reservati dominii*) történő elismerése már későbbi, a római jog továbbéléséhez kapcsolódó fejlemény. Vö. G. Schiemann: *Über die Funktion des pactum reservati dominii während der Rezeptionen des römischen Rechts in Italien und Mitteleuropa*, ZSS 93 (1976), 161-207. o., R. Feenstra: *Eigentumsvorbehalt und die Regel von Inst. 2, 1, 41 über das Verhältnis von Kaufpreiszahlung und Eigentumsübertragung*, TR 58 (1990), 133-141. o., M. J. Maaß: *Die Geschichte des Eigentumsvorbehalts, insbesondere im 18. und 19. Jahrhundert* (Frankfurt am Main 2000), 356 o.

⁶⁶ Vö. K.-H. Schindler: *Die Bedeutung der Kaufpreiszahlung im nachklassischen römischen Recht*, in: *Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag*, hg. H.-M. Pawlowski - G. Wiese - G. Wüst (München 1977), 556. o.

⁶⁷ Így pl. Ulp. 18, 3, 1: *Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur*. Ezzel szemben Paul. D. 41, 4, 2, 3. Vö. M. Kaser: *Das römische Privatrecht I* (id.), 561⁷¹. o.

⁶⁸ Vö. F. Wieacker: *Lex commissoria. Erfüllungszwang und Widerruf im römischen Kaufrecht* (Berlin 1932), 119 o.; Éles Gy.: *A lex commissoria a római adásvételnél*, PTE Dolg. 9 (Pécs 1978), 129-156. o.; Pókecz Kovács A.: *A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél a római jogban és továbbélése során* (Pécs 2012), 15-104. o.

Professor Dr. Ulrich Karpen
University of Hamburg

Instructions for Law Drafting

Introduction

This paper offers some instructions for good legislation. To draft laws could be taught and learned, similar to make good administrative work and prepare good court decisions. In the long process from giving the first impulse for drafting a law until the law's implementation and evaluation of its quality, there are a lot of different state organs, organizations, persons involved: parliament, ministers, professional drafters in ministries, executive offices. They approach law-drafting, of course, in different perspectives. The politician wants to reach a special political goal, the draftsman intends to write a perfect piece of law and members of a parliamentary committee need to compromise, in content and form of the draft. In this far-reaching and widespread field of decision making this paper addresses namely two groups of persons: politicians and officials, who initiate legislation and legislative drafters who have to formulate the draft, before it is submitted to parliament. Usually little attention is given to a rational, qualified first step, to choose the goal of a new law and give instructions for the drafter. The impulse for new legislation should no longer be the pure political will, to push a draft through parliament. Careful considerations of the intent, the tools, effects and side-effects of the draft should be taken instead. So the first addressee of this paper is the political decision taker. On the other hand, it has to be stressed that law drafting is a very technical matter and requires expert legal skills. Therefore a special training for drafters should be provided to ensure laws of good quality. The trained draftsmen may be found in ministries or parliament or special draft-service-units. For these training activities this paper may serve as a first handout. It has been produced for law-drafters in Croatia, but, of course, could be used in any Parliamentary System.

Some first information on law-drafting are presented in three chapters.

- The first deals with concept and categories of norms in the constitutional and legal context of the state. This basic knowledge must be mastered by everybody, who is dealing with legislation: the legislator and the drafter.

- The second chapter deals with the policy backgrounds of new legislation and the legislative process from impulse for law drafting to publication of the law and (possible) amendment. These are the strategy and tactics of legislation and need to be fully understood by legislators and drafters.
- Finally this paper gives information on the methodology and technics of legislation: contents, structure, language, wording of the draft, cross references, transitional provisions a.s.o. This is material for the drafter after having received instructions for his work.*

Part A: The Law in Constitutional and Legal Context

I. The Norm and Categories of Norms

1. The Norm

A legal norm is a binding order of a state with general and abstract nature. It is different from social or moral norms; it is mandatory; it is general as it is binding virtually on everybody, not a single person; and it has an abstract content, not an order on a single issue or fact. The legal norm is the classical tool of the legislature (parliament) to maintain social order and to regulate human behaviour. Other units of the state may release their own regulation. It is different from the administrative act, which is the classical instrument of the executive/administration to take decisions. An administrative act is any decision or other measure taken by a public authority to regulate unilaterally a single case. It is directed at an individual party and has a direct external effect. So the administrative act, in contrast to a norm, is an individual concrete order. Statutory law is defined as the written law as opposed to oral or customary law.

* For further reading: Ulrich Karpen, *Gesetzgebungslehre - neu evaluiert/Legistics - freshly evaluated*, Baden-Baden 2006; Iris Breutz, *Handbook on Legislation and Law Drafting*, typed, Hamburg/Monrovia 2006; Martin Cutts, *Clarifying Euro law*, Stockport/England 2001; *Principles and Methods of Preparing Legal rules*, Council of Europe, Strasbourg 1983; *Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes*, Bundesamt für Justiz, 2nd ed., Bern 2002; Tímea Drinoczi, *Quality drafting-the case of Hungary*. *Legisprudence*, 2010 Vol.IV.No.2.pp. 157-170; Tímea Drinoczi, *Quality legislation and law-making.Legislation and legislative processes in Hungary*. In: *Global Legal Issues 2012* [1] Korea Legislation Research Institute, 2012. pp. 671-706.

Legislative functions are: the stabilization of people's behaviour, the protection of individual rights, the steering of social development, giving legal effects to a State's policies, the creation of legal structures, the control of public affairs.

2. Hierarchies of Laws and Regulations

- The constitution is the supreme law of the Republic of Croatia. All laws and decisions by State institutions must be in strict conformity with the Constitution (Art. 5). If a legal rule conflicts with the constitution, it shall have no legal effect. The Constitutional Court has the competence to declare legal rules unconstitutional (Art. 128).
- International treaties (Conventions a.s.o.) are agreements between a State and another State (bilateral), between several States (multilateral) (like European Union) or between a State and another subject of International Law (like United Nations). According to Art. 140 of the Croatian Constitution they shall be above law in terms of legal effects. The European Union releases guidelines for member state parliaments' legislation and ordinances, which are directly binding on member states' citizens.
- Organic laws (Art. 82) require special majority vote and precede acts of statutory law.
- (Statutory) Laws are legal provisions made by parliament (Art. 80, 82).
- Decrees (Art. 87) are norms of delegated legislation as enacted by government on the basis of a statutory law authorization (Art. 87).
- Autonomous bodies, like bodies of local or regional self-government or universities, regulate their affairs by statutes in the frame of the law (Art. 135, 67).
- One rank below ordinary law are administrative circulars regarding mostly internal affairs of the government or a department thereof.

II. The Constitutional Basis of Legislation

1. Democratic Legislation and Separation of Powers

Croatia is a democracy. All powers derive from the people and belong to the people as a community of free and equal citizens (Art. 1). Government in Croatia is bound by rule of law, namely its separation of powers principle (Art. 4). All three powers are bound by the Constitution. The legislature has the

power to make laws. The executive has the power to implement the law and in the frame of law to regulate on issues of common welfare. The judiciary has the power to finally interpret the laws and decide on legal disputes. Each of the three branches of democratic government has to make use of its competences to the best effect. The legislator has to set general and abstract norms; it is not his responsibility to decide on single cases. The administrator is not restricted to implement laws; it is his mandate to use his best knowledge, flexibility, creativity and discretion to decide on individual cases to the best effect for the people. Court decisions may in fact have the effect of give general guidance, but it is the judiciary's mandate to decide on cases only.

That there are three separate powers is meant to avoid abuse of power. Reciprocal control shall create a balance of power, which finally protects the freedom of the individual. Separation of powers establishes a system of checks and balances. This system is designed to ensure that no branch of government is trespassing its powers. The system, however, is working only, if the powers cooperate effectively.

2. Constitutional Key Principles of Legislation

Democracy, rule of law, protection of human rights imprint the key principles for good regulation.

- *Necessity*. Before putting a new policy into effect, the public authorities have to assess, whether or not it is necessary to introduce new regulations in order to do this.
- *Proportionality*. Any regulation must strike a balance between the advantages it provides and the constraints it imposes.
- *Transparency and participation*. The more people know in advance, which regulation is planned, the better effects and side-effects can be achieved and the easier is implementation of the law.
- *Accountability*. Everybody must be in a position to clearly identify the units and people who decide on legislation.
- *Accessibility*. In a democracy everybody must know the law and where to find it.
- *Simplicity*. One should make any regulation as simple to use and to understand as possible, but not too simple.
- *Consistency*. Every regulation must be coherent and consistent with other laws in the legal system.
- *Legality*. Any legal act must be in the frame of constitution and law, namely authorized by a parliamentary law, if delegated legislation.

- *Stability*. The law should be drafted in a manner that it is not immediately subject to changes and amendments.
- *No Retroactivity*. Under rule of law and individual freedoms the law must be predictable and not retroactive, unless it is only beneficiary (Art. 89 para. 4).

Part B: Policy Background, Legislative Process and Drafting

I. Policy Background of New Legislation

1. Legislative Impulse and Policy Development

The legislative impulse can derive from a number of sources. Ideas can and do spring from political parties and politicians, request by parliament or representatives, the executive branch, the need to react to certain urgent needs by government, the need of implementing a certain policy by government, coalition agreements of parties supporting government, suggestions from parts of civil society, namely from groups who work with legal provisions, like business associations, trade unions, consumer associations, ecologist groups a.s.o., suggestions made by scientists or research institutions, court rulings, namely decisions of the Constitutional Court, implementation of international obligations, the media and others.

Before starting the writing of a draft, it is important to determine the objective of the proposed legislation. It is the responsibility of politicians to understand clearly what the problem is, what, therefore, the goal of legislation should be to solve the problem and which tools are available to reach that goal. The better this preliminary work has been done, the easier is the work of the drafter, because he knows exactly what the policy is and what politicians want him to do. Any legal act drafting initiative shall be preceded by research into the political, social, economic, financial, legal, cultural, psychological situation of the field of regulation. Ineffectivity of former regulation should be examined or inexistence of legal acts in the field that requires regulation must be ascertained. Today no piece of legislation meets European and international standards, if it is not based on comparative studies. The goal must be to add to a unified European law, taking into account, of course, the legal heritage and special needs of

Croatian legislation. This applies for the jurisprudence and legal doctrine on the issue. The guidelines for the legislative act to be prepared shall be based on constitutional provisions, constitutional jurisprudence and international conventions and treaties to which Croatia is a partner.

2. Policy Checklist

Identification of the issue, objectives of legislation and tools to be applied may be developed by using the following checklist.

- Who is calling for action and what is the issue you want to address?
- Which specific problem is to be solved by the proposed legislation?
- What reasons are given?
- What is the content of the legislative impulse?
- How does this look like if compared with the present position as to the facts and the law?
- Which facts are subject to the need of regulation?
- Which facts have to be investigated? Which parallel facts are known?
- What difficulties, obstacles, resistance or conflicts occur in the area of regulation and what are the causes?
- Who is affected and how many actual cases are there requiring a solution?
- What external factors are influencing people's behaviour?
 - Do people understand and acknowledge that there is an issue?
 - Do they understand and acknowledge their contribution?
 - Do they understand and accept the government's objectives?
 - Do they understand and accept the way you want them to behave?
 - Are they capable of behaving that way?
 - What economic, cultural, social or psychological factors are involved?
 - Can the government or other bodies adequately monitor the solution?
- Then formulate the legislative goal.
- Are they prescriptions by the impulse generator, the jurisdiction?
- Are there alternative goals?
- If yes, are the alternatives goals compatible with the legislative goal?
- Is there a discrepancy to the current policy?
- Are there tools to ensure that the goal can be reached?

3. Prospective Evaluation: Efficacy, Effectiveness, Efficiency of the Law

Evaluation is the analysis and assessment of the effect of legislation. Nowadays, in most democratic countries, evaluation of legislation plays a significant role in the legislative process. Evaluation takes place before the enactment of a law (prospective – ex-ante – evaluation) and after implementation (retrospective – ex post – evaluation). Evaluation also should take place on all steps of the legislative process, from drafting to discussing the draft in parliament and its committees (concurrent evaluation).

Prospective evaluation in detail is the responsibility of the drafters, be it in ministries or parliament. Three criteria for good legislation are, however, so important, that they must be applied in the policy-designing process as well, namely efficacy, effectiveness and efficiency:

- Efficacy means the extent to which legislative action achieves its goal. In view of this criterion it is obvious that the goal must be clearly defined. The efficacy of the seat-belt-fastening-requirement is proven, if use of seat-belts is reducing the number of accidents with legal consequences or severe injuries. It seems that it does.
- Effectiveness means the extent to which the observative attitudes and behaviours of the addressees of legislation correspond to the behaviour prescribed by the law. It is well known that different societies react differently to the order to fasten seat-belts.
- Efficiency means the relation between “costs” and “benefits” of legislative action, i.e. cost-effectiveness. “Costs” are meant in a broad sense, not just financial costs. The requirement of seat-belt-fastening is efficient, if there are no significantly cheaper alternatives to reach the same goal.

4. Drafting Instructions

It might be necessary and helpful to give drafting instructions for the drafter or drafting team, when government or a politician have developed the policy for the law. Drafting instructions should be considered, in particular, when the law or amendments to be made are legally complex, require complex drafting or when the legislative has a limited time frame to implement a policy. Many of the steps in preparing drafting instructions are the same as preparing a draft of a bill. The process cannot begin until one has developed a clear, detailed

policy. From this policy, one can develop either the draft or a set of drafting instructions that will make it possible for the work to begin. *Some guidelines.* Start with a clear, detailed policy. Set out the main themes (rules) of the policy. Set out ideas logically – which sometimes means in chronological order or according to the sequence of events. Begin with the general, then move to the particular. State the most important first, the least important last. Set out the general rule clearly before moving on to the exceptions. Ensure that, for each element of the policy the following questions have been answered: Who? When? Where? How? Note that the reasons for legislation belong to the legislative intent, not to the text of the law itself. Keep the instructions simple – use short, uncomplicated phrases.

II. Legislative Process and Drafting

1. The Legislative Process

The important steps of the legislative process are the following ones. It should be mentioned, that the constitution regulates on only some of them. Details are in Standing Rules of Parliament (Art. 79 para. 3) and Rules of Procedure of Government (Art. 113).

- 1) The impulse is given, the policy developed.
- 2) The bill is drafted, either in government or parliament.
- 3) The draft is initiated into parliament, either by government (Art. 112) (in most cases) or by a representative or parliamentary group (Art. 84).
- 4) Committee reference. The President of Parliament usually refers the bill to one or more committees for review.
- 5) The committee considers the bill. Then the committee reports the draft to the floor.
- 6) The parliament discusses the draft and may return it to the committee for amendments.
- 7) Then the draft is given a second and third reading in the floor.
- 8) The bill passes when approved by the majority of votes (Art. 80), if not otherwise regulated by the constitution (Art. 81).
- 9) The draft is then sent to the President for signature and promulgation (Art. 88).
- 10) Upon the signature the bill becomes a law and must be published in the Law Gazette (“Narodne Novine”).
- 11) The law then is implemented. If needed, amendments are initiated and go to the Parliament. The full circle of legislation is closed.

2. The Drafting Process

Prior to starting with details of the drafting, the existing information about the policy of that planned law is communicated with political parties, civil organisations, the media and the citizens. Full transparency is not only a democratic requirement, but usually adds to the quality of the project and gives signals, where obstacles for implementing the law may be expected. The legislative authorities and those that have the right to initiate legislation should carefully listen and observe these possibly relevant voices.

The work of drafting is done in the ministry, which is competent in the matter, or in parliament, dependent of which authority is initiating the draft. Usually the authority creates a working group that will include experts and specialists of all public authorities, which have responsibilities in the area. Scientists, practitioners and other interested individuals and entities may participate. To assess the quality of the project, a legal, economic, financial, technical-scientific, linguistic, ecological and other expertise shall be made, given the type of social relations to be regulated.

- The legal expertise shall help to coordinate the draft with the provisions of Constitution and existing laws.
- The economic expertise intends to coordinate the draft with the effective economic law and highlight the positive and negative aspects of the draft that will safeguard the reform.
- The financial expertise intends to help to coordinate the draft with the effective financial legislation and assess the costs of implementation.
- The scientific expertise shall be made by scientific and higher education institutions, by experts, including people from abroad, and shall help to update the regulation, adjust regulations of the corresponding sphere of social relations, create the scientific framework for adoption of the legal act.
- The linguistic expertise intends to ensure the improvement of the language of the law, structure of the phrase and applied terminology.
- The ecological expertise intends to help to coordinate the draft with the effective ecological legislation, protect human health and the environment.

In addition, the work group may hold hearings which are open to the public.

3. Checklist for the Drafter

Thus all involved in the consultative process leading towards regulation should ask not only themselves

but each other whether the measure is necessary and likely to be effective and whether it is comprehensible. The following questions, to start with, in particular need to be considered. Some European governments make them mandatory to be answered by all administrators.

- 1) Is action at all necessary?
- 2) What are the alternatives?
- 3) Is action required at national level?
- 4) Is a new law needed?
- 5) Is immediate action required?
- 6) Does the scope of the provision need to be as wide as intended?
- 7) Can the length of the period for which it is to remain in force be limited?
- 8) Is the provision unbureaucratic and understandable?
- 9) Is the provision practicable?
- 10) Is there an acceptable cost-benefit relationship?

These basic questions are applied everywhere. In recent years, the methods of evaluation (Regulatory Impact Assessment, RIA) are more specialized. More detailed evaluation has to apply the following five criteria of good regulation.

- *Level of regulation.* Is it necessary to have a national piece of law or is it sufficient to regulate on the matter at a lower level, e.g. regional or local (subsidiary principle)? And, more important, is it necessary to legislate at all or could the issue be solved by society or individuals (liberal principle, protecting individual freedoms)?
- *Procedure of legislation.* Following the constitutional track, ordinarily or hasty, first versions of a law or amending law, sunset-legislation, consolidation.
- *Formal quality:* language, definitions, structure, cross-referencing, readability, transparency.
- *Costs:* financial burdens for economy, citizens, the administration, bureaucracy, e-government, organisation of administrative bodies, one-stop shops.

To make a thorough ex ante-evaluation, one may use the following check-list:

- Who is affected when and where?
- What are the future needs, costs and consequences?
- What has the analysis of the problem shown?
- How can the legislative goal be reached without a new law? (including, for example, measures to ensure the effective application of existing provisions, public relations work, working arrangements, investments, incentives, encouragement of support for self-help

- of a kind that can reasonably be expected of those concerned; clarification by courts)
- How high are the costs likely to be for those for whom the provision is intended, or for other persons affected?
- Can those for whom the provision is intended be reasonably expected to bear the additional costs?
- How high are the extra costs and expenditure likely to be for the Government, regions and local authorities?
- What possibilities are there to cover the extra costs?
- What instruments are most favourable if one gives special consideration of the following criteria:
 - demands and burdens on the private citizen and industry
 - public costs (state, counties, local authorities etc.)
 - effect on existing norms and proposed programs
 - side-effects, consequences

To answer these questions prospective evaluations usually rely on practical tests, demonstration programs, simulations, forecasting, expert interviews, review of literature, expert and stakeholders discussions.

4. Drafting Amendments

When the drafting process has been finished, the draft is presented to the authority, which initiates it in parliament. If this is the government, usually it will decide on the initiative in collegiate session. If the draft is adopted by Parliament, it is submitted to the President. Presidential approval makes the draft a law. After the law has been implemented, it is very important that parliament monitors application of its product. There are various institutions which will assess the implementation, efficacy, effectiveness and efficiency of the law.

- The courts decide on cases and may find that the law is unclear, not just, overlooking important facets of the matter.
- Lawyers consult clients and prepare law suits.
- Administrators may find it difficult to apply the law.
- Observers may find that people don't stick to the law.
- Business may find that the law is costly.
- University teachers in explaining the law may find deficiencies.

- The media may report of scandals which could not be prevented by law.

It is important that ministries collect this information and rethink possibilities to improve the law. Deputies should share information from petitioners and voters in their constituencies with colleagues and government.

A retrospective evaluation (RIA) on a regular basis is desirable. Such an ex post-evaluation should in particular be carried out when general reviews of existing legislation take place. The time when ex post-evaluation should take place may be decided on when the new regulation is being prepared and can, under appropriate circumstances, be included in the legal text. This may, for example, be particularly appropriate where there is considerable uncertainty about the risks being addressed by the regulation. In other circumstances, the appropriate time for an ex post-evaluation may be decided upon later. It is, in any case, essential that the time of evaluation is chosen so that the effects of the regulation can be measured, or new information about the circumstances of the regulation can be incorporated in the review. When a regulation has been in force for a while it should also be possible to measure any changes in the behaviour of those affected by the regulation.

- Questions for ex ante-evaluation have been mentioned before. Typical questions for an ex post-evaluation are (in addition):
- Have the goals been achieved with the current provisions?
- Which side effects have appeared and are these considerable?
- To what extent have burdens and relief developed?
- Has the provision proven itself as practicable and will it be observed and obeyed?
- Does a need for repeal or amendment exist?
- Degree of goal attainment
- Cost development
- Cost-benefit effects
- Acceptability of the provision
- Practicability and subsidiary impacts
- The result of a retrospective evaluation may be
 - to abrogate the law,
 - to amend the first version of the law
 - to republish the law, because it is unclear after many amendments.
- An amendment is the addition, deletion or modification of the original law. Since living conditions and politics change rapidly today, amending laws in modern states by far outnumber original laws. Sometimes amend-

ments are following each other in a hectic manner, so that citizens, administrators and judges have difficulties to find the law as in force.

An important instrument for securing retrospective evaluation on a regular basis is sunset-legislation. The law says itself that it will expire at a given date, as enacted, unless parliament prolongs its effectiveness (Art. 87 para. 3). A similar effect derives from a provision of the law that government has to report in two, three or more years time (or every two years) on the implementation of the law. Then Parliament can decide whether to tolerate deficiencies as reported or to amend the law.

Part C: Methodology and Techniques of Legislation

I. Concept and Intent of the Law, General Instructions for Drafting

1. Concept of the law

The drafter or the drafting team take notice of the policy-making results for the draft. If needed, additional research should be conducted. The concept should consider the following aspects:

- What is the normative content of the new law: Granting of rights? Abolition of rights or obligations? Governing behaviour? Containing incentives? Conferring jurisdiction?
- Who is the addressee of the law: Everybody? Citizens? Certain individual or legal persons? Authorities? Courts? Business? Enterprises? Associations?
- What is the objective of the new law: Subsidy? Procedure? Distribution of tasks?
- Is the new law self-executing or just a normative framework that leaves execution to other bodies?

These criteria are closely connected with the question whether the new law should be detailed or general. If the law deals with encroachments into civil rights, the legislator himself must be very detailed; in other case he may leave details for the executive by delegated legislation.

2. Intent of the Law

When initiated in parliament, the law must be introduced by a legislative intent. This part of the draft explains the motivation of the law, its setting in the policy of government; it lists the research results

and steps of the drafting process, gives arguments for the articles of the law as an instrument for later interpretation.

3. General Instructions as to Structure, Form and Style of the Draft

Any law must follow certain essential demands.

- It must be clear, precise, coherent and as simple as possible. The language used by the legislator is simply the vehicle which carries the will of parliament and rules produced by him.
- In fact, every legal norm depends upon the global problem of wording, which demands a suitable terminology, an adequate sentence structure, a logical order of ideas and a coherent structure of expression.
- Language and style of drafting cannot be standardized. They depend on the text type (constitution, statutory law, sub-legal provisions a.s.o.), on the subject, the addressees.
- In drafting a law one has to keep in mind that the text is a vehicle of communication. It should be readable, avoid unnecessary words and try to be not too technical.
- Sequences should be logical. The general should precede the particular, the main principles should precede administrative details, the permanent should be drafted before the temporary and the more important should be written before the less important.
- A further relevant point for the design of a draft is that distinct and different matters should not be combined in one law. This avoids confusion.
- The composition of the draft is a permanent and dynamic learning process. Usually the completion of the first version of the draft marks the beginning of the next round.
- Cross-reference is a tool to shorten the text of the draft and to make the structure visible. It makes it, however, more difficult to read the text in a coherent manner.

II. Structure of the Draft and the Text

1. Structure of the Draft

The drafter has to keep in mind that law drafting follows a special method and is a technical matter. A drafter should know how a draft in general is structured and then apply this to his draft. The content of

the draft bill must be presented in a well organized and systematized manner.

As a rule, the draft shall contain the following parts: title, preamble, introductory provision, articles covering general provisions and detailed subject matter provisions, penalties, transitional and final provisions, annexes. This structure is, of course, not mandatory. The draft may miss one or more parts, but usually include the title and the introductory provision.

The title of the draft must be short and clearly describe the object of the regulation. The title is the identifying element of the draft. It should be descriptive, summarizing the matter in one or two words.

The preamble of the legal act, if there is any, shall evoke the final results, which Parliament had in mind upon approval of the law, contain the rationale of the law and the social, political, economic, cultural or other motivation. Constitutions usually are introduced by preambles. The preamble in most states is part of the law and useful for interpretation. Pieces of European law are also introduced by preambles.

Very often, although not mandatory, introductory provisions set the legal ground for issuing the law and shall indicate the category thereof. Introductory provisions are generally drafted for pieces of delegated legislation.

General provisions determine the object, scope and area of regulation; they give orientation for the whole law and explain and define certain notions and concepts. They often – namely in constitutions – are worded in the form of general principles (like rule-of-law, due process, social state, a.s.o.). In codes and other comprehensive pieces of law, general provisions have a structural meaning and give an overview of parts, sections a.s.o. of the law.

Subject matter provisions represent the regulatory framework of the law: rules, rights and obligations, consequences of violation of norms. In general, material law precedes procedural law. Provisions dealing with sanctions are drafted at the end of the law. The provisions must be drafted in logical order, based on legal analysis, nature of institutions, and their relations, and – finally – on the scientific hierarchy of norms.

The chapter “penalties”, if applicable, includes penalties and other sanctions in case of infringement of the law.

Transitional and concluding provisions of the draft may cover the following ones: ways and data of enactment and enforcement of the law; compliance of new regulations with former ones; provisional or temporary preservation of old provisions; binding character of authorities in charge of execution of

the law. Often there may be a concluding provision which stipulates that “any provisions contrary to the law are abrogated” and another one that “this law is declared to be in force with immediate effect” or other data.

Annexes of the law shall contain schemes, plans, numerical and statistical information, organizational structures, drawings, tables and other details. The Annex is part of the legal act and this binding law.

2. Structure of the Text

All draft laws must follow a certain structure and a certain order of provisions. There are many options to arrange and number a law. Each State develops its own standards. Parts, chapters, sections, subsections, subdivisions and items may be arranged as follows: Part A (heading), Chapter I (heading), Article 18 (heading), (1) paragraph, sentences 1, 2, 3 ..., or Part I (heading), Chapter I (heading), Section 1, 1.1. subsection, 1.2. subsection, (a) subdivision, (b) ..., (i) items, (ii) ...

An article is the key structural element of a law, has an integrated nature and includes one or more directly related provisions which are subject to the same idea. In general, an article has a heading. Articles should be short to provide for good orientation of the reader. An article should not be longer than 3 or 4 paragraphs, a paragraph should not contain more than 3 sentences. A sentence should express one legal idea.

III. Language and Wording

1. Legal Language

The draft must be written in legal language. It is the technical, scientific language of law. It must be precise. On the other hand, the law must be comprehensive for possibly anybody, if it is addressed to the public, at least to the community of experts in the given field. The drafter has to find the balance between these two styles of wording. The phrases and the wording in general shall be written following the requirements of correct and easy understanding of the text by any interested person. As a rule, each idea shall be expressed by a single phrase. The style should ensure maximum understanding, precision and concision to exclude any ambiguity. The used terminology shall be constant and uniform, both in the draft and other laws. The same term shall be used if its repetition excludes any definition. If paragraphs of the law or longer phrases need to be repeated, cross-referencing may be used; if this leads towards

difficulties in understanding the text, repetition may be preferable. Definitions add to clarity of the law. Definitions may be collected in the introductory part of the law. A definition section is used when terms need defining or when it is desirable to substitute a single word or a long phrase that has to be used many times. Neologisms and regionalisms can be used if they are broadly applied. Ambiguous words, expressions or idioms shall be avoided. Legal tautologies shall be excluded. The rules of orthography and punctuation shall be taken into consideration.

2. Principles of Clarity and Precision

To meet the aim of clarity, brevity, precision, coherence, consistence, simplicity and certainty, the following drafting rules should be considered: use words with a precise legal meaning, do not use unnecessary legalese or redundant legal phrases, do not use slang, abbreviations or acronyms, keep sentences as brief as possible by limiting them to a single thought, keep new statutory sections as brief as possible, use sections divisions to break down lengthy statutes into understandable units, use a list to describe multiple duties or actions, use “shall” only to impose a duty to act, use “may” to grant discretion or authority to act, use present tense, use the active voice, avoid using pronouns, when amending existing law use the most current version, avoid using brackets and footnotes, do not underline words in the text but use round letters, the written size of the title of the law or regulation must be bigger than that of the chapters, parts or subparts, be consistent, arrange words carefully, tabulate to simplify, use precise language, be coherent, be clear, certain, simple and brief.

IV. Special Laws and Provisions

1. Amendments

Laws which regulate on a subject in a comprehensive way for the first time, first versions of a law, original versions are the minority of laws in modern societies. Rapidly changing situations in society, technology and others induce reactions of government which lead to the amendment and repairing of bills. In addition there are other special sorts of laws which require attention.

Most frequent are amendments to laws as being in force. Amendments are additions, deletions or modifications of a law or other measures proposed by the legislator. The design of amendments depends on which technique is followed. The amending law

may amend the principal law directly by deletions, substitutions and insertions. Examples are:

- page 3, lines 4, 7, 8 and 11, strike “director”;
- line 12, after the first “the” insert “deputy”;
- lines 14, 19 and 32, strike “director”

For all practical purposes an amending law of this type loses its separate identity or enactment. It is not understandable in itself and makes sense only as part of the principal law as amended.

The new law may, however, repeal or replace the old – consolidating new provisions and re-enact unamended old provisions. Then the new text is understandable as unit.

Finally, the new law may stand separately on enactment but may be expressed to be construed and perhaps cited as one with the law it amends. Often there are political as well as technical considerations relevant for the choice of which technique is to be adopted in a particular case. The provisions of the amending law shall refer to the same object of regulation as the old one. In general, the amendment has the same legal force as the law as amended. The amendment must use the same terminology and structure as the amended law. Where only one article of a legal act is amended, the title of the amendment shall expressly mention the article and the law subject to be amended.

2. Abrogation, Repeated Publication, Consolidation of Law

A law may abrogate or invalidate another law. This may be an instrument to delete outdated law, to exclude parallelisms in legislation, to remove discrepancies and ambiguities. The legal act may be abrogated fully or partly. In general, abrogation must be expressly stated and shall in chronological order list all provisions subject to abrogation. Where a previously amended law is being abrogated, these amending laws must be abrogated as well. The abrogation may be accompanied by adoption of a new subject regulation.

In cases of unclear regulation of a matter, namely if a principal law has been amended more often, a repeated publication or new adoption of the law may be advisable. Since it is an important obligation of legislator and executive to keep legislation “under control”, to regularly re-examine the body of law, repeated adoption of laws or republication are useful instruments of consolidation. Measures of electronic information handling (e-government) enable deputies and administrators to screen the body of law completely.

Sunset provisions in law support re-examination of efficacy, effectiveness and efficiency of the law. The

formulation “This law shall expire on Oct 1, 2009” gives the legislator a chance to decide, whether he should invalidate that law automatically or prolong its validity. This tool is used as well when the legislature wants the law to be effective for a certain period of time only, e.g. a tax law or a law granting subventions. Article 87 para. 3 of the Croatian constitution reads as follows: “Decrees passed on the basis of statutory authority shall cease to be valid after the expiry of the period of one year from the date when such authority was granted, unless otherwise decided by the Croatian Parliament”.

3. Budget, Appropriation Laws

The budget is a table of monetary sums, income and expenses of state or other entities. It is adopted with a small initiating text as a law. Appropriations from the budget are usually made by law as well, unless the executive power is entitled to spend money. In general, an appropriation bill should contain the following details: the amount of money, the source, a fiscal year of applicability, the recipient, the purpose. Supplemental appropriations are for support and maintenance of an existing agency for an ongoing and previously funded program.

4. Special Provisions and Clauses in Draft Laws

A law must say when it takes effect and it should do so in a clear and understandable way. Citizens affected by the law should know when the law is effective. Article 89 of the Croatian Constitution reads as follows: “A law shall come into force at the earliest on the eighth day after its publication, unless otherwise specified by law for exceptionally justified reasons.”

To state an exception to existing law, the drafter may introduce a clause like “notwithstanding any other law”, “notwithstanding any provision to the contrary” a.s.o. Whenever possible, the drafter

should find those laws that conflict with the new law and refer to them specifically or bring them in conformity with the new provision. An accumulation of “notwithstanding” clauses can result in a series of overlapping laws superseding each other.

Penalty provisions, civil and criminal, need to be drafted with great care, since they infringe in constitutional civil rights and freedoms of the individual.

A saving clause preserves rights and duties that have already matured and proceedings that have already begun. Since a repeal could otherwise destroy obligations, the saving clause must be tailored to the needs of a particular case.

When a new law takes effect, it is not always possible to implement these provisions immediately. Transitional provisions allow the new provisions to be phased in. Designate transitional provisions usually are written as a separate section, placed just before the effective date section.

Finally

When the law has been drafted, it is submitted by the government to the parliament. If parliament adopts the law it is published and implemented. Each law may suffer from deficiencies, errors, incomplete provisions, gaps a.s.o. They are detected in implementing the law by administrators, lawyers, courts and individuals affected by the law. Retrospective evaluation may check efficacy, effectiveness and efficiency of the law on a regular basis. This check may finally lead to an amendment and thus the law returns to parliament after a full circle. Drafting and legislating must be done as precisely and carefully as possible, making use of all scientific instruments of logistics. Neither the politician nor the drafter nor finally the depute must, however, forget what the Founding Fathers of the US-American Constitution, in drafting the text, said: “*Let us be guided by experience, because reason might mislead us!*”

Kecskés András
adjunktus

Elméleti megközelítés a nyilvánosan működő részvénytársaságok javadalmazási rendszeréhez

I. Miért aktuális probléma a vállalati vezetők javadalmazásának kérdése?

Ez a tanulmány szigorúan elméleti megközelítés egy gyakorlati problémához. A 2007-ben kirobbant pénzügyi és gazdasági válság ugyanis számos problémát felszínre hozott a nyilvánosan működő részvénytársaságok irányítási rendszerének vonatkozásában. A vezetői javadalmazás (kompenzáció) átfogó kérdésköre egyike volt ezeknek és úgy tűnik, hogy a 2008-ban kirobbant javadalmazási botrányok által vetett jogalkotási hullám napjainkra sem hagyott alább.

Az előzmények tekintetében érdemes felidézni, hogy 2008-ban milyen felháborodást váltott ki az Egyesült Államokban az *American International Group (AIG)* pénzügyi vezetőinek javadalmazási botránya. Kiderült, hogy a politikai viták keretében fogant állami bankmentő csomag forrásaiból, az adófizetők pénzéből, kisegített társaság 2009 márciusában 165 millió dollár jutalmat fizetett ki vezetőinek. Többen közülük egy millió dollárt meghaladó összeget vettek fel. A saját vezetők kompenzációján túl közfelháborodás tárgyát képezte, hogy a társaság a szövetségi támogatás egy részét más pénzügyi intézeteknek (köztük európai bankoknak) juttatta – hasonló célokra. A *Goldman Sachs* bankcsoport, a *Merrill Lynch* és a *Morgan Stanley* vezetői szintén juttatásban részesültek. Az AIG nem az egyetlen társaság volt az Egyesült Államokban, amely a válság kirobbanását követően az említett javadalmazási gyakorlatot követte. Az Egyesült Államokban a *Kongresszus* 2009. március 19-én törvényjavaslatot fogadott el arról, hogy 90 százalék nagyságrendű adó kivételével az állam visszakapja az AIG által kifizetett prémium nagy részét. Az adókulcs az olyan bonuszokat terhelte, amelyeket az állami forrásból kisegített társaságok folyósítottak menedzsereiknek. Emellett sor került az átfogó tőkepiaci szabályozás reformjára is a 2010-ben elfogadott „*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*” rendelkezéseinek keretében.

Európában a „*Tőkekövetelményre*” (*Capital Requirement*) vonatkozó irányelv módosítására került

sor, ugyanakkor a tagállamok szintjén is számos kezdeményezés látott napvilágot. Spanyolország és Németország az újratökésített pénzügyi vezetőinek vonatkozásában bírságról, míg az Egyesült Királyság és Franciaország 50%-ig terjedő adó rátáról rendelkezett.

Svájcban a szavazók közel 68 százaléka támogatta azt a referendumot, amely a botrányos mértékű vállalati vezetői javadalmazások ellen szolt 2013 márciusában, annak érdekében, hogy az alpesi országban is bevezetésre kerülhessenek a nemzetközi gyakorlatban már alkalmazott korlátozások.

A jogalkotás történetiségének áttekintésével párhuzamosan azonban érdemes felidézni, hogy mit is tekinthetünk megfelelő zsinórmértéknek, más szóval, hogy milyen alapelvek mentén kell meghatározni a vállalatok helyes javadalmazási politikáját és milyen tényezők biztosíthatnak megfelelő motivációt a vezetők számára? Ennek a tanulmánynak a célja az, hogy ezeket az elméleteket ismertesse az olvasóval. A helyes elméleti megközelítés hiányában, a hosszú távú tapasztalatok figyelembe vétele nélkül félő, hogy a jogalkotási gyakorlat csak látványos, de rövid távú megoldásokat kínál. És talán még a fentieknél is fontosabb, hogy a vállalatok üzleti gyakorlatában szemléletmódként rögzüljenek a tapasztalatokból adódó helyes következtetések, mint a legjobb társaság-irányítási gyakorlat alappillérei.

II. Növekvő javadalmazási tételek

Az Egyesült Államokban az 1990-es években a vállalati vezetők javadalmazásának mértéke és összetétele is nagy mértékben átalakult. Abban az időszakban erőteljes növekedés volt tapasztalható a menedzsment javadalmazásában, amelyet Charles Himmelberg,¹ R. Glenn Hubbard,² illetve Kevin J. Murphy és Jan Zabojnik³ elemzéseikben a *kiemelkedő igazgatói képességek iránti fokozott kereslettel* magyarázták.⁴ A későbbi tapasztalatokat figyelembe véve ugyanakkor okkal gyanakodhatunk, hogy az említett mértékű növekedésre csak nehezen kínálkozhat bármilyen ésszerű magyarázat. Amennyiben mégis ilyet keresnénk, akkor utalnunk kell arra, hogy a vállalati felsővezetők munkaerőpiaca egyáltalán nem tükrözi vissza a klaszrikus munkaerőpiac alapvonásait. Felmerülhetnek olyan érvek, hogy számos potenciális igazgató-jelölt alacsonyabb javadalmazás fejében is elvállalja egy pozíció betöltését. Viszont ez az érv félrevezető lehet, mert ha az igazgatók valóban jól és megbízhatóan végzik a feladatukat, akkor még a (hozzájuk képest) második legjobb alternatíva választása is dollár milliárdokba kerülhetne a társaságnak.⁵

Emellett a vállalati felsővezetők javadalmazásának összehasonlítása más munkavállalók díjazásával fokozódó divergenciát (távolodó görbét) mutat. Az elnök-vezérigazgató, a *Chief Executive Officer (CEO)* pénzbeli javadalmazása az Egyesült Államokban az 1970-es években az átlagos munkavállaló fizetésének 30-szorosa volt, 2002-re viszont a 90-szeresére nőtt. A teljes javadalmazásuk, beleértve a részvény-opciókból származó összegeket is, a termelést végző munkavállalók jövedelmének 360-szorosát tette ki 2002-ben. Megdöbbentő, hogy ez az adat még így is visszaesést jelent a 2000. év 570-szeres rekordjának viszonylatában.⁶

A társaságirányítási rendszerek és a javadalmazás összefüggéseire világítottak rá John Core,⁷ Robert Holthausen⁸, és David Larcker⁹ professzorok. Kutatásaik eredményei azt igazolják, hogy a CEO javadalmazása magasabb, ha a CEO egy személyben az igazgatótanács elnöke is. Az Egyesült Államokban közismerten ez a gyakorlat érvényesül. Emellett vizsgálataik azt is kimutatták, hogy magasabb a javadalmazás az igazgatótanácsok magasabb létszáma esetén is. Elemzésük szerint az is növelheti a CEO javadalmazását, ha a független igazgatók (*independent directors*) túlterheltek (több igazgatótanácsban is ellátanak megbízatást), hatvankilenc év feletti, illetve ha a társaság meghatározó tulajdonosai részvényekből nem birtokolnak kellőképp tekintélyes hányadot.¹⁰

Érdeklődésre tarthat számot az a megfigyelés, hogy az Egyesült Államokban a CEO készpénz-javadalmazása nincs szoros összefüggésben a DOW index alakulásával,¹¹ viszont teljes javadalmazása már nagyon erős kapcsolatot mutat a társaság tőzsdei teljesítményével.¹² Nem meglepő, hogy az 1990-es évek kifejezetten előnyös periódust jelentettek az Egyesült Államokban a vállalati felsővezetők számára. Ebben az időszakban ugyanis (1992-2000 között) az átlagos CEO éves kompenzációja 2,3 millió dollárról 6,5 millió dollárra emelkedett. Ezt az emelkedést, valamint a részvény-opciókban bekövetkezett növekedést jól mutatják a *Standard & Poor's 500* társaságainak vonatkozásában a CEO javadalmazások mértékében bekövetkezett változások.¹³

Nagyon fontos hangsúlyozni, hogy az *Egyesült Államokban a vállalatvezetői javadalmazás a 90-es évek közepén nagyobb részben részvényalapú díjazássá vált*. Ezzel párhuzamosan a kompenzáció eloszlása is változott. Mivel a javadalmazás nagy része részvény-opcióban történik, valamint teljesítményhez kötött, ezért a nyereséges társaságok igazgatói magasabb javadalmazást érhetnek el, míg a veszteségesek – elméletileg – nem kapnak semmit. Emellett a nyereséges társaságok igazgatóinak javadalmazása mindig az újságok címlapjain szerepel, de a veszteségesek bukásával senki nem törődik.¹⁴ A teljes igazsághoz tartozik, hogy

részvény-opciókkal nyereséget elérni a gyakorlatban nem nehéz, így az előbbi megállapítást inkább csak elméleti szinten tekinthetjük helytállónak. De vajon lehet-e helytálló olyan elmélet, amelyet a gyakorlat nem igazol vissza?

A vállalati botrányok és összeomlások tükrében a társaságirányítás területének mélyebb ismerete nélkül is szembetűnő ellentmondás, hogy az Egyesült Államokban csillagászati összegű javadalmazások folyósításáról hírhedté vált társaságok hosszú távú teljesítménye és az őket irányító menedzsment juttatásai között óriási szakadék tátong. A kritikai szakirodalom meglehetősen hamar rámutatott, hogy a vállalatok működésével kapcsolatos problémákban szerepet játszottak a család magatartás, az igazgatótanács gyenge teljesítménye, a hanyag társaságirányítás (*poor corporate governance*), a könyvvizsgálók mulasztásai, és természetesen a kedvezőtlen szisztematikus piaci trendek is. A folyamatokból származó komoly veszteségeket végül a befektetők voltak kénytelenek elkönyvelni.¹⁵ A vázolt ellentmondást tekintve – hiszen az említett társaságok vezetőinek javadalmazása még az összeomlás évében is rendkívül magasnak mondható – immár az aktuális pénzügyi és gazdasági válságjelenségek tükrében is felmerülhet a kérdés, hogy e hiányosságok a teljesítményalapú javadalmazás működésében extrém és atipikus esetek voltak-e? Amennyiben nem így van, akkor lehetséges, hogy a vezető tisztségviselők javadalmazásának általános és folyamatosan jelenlévő problémáira utalnak?¹⁶ Az elmúlt hét évben tapasztalható látványos vállalati összeomlások és pénzügyi botrányok – melyek végső soron a globális tőkepiacok teljesítményét is magukkal rántották – arra ösztönözhetnek minket, hogy a modern társaságok menedzsmentjének tevékenységéről kialakított képünket megváltoztassuk, de legalább is komolyan újragondoljuk. Ezzel összefüggésben megerősödött az a nézőpont, miszerint számos tényező ösztönözheti a vállalat vezetését saját juttatásai növelésére, méghozzá a társaság, a részvényesek és más érdekeltek költségére. Ezek közé sorolhatjuk a vezetők pozíciójából fakadó érdekek rendszerét, hatalmukat és diszkréciójukat a pénzügyi jelentések és a társaság eredményeinek közzététele vonatkozásában, illetőleg teljesítményalapú javadalmazási csomagok elterjedését.¹⁷

III. A vezető tisztségviselők javadalmazásának elméleti háttere

1. A megbízó-megbízott elmélet

A modern vállalatvezetői javadalmazás gyakorlatának áttekintése akkor lehetséges, ha behatóbban

vizsgáljuk a kérdéskör elméleti hátterét is. Az Egyesült Államokban komoly elméleti és tudományos háttér alopozza meg a választ arra a kérdésre, hogy az egyes javadalmazási csomagok, valamint az azokban fellelhető különböző komponensek hogyan tudják elősegíteni a vállalatok hatékonyságát és értéknövekedését a menedzsment megfelelő ösztönzésén keresztül. Az erre vonatkozó kutatások alapját a *megbízó-megbízott elmélet*¹⁸ jelenti, amely több megközelítési lehetőséget is kínál számunkra. Ez az elmélet ugyanis a menedzsment javadalmazásának két eltérő, egymással versengő, ugyanakkor általában párhuzamosan is jelenlévő jellegzetességét hangsúlyozza. Egyik részről a javadalmazás megjelenhet, mint az *irányítási költségek*¹⁹ ellenszere (vagyis az ún. *optimális szerződés-elmélet*, vagy más elnevezéssel *kartávolságból tárgyalás modellje*). Másik részről a *menedzseri hatalom* nézőpontja jelentheti a kiindulási pontot, amelynek alapján a javadalmazást *irányítási költségként* kell kezelni.²⁰ A tulajdonosi struktúra és a társaság irányításának szétválasztása ugyanis olyan feltételeket teremt, amelyek alapján a részvényesek és a mindenkor menedzsment érdekei elágazhatnak. Így az érdekek eltéréséből adódó konfliktusok feloldása érdekében szükséges az optimális javadalmazási struktúra megállapítása.²¹

a) Az optimális szerződés-elmélet

Elsőként az *optimális szerződés-elmélet* megközelítését vizsgáljuk, amely szerint a *vállalati vezetők megfelelő javadalmazása alkalmas arra, hogy mérsékelje az irányítási költségeket*. Így válik lehetővé, hogy feloldódjanak a menedzsment szubjektív érdekeinek és a részvényesek érdekeinek eltéréséből adódó konfliktusok a magas közköz-hányaddal rendelkező társaságokban. Azért tekintjük ezt a javadalmazási struktúra kialakítása szempontjából alapvető megközelítésnek, mert a tulajdonosi struktúra és az irányítás szétválasztásából adódóan az igazgatóság a tulajdonosok (részvényesek) megbízottjaként diszkréciót gyakorol azok *vagyona* felett. Ez pedig olyan költségek felmerülésének kockázatával jár együtt, melyek a vállalati vezetők és a részvényesek érdekeinek eltéréséből adódnak.²² Amennyiben mindezeket tekintetbe vesszük, úgy érthetővé válik e nézőpont elnevezése, *optimal contracting approach*²³ (másik nevén *arm's length bargaining-theory*), vagyis *optimális szerződés-megközelítés* (illetve a „*kartávolságból tárgyalás*” elmélet). Ennek alapján az igazgatótanács²⁴ a menedzsmenttel „*kartávolságból*” – a három lépés távolságot betartva –, mint független tárgyalófél egyezkedik a javadalmazásról. A részvényesi jólét szempontját alapul véve az igazgatótanács tagok a várható költségek és előnyök optimális egyensúlyán alapuló javadalmazási sémákat

javasolnak. Az – egyébként uralkodó – elmélet hívei szerint a *menedzsereknek nincs befolyásuk a javadalmazásukat megállapító igazgatótanácsra*, ugyanis az tőlük megfelelő távolságot tart. A gyakorlatban vannak ugyan olyan esetek, amelyek az elméletet látszólag felülírják, ám az elmélet támogatói ezeket atipikus, marginális eltéréseként kezelik.²⁵ Ebből a nézőpontból szemlélve a menedzsment javadalmazási csomagja az *irányítási-probléma* megoldásának eszközét jelenti, mely problémák alapvetően nem az igazgatótanács és a részvényesek, hanem a menedzsment és a részvényesek között jelentkeznek, méghozzá a tulajdonviszonyok és az irányítási hatáskörök elválasztásából adódóan. A javadalmazási probléma kihívása *olyan javadalmazási mód megtervezése, amely a menedzsmentet a vállalat értékének maximalizálására ösztönzi*, és nem arra, hogy saját érdekeiknek megfelelően cselekedjenek. A kulcs a *helyes összefüggés meglelése a menedzsment javadalmazása és a társaság teljesítménye között*. A menedzsment ösztönzésének céljával összefüggésben az elmélet követői inkább a vállalati vezetők javadalmazásának „*mikéntjével*”, mint annak „*mértékével*” foglalkoznak.²⁶

Ez az elmélet három alapvető szempontot kínál az optimális javadalmazási gyakorlat kialakításának elősegítésére: az igazgatótanács javadalmazási gyakorlata a vállalat számára 1) megszerezze és megtartsa a jó képességű vezetőket, 2) megfelelő ösztönzést nyújtson számukra, hogy energiáikat a részvényesi jólét (*shareholders wealth*) előmozdítására fordítsák, 3) valamint, hogy minimalizálják ennek összköltségét.²⁷ Az elmélet jelentősebb képviselői a jelenlegi javadalmazási rendszer alapvető problémájának tekinthető *részvény-opciókkal történő javadalmazási módszerrel* kapcsolatban arra az álláspontra helyezkednek, hogy bár ez a módszer korántsem tekinthető tökéletesnek, de még mindig a legjobb módja, hogy összekapcsoljuk a társaság sikereit és a vállalati vezetők kompenzációját.

Az elmúlt évtized tapasztalatainak fényében ugyanakkor megengedhetjük magunknak, hogy szkeptikusak legyünk ilyen megfeleltetéssel szemben. Kétkedésünk kiindulópontját jelentheti, hogy a vállalat sikereinek indikátora a részvényár, vagyis kizárólag ezen a szemponton keresztül ítéltető meg egy társaság teljesítménye és vezetőinek munkája. Ebben a megközelítésben azonban nem osztozhatunk. A tőzsdei részvényárak közép-rövid távon feltétlenül, hosszabb távon pedig gyakorta a befektetői pszichológia tükrében változnak. Az elmélet képviselői által javasolt opció alapú javadalmazás pedig hozzábilincseli a gazdasági teljesítmény fogalmát a részvényár-maximálás (esetükben kizárólagos) szempontjához. Az elmélet tehát végső soron erősebben motiválja a részvényár-maximálás napjainkra

már-már tarthatatlanná váló rendszerét. Az opciók hatékony érvényesítésének előfeltétele ugyanis a *pillanatnyilag magas részvényárfolyam*.

b) A menedzseri hatalom elmélete

A *managerial power* (menedzseri hatalom) elmélet a fent kifejtett álláspontnak mintegy ellenpontját képezi. Arra hívja fel a figyelmet, hogy a javadalmazási rendszerek kompozíciójának háttérben húzódó szándék nem más, mint leplezni azok költségeit és minimalizálni a közfelháborodást.²⁸ Ennek a nézőpontnak a megalkotása és továbbfejlesztése Lucian Arye Bebchuk,²⁹ Jesse Fried³⁰ és David Walker³¹ professzorok nevéhez fűződik. Álláspontjuk szerint a vállalati vezetők javadalmazási megállapodása nem jelenti a vállalat *irányítási költségeivel* összefüggő problémák ellenszerét. Éppen ellenkezőleg, e megállapodásokban jelentkező problémák pontosan ugyanolyan természetűek, mint amelyeket megoldani szándékozik.³² A *menedzseri hatalom elmélet* szerint a részvényesek elfogadták az egyre növekedő menedzseri javadalmazást (vagy legalább is beletörődtek abba), tehát a vállalati vezetők ösztönzésének eszközét látják benne. Ennek azonban komoly járulékos költségei vannak, amely felveti a kérdést, miszerint az ilyen ösztönzés megéri-e a hozzá kapcsolódó költségeket? Az elmélet támogatói felismerték az ellentmondást, vagyis azt a jelenséget, hogy a növekvő javadalmazás korántsem párosul hasonló mértékű teljesítménnyel. Sőt a gyakorlati tapasztalatok visszaigazolni látszanak, hogy a javadalmazásba fektetett összegek nem feltétlenül térülnek meg a részvényesek számára a menedzseri értékteremtő tevékenysége révén. Az elmélet nem hagyja figyelmen kívül azt a jól érzékelhető törekvést sem, amelynek alapján számos vállalati vezető maximálja saját javadalmazását, melynek érdekében befolyásukat kiterjedt értelemben készek latba vetni. Az elmélet követői azt a következtetést vonták le a tapasztalatokból, hogy a vállalati vezetői javadalmazási szerződésekből lehetőség szerint el kell választani a jutalmazás szempontjait a teljesítmény szempontjaitól. Így az elmélet rávilágít az „erős menedzserek” törekvéseire, akik széles mozgásteret élveznek, miáltal befolyásolhatják saját javadalmazási csomagjuk feltételeit. Ezt minden bizonnyal meg is teszik, oly módon is, hogy *leplezik javadalmazásuk* bizonyos elemeit. Ezzel próbálják enyhíteni a társadalom és a média kíváncsiságát és tompítani a kritikák életét.³³

Az elmélet természetesen nem állítja azt, hogy a menedzsment tagjai minden esetben arra törekednének, hogy ki is használják e javadalmazás-kiterjesztő lehetőségeket. Nem állítja azt sem, hogy e magatartásnak kizárólagos szerepe lenne a javadalmazási politika alakításában. Ugyanakkor rávilágít arra, hogy a függet-

lennek kikiáltott igazgatótanács tagjai nem teljesen függetlenek. Ezt támasztja alá, hogy a CEO általában befolyást gyakorol az igazgatótanács tagjainak megválasztására, valamint ő a társadalmi kapcsolatok fő letéteményese is. Ennek eredménye, hogy az igazgatótanácsok tagjai támogatják a CEO-t abban, hogy álláspontját érvényre juttassa.³⁴ Ennek oka, hogy az amerikai társaságok esetében a CEO gyakran számottevő befolyással rendelkezik az igazgatótanács tagjainak kinevezésére, ezért az igazgatóknak a továbbiakban érdekük lesz, hogy fenntartsák vele a jó kapcsolatot. Ez javíthatja esélyüket az újráválasztásra. Az empirikus bizonyítékok igazolni látszanak,³⁵ hogy azok az igazgatótanács-tagok, akik a CEO közvetlen munkakörnyezetében dolgoznak, *lojalitást* tanúsítanak iránta és ragaszkodást saját pozíciójukhoz.

Az elmélet hangsúlyozza, hogy az eddigi elemzések viszonylag csekély figyelmet fordítottak olyan javadalmazási elemekre, amelyek ugyanakkor jelentős súlyt képviselnek a menedzsment javadalmazásának területén. Ilyennek tekinthetjük különösen azokat a kifizetéseket, melyeket a menedzserek bizonyos ütemezés szerint kapnak, például a kedvező kölcsönöket,³⁶ a nyugdíjakat és más késleltetett javadalmazási eszközöket, valamint mellékjövedelmeket.

Summa summarum, megállapíthatjuk, hogy az elmélet támogatói szerint a részvényáron alapuló javadalmazás bizonyos esetekben támogatható lehet, ugyanakkor a menedzsment is könnyen meglelheti a módját annak, hogy saját javára fordítsa az opció-megállapodásokat. Ezek azonban már lényegesen eltérhetnek az optimális megállapodási modelltől, amelyet – elméletben – egymástól független felek kötnének. Az eltérés pedig természetesen a menedzsment érdekeit szolgálja, nem a részvényesekét.³⁷

Mindezekre tekintettel, az elmélet arra a következtetésre jut, hogy a menedzsment *de facto* saját maga határozza meg a javadalmazását. Ebből azonban álláspontjuk szerint nem következik automatikusan, hogy a juttatások mértéke teljesen ellenőrizetlen marad, vagy elszabadul. Amennyiben a vállalat vezetése túlzott mértékű javadalmazást (például egy kimondottan nagymértékű opciót) juttatna saját magának, akkor a társaság részvényeinek árfolyama is csökkenhet. Az opció gyakorlásával párhuzamosan ugyanis felléphetne a *részvény-felhígulásnak* nevezett jelenség, mely csökkentheti az egy részvényre jutó eredményt. A túlzott javadalmazás azért sem tekinthető optimálisnak a befektetők nézőpontjából, mert az erre fordított eszközök is az ő nyereségük rovására (tehát az osztalék alapjából) kerülnek levonásra. Emiatt a növekvő nagyságrendek aggodalmat ébreszthetnek. A vállalat vezetése érdekelt abban, hogy az részvény-árfolyamokat optimális szinten tartsa, ami segíthet egy nyilvános ajánlattétel útján törté-

nő ellenséges felvásárlás (*hostile takeover*) esélyeinek csökkentésében is. Alacsonyabb árfolyam esetében a társaság kitétsége növekszik a vállalatfelvásárlások veszélyeinek vonatkozásában, ami a hivatalban lévő menedzsment pozíciójának elvesztésével fenyegethet. Éppen ezért a javadalmazás optimális szintjének megtartásával célszerű óvni az árfolyamot. A túlzott javadalmazási mértékekből eredő befektetői aggodalmak ennek éppen az ellenkezőjét eredményezhetik.³⁸

Az elmélet kritikusai vitatják, hogy a vállalati vezetők hatalma kiterjedne arra, hogy saját javadalmazásukat korlátok nélkül állapíthassák meg. Szerintük ugyanis a menedzsment érdekelt előmenetelének és munkahelyének fenntartásában, emiatt nem csak kerülheti, de kerülnie is *kell* az olyan jutalmazást, ami közfelháborodást válthat ki. A kiemelt befektetők, mint például az intézményi befektetők és nyugdíjalapok véleménye kiemelt jelentőséghez jut ezen a téren. Ezek az intézményi befektetők akkor is önmérsékletre kényszeríthetik a vezetőket, ha az igazgatótanácson belüli ellenőrző funkciók éppen gyengélkedő tendenciát mutatnak. Ennek illusztrálása céljából érdemes felidézni a *New Yorki Értéktőzsde* egykori CEO-jának, *Richard Grasson*nak esetét. Ő ugyanis olyan mértékű oppozícióval találta magát szemben javadalmazási kondícióinak köszönhetően, hogy a kialakult felháborodás miatt le kellett mondania a pozíciójáról.³⁹

Arra vonatkozóan, hogy a menedzsment javadalmazása kapcsán elkerülje a közvélemény és a befektetők felháborodását, nyilvánvalóan a legegyszerűbb mód az lenne, ha önmérsékletet tanúsítana a javadalmazás tekintetében. Ennek gyakorlati lehetőségét azonban *Bebchuk*, *Fried*, és *Walker* professzorok vitatják. A gyakorlatot ismerve nemigen tehetünk más, mint hogy egyetértsünk velük. Nézőpontjuk szerint a menedzsment inkább átstrukturálja juttatásait, végeredményben leplezi, valamint kevésbé áttekinthető rendszerbe foglalja azokat. Ennek köszönhető, hogy a javadalmazási struktúrák nem csupán nagyságrendekben rugaszkodnak el a kívánatos mértékektől, de kevésbé áttekinthetőek és kevésbé igazodnak a társaság által elérni kívánt célokhoz is. Ennek eredménye a szakszerűtlenséget, ami deformálja a kifizetések rendszerét. Utalnunk kell arra is, hogy a befektetők irányában a *rendkívül magas javadalmazást* csak *rendkívüli hozamok* indokolhatják. Így a menedzsment késztetést érezhet, hogy *rendkívül* kockázatos tranzakciókon keresztül megvalósuló részvényár növelésbe kezdjen.

Az ellentét feloldása céljából kerülhet alkalmazásra egy *külső javadalmazási tanácsadó* (*external remuneration consultant*). Az általa adott szakvélemény tompíthatja a kritikákat, legitimitást adhat a megnövelt összegű javadalmazásnak. Függelenségük

ugyanakkor – mint a vállalatirányítási gyakorlat amerikai kritikusai szerint a külső szakemberek függetlensége általában – megkérdőjelezhető.⁴⁰ Érdemes visszagondolnunk arra, hogy mind a 2002. évi *dotcom válság*, mind pedig a 2007. évi *suprime válság* folyamán találkozhattunk olyan külső szakemberekkel és vállalkozásokkal, melyek elvtelen lojalitást tanúsítottak a vállalatok menedzsmentjének irányában. Tevékenységük komolyan hozzájárult a vállalatok valós helyzetének leplezéséhez, valamint a befektetők károsításához.

Az eddig elmondottakon túl lényeges szempont, hogy egy vállalati vezető presztízsét, megbecsülését tükrözi javadalmazásának mértéke. Ezért nem meglepő, hogy egyik CEO sem szeretne átlag alatti fizetést kapni. Ehelyett nyilvánvalóan az átlagot meghaladó juttatásokat követel magának. A vállalat vagyoni helyzetéről is jelzést ad, hogy a vezetőinek hogyan alakul a javadalmazása. Miután a javadalmazás jelentős hányada napjainkban teljesítmény-orientált (vagy annak kikiáltott) jogcímenek történik, ezért egyetlen társaság sem teszi ki magát annak a kockázatnak, hogy átlag alatti javadalmazást nyújtson a vezetőinek. Ezt ugyanis a média képviselői és az elemzők gyengébb teljesítmény következményének, a vállalat elégtelen eredményeinek tulajdoníthatnák. Így a CEO – viszonylagosan mérsékeltebb – javadalmazásában a gyenge teljesítmény szankcióját látnák, nem pedig egy követendő (előremutató) javadalmazási politikát. Ezért az igazgatók javadalmazása az Egyesült Államokban (és globális léptékekben) emelkedő tendenciát mutat.⁴¹

Megkérdőjelezhető ugyanakkor, hogy indokolható-e több tíz- vagy akár százmillió dolláros vezetői javadalmazás, még abban az esetben is, ha a személyes CEO tevékenysége számottevően javítja a vállalat hatékonyságát. Az ilyen mértékű kifizetések több százszorososan haladják meg az átlagos munkavállalói béreket, így jelentős teret engednek a közfelháborodásnak. Az összehasonlítás vonatkozásában utalnunk kell arra, hogy – noha a tendencia globális – mégsem hagyható figyelmen kívül, hogy az európai, illetve az ázsiai menedzserek jelentősen alacsonyabb díjazásban részesülnek, mint amerikai társaik.⁴² Amennyiben tekintetbe vesszük, hogy Európában a koncentrált részvénytulajdon erős tulajdonosi felügyeletet eredményez (ami együtt jár az igazgatóság és a menedzsment hatalmának csökkenésével), ez komoly érvet jelent az elmélet alátámasztására. Ennek alapján következtetésünk sem lehet más, mint hogy közvetlen összefüggés tapasztalható a felsővezetők javadalmazása és hatalma között. Erre utal az is, hogy napjainkra az Egyesült Államokban gyengélkedő tulajdonosi kontroll (a plurális részvénytulajdonból eredően) együtt jár a vállalati vezetők hatalmának

növekedésével és javadalmazásuk növekedő trendjeivel is.

2. A magatartástudományi megközelítés

Érdekes megközelítés a javadalmazás elméletének tekintetében az úgynevezett *behaviorista*, vagyis magatartástudományi megközelítés (*behavioral approach*). Ez az új nézőpont nem a hagyományosnak tekinthető *megbízó-megbízott elméleten alapul*, hanem egy alternatív *pszichológiai* nézőpontot kínál. E nézőpont szerint a *CEO* teljesítményét sokkal inkább befolyásolja önbecsülése és hírneve, mint a pénz ösztönző ereje.⁴³ A vállalati vezetők túlzott magabiztossága olyan irreálisan optimista elvárásokhoz vezethet, amelyet az elemzők hajlamosak készpénznek venni, miáltal magától értetődő kiindulópontot jelenthet számukra a későbbiekben. A menedzsment teljesítményének a későbbiekben már ez jelenti a mércét, ugyanis kénytelenek szembesülni a rájuk visszaható, de irreális mértékben megnövekedett elvárásokkal.⁴⁴ A megközelítés az elszabaduló javadalmazási tételek hátrányos hatásait sem hagyja figyelmen kívül. A fizetésekben jelentkező nagy különbségek ugyanis demoralizálhatják a munkaerő kevésbé jól kereső hányadát, továbbá alááshatják a kollegialitást és a csapatmunkát. Ez végül a termelékenység és az üzleti eredmények visszaesését eredményezi. Emellett a befektetőkben kételyeket támaszthat a felelős társaságirányítás gyakorlatának vonatkozásában, mivel napjainkban a javadalmazási megállapodások és kifizetések mértéke a társaságok éves profitjához mérten is magasnak mondható. Ezáltal csökken a befektetők bizalma is, melyen a tőkepiacok hatékony működése alapul.⁴⁵

Több felmérés is rangsorolja a *CEO*-kat fizetésük alapján, melyen keresztül megítélhetik saját „pozíciójukat”. Mivel a magas fizetés jelzésértékű a *CEO* hatékonyságát, képességeit és sikereit, valamint előmenetelét illetően, ezért felismerhető, hogy ez növeli jelentősen a *CEO* magabiztosságát. Még erősebb lehet ez a jelzés a rekorderek esetében, vagyis ha a *CEO* javadalmazása az egyik legkiemelkedőbb az adott ágazatban.⁴⁶ Ez még magabiztosabbá teheti a vezetőt, a tendencia pedig tovább fokozódhat a magas – az átlagos fizetéseket több százszor meghaladó – javadalmazás mellett jelentkező *mellékjövedelmek* hatására. Számos példa igazolja az állítást, akár csak az elmúlt évek praxisát tekintve. A társaságok repülőgépeinek vagy luxus apartmanjainak használata, múkincsek ajándékozása,⁴⁷ nagy költség-elszámolások lehetősége. A példák között szélsőséges, közfelháborodást kiváltó pillanatképek is akadnak. Az a 15.000 dolláros ernyőtartó, és 2.000 dolláros szemetesláda, amelyet a *Tyco International*⁴⁸ *CEO*-ja, *Dennis Kozlowsky* kapott

ajándékba a vállalattól, minden bizonnyal előkelő helyet kap ezek sorában.⁴⁹ Őt az 1999 és 2002 közötti időszakban 332 millió dollár összegű javadalmazás illette meg, ennek ellenére 2005-ben a társaság és a befektetők sérelmére elkövetett több mint 400 millió dollár nagyságrendű csalásért ítélték el.

A *bőkezű juttatásokat* a menedzserek saját munkájuk és személyük értékeléseként és megbecsüléseként élhetik meg. Ez azonban túlzott magabiztossághoz, saját képességeik túlértékeléséhez, tévedhetetlenségük illúziójához vezethet. Végző soron elszakíthatja őket a realitástól, miáltal a jogszabályok és a gazdasági törvényszerűségek fölött állónak érezhetik magukat.⁵⁰

Jegyzetek

¹ Charles Himmelberg, a Goldman Sachs globális befektetési kutatója.

² R. Glenn Hubbard, a pénzügyek és gazdaság professzora az amerikai Columbia Business School-on.

³ Jan Zabochnik, a Queen's University-n, Kingstonban Gazdasági Tanszékének professzora.

⁴ Ld. Himmelberg, Charles P. – Hubbard, Glenn R., Incentive Pay and the Market for CEO's: An Analysis of Pay-for-Performance Sensitivity,

Elérhető: <http://ssrn.com/abstract=236089> (2000) (nem publikált, - Columbia Business School)

Ld. még Murphy, Kevin J. – Zabochnik, Jan, Managerial Capital and the Market for CEO's

Elérhető: <http://www-rcf.usc.edu/~kjmurphy/CEOCapital.pdf> (2004) (nem publikált)

⁵ Ld. HOLMSTROM, Bengt, Pay Without Performance and the Managerial Power Hypothesis: A Comment, The Journal of Corporation Law (2005) nyár. 707. o.

⁶ Ld. Hall, Brian J. – Kevin, Murphy J., The Trouble with Stock Options, Journal of Economic Perspective (2003) nyár. 21-22. o.

⁷ John E. Core, a Wharton University of Pennsylvania könyvvitel professzora.

⁸ Robert Holthausen, a University of Pennsylvania könyvvitel és pénzügyek professzora.

⁹ David F. Larcker, a Stanford Egyetem könyvvitel professzora.

¹⁰ Ld. Perry, Tod – Zenner, Marc, CEO Compensation in the 1990's: Shareholder Alignment or Shareholder Expropriation?, Wake Forest Law Review (2000) No. 1. 137. o.

¹¹ Dow Jones tőzszeindex

¹² Ld. Hall, Brian J. – Murphy, Kevin J., The Trouble with Stock Options, Journal of Economic Perspective (2003) No. 3. 21-22. o.

¹³ Ld. Murphy, Kevin J., Explaining Executive Compensation: Managerial Power vs. the Perceived Cost of Stock Options, University of Chicago Law Review (2002) nyár. 847-848. o.

¹⁴ Ld. Booth, Richard A., Executive Compensation, Corporate Governance, and the Partner Manager, University of Illinois Law Review (2005) No. 1. 281. o.

¹⁵ Ld. Sadlak, Kristina A., The European Commission's Action Plan to Modernize European Company Law: How Far Should the SEC Go in Exempting European Issuers from Complying with the Sarbanes-Oxley Act?, Brigham Young University - International Law and Management Review (2006-2007) tél. 1. o.

Ld. még Bainbridge, Stephen M., Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation (Harvard University Press, Cambridge, 2004), Texas Law Review, (2005) No. 83. 1638. o.

¹⁶ Ld. Hill, Jennifer G., *Regulatory Responses to Global Corporate Scandals*, *Wisconsin International Law Journal*, (2005) No. 3. 412. o.

¹⁷ Ld. Hill, Jennifer – Yablon, Charles M., *Corporate Governance and Executive Remuneration: Rediscovering Managerial Positional Conflict*, *University of New South Wales Law Journal*, (2002) No. 2. 314. o.

¹⁸ Principal-Agent Theory

¹⁹ Ún. agency-cost

²⁰ Ld. Berle, Adolf A. – Means, Gardiner C., *The Modern Corporation and Private Property*. (Macmillan, New York, 1932), 4-5. o.

²¹ Ld. Bainbridge, Stephen M., *Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, Cambridge, 2004), *Texas Law Review*, (2005) No. 83. 1621. o.

²² Ld. Steeno, Annaleen, *Note: Corporate Governance: Economic Analysis of a „Comply or Explain” Approach*, *Stanford Journal of Law, Business and Finance* (2005-2006) No. 2. 395. o.

Ld. még Allen, William T. – Kraakman, Reinier, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organisation*. (Aspen Publishers, 2003) 10-12. Berle, Adolf A. & Means, Gardiner C., *The Modern Corporation and Private Property*. (Macmillan, New York, 1982) 119-125. o.

²³ Bebchuk, Lucian Arye – Fried, Jesse M. – Walker, David I., *Managerial Power and Rent Extraction in the Design of Executive Compensation*, *Harvard Law School* (2002) No. 6. Discussion Paper No. 366. 761. o.

Elérhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=316590,

²⁴ Board of directors

²⁵ Ld. Bebchuk, Lucian Arye – Fried, Jesse M., *Pay Without a Performance – The Unfulfilled Promise of Executive Compensation*. (Harvard University Press, 2004), 13-15. o.

²⁶ Ld. Jensen, Michael C. – Murphy, Kevin J., *CEO Incentives: It's Not How Much You Pay, But How*, *Harvard Business Review* (1990/május-június) 138. o.

²⁷ Ld.: Smuckler, Jeremy J., *The SEC's Rule Changes Regarding CEO Compensation Disclosure: Predicted Effects Using the Optimal Contracting and Managerial Power Theories*, *The Corporate Governance Law Review* (2007) No. 2. 117. o.

²⁸ Ld. Bebchuk, Lucian Arye – Fried, Jesse, *Pay Without a Performance – The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, 2004), 13-15. o.

²⁹ Lucian A. Bebchuk, a Harvard Egyetem jog, gazdaság és pénzügyek professzora, és a Harvard jogi tagozatán a Corporate Governance Program igazgatója.

³⁰ Jesse M. Fried, a californiai Berkeley Egyetem jogász-professzora.

³¹ David I. Walker, a Bostoni Egyetem Jogi Karának professzora.

³² Ld. Bainbridge, Stephen M., *Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, Cambridge, 2004), *Texas Law Review*, (2005) No. 83. 1624. o.

³³ Ld. Murphy, Kevin J., *Explaining Executive Compensation: Managerial Power vs. the Perceived Cost of Stock Options*, *University of Chicago Law Review* (2002) nyár. 847. o.

³⁴ Ld. Murphy, Kevin J., *Explaining Executive Compensation: Managerial Power vs. the Perceived Cost of Stock Options*, *University of Chicago Law Review* (2002) nyár. 851-852. o.

³⁵ Ld. Bainbridge, Stephen M., *Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides?*

– *Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, Cambridge, 2004) *Texas Law Review*, (2005) No. 83. 1625. o.

³⁶ A vállalati felsővezetőknek nyújtott kölcsönöket a 2002-es Sarbanes-Oxley Act kifejezetten tilalmazza. Ez természetesen a piaci viszonyoknál kedvezőbb vállalati kölcsönökre vonatkozik. A hitelezéssel foglalkozó pénzintézetek a szokásos piaci kondíciók alapján akadály nélkül hitelezhetnek saját tisztéviselőik számára.

³⁷ Ld. Bebchuk, Lucian Arye – Fried, Jesse, *Pay Without a Performance – The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, 2004), 16. o.

Ld. még Holmstrom, Bengt, *Pay Without Performance and the Managerial Power Hypothesis: A Comment*, *The Journal of Corporation Law* (2005) nyár. 703. o.

³⁸ Ld. Booth, Richard A., *Executive Compensation, Corporate Governance, and the Partner Manager*, *University of Illinois Law Review* (2005) No. 1. 285. o.

³⁹ Ld. Paredes, Troy A., *Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, Ceo's, and Corporate Governance*, *Florida State University Law Review* (2005) No. 2. 705-706. o.

⁴⁰ Ld. Bebchuk, Lucian Arye et al., *Managerial Power and Rent Extraction in the Design of Executive Compensation*, *University of Chicago Law Review* (2002) nyár. 789-791. o.

⁴¹ Ld. Smuckler, Jeremy J., *The SEC's Rule Changes Regarding CEO Compensation Disclosure: Predicted Effects Using the Optimal Contracting and Managerial Power Theories*, *The Corporate Governance Law Review* (2007) No. 2. 123. o.

⁴² Ld. Paredes, Troy A., *Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, CEO's, and Corporate Governance*, *Florida State University Law Review* (2005) No. 2. 707. o.

⁴³ Ld. Bainbridge, Stephen M., *Book Review: Lucian Bebchuk & Jesse Fried, Executive Compensation: Who Decides? – Pay Without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Harvard University Press, Cambridge, 2004), *Texas Law Review* (2005) No. 83. 1632-1633. o.

⁴⁴ Ld. Paredes, Troy A., *Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, CEO's, and Corporate Governance*, *Florida State University Law Review* (2005) No. 2. 711. o.

⁴⁵ Ld. Paredes, Troy A., *Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, CEO's, and Corporate Governance*, *Florida State University Law Review* (2005) No. 2. 712-713. o.

⁴⁶ Ld. Paredes, Troy A., *Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, CEO's, and Corporate Governance*, *Florida State University Law Review* (2005) No. 2. 717-718. o.

⁴⁷ Ld. Alter, Denise M., *Corporate Art Collecting and Fiduciary Duties to Shareholders: Legal Duties and Best Practices for Directors and Officers*, *Columbia Business Law Review* (2009) No. 1. 2-7. o.

⁴⁸ A rendkívül magas juttatások ellenére a Tyco International is a 2002. évi botrányorozatban érintett vállalatok listáján szerepelt.

⁴⁹ Ld. Rajan, Raghuram G. – Wulf, Julie, *Are Perks Purely Managerial Excess?*, *National Bureau of Economic Research – Working Paper No. 10494* (2004) május.

Elérhető: <http://www.nber.org/papers/w10494.pdf>,

⁵⁰ Ld. Paredes, Troy A., *Too Much Pay, Too Much Deference: Behavioral Corporate Finance, CEO's, and Corporate Governance*, *Florida State University Law Review* (2005) No. 2. 718-719. o.

Kovács Zsuzsa Gyöngyvér
PhD-hallgató

A kényszergyógykezelés végrehajtása a nemzetközi dokumentumok és a hazai gyakorlat tükrében

Bevezetés

Az első emberi jogokkal foglalkozó nemzetközi dokumentumok nem fordítottak figyelmet az elmebetegek – és más különleges csoportok – jogaira. A kötelező jogforrások helyett inkább a nem kötelező soft law túlsúlya figyelhető meg, amelyek pusztán deklarációk helyett részletes szabályokat rögzítenek. Számos dokumentum került megalkotásra az ENSZ égisze alatt, amelyek főként általánosságban rögzítik a személyek jogait, külön szabályokat csak elvétve találunk a kényszergyógykezelésre. Témánk szempontjából nagyobb jelentőségűek az Európa Tanács dokumentumai. Nem csupán az Emberi Jogok Európai Egyezményére kell itt gondolni – amelynek rendelkezéseit az Emberi Jogok Európai Bírósága bontotta ki -, hanem az ET ajánlásokra is, amelyek részletes rendelkezéseket tartalmaznak a vizsgált jogintézményre. Kérdéses, hogy a hazai gyakorlat mennyire felel meg ezeknek az elvárásoknak, erre keresi a választ a tanulmány második fele, ahol bemutatom a betegjogok érvényesülését. Foglalkozom továbbá az IMEI-ben végzett, emberi jogok érvényesülését feltáró vizsgálatokkal.

1. ENSZ - dokumentumok

Az 1948-ban elfogadott Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata mindössze alapelveket, általános szabályokat tartalmazott. Rögzíti, hogy mindenkinek joga van a szabadsághoz és a személyes biztonsághoz¹, és természetesen az emberi méltósághoz². Emellett azt is deklarálja, hogy senkit sem lehet kegyetlen, embertelen, megalázó büntetésnek vagy bánásmódnak alávetni³.

Az 1966-ban elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya⁴ a Nyilatkozatnál jobban kibontotta az egyes szabadságjogok tartalmát, sőt, egyes speciális csoportokra – így a nők vonatkozásában – is tartalmazott deklarációkat. A beszámíthatatlan személyekre azonban továbbra

sem ismertetett külön rendelkezéseket. Hasonlóan a fent vizsgált jogforráshoz, itt is csupán a személyes szabadsághoz való jogot és a kínzás tilalmát lehet megemlíteni.

„Mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra. Senkit sem lehet önkényesen őrizetbe venni vagy letartóztatni. Senkit sem lehet szabadságától más-ként, mint a törvényben meghatározott okokból és a törvényben meghatározott eljárás alapján megfosztani”. A fogva tartott személyt minden esetben tájékoztatni kell annak okáról, és bíróság elé kell állítani kése-delem nélkül. Mindemellett rögzíti az Egyezségok-mány, hogy „a szabadságuktól megfosztott személyekkel emberségesen és az emberi személyiség veleszületett méltóságának tiszteletben tartásával kell bánni”⁵. A kínzás tilalma tekintetében deklarálja, hogy „senkit sem lehet kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek alávetni. Különösen tilos bárkit szabad hozzájárulása nélkül orvosi vagy tudományos kísérletnek alávetni”⁶.

Az ENSZ égisze alatt született meg 2006-ban a Fogyatékos személyek jogainak védelméről és azok előmozdításáról szóló egyezmény⁷. A dokumentum rögzíti a fogyatékos fogalmát, amelybe a mentális sérülés is beletartozik: „fogyatékossgal élő személy minden olyan személy, aki hosszantartó fizikai, értelmi, szellemi, vagy érzékszervi károsodással él, amely számos egyéb akadállyal együtt korlátozhatja az adott személy teljes, hatékony és másokkal egyenlő társadalmi szerepvállalását”⁸.

Hasonlóan a többi okmányhoz, meghatározza, milyen jogok illetik meg a fogyatékos személyeket, de nem tartalmaz kötelező szabályokat a kényszergyógykezelés alatt állókra, sőt, a mentálisan sérültekre sem. Kiemelésre méltónak csupán a fogyatékossgal élő nőket és gyermekeket találta. A fogyatékos személyeket megillető jogok közül itt is megtalálhatjuk a személyes szabadsághoz és biztonsághoz való jogot⁹, továbbá a kínzás tilalmát¹⁰.

Az ENSZ 1991-ben elfogadott 16. alapelve – „A mentálisan beteg emberek védelme és a mentális gondozás javítása”¹¹ –, eltérően a fenti dokumentumoktól, foglalkozik a mentálisan sérültek fogva tartásával. A szervezet egy tervezetet is kidolgozott az elmebetegségben és elmebeli rendellenességben szenvedő személyek jogainak védelméről. Ennek keretében szól a velük szemben indítható büntető-eljárás lehetőségéről is. Mivel e személyek kezelésre utalása – nem csupán akkor, ha ez büntetőeljárás keretében történik – a személyi szabadság jelentős korlátozását jelenti, egységes szempontokat ír elő az elrendelésre és a kezelés módjára. Ennek megfelelően a kötelező kezelésre csak akkor kerülhet sor, ha legalább két orvos javasolja az elhelyezést. Súlyos elmebetegség vagy elmebeli rendellenesség megléte

hasonlóképpen szükséges. Feltétel továbbá, hogy a beteg veszélyt jelentsen önmagára vagy másokra, illetve a társadalomra. A tervezet előírása továbbá, hogy kompetens bíróság vagy egészségügyi hatóság hozzon döntést a kezelésről¹². Összevetve az ajánlást a magyar szabályokkal, elmondható, hogy hazánkban csak a társadalomra veszélyesség alapozza meg a kényszergyógykezelést, tehát nincs az elrendelésre mód, ha az elkövető csupán magára jelent veszélyt. Ez összevág a büntetőjog szerepvállalásával: ha a beteg önmagára jelent veszélyt, az egészségügyi törvény rendelkezései irányadóak. A kezelésre utalás hazánkban mindig bíróság feladata, ez garanciális jellegű, hiszen a személyi szabadságot ilyen mértékben korlátozó döntés nem születhet meg közigazgatási keretek között. Ezzel szemben a tervezet nem zárkózik el az utóbbi lehetőségtől sem. Az általam vizsgált többi országban is a bíróság hatáskörébe tartozik az elrendelés.

2. Az Európa Tanács jogforrásainak elvárásai

Az 1950-ben megalkotott, Római egyezménynek is nevezett Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok védelméről szóló egyezmény¹³ – akárcsak a már bemutatott, ENSZ égisze alatt létrejött okmányok – rögzíti a személyes szabadsághoz való jogot¹⁴ és a kínzás tilalmát¹⁵. Sőt, részletesebb, mint a többi jogforrás (annak ellenére, hogy időben megelőzi az Egyezségokmányt). Tartalmaz külön szabályokat a beszámíthatatlan személyekre is: „Mindenkinek joga van a szabadságra és a személyes biztonságra. Szabadságától senkit sem lehet megfosztani, kivéve az alábbi esetekben és a törvényben meghatározott eljárás útján:... törvényes őrizetbe vétel, fertőző betegségek terjedésének megakadályozása céljából, valamint elmebeteg¹⁶, alkoholisták, kábítószer-élvezők vagy csavargók őrizetbe vétele”¹⁷. Deklarálja a tisztességes eljáráshoz fűződő jogot is¹⁸. Az Emberi Jogok Európai Bírósága számos esetben vizsgálta e jogok betartását, a döntései – amelyek kötelezők az alperes tagállamokra – az Egyezmény kötelező jellegű értelmezését jelentik. Működése során előfordult, hogy elmarasztalt államnak jelentős változtatásokat kellett eszközölnie nemzeti jogában¹⁹.

Az 1987-ben elfogadott a „Kínzás és az embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmód megelőzéséről szóló európai egyezmény”²⁰ létrehozta a „Kínzás és embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmód megelőzésére alakult Európai Bizottságot” (CPT), amely rendszeresen ismétlődő valamint eseti látogatások révén vizsgálja, továbbá jelentést készít az Emberi Jogok Európai Egyezménye

rendelkezéseinek betartásáról. Ennek keretében felkeres minden olyan intézményt, – így a pszichiátriai intézeteket is – ahol „szabadságuktól a közhatalom által megfosztott személyek vannak”²¹.

Mint említettem, a kapcsolódó nemzetközi dokumentumok egy részét a soft law, így az ajánlások teszik ki. A R (83) 2 számú Ajánlás az elmebetegségben szenvedő, kényszergyógykezelt személyek jogi védelméről rendelkezik. A címben szereplő kifejezés azonban nem kizárólag a bűncselekmény elkövetők kezelésére vonatkozik, a büntetőeljárás során alkalmazott kényszergyógykezelésre csupán egyes rendelkezések vonatkoznak, amelyeket az ajánlás kifejezetten tartalmaz. A kényszergyógykezelés az ajánlás szerint „az elmebetegségben szenvedő személynek kezelés céljából kórházba, más egészségügyi intézménybe vagy egyéb megfelelő helyre történő felvétele és ott tartása, ahol a kezelés nem saját kérésre történik”²² valamint „ezek a szabályok alkalmazandók azokban az esetekben is, amikor az eredetileg a saját kérésére felvett beteget az elbocsátására irányuló akarata ellenére tartják az intézetben”²³. A dokumentum rögzíti, hogy beteg emberi méltóságát minden körülmények között tiszteletben kell tartani²⁴.

A megfelelő gondozás és kezelés alapvető elvárás az egyenlő elbánás követelménye mellett. Olyan kezelést, amelyet az orvostudomány még nem ismert el általánosan, vagy amely a tartós agykárosodás okozásának illetve a beteg személyisége megváltozásának komoly veszélyével jár, csak akkor alkalmazható, ha az orvos feltétlenül szükségesnek tartja. Szükséges továbbá, hogy a beteg az orvosi tájékoztatás után kifejezetten beleegyezzen a kezelésbe. Ha a gyógykezelt nem képes megérteni a kezelés jellegét, az orvos a kérdést független hatóság elé terjeszti, amely hatóság a beteg jogi képviselőjének véleményét is kikéri. Tilos az elmebetegségben szenvedő személyen olyan termékek és terápiák klinikai tesztelése, amelyeknek nincs pszichiátriai kezelési célzata²⁵.

A kényszergyógykezelés pusztá ténye nem jelenthet alapot a beteg jogképességének korlátozására²⁶. Bár az ajánlás itt kifejezetten „jogképességet” említ, a magyar jogban ez a cselekvőképesség fogalmát jelenti. Mégis, a kezelésről döntő hatóságnak, amennyiben ez szükséges gondoskodnia kell arról, hogy megfelelő intézkedéseket hozzanak a beteg anyagi érdekeinek védelmére²⁷. Erre szolgál hazánkban a cselekvőképességet korlátozó valamint azt kizáró gondnokság jogintézménye.

Számos szabály nem vonatkozik azonban a büntetőeljárás következtében alkalmazott kezelésre. A „büntetőeljárás következtében” kifejezésnek különös jelentősége van; nem csupán az ideiglenes kényszergyógykezelésre kell gondolni, hiszen az angolszász államokban a büntetőjogi útról történő

elterelés a mentálisan sérült elkövetők kapcsán is kulcsfontosságú.

A jogforrás szerint a büntetőeljárás keretében elrendelt gyógykezelés során korlátozható többek között a beteg azon joga, hogy felbontatlanul levelet küldjön, illetve hatósággal, védőjével érintkezzen²⁸. Egy 2004-ben elfogadott ajánlás mégis rögzíti, hogy a kényszergyógykezeltet tilos akadályozni abban, hogy képviselőjével, illetve a hatósággal kommunikáljon²⁹. A kezelés elrendeléséről³⁰, valamint felülvizsgálatáról³¹ szóló rendelkezések szintén nem alkalmazhatók. E kérdéskörökkel kapcsolatban az Emberi Jogok Európai Bírósága kialakította esetjogát, amelyet a későbbiekben mutatok be.

Az Európai Börtön szabályok³² hatálya kiterjed a beszámíthatatlan személyekkel szemben büntetőeljárás keretében hozott jogkövetkezményekre, ugyanis a dokumentum hatálya alá tartoznak „az igazságügyi hatóság által előzetes letartóztatásba helyezett, vagy büntető ítélet folytán szabadságuktól megfosztott azon személyek, akiket valamilyen ok miatt más helyen tartanak fogva”³³.

Ezen kívül azonban semmilyen különleges rendelkezést nem tartalmaz a mentálisan sérült elkövetőkre, annak ellenére, hogy foglalkozik egyes, speciális szabályozást igénylő csoportokkal, így többek között a nők, a fiatalok vagy az előzetes letartóztatásban lévők jogaival. Az elmebeli rendellenességekre vonatkozóan viszont mindössze azt rögzíti, hogy az elmebetegségben szenvedőket valamint mindazokat, akiknek „pszichés állapota nem viseli el a büntetés végrehajtási intézetben való fogva tartást”, szükséges e célra kialakított intézményben elhelyezni. Ha valamilyen okból ezeket a személyeket mégis bv. intézetben szükséges fogva tartani, megfelelő elhelyezésüket és szükségleteiket külön szabályokban kell rendezni³⁴.

Az Európa Tanács 1987-ben már elfogadott egy Európai Börtön szabályzatot³⁵. Ellentétben a későbbi jogforrással, ez a különleges kategóriába sorolja, és ott – bár röviden – rendelkezik az elmebeteg és szellemileg fogyatékos fogvatartottakról. Rögzíti, hogy az elmebetegnek minősített személyeket tilos bebörtönözni, ehelyett „intézkedni kell, hogy a lehető legrövidebb időn belül elszállítsák őket az elmebetegek számára létesült megfelelő intézményekbe”³⁶. Mindemellett bizonyos esetekben a büntetés végrehajtási intézetnek biztosítania kell a mentális sérülések³⁷ kezelését³⁸. Részükre egészségügyi irányítás alatt álló speciális intézeteket, vagy legalább részlegeket kell létrehozni. A büntetés végrehajtási intézetek egészségügyi vagy pszichiátriai szolgálatának biztosítania kell az összes erre rászoruló fogvatartott elmeorvosi kezelését. A társadalom megfelelő szerveivel együttműködve intézkedni kell annak

érdekében, hogy a szabadulás után is folytatódjon a kényszergyógykezeltek pszichiátriai kezelése és a szociál pszichiátriai utógondozása³⁹.

A kényszergyógykezeltekkel foglalkozó alkalmazottakra vonatkozóan sem a hatályos, sem a korábbi ajánlás nem tartalmaz semmilyen elvárást, az 1987. évi jogforrás kommentárja mégis rögzíti, hogy „az e kategóriába tartozó fogvatartottak kezelésével és gondozásával megbízott minden alkalmazottnak különleges képességekkel és gyakorlattal kell rendelkeznie. Ez különösen fontos olyan intézményekben, ahol a források elégtelensége nem teszi lehetővé a szóban forgó fogva tartottak szükségleteinek kielégítését vagy a vezetésre háruló feladatok teljesítését. E terület fontossága és problematikus jellege indokoltá teszi, hogy a vezetés állandó orvosi és vezetői felügyeletet gyakoroljon a problémák és az egyéni esetek felett. Nagyon fontos, hogy a kezelés a szabadon bocsátást követően is folytatódjon”⁴⁰.

A kényszergyógykezelés foganatosítására külön ajánlást készített az ET Miniszteri Bizottsága 2004-ben⁴¹. A végrehajtás során a beteget és annak képviselőjét tájékoztatni kell szóban és írásban a beteg jogairól, valamint a rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségekről⁴². Az R (83) 2. sz. Ajánlásban meghatározott megfelelő gondozás és kezelés biztosítását ez a jogforrás is megköveteli, és rögzíti, hogy a kezelés alapvető feltétele szakképzett személyzet foglalkoztatása, valamint kezelési terv megléte, ez utóbbinál – lehetőség szerint – a kezelt véleményét is figyelembe kell venni⁴³. Rendszeresen informálni kell a kezelés alatt állót annak okáról, szükségességéről, tartamáról és befejezéséről. A kényszergyógykezeltet tilos korlátozni abban, hogy képviselőjével, védőjével, illetve a hatósággal kommunikáljon. Nem szabad indokolatlanul korlátozni abban, hogy más látogatót fogadjon, de ilyenkor pszichiáter közreműködését is igénybe kell venni⁴⁴.

3. A kényszergyógykezelteket megillető jogok hazánkban

Mint mindenki mást, a betegeket is megilleti az emberi méltósághoz való jog, amely az élethez való joggal együtt az első helyen áll, védi az emberi személyiség egészét, az ember jogi státusát. Az emberi méltósághoz való jognak több funkcióját különböztethetjük meg. Ezek közül az első a személyiségvédelmi funkció. Ennek megfelelően az ember különleges megítélésre méltó és ehhez mérten különleges bánásmód illeti meg. A másik funkció az egyenlőség biztosítása⁴⁵. Az emberi méltósághoz való jog korlátozhatatlan, legyen szó rendkívüli, vagy szükségállapotról, veszélyhelyzetről, e jog gyakorlása nem függeszthető fel és nem korlátozható. Az

emberi méltósághoz való jog alapvető fontosságú, ezért a kezelés során mindenkit megillet az a jog, hogy tisztelettel bánjanak vele, és csak az állapota által indokolt beavatkozásokat végezzék el rajta. E jog korlátozásának feltételei, ha a beteg saját, vagy mások életét veszélyeztető támadása miatt az orvosi beavatkozás biztosítása szükséges, az intézményből engedély nélkül távozni akar, vagy a kezeléssel szemben ellenállást tanúsít. Ezekben az esetekben is csupán megfelelő és differenciált testi kényszer alkalmazása jöhet szóba.

Az egészségügyi törvény szerint az egészségügyi ellátásban a beteg emberi méltóságát tiszteletben kell tartani. A fogalomhoz tartozik, hogy a beteg – e törvény eltérő rendelkezésének hiányában – kizárólag az ellátásához szükséges beavatkozások végezhetőek el. Az ellátásban a beteg jogai csak az egészségi állapota által indokolt ideig – törvényben meghatározott – mértékben és módon korlátozhatók. A beteg személyes szabadsága – ellátása során – fizikai, kémiai, biológiai vagy pszichikai módszerekkel vagy eljárásokkal korlátozható. Mindennek csupán néhány esetben: sürgős szükség esetén, illetőleg a beteg vagy mások élete, testi épsége és egészsége védelmében képzelhető el. Kínzó, kegyetlen, embertelen, megalázó vagy büntető jellegű korlátozó intézkedést tilos alkalmazni⁴⁶. A korlátozó intézkedés csak addig tarthat, ameddig az elrendelés oka fennáll. Korlátozó módszerek vagy eljárások alkalmazását a beteg kezelőorvosa rendeli el. A kezelőorvos az alkalmazást megelőzően, – amennyiben ez nem lehetséges az alkalmazás megkezdését követően a lehető legrövidebb időn belül – rögzíti az egészségügyi dokumentációban a korlátozó módszereket vagy eljárásokat, megjelölve azok indítékát és alkalmazásuk időtartamát. Állandó orvosi felügyelet hiányában – kivételesen indokolt esetben – ideiglenesen szakápoló is elrendelheti a korlátozást. A korlátozásról a kezelőorvost haladéktalanul értesíteni kell, akinek azt tizenhat órán belül írásban jóvá kell hagynia. Ennek hiányában a korlátozást meg kell szüntetni. Korlátozó módszerek és eljárások alkalmazása esetén a beteg állapotát és testi szükségleteit rendszeresen – a szakmai szabályoknak megfelelően – ellenőrizni kell. A beteg egészségügyi dokumentációjában az ellenőrzés tényét és eredményét fel kell tüntetni⁴⁷.

Az egészségügyi ellátáshoz való jog minden beteget, így a kényszergyógykezelteket is megilleti. Ez alapján mindenki jogosult, az egészségi állapotának megfelelő, folyamatos és megkülönböztetéstől mentes ellátásra. Az orvos és a beteg közötti kapcsolat általában a bizalomra épül, amelyből eredeztethető a szabad kezelőorvos választás joga. Az intézkedés esetén azonban mindez csak korlátozottan érvényesül, hiszen az IMEI orvosainak nem csak joga, hanem

kötelessége is a gyógyító tevékenység. A kényszerből adódóan e jog korlátozása nem minősül jogsértésnek. Garanciát jelent azonban a betegjogi képviselő működése⁴⁸. A betegjogi képviselő szerepének fontosságát jelzi, hogy az adaptációs szabadság engedélyezéséről döntő Adaptációs Bizottságnak a tagja az IMEI betegjogi képviselője⁴⁹.

A kapcsolattartás joga a kényszergyógykezelés esetén az elítéltekkel azonos formában jelenik meg. Ebből következik, hogy a beutaltak joga van a levelezésre, telefonbeszélgetésre, látogató fogadására, vallásának szabad gyakorlására, sajtótermék megrendelésére, csomagküldésre és annak fogadására. Ezek mellett azonban eltérésekkel is találkozhatunk, hiszen a látogatások gyakoriságát és annak körülményeit a látogatási rend szabályozza, amely a beteg egészségügyi és elmeállapotától teszi függővé a kapcsolattartás gyakorlását. Ezen túlmenően a levelezést és a telefonbeszélgetést szűrőpróbaszerűen ellenőrizni kell. Az ápoltak korlátozás nélkül érintkezhetnek mind jogi képviselőjükkel, mind az IMEI betegjogi képviselőjével, azonban ez a gyógyítás folyamatát nem akadályozhatja⁵⁰. A védővel való találkozások időpontjai igazodnak a kórházi rendhez, valamint az IMEI hivatali rendjéhez. Az intézmény köteles biztosítani a jogi képviselővel történő telefonbeszélgetést is heti egy alkalommal. A jog látszólagos korlátozását az indokolhatja, hogy a kapcsolattartásnak ez a formája csak kiegészítés, a beteg levelezhet és személyesen is beszélhet vele. A védővel való folyamatos kapcsolattartás, a jogi segítségnyújtás a fogva tartás során kiemelt jelentőségű egy zárt intézetben⁵¹. Ez a kérdés azonban már átvezet minket a védelem jogának problémájához, a hatékony jogi segítségnyújtás nem pusztán egy védő kirendelését jelenti, hanem jogi segítség nyújtását az eljárás, majd a fogva tartás időtartama alatt. Az ügyvédekről szóló törvény is rendelkezik az ügyvéd azon kötelességéről, hogy az köteles az ügyben eljárni, a hatóság idézésének eleget tenni, valamint a terhelttel, illetve az általa képviselt személlyel a kapcsolatot felvenni⁵². Ennek ellenére a kényszergyógykezeltekkel történő kapcsolattartás az ügyvédi munkának meglehetősen periférikus területe⁵³. Jól jellemzi a kialakult helyzetet, hogy a Budapesti Ügyvédi Kamara a kényszergyógykezelés felülvizsgálatára szóló eljárásokat még nem vizsgálta, ezzel kapcsolatban fegyelmi eljárás sem indult. Ennek oka lehet, hogy a jogi képviselők a kollegiális viszony megsértésének éreznék, ha egy másik ügyvéddel szemben fegyelmi eljárást kezdeményeznének⁵⁴.

A MDAC⁵⁵ egyik kutatásában⁵⁶ vizsgálta a kényszergyógykezelés felülvizsgálatának anomáliát, ennek során kitért a védő, pontosabban a kirendelt védő szerepére. Problémaként merül fel, hogy a kirendelt

védők nem találkoznak védenccikkel a tárgyalás előtt, leggyakrabban csak a tárgyaláson tudják meg, ki a védőjük. Így kevés az esély arra, hogy hatékonyan tudja képviselni a kényszergyógykezelést érdekeit. Nem ritka az az eset sem, hogy a védő anélkül látja el a védelmet, hogy arra vonatkozóan védenccétől bármilyen irányutatást kapott volna (tekintettel arra, hogy nagy valószínűséggel a tárgyalás előtt nem találkoztak, ez nem meglepő fejlemény). Nehézséget jelent, hogy a védők akkor sem vitatják az orvos szakértői véleményeket, ha a beteg azzal nem ért egyet. Egy mentális problémával küzdő, gyógyszeres kezelés alatt álló személy segítség nélkül nehezen tudja érvényre juttatni az álláspontját. A kutatásban vizsgált számos eset közül találhatunk arra is példát, hogy a védő nem erősíti meg a kényszergyógykezelést kívánságát (adott esetben az intézmény elhagyására vonatkozóan), hanem – a beteggel történő bármilyen konzultáció nélkül – a pszichiátriai szakvéleménnyel ért egyet. Gyakoribb eset, hogy a védő nem csupán nem vitatja, hanem megjegyzést sem fűz a szakértői véleményben elhangzottakhoz⁵⁷. Véleményem szerint ez két okra vezethető vissza: egyrészt a védő nem vállalja az esetleges ellentmondás felelősségét. Ez azonban nem magyarázat arra, miért nem tesznek fel további kérdéseket vagy fűznek hozzá valamilyen megjegyzést. Ennek indoka a szakirányú ismeretek teljes hiánya lehet.

A kutatásból kiderült az is, hogy a védők szerint a szakvélemény vitatásának egyrészt semmi esélye, másrészt a betegeknek kóros elmeállapotuk miatt nincs igazán szükségük jogi védelemre ezekben az esetekben. Részvételüket az eljárásban csak egyfajta jogi garanciának tekintik, a nehézségeket pedig tovább fokozza az alacsony díjazás.⁵⁸

Az intézmény elhagyásának a joga csak erős korlátokkal érvényesül, mert szabad elhatározásából a beteg nem távozhat az IMEI-ből. Ettől függetlenül el lehet hagyni az intézményt, ennek formája az adaptációs szabadság lehetősége. A kényszergyógykezelés felülvizsgálata után pedig lehetőség nyílik az intézkedés megszüntetésére⁵⁹. A beteg megilleti az önrendelkezéshez való jog, amely kizárólag törvényben meghatározott esetekben és módon korlátozható. „Az önrendelkezési jog gyakorlása keretében a beteg szabadon döntheti el, hogy kíván-e egészségügyi ellátást igénybe venni, illetve annak során mely beavatkozások elvégzésébe egyezik bele, illetve melyeket utasít vissza”⁶⁰. Az egészségügyi önrendelkezési jog a beteg állapotától függ, itt azonban a belátási képesség nem teljes. Az egészségügyi törvény szerint minden ápoltnak a kezeléshez, a kivizsgáláshoz, az orvosi beavatkozáshoz megfelelő tájékoztatáson alapuló beleegyezését kell adnia. A jogszabályok nem adnak választ egyértelműen arra a kérdésre, hogy

mire terjed ki a kényszergyógykezelést önrendelkezési joga⁶¹. Véleményem szerint ez a jog csak korlátozottan érvényesül, amelyre az intézkedés „kényszer” fogalma is utal. Ettől függetlenül a jog gyakorlása csak egyéniesítve, esetenként értékelve képzelhető el. Az ellátás visszautasításának a joga éppen a jogintézmény kényszer jellegéből adódóan nem bír jelentőséggel⁶², azonban az emberi méltósághoz való jognak itt is érvényesülnie kell.

Az egészségügyi dokumentáció megismerésének joga alapján a beteg megismerheti a kezeléssel összefüggő adatokat, a dokumentációba betekinthez, arról saját költségén másolatot készíthet, és a kezeléssel tájékoztatást kérhet. E jog része, hogy a kezelés befejezésekor zárójelentést kell készíteni. A beteg jogosult az általa pontatlannak vagy hiányosnak vélt – rá vonatkozó – egészségügyi dokumentáció kiegészítését, kijavítását kezdeményezni. A hibás egészségügyi adatot az adatfelvételt követően törölni nem lehet, azt úgy kell kijavítani, hogy az eredetileg felvett adat megállapítható legyen.⁶³ Cselekvőképtelen személy dokumentációjába való betekintési jogot részletesen szabályozza az egészségügyi törvény⁶⁴, korlátozottan cselekvőképes személy dokumentációjába való betekintési jog a beteget illeti meg, illetve a beteg a megnevezheti azt a cselekvőképes személyt, aki jogosult helyette a beleegyezés, illetve a visszautasítás jogát gyakorolni, illetve, akit a 13. § alapján tájékoztatni kell. Ezek hiányában a törvényes képviselőt illeti meg a dokumentációba való betekintés joga⁶⁵.

A jog gyakorlásának a feltétele a kényszergyógykezelés esetén, hogy a befogadáskor a beutalt kórlapján a személyi adatokon túl fel kell tüntetni a beutaló bíróság adatait is. Emellett havonta legalább egy alkalommal minden fontosabb gyógykezelést, vagy állapotváltozást, illetve azok hiányát is rögzíteni kell. Az elbocsátás után a részletes kórrajz kivonatot meg kell küldeni az illetékes pszichiátriai intézetnek. Az intézkedés viszonylatában a jog korlátozása csak akként merülhet fel, hogy a gyógykezelést képes-e a dokumentáció tartalmának megfelelő értékelésére⁶⁶. A kényszergyógykezelés felülvizsgálata során felmerül egy kérdés: a szakértői véleményt az intézet csupán a bíróságnak küldi meg. Ha a kényszergyógykezelést vagy a védője meg akarják ismerni a dokumentumot még annak ismertetése előtt, el kell menni a bíróságra – amelyért azonban nem jár díjazás. Ez a gyakorlatban hátrányos helyzetbe hozza a kényszergyógykezelést, hiszen nincs idő és lehetőség ellenérveket összegyűjteni. Ez sérti a fegyverek egyenlőségének elvét. Hasonlóképpen probléma, hogy a szakvéleményhez nem lehet ingyen hozzájutni, azokból csupán saját költségén lehet másolatot készíteni.

Helyesebb lenne, ha a védőnek is megküldésre kerülne a szakvélemény. Az orvosi titoktartáshoz való jog is sajátosan érvényesül a kényszergyógykezelés esetében. A jog tartalma, hogy az orvosok és az ápolók az ellátás során tudomásukra jutott személyes és egészségügyi adatokat megőrzik, és azokat csak az arra jogosultaknak bocsássák rendelkezésére. Az intézkedés során problémát okoz, hogy nem csak azok vannak jelen, akik részt vesznek a gyógyítás folyamatában, hanem azok is, akiknek a részvétel szolgálati kötelessége. Itt különösen a nyomozó hatóságra és a büntetés-végrehajtási személyzetre kell gondolni. Emiatt a beteg adatainak védelme különös hangsúlyt kap. Ennek érdekében az IMEI egyes osztályainak működési rendje határozza meg az átadható információk körét. Az illetékes szerveket és személyeket csak a jogszabályban meghatározott módon és mértékben lehet tájékoztatni. Telefonon még ezeknek a szerveknek is csupán általános felvilágosítás adható, miután az orvos visszahívással meggyőződött a hívó fél személyéről. A hozzátartozóknak és a gondnoknak történő információ átadása során arra kell figyelemmel lenni, hogy a közölt adatok ne nehezítsék a kényszergyógykezelés későbbi rehabilitációját. A tájékoztató orvos nem csupán etikailag, hanem fegyelmi és büntetőjogi szempontból is felelős a közölt információkért⁶⁷.

Mint minden beteget, a kényszergyógykezelést is megilleti az orvosi titoktartáshoz való jog. Ez alapján „a beteg jogosult arra, hogy az egészségügyi ellátásában részt vevő személyek az ellátása során tudomásukra jutott egészségügyi és személyes adatait csak az arra jogosulttal közöljék, és azokat bizalmasan kezeljék”. A betegnek továbbá joga van arról nyilatkozni, hogy betegségéről, annak várható kimeneteléről kiknek adható felvilágosítás, illetve kiket zár ki egészségügyi adatainak részleges vagy teljes megismeréséből⁶⁸.

A szűk körű betegjogokat a kényszergyógykezeltek állapota tovább korlátozhatja. Ezt jelzi, hogy ezen jogok egy részének gyakorlása a főigazgató-főorvos engedélyétől függ.

A korlátozásoknak lehetnek elmeorvosi szempontjai. Erre lehet példa, hogy a beteg leveleinek elmeorvosi ellenőrzését indokolhatja, hogy tartalmának megismerése, vagy a levélben a hozzátartozókhoz intézett kóros indíttatású fenyegetések, beismerő kijelentések félelmet kelthetnek a címzettben. A kényszergyógykezelteket kijelölt időpontban, pszichológus jelenlétében és fokozott biztonsági feltételek mellett kiskorú gyermeke is meglátogathatja. Ez különösen fontos lehet az emberi kapcsolatok megőrzése szempontjából. A felülvizsgálati eljárás során rendszeresen elhangzó kérdés, hogy a gyógykezelteket kapcsolatot tart-e hozzátartozóival, vagy sem.

A panaszhoz való jog gyakorlása az alábbiak szerint történik. Egyrészt a kényszergyógykezelteket a főigazgató-főorvoshoz címzett, zárt borítékban történő levelének ellenőrizetlen továbbítása révén képzelhető el. Másrészt, lehetősége van igazságügyi vagy felügyeleti szervekhez címzett beadványok, levelek ellenőrizetlen továbbítására. Ha a gyógykezelteket az intézetben belül gyakorolja a panaszhoz való jogát, akkor a panaszos elmeállapotát is figyelembe kell venni annak érvényesítése során⁶⁹.

Ami a bejelentéshez való jogot illeti, a kényszergyógykezelteket bejelentést tehet a főigazgató főorvos engedélyével saját vagy más bűncselekménye tárgyában. Ennek továbbításakor azonban figyelembe kell venni elmeállapotát. A beteg hatóság előtti megjelenéséről szintén a főigazgató – főorvos dönt. Ha az illetékes bíróság a gyógykezelteket a polgári, vagy büntető ügyben tartandó tárgyalásra előállítása ügyében írásban megkeresi az intézetet, az előállításról – figyelembe véve a beteg mentális állapotát – a főigazgató főorvos dönt, és döntéséről értesíti a bíróságot⁷⁰.

A gyógykezelteket családjának – az előbbiekhöz hasonlóan – a főigazgató-főorvos engedélyével pénz küldhet. Ha a kényszergyógykezelteket cselekvőképtelen, és gondnoka van, a pénz elküldéséről a gondnok rendelkezik. A gyógykezelteket pénzbetétjét saját szükségleteire felhasználhatja, ehhez engedély szükséges. A gondnokság alatt álló gyógykezelteket minden jognyilatkozatát, amelyhez a gondnok beleegyezése, illetve jóváhagyása vagy intézkedése szükséges, közölni kell gondnokkal is⁷¹.

Mivel az intézkedés egyaránt bír büntető és egészségügyi jellegzetességekkel, felmerül a kérdés, hogy mennyiben hasonlít a kényszergyógykezelteket kötelezettségeinek listája az elítéltekkel szemben felállított követelményekhez. Elmondható, hogy a kötelezettségek eltérőek, hiszen a beteg kóros elmeállapota miatt a klasszikus követelmények jelentős része háttérbe szorul⁷². Az egészségügyi törvényben meghatározott kötelezettségek azonban irányadóak. Az elvárások közé tartozik, hogy a beteg köteles az intézmény rendjét megtartani. Ez a kötelezettség tartalmazza a kényszergyógykezelő osztályok házi-rendjének, a betegek napirendjének, a vizsgálatok és gyógykezelések, látogatások rendjének megtartását, a betegnél található tárgyak körének szabályozását. A kényszergyógykezelteket köteles intézeti formaruhát viselni, amely barna színű, ebben különbözik az elítéltek formaruhájának színétől⁷³.

A betegnek azonban több kötelezettsége is van. Ha azt egészségi állapota lehetővé teszi köteles az ellátásában közreműködő egészségügyi dolgozókkal együttműködni. A kötelességei közé tartozik többek között, hogy tájékoztassa őket mindarról, amely

szükséges a kórisme megállapításához, a megfelelő kezelési terv elkészítéséhez és a beavatkozások elvégzéséhez. Továbbá tájékoztatnia kell őket – saját betegségével összefüggésben – mindarról, amely mások életét vagy testi épségét veszélyeztetheti, így különösen a fertőző betegségekről és a foglalkozás végzését kizáró megbetegedésekről és állapotokról. A beteg és hozzátartozói jogaik gyakorlása során kötelesek tiszteletben tartani más betegek jogait⁷⁴. A betegjogok gyakorlásának módját egyébként gyógyintézeti házirend szabályozza⁷⁵.

Az IMEI-ben az Alapvető Jogok Országgyűlési Biztosa több alkalommal végzett vizsgálatot, legutóbb 2012-ben. Jelentésében kifejtette, hogy „az intézet mindhárom épülete jelentősen leromlott állapotú, börtönszerű be- és elrendezés jellemzi”, különösen a fűtési rendszer állapotát találta aggasztónak. Kórtermek mérete és az azokban elhelyezett betegek száma változó – 1 és 20 fő körüli -, az ajtók vasból készült zárkaajtók. Az intézményben lift nincs, annak ellenére, hogy testi fogyatékosokkal élők is kezelnek az intézményben. 93 fő szakápoló dolgozik az intézményben, amely nem elegendő az ápoltak ellátására⁷⁶. Az ombudsman a leromlott tárgyi feltételek miatt úgy találta, hogy a kezelés alatt álló fogva tartott betegek, valamint beutaltak elhelyezési körülményei továbbra is visszasságot okoznak az emberi méltósághoz való joggal és a jogegyenlőség megteremtésének elvével összefüggésben. Bár Az IMEI új épületbe költöztetése évek óta napirenden van, eddig nem sikerült érdemi előrelépést tenni⁷⁷.

A helyszíni vizsgálat során egy külföldi állampolgárságú, a magyar nyelvet nem beszélő és nem értő fogvatartott arról számolt be, hogy az ombudsmani ellenőrzést megelőző napokban, megfelelő kommunikáció hiányában, senkinek nem tudta jelezni akut nőgyógyászati problémáját, így nem kaphatott ellátást sem. Ebből arra lehet következtetni, hogy a magyar nyelven nem beszélő kezeltekkel a kommunikáció nem zökkenőmentes, ez pedig sérti a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, továbbá közvetlenül veszélyezteti az egészségügyi ellátást is. Hasonlóképpen, a szakorvosi utánpótlás sem megoldott, a pszichiáterek 70 év körüli átlagéletkora az előző ombudsmani vizsgált óta nem változott. Az intézetben elhelyezettek állapotának folyamatos figyelemmel kísérése érdekében – a kényszergyógykezeltek osztályainak kivételével – valamennyi kórteremben működik kamera. Ezekkel kapcsolatban aggályosnak tekinthető a felvételeket rögzítő monitor rendszeres, 24 órás, szakszerű figyelése. Nappal ezt a feladatot erre kijelölt ápoló végzi, de éjszaka azonban a szolgálatban lévő két ápoló kevésnek bizonyul. Az egyikük feladata ugyan a monitor figyelése, de ha valamilyen rendkívüli esemény miatt mindkét ügyeletben lévő

ápolónak intézkednie kell, a kamerák őrizetlenül maradnak. Mindezekre tekintette az ombudsman megállapítja, hogy a fogvatartott betegek és a beutaltak ellátásának, illetőleg tárgyalásra, nyomozati cselekményre, külkórházi ellátásra történő előállításának jelenlegi személyi és infrastrukturális feltételei nem megfelelőek. A fennálló helyzet közvetlenül veszélyezteti az ellátottak élethez és emberi méltósághoz, valamint testi és lelki egészséghez való jogát.

Kifejtette továbbá a vizsgálat, hogy az IMEI-ben kezelt speciális – mentális állapotuk miatt akadályozott – betegcsoport, illetve beutalt személyek tekintetében nem, vagy jelentős korlátozással érvényesülnek a betegjogi képviselő által garantált egyezségi, mediációs, továbbá a jogi segítséget jelentő tevékenységek. Ez a tény tovább növeli a kiszolgáltatottságot, amelyet a zárt intézményi struktúra okoz., Mindez az egészséghez való jognak, azzal összefüggésben a jogbiztonság követelménye sérelmének közvetlen veszélyét idézi elő, és sérti az esélyegyenlőség elvét is⁷⁸.

A CPT több alkalommal vizsgálódott hazánkban, legutóbb 2009-ben. Ennek során kiemelte, hogy hasznos lenne az IMEI másik épületbe történő költöztetése, és kiszakítani a büntetés – végrehajtási környezetből. Ez segíteni abban, hogy inkább a gyógyító, mint a büntető szempontok érvényesüljenek. Javasolja továbbá az IMEI Egészségügyi Minisztérium felügyelete alá történő helyezését. Az ápoltak panaszkodtak a testi bántalmazásra és a sértő beszédre, emiatt a CPT további javaslatokkal élt: az ápoló- és őrszemélyzethez intézzék azt az felhívást, hogy az ápoltak bántalmazása nem elfogadható, és megfelelően büntetendő. Kifogásolta továbbá, hogy a személyzet nem részesül megfelelő specifikus képzésben az ápoltakkal végzendő munkával kapcsolatban. Súlyos problémának tekintete – hasonlóan az ombudsmanhoz – a lepusztult lakókörnyezetet és ezzel összefüggésben a börtönszerű légkört.

A CPT problémának látta továbbá, hogy az ápoltak kötelesek egyenruhát viselni. Ezt a magyar hatóságok azzal magyarázták, hogy e gyakorlat megváltoztatása az intézmény bv rendszerben való elhelyezése miatt fokozott kockázatot jelentene – annak ellenére, hogy az ápoltak a nap nagy részét az intézet falain belül töltik. Ezért a gyakorlathoz azt az ajánlást fűzte, hogy tegyenek lépéseket annak érdekében, hogy az IMEI ápolottjai nappal saját ruhájukat viseljék, jogállásuktól függetlenül. A CPT felhívja a magyar hatóságokat, hogy alakítsanak ki terápiás és szórakozási/pihenési tevékenységeket az ápoltak számára. A korlátozó intézkedések alkalmazását a Bizottság nem találta eltúlzottnak, megjegyezte azonban, hogy ezek dokumentálása nem kielégítő formában történik.

A CPT a korlátozó eszközök alkalmazásával kapcsolatban is kifejtette az álláspontját: szabályozó jellegű jogi aktusokon kívül minden pszichiátriai intézetnek átfogó és részletesen kimunkált protokollal kellene rendelkeznie a korlátozó eszközökről. A protokollnak az a szerepe, hogy egyértelművé tegye, milyen korlátozó eszközök alkalmazhatók, milyen körülmények között, ki alkalmazhatja őket, valamint ismertetné az alkalmazások gyakorlati módszereit, a szükséges ellenőrzést, továbbá a korlátozás befejezése utáni teendőket. A CPT üdvözölte azonban, hogy legutóbbi látogatását követően több fejlemény is történt: megszűnt a kézbilincs használata és az áptoklak telefonhívásainak ellenőrzése⁷⁹

4. Záró gondolatok

A kérdéskörre vonatkozó nemzetközi dokumentumokról elmondható, hogy a kényszergyógykezeltek jogait érintő rendelkezések száma meglehetősen csekély, ráadásul ezek a soft law részei. Az ENSZ dokumentumok keveset szólnak a témáról, az Európa Tanács jogforrásai viszont több részletet tartalmaznak. Az intézkedés végrehajtása jelenleg az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetben történik, amely a Budapesti Fegyházzal és Börtönnel közös telephelyen lévő, elhanyagolt állapotú épületrendszerben helyezkedik el. Számos szervezet végzett vizsgálatokat az intézményben, amelyek közül kiemelhető a Kínzás elleni Bizottság (CPT), valamint a Központ a Mentálisan Sérültek Jogaiért Alapítvány (MDAC). Problémát jelent, hogy a gyógyítási tevékenység egyfajta mellékággként üzemel; mindez nagyban nehezíti a kezelést. A kormány szándékai között időről időre megjelenik a kérdés rendezésének igénye⁸⁰, ez azonban nem történt meg eddig. 2006-ban felmérésre került a büntetés végrehajtási és egészségügyi intézmények működése, kihasználtsága, amelynek eredményeit szakpolitikai egyeztetés tárgyalta tovább, ahol a Pénzügyminisztérium jelezte az átalakításhoz szükséges pénzügyi fedezet hiányát. Az Egészségügyi Minisztérium – hatáskör híján – nem látott jogalapot a beavatkozásra. Javasolta ugyanakkor az ingatlancsere lehetőségét.

Az 1060/2012. (III. 12.) Korm. határozat szerint az IMEI, a Bv. Központi Kórház és a nagyfai Krónikus Utókezelő Részleg közös telephelyre integrálása az Egyesített Szent István és Szent László Kórház – Rendelőintézet Szent László Kórház telephelyén valósul meg a jövőben. A Kormány felhívta a nemzeti fejlesztési minisztert, valamint az emberi erőforrások miniszterét, vizsgálja meg, hogy a büntetés-végrehajtási egészségügyi létesítmény megvalósításának forrásául szolgálhat-e és milyen módon ez a korábban

egészségügyi célú ingatlan. Ennek határideje: 2012. december 31. volt⁸¹, azonban további előrelépés az ügyben nem történt. Az intézmény jellegéből fakadó aggályokon túl problémásnak tekinthető az egyes betegjogok megvalósulása, gondolok itt elsősorban a kapcsolattartáshoz való jogra. A védő szerepe szinte periférikus, holott fontosságát mi sem jelzi jobban, hogy az emberi Jogok európai bírósága is foglalkozott a kérdéssel.

Jegyzetek

- ¹ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 4. cikk
- ² Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 1. cikk
- ³ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 5. cikk
- ⁴ Magyarországon kihirdette az 1976. évi 8. tvr.
- ⁵ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 9-10. cikk
- ⁶ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 7. cikk
- ⁷ Magyarországon kihirdette a 2007. évi XCII. törvény
- ⁸ Fogyatékos személyek jogairól szóló egyezmény 1. cikk
- ⁹ Fogyatékos személyek jogairól szóló egyezmény 14. cikk
- ¹⁰ Fogyatékos személyek jogairól szóló egyezmény 15. cikk
- ¹¹ 46/119 ENSZ Határozat
- ¹² ENSZ Tervezet az elmebetegségben és elmebeli rendellenességben szenvedő személyek jogainak védelméről, 16. cikk
- ¹³ Magyarországon kihirdette az 1993. évi XXI. törvény
- ¹⁴ Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. cikk
- ¹⁵ Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikk
- ¹⁶ Az Egyezmény szövege az 1940-es években készült; az "elmebeteg" kifejezés mára idejétmúlt, ezért más terminológiát használnak helyette.
- ¹⁷ Emberi Jogok Európai Egyezménye 5. cikk 1. pont e.
- ¹⁸ Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk
- ¹⁹ Erre lehet példa az X. v. Egyesült Királyság ügy, ahol a Bíróság kifejtette azt is, hogy a betegeknek joga van a felülvizsgálathoz, de a hatóságnak, amely ezt a feladatot ellátta, nem volt hatásköre „a szigorított őrizetű betegek” a szabadon bocsátás engedélyezésére. A Bíróság döntése utána hatáskörét kiterjesztették e csoport felülvizsgálatának engedélyezésére is.
- ²⁰ Magyarországon kihirdette az 1995. évi III. törvény
- ²¹ Kínzás elleni egyezmény 1-2. cikk
- ²² R (83) 2 számú Ajánlás 1. cikk 2. pont
- ²³ R (83) 2 számú Ajánlás 1. cikk 3. pont
- ²⁴ R (83) 2 számú Ajánlás 10. cikk
- ²⁵ R (83) 2 számú Ajánlás 5. cikk
- ²⁶ R (83) 2 számú Ajánlás 9.1. cikk
- ²⁷ R (83) 2 számú Ajánlás 9.1. cikk
- ²⁸ R (83) 2 számú Ajánlás 6. cikk
- ²⁹ R (2004) 10 sz. Ajánlás 23. cikk
- ³⁰ R (83) 2 számú Ajánlás 4. cikk
- ³¹ R (83) 2 számú Ajánlás 8. cikk
- ³² R (06) 2. számú Ajánlás az Európai Börtönszabályokról
- ³³ Európai Börtönszabályok 10. 3 pont
- ³⁴ Európai Börtönszabályok 12.1 – 12.2. pont
- ³⁵ R (87) 3. számú Ajánlás az Európai Börtönszabályokról
- ³⁶ R (87) 3. számú Ajánlás 100. cikk
- ³⁷ Az ajánlás a „szellemi abnormitás” fogalmat használja.
- ³⁸ R (87) 3. számú Ajánlás 26.1. cikk
- ³⁹ R (87) 3. számú Ajánlás 100. cikk
- ⁴⁰ <http://web.t-online.hu/barabbas/tananyag/eu-bosz/eu-bosz> (2013. 01. 04.)
- ⁴¹ R (2004) 10 sz. Ajánlás
- ⁴² R (2004) 10 sz. Ajánlás 22. cikk
- ⁴³ R (2004) 10 sz. Ajánlás 12. cikk

- ⁴⁴ R (2004) 10 sz. Ajánlás 23. cikk
- ⁴⁵ Tóth Gábor Attila – Halmai Gábor: Emberi Jogok. Osiris, Budapest 2003. 256-262. o.
- ⁴⁶ Ennek megfelelően az ápolat nem lehet bántalmazni vagy szidalmazni, de az sem lehetséges, hogy a betegek egymást bántalmazzák, szidalmazzák. Antal Albert – Laczkó János – Kardon László: A kényszergyógykezelés és az ideiglenes kényszergyógykezelés büntetőjogi és büntető-eljárásjogi problematikája. Börtönügyi Szemle 2002. 4. sz.103. o.
- ⁴⁷ 1997. évi CLIV. 10. § (1)-(5)
- ⁴⁸ Pallo József: A gyógyító jellegű büntetőjogi kényszerintézkedések végrehajtásának jellegzetességei. Börtönügyi Szemle 2006. 3. sz. 29. o.
- ⁴⁹ 36/2003. IM rendelet 9. § (1) g)
- ⁵⁰ Pallo: i.m. 29-30. o.
- ⁵¹ Hevér Tibor: Gyanús vagy kóros? – Rezümé egy intézkedés régi-új végrehajtási szabályairól. Magyar Jog 2007. 6. sz. 345. o.
- ⁵² 1998. évi XI. tv. 31. § (2)
- ⁵³ Az Emberi Jogok Európai Bírósága is foglalkozott ezzel a kérdéssel, lásd pl. Pereira v. Portugália ügyet.
- ⁵⁴ Hevér: i.m. 346. o.
- ⁵⁵ Mental Disability Advocacy Center (Központ a Mentálisan Sérültek jogaiért Alapítvány)
- ⁵⁶ Megvont Szabadság. Emberi jogi jogsértések a kényszergyógykezelés felülvizsgálata során Magyarországon
- ⁵⁷ MDAC: Megvont Szabadság. Emberi jogi jogsértések a kényszergyógykezelés felülvizsgálata során Magyarországon, Mental Disability Advocacy Center, Budapest 2004. 24-27. o.
- ⁵⁸ MDAC: i.m. 28-32. o.
- ⁵⁹ Pallo: i.m. 30. o.
- ⁶⁰ 1997. évi CLIV. TV. 15. (1)-(2)
- ⁶¹ Pallo: i.m. 31. o.
- ⁶² Pallo: i.m. 31. o.
- ⁶³ 1997. évi CLIV. tv. 21. § (3)-(4)
- ⁶⁴ Lásd 1997. évi CLIV. tv. 16. § (2)
- ⁶⁵ 1997. évi CLIV. tv. 21. § (6)
- ⁶⁶ Pallo: i.m. 31. o.
- ⁶⁷ Pallo: i.m. 32. o.
- ⁶⁸ 1997. évi CLIV. tv. 25. § (1)
- ⁶⁹ 36/2003. IM. Rendelet 35. §
- ⁷⁰ 36/2003. IM. Rendelet 35-36. §
- ⁷¹ 36/2003. IM. Rendelet 11. § (3)
- ⁷² Bényei Andrásné – Kövér Ágnes (szerk.): Watch dog 4. füzet, Nonprofit Humán Szolgáltatók Országos Szövetsége, Budapest 33-35. o.
- ⁷³ 36/2003. IM. Rendelet 37. § (1)
- ⁷⁴ 1997. évi CLIV. tv. 26. § (1)-(2)
- ⁷⁵ 1997. évi CLIV. tv. 27. § (1)
- ⁷⁶ Az üres státuszok a bv. rendszeren belül hatályban lévő létszámstop miatt nem betölthetőek.
- ⁷⁷ <http://www.ajbh.hu/allam/jelentes/201205019.rtf> (2013. 02. 22.)
- ⁷⁸ <http://www.ajbh.hu/allam/jelentes/201205019.rtf> (2013. 02. 22.)
- ⁷⁹ Jelentés a magyar kormány számára a kínzás és embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés megelőzésére létrehozott európai bizottság (CPT) magyarországi látogatásáról (2009. március 24-től április 2-ig)
- ⁸⁰ 2006-ban felmérésre került a büntetés végrehajtási és egészségügyi intézmények működése, kihasználtsága, amelyek eredményei szakpolitikai egyeztetés tárgyalta tovább, ahol a Pénzügyminisztérium jelezte az átalakításhoz szükséges pénzügyi fedezet hiányát. Az Egészségügyi Minisztérium – hatáskör híján – nem látott jogalapot a beavatkozásra. Javasolta ugyanakkor az ingatlancsere lehetőségét.
- ⁸¹ 1060/2012. (III. 12.) Korm. határozat

Kóhalmi László
adjunktus

A gazdasági növekedés gátlótényezője: a korrupció*

Az általános felfogás szerint a korrupció, vagyis a közhatalom saját célokra történő felhasználása, és a növekedés¹ nem feltétlenül zárják ki egymást kölcsönösen.² Ez a felfogás³ megnyilvánul a vesztegetési pénzekre használt eufemizált kifejezésekben (pl. „kenőpénz”, „lobby-pénz”, „zsírpénz”).⁴ A korrump kifizetések olyan megnyilvánulásoknak tűnnek, amelyek a közigazgatásban nyugalmi helyzetet eredményeznek, amelyek megint a „helyes útra” térítik a működést.⁵ Azt gondolhatnánk, hogy a korrupció segítheti a nemzetgazdaság növekedését, hiszen meggyorsítja a befektetések és a projektek realizálását.⁶ Ez a szemléletmód azonban korlátozott.⁷ Nem veszi ugyanis figyelembe a korrupciónak az összgazdaságra kifejtett számos hatását⁸, tehát inkább individuális nézőpontból vizsgálja a korrupciót.

Alábbiakban azt szeretném bemutatni, hogy a korrupció miként hat a nemzetgazdaság növekedésére. Először vázolom a Transparency International (TI) korrupciós-index módszerét mint a korrupció mércéjét. Röviden elemzem az adminisztratív és a politikai korrupció jellemzői ismérveit, végül bemutatom a korrupció okozta károkat az úgynevezett „megbízó-ügynök” modellen⁹ (Prinzipal-Agenten-Ansatz) alapuló teoretikus érvekkel.

1. A Transparency International Korrupció-indexe

A gazdasági döntésekhez és tervezéshez objektív adatokra és információkra van szükség, ezért a vállalkozások és magánszemélyek a befektetési döntéseik meghozatalakor számos indikátort figyelembe vesznek, mint pl. az adórendszerhez, a jogbiztonsághoz¹⁰ vagy a konjunkturális fejlődéshez kapcsolódó adatokat. A korrupciónak a befektetési döntésekre kifejtett hatását sokáig csak elméletben lehetett kifejezni. Nem volt lehetséges ezen eredmények empirikus ellenőrzése, mivel 1995-ig nem állt rendelkezésre megfelelő összehasonlító index.¹¹ Mindez annak a ténynek a

következménye, hogy a korrupciót nem lehet egyszerűen és objektíven – mint pl. a kamatlábakat – mérni, hiszen a korrump cselekmények titokban valósulnak meg, nehéz őket megfigyelni és tetten érni.

A Transparency International (TI) korrupciós indexe (CPI)¹² lényegében egy kísérlet a direkt módon nem megfigyelhető fenomén mennyiségének megadására. A CPI egy 100-tól (igen tiszta ország, korrupciómentes) 0-ig terjedő (különösen korrump ország) skálán¹³ mutatja egy ország korrumptságának megítélését. Magyarország a 2012. évben a 46. helyen szerepelt 55-ös korrupciós percepció indexszámmal. A TI által rangsorolt 176 ország közül Dánia, Finnország és Új-Zéland holtversenyben első helyen szerepelnek 90-es pontszámmal, mint a korrupciónak legkevésbé táptalajt adó országok, míg a lista sereghajtói – ugyancsak holtversenyben – Afganisztán, Észak-Korea és Szomália 8-8-8 pontot értek el.¹⁴

A Transparency International Korrupció Érzékelési Indexe a korrupciónak a közhivatalnokok és politikusok körében érzékelt mértéke alapján rangsorolja az országokat. Összetett mutató, a „felmérések felmérése”, mely különböző független és elismert intézetek által készített szakértői és üzleti felmérések korrupcióval kapcsolatos adataira épít.¹⁵ A Transparency International megkísérelt kifejleszteni más korrupciómérő eszközöket¹⁶ is, amelyekkel kiegészítheti a Korrupció Érzékelési Indexet, illetve minden évben megjelenteti **Globális Korrupciós Jelentését** (Global Corruption Report)¹⁷, amely alkalmanként egy-egy területre, témára fókuszál pl. szolt már jelentés az igazságszolgáltatásról, az üzleti szektorról, a klímaváltozásról is. Vitathatatlan előnye a CPI percepció indexének, hogy több forrásból táplálkozik, így csökkenti a hibás értékelés lehetőségét, ugyanakkor – mivel szubjektív érzékelésen alapul – nem fogadható el névértéken.

Kránitz Mariann – a hazai korrupciókutatás fiatalon elhunyt kimagasló alakja – szerint a percepció index szubjektív jellege miatt „csak” arra alkalmas, hogy valamiféle eligazítást nyújtson az egyes országok fertőzöttségét illetően. A szubjektív mérce viszont alkalmatlan az olyan objektív, nagyon is a gazdaság, a bürokrácia és a hatalom fragmentumához kötődő jelenség mérésére, mint a korrupció.¹⁸ A CPI továbbá beindít egy „címkézési effektust”, azaz pozitív vagy negatív bélyeget ragaszt az adott országra, ugyanakkor maga a címkézés is korrupciónak tényezőként működik. Így válik a korrupció által kevésbé vagy alig fertőzöttből még tisztább, a korrupció által fertőzöttből pedig még veszélyeztetettebb ország. A CPI nemzetközileg elismert standardot jelent, de egy adott ország korrupciós helyzetének megítélésében részben megkérdőjelezhető eredményeket és következményeket produkál.¹⁹

* A tanulmány a Bólyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

Azt el kell ismerni, hogy a jogtalan előnyt adó és azt fogadó közötti érdekegység miatt a korrupciós deliktumok jelentős része rejtve marad, tehát azok tényleges volumenét a kriminálstatistika nem tükrözi hűen, így a percepció index mégis csak jelentős segítséget nyújt a korrupció tényleges mértékének tisztábban látásához. Nincs szándékomban a kriminálstatistikák fogadatlan prókátoraként fellépni, de a korrektség jegyében meg kell jegyezni, hogy a kriminális korrupció látenciája²⁰ azért is magas, mivel az állampolgári feljelentési hajlandóság mértéke e bűncselekmény-típusnál rendkívül alacsony.²¹

A CPI kritikai elemzése után fel kell tenni a kérdést, lehetséges-e egy ország korrupció-szintjét objektív adatok alapján mérni? Tudomásom szerint ez idáig nem sikerült ilyen általános érvényességű és objektív indikátort azonosítani²². Vannak arra vonatkozó javaslatok, hogy esetleg a korrupciós ügyekben történő bírósági eljárások számát lehetne indikátorként felhasználni, de ez nem igazán a korrupció szintjét méri, sokkal inkább számszerűsíti bizonyos ország igazságszolgáltatásának és rendőrségének eredményességét a korrupciós ügyek felgöngyölítésében. További probléma az objektív korrupció-mérést célzó ilyen kezdeményezésekkel, hogy a korrupció tényállását számos formában definiálják.²³ Egyes országok definíciója jóval szigorúbb, mint más országoké. Míg egy bizonyos magatartást az egyik országban vétségnek számít és büntetendő, addig ugyanazon cselekményt más jogrendszer akceptál.

2. Az adminisztratív korrupció károságáról

A korrupciót általánosan a tisztviselők megvesztegethetőségével azonosítják, akik a hivatali kötelességeik teljesítéséért privát személyektől fizetséget fogadnak el. A hivatalnokok és privát gazdasági szereplők közti ilyen kapcsolatot a megbízó-ügynök (principális-ügynök) elmélettel lehet analizálni. A hivatalnokok („ügynökök”) információelőnyben vannak hivatalos megbízóikkal („principális”) szemben. Ezt a lépéselőnyt próbálják saját személyes hasznukká transzformálni, úgy, hogy semmibe veszik a principális által számukra lefektetett szabályokat. Vesztegetési pénzeket fogadnak el egy harmadik féltől megbízások, licencek vagy engedélyek odaítéléséért.²⁴ Az effajta korrupciós esetek nemcsak az állampolgárok körében okoznak bizalomvesztést a hivatali tisztviselők pártatlansága és megbízhatósága tekintetében, hanem ezen keresztül mélyreható következményei vannak nemzetgazdasági területen is.

A szakirodalom már felhívta a figyelmet a korrupció lehetséges előnyeire, egy ún. excesszív bürokrácia fennállása esetén. Az volt a felfogás, hogy a kenőpénzek révén meg lehet kerülni a bürokratikus akadályokat. Ez a szemlélet azonban túl rövidlátó: a felesleges bürokráciát nem lehet vesztegetéssel áthidalni, sokkal inkább, a vesztegetés egy túlszabályozás számára teremti meg a táptalajt. Az ilyen szabályozások könnyen öncélúvá válnak. Minél áthatolhatatlanabbnak tűnik a szabályozások és törvények sűrű szövevénye a jogkeresők számára, annál készebbnek mutatkoznak arra, hogy eme akadályok áthidalásához engedjenek a vesztegetési követelésnek. Azért, hogy követeléseiknek még nagyobb meggyőzőereje legyen, a bürokraták lassítják munkatempójukat. A hosszú ügyintézési várólisták kényszerítő erőként hatnak a vesztegetési pénzek kifizetésére.

Daniel Kaufmann és Shang-Jin Wei kutatásai kimutatták, hogy a magas korrupciós szintű országok menedzsereinek sokkal több időt kell tölteniük a bürokratákkal való tárgyalással, mint az alacsonyabb korrupciós szintű országokban²⁵ működő társaiknak. A kár, ami a korrupció révén keletkezik, gyakran irracionális gazdasági tevékenységekben testesül meg. A döntéshozók olyan befektetési projekteket igyekeznek előnyben részesíteni, amelyek magas vesztegetési pénzeket ígérnek számukra. A pályázati kiírásoknál például nem a közösség számára legkedvezőbb ajánlatot tevő vállalkozás nyeri el a tendert, hanem az, aki nagyobb hajlandóságot mutat a vesztegetésre, vagy aki a döntéshozók irányában a legjobb kapcsolati tőkével rendelkezik. A korrupció így alacsony hatékonyságú projektek megvalósulásához vezet, amelyek a nyilvánvaló szükségletet csak szuboptimális mértékben fedik le.

Gordon Winston úgy érvel, hogy a korrupció felfedezési-rizikója a tranzakciók számával és hosszával, a bevont személyek számával és a folyamatok egyszerűsítésével és standardizáltságával nő.²⁶ A rizikó ugyanakkor nem nő a tranzakciók értékével. Ez azt eredményezi, hogy az egyszeri, nagy összegű pénzmozgások jelentik a megfelelő bázist a vesztegetési kifizetések számára. Így értelemszerűen a közpénzből finanszírozott beruházásokról, szolgáltatásokról való döntések torzulnak. A tőkeigényes, technológiailag előrehaladott és méretre szabott termékek részesülnek előnyben, függetlenül attól, hogy optimálisan fedik-e le a közszükségletet.²⁷ Ugyanakkor hátrányban részesülnek a munkaigényes projektek, mint például a képzés és az egészségügy területe, mivel az ezekből származó jövedelem kevésbé korrumpálható. A jóakarató vezetőnek (principális) csak az a lehetősége marad, hogy megpróbálja büntetések kilátásba helyezésével és ösztönzőkkel az ügynökei

korruptságát mérsékelni, bár ezek az intézkedések is költségvonzattal járnak. A principális ezt követően nem kínál az ügynökeinek olyan szerződéseket, amelyek csak akkor érik meg, ha az ügynök szabályszerűen viselkedik, s ez szükséges befektetések elmaradását eredményezheti. Az adminisztratív korrupcióval szembeni hazai fellépés elixírjeként tekintett vagyonyilatkozat-tételi kötelezettség gyakorlatilag teljesen csődöt mondott.²⁸ A jogalkotó túlméretezve azon személyi kört, akik potenciális ellenőrzési kötelezettség alá esnek, a vagyonyilatkozatok nagy számuk miatt kezelhetetlenek.

Olyan fizetéseket kell biztosítani, hogy az egyének érdekeivel kifejezetten ellentétben álljon a korrupció.²⁹ – vélekedik *Berki Zoltán*. Amennyiben ezt a szemléletet következetesen keresztül vinnénk, valószínűleg komoly likviditási gondok jelennének meg a hazai költségvetésben. A közsférában például egy érdemnek, komolynak nevezhető béremelés (200-300%-os) – a kb. 500.000 fő állami és önkormányzati munkavállalót és a havi bruttó 200.000 Ft körüli nemzetgazdasági átlagbért alapul véve – több százmilliárd forintos többletkiadást jelent a büdzsének. Nagyjából akkora összeg, mint ami korrupciós pénzként eltűnik pl. Szingapúrban, ahol részben a tisztviselői béremeléssel értek el komoly eredményeket a korrupció elleni küzdelemben, bebizonyosodott, hogy sajnos az antikorrupciós fellépésnek nem kívánt árnyoldalai is vannak.³⁰

Jogalkotási igény és aktuális kormányzati propaganda szintjén megszámlálhatatlanul sokszor megfogalmazódott az átlátható³¹, jól működő bürokrácia iránti igény, a valóságban azonban valamennyi reformkísérlet elbukott. Amíg az aktuális kormányzat nem kerül korrupciós érintettségbe, addig szlogenek szintjén a bürokrácia szakmaiságának fontosságát hangsúlyozza, majd idővel a lojalitás: azaz törvénytelenések észlelése esetén a félrenézés az elvárt viselkedés.

3. A politikai korrupció károosságáról

A már tárgyalt, ügynökök által elkövetett korrupció mellett³² a „grand corruption”, vagyis – az aranyművességéből kölcsönzött műszóval élve – a „sokkarátos” politikai korrupció³³ is a közgazdasági szemlélés középpontjába került. Ilyenkor nem az ügynök, hanem a principális (megbízó) a korrupt. Ez egy definíciós problémát eredményez.³⁴ Míg a korrupt ügynökök esetében egy a megbízó által definiált szabályok elleni vétésről van szó, addig ez esetben a visszaélés fogalmát nem lehet egyszerűen átvezetni a korrupt megbízóra. A korrupt megbízó rendelkezik azzal a szükségszerű hatalommal, hogy

meghatározza a magára vonatkozó szabályokat is, és így ezek legitimálják az ő korrupt cselekedetét. A visszaélés ilyenkor nem írható le egy büntetőjogi normasértéssel. Szükség van a korrupció fogalmának egy olyan aspektusára, amely a viselkedés nyilvánosságra gyakorolt károosságát vagy illegitimitását veszi figyelembe.

Nehezen állapítható meg, hogy egy korrupt megbízó milyen jóléti veszteséget okozhat³⁵. A többé-kevésbé mindenható megbízók érdeke, hogy visszaszorítsák ügynökeik korrupcióját, hiszen ezek olyan forrásokat vonnának el, amelyek a korrupt megbízót illetik. A korrupt kormányzat megkísérli a korrupciót egy optimális adórendszerhez³⁶ hasonlóan kezelni, ami minden szektort azonos mértékben terhel. Egy korrupt principális azonban megpróbálja a korrupciós pazarlást az államapparátus minden szintjén elkerülni, hogy maximalizálni tudja a saját nyereségét. Mielőtt investálna egy alacsony hatékonyságú projektbe, megkísérli már az elején elsikkasztani azokat a pénzeket, amelyek egy ilyen terv megvalósításához szükségesek.

Az eltorzulások megakadályozhatóak egy különösen erős és korrupt rezsimben. Az ilyen principalist a szakirodalomban „kleptokrata”-ként jellemzik.³⁷ Egy kleptokrata kormányzás képes nagy összegű vesztegetési pénzek behajtására, de jóléti következményei bizonytalanok. *Martin McGuire* és *Mancur Olson* ezzel érvelnek, hogy egy ilyen önző és akarátvitelben erős principális a hatalmát bizonyára a társadalom érdekeivel összhangban használja.³⁸ A fenti érvelést egy indonéziai példával megdönthető: Az 1990-es években az akkori elnök, *Haji Mohamed Suharto* egyik unokája megpróbált hasznot húzni az új söradóból, melynek behajtására az ő privát cége kapta meg az engedélyt. Ennek eredményeként Bali-szigetén visszaesett a turizmus, mivel megnőtt a sör ára és beszűkült az ellátás. Ezért *Suharto* megszüntette a söradót. A „*The Economist*” nevű folyóirat vélekedése szerint *Suharto* ezen lépését az indokolta, hogy a klán más tagjai a hotelbusiness-ben tevékenykedtek. Ez a példa illusztrálja az „encompassing interest” (körülvevő érdek) fogalmát: egy sok szektor irányában elkötelezett, erős principális ráébred, hogy az egyik szektorban fellépő inefficiencia negatívan hat egy másik szektorra. Megpróbálja tehát elkerülni az ilyen hatástalanságokat.

Kérdéses, hogy a fenti érvelés helytálló-e? Még az igen hatalmas kleptokratáknak is meg kell osztaniuk a hatalmukat. Az osztott hatalom egy komplikált koordinációt tesz szükségessé és új, nem kívánatos hatástalanságokhoz vezethet. A kleptokratáknak szét kell osztaniuk a riválisok között a hatalom biztosítása érdekében saját tulajdonjogokat. Ezen riválisok helyett azonban lehet, hogy a piac más szereplői

alkalmasabbak lennének arra, hogy az átengedett erőforrásokból a legnagyobb hozamot hozzák ki. A virágzó gazdaság veszélyt is jelenthet a principálistra nézve és ezért inkább akadályozza, hiszen ha potenciális riválisok szerelkeznek fel erőforrásokkal, akkor ezeket az ő megdöntésére is felhasználhatják.³⁹ A hatástalanságok mellett a principális szűklátókörűségéből is fakadhatnak.

A fenti korlátozások rámutatnak arra, hogy a mindenható kleptokrata modelljében van valami utópikus. A belőle fakadó jóléti következmények többféleképpen értelmezhetők. A jóléti veszteségek a principális önző viselkedésének és a teljhatalom hiányának a rovására is írhatók. A fellépő jóléti veszteségek döntő érve azonban egy erős kleptokrata hitelességének a hiányából fakad. Nem tud ugyanis meggyőzően⁴⁰ kiállni egy politikai döntés mellett.⁴¹ Minden szabály felett áll, ezért minden adott ígéretet a jövőben bármikor annulálhat, ha az számára később kedvezőtlennek tűnik. Pedig éppen az ígéretekhez való hűség az, amivel vonzani lehet a befektetőket. Ők pénzügyi szerződés révén, hosszútávon függnek egy gazdaságtól pl. ha egy befektető épít egy erőművet egy országban, akkor ezzel bizalmát fekteti a helyi jogrendszerbe, hogy az a jövőben is védi a tulajdonjogait és betartja az áramellátással kapcsolatban kialakított szerződéseket.

A befektetőknek csak korlátozott lehetőségek állnak rendelkezésre, hogy a befektetési hozamuk szervezett lefőlözése ellen védekezzenek. Ezért megítélik a tulajdonuk védelmére vonatkozó politikai ígéretek hitelességét. Egy politikus ígérései azáltal hitelesítődnek, hogy azok betartására motivált vagy kényszerítve van. Egy korrump politikust primeren csak a saját meggazdagodása érdekli és a profitábilis lehetőséget –, még ha az ellentétes korábbi ígéreteivel is – nem szalasztja el.

Egy erős principális kezében tartja a törvényhozást és a jogalkalmazást, ezért nem lehet őt a korábbi ígéreteinek betartására kényszeríteni, s így hiteltelenné válik. A hiányzó hitelesség problémáját enyhítheti, ha relatíve stabil diktatúráról van szó és a kleptokrata igyekszik saját megbízhatósági imázsát felépíteni. Mivel a legtöbb befektetés hosszú távú és a kormányzási periódusok hosszútávon csak nehezen láthatók előre, úgy ez a hatás aligha elég erős a befektetők vonzásához, így magas szintű jóléti veszteség a „grand corruption” eredménye.

A magyar⁴² politikai korrupció kapcsán a 2006. esztendő a korrupciós piac újraelosztásának tekintette Lengyel László, mivel a választások megnyerése együtt járt a bejövő európai pénzek feletti diszponálás lehetőségével.⁴³ A 2010. évi választásokat követően rohamos tempóban nőtt az állam szerepvállalása a gazdasági folyamatokban, s ez minden-

képpen korrupciónak tényezőnek tekintendő (pl. a közbeszerzésekkel kapcsolatos korrupciós helyzetek⁴⁴). A túlzott mértékű állami centralizáció és a korrupciós döntési mechanizmusok⁴⁵ nem feltétlenül állnak egymással fordított arányosságban, legfeljebb az mondható el, hogy a sok kis helyi mutyi helyett „grand corruption” effektus lép fel.

A politikai korrupció egyik fontos indikátorának tekintem a választási kampányok egyre dráguló költségeit, hiszen ez kiindulópontja sok államban a „funkcionárius” bűnözésnek.⁴⁶ A lekötölezett politikusoknak a fekete pénzeket szállítók a választások után nyújtják be a számlát.

4. A korrupció csökkenti a produktivitást

A megbízó-ügynök modell eredményei felfedik, hogy a korrupció negatív hatással lehet a produktivitásra. A teoretikus analízist *Lambsdorff* és *Beck* kutatópáros saját empirikus vizsgálattal is kiegészítette, ami az észlelt korrupciónak az összgazdasági termelékenységre kifejtett befolyását célozta meg. Makroökonómiai szempontból a tőkehatékonyság megfelel a bruttó hazai termék (GDP) és az összgazdasági tőkekészlet egymáshoz való viszonyának. Ez meghatározható a múltbeli leírt és egyesített befektetések révén.

A korrupció és a termelékenység mérhetővé tétele⁴⁷ érdekében *Lambsdorff* és *Beck* regresszió analízist készített, amely megmutatta: a korrupció hiánya pozitívan hat a GDP és tőkekészlet viszonyára, vagyis növeli a termelékenységet. Számításaik szerint – amely még a percepciók mutató korábbi indexálásán alapult – egy ország termelékenysége kb. 2%-kal nő, ha az ország korrupciós helyzete a CPI-skálán egy ponttal javul. Magyarország⁴⁸ esetében – véleményem szerint – a korrupciónak pl. a Dániai szintre való csökkenése kb. 6-8% GDP növekedést eredményezne.⁴⁹ A vizsgálatok azt mutatták, hogy egyéb változók – mint pl. humán tőke, nyersanyagexport vagy a nemzetgazdaság nyitottsági foka – nem eredményeznek jelentős változást a CPI kedvező irányú változásában. Megállapítható tehát, hogy a korrupció hiánya szignifikáns mértékben növekvően hat a termelékenységre.

5. Korrupció és nettó tőkeimport

A befektetők a korrupciómentes országokat részesítik előnyben, mivel a korrump rezsimok nem szavahihetőek. Empirikus kutatások bizonyítják a korrupciósint és az ország nettó tőkeimportja közötti

negatív összefüggést. Adott ország nettó tőkeimportja megegyezik a teljesítménymérleg szaldójával (egyenlegével). Azok az országok, ahol negatív a teljesítménymérleg: nettó tőkeimportőrök; míg, ahol felesleg van a teljesítménymérlegben, azok a nettó tőkeexportőrök. Az ilyen nettó tőkeexportot számos hatástényező befolyásolja, amelyeket nem szabad figyelmen kívül hagyni. Megállapítható, hogy a gazdag országok tőkét exportálnak a szegényebb országokba. Más oldalról megközelítve: a magas megtakarítási hányaddal rendelkező országok exportálnak tőkét a magas népességnövekedésű országokba.

A nyersanyagexport ugyanakkor negatívan hat a tőkeimportra. Ez valószínűleg abból a tényből fakad, hogy a nyersanyag-exportőr országok maguk is jelentős mennyiségű tőkével rendelkeznek. Lambsdorff és Beck regresszió analíziséből kiderül az is, hogy korrupció-index 1 pontos növekedése a nettó tőkeimport növekedését eredményezi, a GDP 0,5%-ának nagyságában.⁵⁰ Ebből látható, hogy hazánkban több tízezer munkahelyet lehetne teremteni a sokkarátos politikai korrupció megszüntetése esetében. További vizsgálatok keretében bebizonyításra került, hogy olyan változóknak, mint a kormányzat stabilitásának, a bürokratikus rendszer stabilitásának vagy a civil jogoknak nincs szignifikáns hatása a nettó tőkeimportra, míg a jog és rend változója pozitív és szignifikáns mértékű hatást gyakorol a nettó tőkeimportra.

6. Összegzés

A jogrend stabilitása csökkenti a korrupciónak a nettó tőkeimportra kifejtett hatását, mivel a korrupció – részben – a jogállami tradíció hiányára vezethető vissza.⁵¹ Ez összhangban áll a korábban megfogalmazott teóriával: erős kleptokrata korrupciója tartalmazza a független és erős igazságszolgáltatás⁵², valamint a rendezett hatalomátvétel hiányát. Az a politikai rendszer, amely nem tiszteli a magántulajdon szentségét elriasztja magától a befektetőket.

A korrupció gátat szab a növekedésnek, s ennek ellenkezőjét nehéz igazolni (akárcsak empirikusan). A nem tiszta üzletek (legalábbis hosszú távon) nem nyereségesek, hanem igen csak sok pénzt lehet velük veszíteni. Aki hosszú távú üzleteket akar kötni, az már csak a fenyegető szankciók miatt sem engedheti meg magának a korrupciót. A rendszeres szabálytalanságok végső soron azért sem kifizetődők, mivel a vállalkozás imázsát rombolják le.⁵³

A kutatások azt mutatták, hogy a nettó tőkeimportot elsősorban azért befolyásolja negatív irányban a korrupció, mert a korrupció együtt jár a jogállami tradíció hiányával. A korrupció aláaknázza az ilyen

tradíciót, azáltal, hogy a bírói döntések megvehetőek, és a kormányzatokat nem korlátozzák egyértelmű törvények. Ez a korrupció olyan formája, amely elsősorban a principálist érinti. Megállapításra került az is, hogy a korrupció csökkent termelékenységgel jár együtt. Mint a megbízó-ügynök modellben is bemutattam, ez a hatás különösen az adminisztratív korrupció esetében mutatkozik meg.

A korrupciót magukról lezárni szándékozó államokban a korrupcióellenes reformoknak a szerint kellene irányulniuk, hogy az adott ország primeren a termelékenységét szeretné-e növelni vagy külföldi tőkét szeretne-e vonzani. Amennyiben a termelékenység növelése a cél, abban az esetben a közszféra reformjára szükséges összpontosítani, míg ha az adott országba a tőkebehozatal volumenének emelését célozzuk meg, akkor elsősorban jogállami rend fejlesztésére kell fókuszálnunk.

Jegyzetek

¹ Bessenyei István: *Korrupció és adósságdinamika*. Szigma XXXV. 1-2. 2004. 54.o. Szerző szerint a korrupció államadósságra gyakorolt hatását vizsgálva az a következtetés vonható le, hogy „minél elterjedtebb a jelenség, annál sikeresebben tarthatja konstans szinten vagy csökkentheti a kormányzat az adósság/GDP hányados értékét. Ez a következtetés a versenyszféra egyensúlyában éppúgy érvényes, mint a fiskális expanzió, illetve restríkción által megváltoztatott egyensúlyi helyzet felé tartó növekedési pályán.”

² Lambsdorff, Johann Graf – Beck, Lotte: *Korruption als Wachstumsbremse*. Aus Politik und Zeitgeschichte 3-4/2009. 12. Januar 2009. 19. o.; Ogus, Anthony: *Corruption and Regulatory Structure*. LAW & POLICY. Vol. 26, Nos. 3 & 4, July & October 2004. 332-335. o.; Persson, Anna – Rothstein, Bo – Teorell, Jan: *Why Anticorruption Reforms Fail – Systemic Corruption as a Collective Action Problem*. Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions, Vol. 26. No. 3, July 2013. 456-458. o.; Vaal, Albert – Ebbe, Wouter: *Institutions and the Relation between Corruption and Economic Growth*. Review of Development Economics, 15 (1), 2011. 112-116.; Wolf, Sebastian: *Korruption und Kleinstaat. Elemente einer Theorie*. Swiss Political Science Review 17 (1). 2011. 54-58.; Zouhaier, Hadhek: *Corruption, Investment and Economic Growth*. International Journal of Economic Research 2011 2(5). 185-187. o.

³ Blackburn, Keith: *Corruption and Development: Explaining the Evidence*. The Manchester School Vol 80 No 4. July 2012. 402. o.

⁴ A korrupció kapcsán érdemes figyelmet fordítani az ún. nem konvencionális indirekt beszédaktusokra (off-record indirect speech) is, amelyek mondanivalója csak adott szituációban értelmezhető, bizonyos esetekben csak a jelenlévők számára egyértelmű. Az indirekt beszédaktus használata (pl. „Biztos úr, lenne rá mód, hogy elintézzük a bírságot itt helyben?”) minimalizálja a vesztegető kockázatát, hiszen a homályos utalás nem feltétlenül elég bizonyíték a korrupció tényét illetően, ugyanakkor a tisztességtelen rendőr esetében vélhetően eléri célját a másodlagos jelentéstartalom. Bővebben: Jagodics Balázs – Németh Dezső: *A stratégiai beszélő elmélete – az indirekt beszédaktusok használatának pszichológiai háttere*. Magyar Pszichológiai Szemle 2012. 67. 4. 760-763. o.

⁵ Lambsdorff – Beck i.m. 19. o.

⁶ Bessenyei István: *Korrupció redistribúció egy neoklasszikus növekedési modellben*. Közgazdász Fórum 2007. 6.o.: „A korrupció visszaszorulásának ellentmondásos hatása mögött a jelenség kettős makrogazdasági funkciója húzódik meg: egyrészt az áltevékenységek visszaszorulásával a termelővállalatok hatékonyságát

növelő közjavak mennyisége gyarapszik, ami a termelés, egyúttal a munka határtermelékenységének és a reálbérnek is a növekedését eredményezi. Másrészt az elit háztartások korrupciós jövedelmeinek csökkenése azok megtakarításait, és így a beruházásokat is csökkenti, s a tőkeállomány így bekövetkező lassabb növekedése hosszú távon a termelést, illetve a reálbért csökkenti.”

⁷ Kránitz Mariann: *A korrupció helyzete Magyarországon – múltunk, jelenünk és variációk a közeli jövőre*. In: Társadalmi átalakulás és bűnözés. Magyar-Német Kriminológiai Szimpózium Budapest 1995 augusztus 20-25. (Szerk. Irk Ferenc). Országos Kriminológiai Intézet. Budapest 1995. 197. o.

⁸ A korrupciónak a közvélekedésre gyakorolt hatásával kapcsolatos kutatási eredményeket ld. Hunyadi György: *A társadalmi közérzet pszichológiája: problémátörténet és aktualitás*. Magyar Pszichológiai Szemle 2009. 64. 2. 297-309. o.

⁹ Krénusz Ágota: *A vállalati tőkeszerkezet meghatározó tényezőinek új modellje és annak vizsgálata Magyarország példáján*. PhD értekezés. Budapesti Corvinus Egyetem Gazdálkodástani Doktori Iskola. Budapest 2007 (témavezető: Gáspárné Vér Katalin). 37-43. o. Kétféle probléma jellemző: egyrészt konfliktus a tulajdonosok és a menedzserek között, másrészt a részvényesek és a kötvényesek között. „A részvényesek és a vezetők közötti konfliktus arra az egyszerű tényre vezethető vissza, hogy ha a tulajdonos és a menedzser személye szétválik, akkor az egyébként egy ember által maximalizált hasznok – a vállalatból származó nem pénzügyi előnyök, illetve a vállalat által termelt pénzáramlásból származó vagyon – már nem maximalizálhatók egyszerre, mivel a juttatások teljesen a vezetők hasznosságát növelik, a vagyonnak azonban csak egy része illeti meg őt. Ezért a vezető inkább törekszik az előnyökből adódó hasznosság és kevéssé a vállalati pénzáramlásból adódó hasznosság maximalizálásra. Emiatt a többi tulajdonos a vezető ellenőrzésére szorul, ami pedig költségekkel jár.” Bővebben ld. Jensen, Michael C. – Meckling, William H.: *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*. Journal of Financial Economics 3, 1976. 305-360. o.

¹⁰ Finszter Géza: *A vesztegetés nyomozása*. Magyar Rendészet 2010. 3-4. 19. o.

¹¹ Sebestyén Tibor: *Korrupciós trendek a magyar és a nemzetközi adatok tükrében I. rész*. Polgári Szemle 2005. 3. sz. (http://www.polgariszemle.hu/app/interface.php?view=v_article&ID=25)

¹² Rubl, J. Mark: *Political Corruption in Central America: Assessment and Explanation*. University of Miami 2011. 35-39. o.

¹³ Korábban a CPI 10-től 1-ig terjedő skálát használt.

¹⁴ Transparency International: *Corruption Perceptions Index 2012*. Transparency International, 2012. 3. o.

¹⁵ Lambsdorff – Beck i.m. 20. A források közé tartoznak például az Economist Intelligence Unit (EIU), a World Economic Forum és a Lausanne-i International Institute for Management Development stb.

¹⁶ A **Vesztegetési Index** (Bribe Payers Index) a megvesztegetésre vonatkozó felmérés, amely 22 országot rangsorol vállalataik külföldi üzleti tevékenységük során mutatott megvesztegetési hajlandóságuk szerint. A **Globális Korrupciós Barométer** (Global Corruption Barometer) egy közvélemény kutatáson alapuló felmérés, mely a világ több mint 60 országában méri, hogy az utca embere mennyire érzékeli és tapasztalja a korrupciót. A globális mutatókhoz és a felmérésekhez hasonlóan, a TI nemzeti tagozatai részt vesznek közös innovatív kezdeményezésekben a korrupció, az átláthatóság és a kormányzás mérésére – gyakran egyesítve objektív és szubjektív adatokat az elemzésekben.

¹⁷ Hack Péter: *A korrupció elleni fellépés keretei*. Magyar Rendészet 2010. 3-4. 6. o.

¹⁸ Kránitz Mariann: *A korrupció utolsó huszonöt éve Magyarországon* (posztumusz tanulmány). Ügyészek Lapja 2006. 5. 27. o.

¹⁹ Kránitz Mariann: *A korrupció utolsó huszonöt év Magyarországon* (posztumusz-kézirat). 2006. 6. o.

²⁰ Korinek László: *A bűnözés visszatükröződése. Latens bűnözés, bűnözésábrázolás, félelem a bűnözéstől*. In: (Szerk.) Gönczöl Katalin – Kerezi Klára – Korinek László – Lévay Miklós: *Kriminológia – Szakkriminológia*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2006. 249-257. o.

²¹ Gál István László: *Gazdasági büntetőjog közgazdászoknak*. Akadémiai Kiadó, Budapest 2007. 78. o.

²² Kovács Árpád – Lévai János: *A korrupció változásai és a pénzügyi ellenőrzés lehetőségei*. Pénzügyi Szemle 2001.8. 656. o.

²³ Gondoljunk csak arra, hogy korábbi Btk.-ánk (1978. évi IV. törvény) nem ismerte a korrupciós bűnözés kifejezést, míg az új anyagi büntető kódex (2012. évi C. törvény) már önállóan, a XXVII. fejezetben („A korrupciós bűncselekmények”) szabályozza e kriminális magatartásokat.

²⁴ Lambsdorff – Beck i.m. 21. o.

²⁵ Kaufmann, Daniel – Wei, Shang-Jin: *Does 'Grease Money' Speed up the Wheels of Commerce?* National Bureau of Economic Research Working Paper No. 7093. Cambridge/MA. 1999. 8-16. o. Érdemes megemlíteni továbbá a téma szempontjából releváns szakirodalomból az alábbi műveket: Lambsdorff, Johann Graf: *The Institutional Economics of Corruption and Reform. Theory, Evidence and Policy*. Cambridge University Press Cambridge 2007. 58-80. o.; Aidt, S. Toke: *Economic Analysis of Corruption: A Survey*. The Economic Journal 113 (November) 2003. 632-652. o.

²⁶ Winston, Gordon: *The appeal of inappropriate technologies: Self-inflicted wages, ethnic pride and corruption*. World Development Volume 7, Issue 8-9, 1979. 835-845. o.

²⁷ Magyarországon az építőipari beruházások a korrupciós ügyletek melegágyai, ugyanis ezekből a megbízásokból lehet a legegyszerűbben, a legtöbb pénzt kilopni pl. a közbeszerzésben nyertes cégeknek váratlan pótmunkái akadnak és a végén a beruházás drágább lesz, mint a közbeszerzési felhívásra adott legmagasabb árajánlat. Azokról az esetekről nem is beszélve, amikor egyébként alacsony költségráfordítással felújítható épület helyett újat építenek közpénzből, majd idővel – pl. a magas működési költségek miatt – az új épületet a tulajdonos (állam/önkormányzat) elpotyázza egy szerencsés befektetőnek.

²⁸ Hack Péter: *A korrupció elleni fellépés intézményi keretei és a jogalkotási tapasztalatok*. Rendészeti Szemle 2009. 11. 30. o.

²⁹ Berki Zoltán: *A TI szerepe a korrupcióellenes harcban*. In: *Korrupció Magyarországon III*. Transparency International Magyarországi Tagozata Egyesület. Budapest 2003. 74. o.: „A szervezethez/munkahelyéhez való tartozása büszkeséggel töltse el és ne kockáztassa azt, hogy ebből a szervezethez kikerüljön. Ehhez természetesen nem csak pénzre van szükség.”

³⁰ Quah, Jon S.T.: *Combating Corruption Singapore-Style: Lessons for Other Asian Countries*. School of Law University of Maryland. Baltimore. Maryland Series in Contemporary Asian Studies Number 2 – 2007 (189). 21-27. o.

³¹ Cserta Zoltán: *Közigazgatás és korrupció*. In: *Korrupció Magyarországon I*. (Szerk. Kránitz Mariann) Transparency International Magyarországi Tagozata Egyesület East-West Management Institute. Budapest, 2000. 100. o.; Fábrián Adrián: *Segíthet-e az önkormányzati korrupció visszaszorításában a törvényességi ellenőrzés?* In: *Politika és korrupció – A törvényesség és törvénytelenység határai* (Szerk. Csefkó Ferenc – Horváth Csaba) Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kara – PTE ÁJK Politikatudományi és Társadalomelméleti Tanszék – Pécs-Baranyai Értelmiségi Egyesület, Pécs 2010. 218. o.

³² Sajó András: *A vesztegethető államtól a zsaroló államig*. Mozgó Világ 2001. július, internetes cím: <http://www.mozgovilag.hu/2001/07/jul1.htm> (2013 augusztus. 31-i állapot szerint). A szerző nézetével egyet érve a politikai korrupció a politikai rendszer működésében jelentkező korrupció, azaz a közérdeket (közbizalmat) szolgáló normák valamely előnyért való elárulása. A fogalom átfogja az olyan normák követését (valamely előnyért), ahol a normának megfelelő magatartás

sérti a közérdeket. Nem feltétel, hogy az előny az „áruló” számára közvetlen személyes előnnyel járjon.

³³ Jávor István: *A politikai korrupció szervezeti struktúrája. Egy lehetséges szervezetszociológiai modell.* Társadalomkutatás 26. 2008. 3. 33-34. o. Szerző a politikai maffiákat stabil képződményeknek tekinti. „A politikai maffiák egy részét alkotják az államilag finanszírozott maffiák. A rendőrség, ügyészség alkalmazottai ugyanis fizetett munkaidőben teszik dolgukat, vádolnak meg embereket, tüntetnek el ügyeket, szervezik a pénzek mozgásának legalizálását. Hasonlóan az önkormányzati tisztviselők, szakértők is államilag finanszírozott munkaidőben szervezik a hatalmi játszmákat, a szervezeti és egyéni hasznokat hajtó ügyeket... A hatósági jogkörök használata válik ennek a rendszernek a felhasználható és értékesíthető elemévé. Aki védekezni akar, annak szinte lehetetlen dolga van. Saját költségén kell finanszíroznia mindent. Olyan helyeken kell fellépni a nem legális elosztások, akciók, legalizált leszámolások ellen, ahol a szereplők maguk is az államilag finanszírozott maffia tagjai.”

³⁴ Varga György: *Az átmenet korrupciója – átmeneti korrupció? Rendszerváltó privatizálás és korrump magatartásformák Csehországban, Magyarországban, Szlovákiában.* In: Írások a korrupcióról (Szerk. Gombár Csaba – Hankiss Elemér – Lengyel László – Volosin Hédi). Korridor Politikai Kutatások Központja – Helikon, Budapest 1998. 227. o.: „Ugyanígy nehezen határozható meg pontosan a manapság oly sokat emlegetett politikai korrupció tartalma is. Politikai korrupció – az én felfogásom szerint – nem az, amikor egy „romlott történet”, pl. egy patrónus – kliens viszony kialakításának és működtetésének egyik szereplője „a politika”, mondjuk egy politikai párt, egy politikai csoport, egy politikai személyiség, tehát a politika valamely szereplője. Számomra a politikai korrupció azt jelenti, amikor a politikai oldal önmaga belső érdekei, saját működése (folyamatos fennmaradása) érdekében szeg meg szabályokat. Durvábban fogalmazva, amikor a politika szereplőjét közvetlenül lefizetik, pártkasszáznak stb.”; Andrassy György: *A korrupcióról etikai megközelítésben.* In: Tanulmányok Dr. Földvári József professzor 80. születésnapja tiszteletére. (Szerk. Gál István László – Hornyák Szabolcs). Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2006. 9-10. o.; Szamel Lajos: *A korrupció, a protekció és a többi...* Kossuth Könyvkiadó, Budapest 1989. 7. o. Szamel Lajos – egyik manapság ritkábban hivatkozott monográfiájában – azt fejtegeti, hogy eredetileg a korrupción kizárólag politikai és azon belül az állami közéletben szerepet betöltők megvesztegetését értették.

³⁵ Smith, Murray E.G.: *Causes and Consequences of the Global Economic Crisis: A Marxist-Socialist Analysis.* Bock University. St. Catharines, Canada 2008. 4. o.

³⁶ Laczkó Mária: *Az adóráták és a korrupció hatása az adóbevételekre.* Közgazdasági Szemle 2009.június. 527-530. o.

³⁷ Lambsdorff – Beck i.m. 22. o.

³⁸ McGuire, Martin C. – Olson, Jr. Mancur: *The Economics of Autocracy and majority Rule: The Invisible Hand and the Use of Force.* Journal of Economic Literature, Vol. XXXIV (March) 1996. 94. o.

³⁹ North, Douglass C.: *Institutions and Credible Commitment.* Journal of Institutional and Theoretical Economics 149/1. 1993. 18. o.

⁴⁰ Stiglitz, Joseph: *Distinguished Lecture on Economics in Government. The Private Uses of Public Interests: Incentives and Institutions.* Journal of Economic Perspectives Volume 12, Number 2. 1998. 5. o.

⁴¹ Weingast, Barry R.: *Constitutions as Governance Structures: The Political Foundations of Secure Markets.* Journal of Institutional and Theoretical Economics 149/1. 1993. 287-288. o.

⁴² Ádám Antal: *A jogi alapértékek harmóniája és versenye.* Polgári Szemle 2006. 7-8. sz. A hivatkozott tanulmány IV.3. szerkezeti egységében a felelősségről megfogalmazott gondolatok a hazai politikai szereplők számára megszívlelendők lennének.

(http://www.polgariszemle.hu/app/interface.php?view=v_article&ID=120&paging=1)

⁴³ Lengyel László: *A politikai korrupció kérdései.* In: A korrupció elleni küzdelem jogi és szervezeti eszközei. Acta Humana Studiorum. Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány, Budapest 2007. 16. o.

⁴⁴ Dessewffy Anna: *A közbeszerzés és a korrupció összefüggései.* In: Korrupció Magyarországon I. (Szerk. Kránitz Mariann) Transparency International Magyarországi Tagozata Egyesület East-West Management Institute. Budapest 2000. 71. o.; Berényi Lajos: *A korrupció kérdése a közbeszerzésekben.* In: Korrupció Magyarországon III. Transparency International Magyarországi Tagozata Egyesület, Budapest 2003. 24-25. o.

⁴⁵ Gál István László: *Gazdasági büntetőjog, gazdasági bűnözés és a jelenlegi gazdasági válság.* PTE Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2012. 4. o.

⁴⁶ Kertész Imre: *A korrupció ellen – büntetőjogi eszközökkel (Ausztria korrupció-ellenes törvényeiről).* Magyar Jog 1995.6. sz. 350. o.

⁴⁷ Sebestyén Tibor: *Korrupciós trendek a magyar és a nemzetközi adatok tükrében 2. rész.* Polgári Szemle 2005. 4. sz. (http://www.polgariszemle.hu/app/interface.php?view=v_article&ID=29&paging=1)

⁴⁸ Erdős Tibor: *Mekkora lehet Magyarországon a fenntartható növekedés üteme? – I.* Közgazdasági Szemle 2004. május 389-414. o.; Hütl Antónia – Surányi Bálint – Vita László: *A gazdasági növekedés és a fejlettség paradoxona a kelet-közép-európai átmenetben.* Közgazdasági Szemle 1998. november 973-988. o.

⁴⁹ Lambsdorff – Beck i.m. 24. o. Amennyiben a szerzők egyéb számításait is figyelembe vesszük – amelyek adott ország tőkekezletét is vizsgálták – még kedvezőbb nemzeti bevétel-növekedéssel számolhatunk a korrupciós szint csökkenése esetében.

⁵⁰ Lambsdorff – Beck i.m. 25. o. Ettől eltérő prognózist lásd: Papanek Gábor: *A korrupció Magyarországon.* Polgári Szemle 2005. 8. sz. „A korrupció következményei” c. fejezetben részletesen elemzi Szerző a tárgyalta problémát. (http://www.polgariszemle.hu/app/interface.php?view=v_article&ID=48&paging=1). Papanek Gábor szerint a korrupciós index minden egytizedes romlása/javulása a GDP háromtizedes százalékos mérséklődésével/emelkedésével jár.

⁵¹ Vincze Dalma: *Az Európai Unió mint a demokratikus normák exportőre a Balkánon.* Társadalom és Gazdaság 30. 2008. 1. sz.169-173. o. A demokratikus normák átvételi nehézségeit részletesen elemzi a szerző tanulmányában.

⁵² Jávor István: *Korrupciós mechanizmusok a magyar bírósági eljárásban.* Társadalomkutatás 29. 2011. 2. 235. o. Érdekes korrupciós szituációra hívja fel a szerző a figyelmet. A szakértői vélemények elkészítése gyakran nélkülözi a kontrollt és ennek hiánya korrupciógén hatású.

⁵³ Leyendecker, Hans: *Korruption: Spiegel der politischen Kultur.* Aus Politik und Zeitgeschichte 3-4/2009. 12. Januar 2009. 3. o.

Prof. Dr. Herbert Küpper
 Institut für Ostrecht

A fiúk körülmétése Németországban – egy „botrányos” ítélet és annak orvoslása

2012 május 7-én a kölni Landgericht¹ kimondta, hogy a kiskorú fiún orvos által végzett, nem orvosilag indokolt körülmétése a testi sértés” (német Btk. 223. §-a) tényállását valósítja meg. Ez az ítélet mind a politikában, mind a jogtudományban nagy vihart kevert. Végül is a törvényhozó oldotta meg a problémát. Mivel ez az ügy jellemző a modern társadalmak jogi kultúrájának a kihívásaira, érdemes ezt közelebbről megvizsgálni.

1. Mi történt?

a) A „botrányos” ítélet

2010 novemberében orvos kiskorú muzulmán fiún – annak szülei felkérésére, vallási okokból – orvosilag szakszerű körülmétése beavatkozást végzett. Ezért az ügyészség vádat emelt veszélyes testi sértés” (német Btk. 224. §-a) miatt. Az első szintű bíróság az orvost felmentette, mert a beavatkozás azt megengedő (azaz annak törvényellenes voltát megszüntető) szülői engedély alapján történt². A szülői engedély a szülők vallásszabadságán alapszik, ezért az orvost olyan testi sértésre jogosíthatja fel, amely ugyan nem áll a gyerek egészségének az érdekében, hiszen orvosilag nem indokolt, de az adott vallási paranccsal áll összhangban. Az ügyészség ezt az ítéletet megfellebbezte.

A másodszintű bíróság – az említett Landgericht – az első szintű bíróság érvelését nem fogadta el³. A Landgericht szerint a szülők a gyerek testének a megsértésére nem adhatnak engedélyt. Elvileg a szülők a gyerek érdekében álló beavatkozásokat engedélyezhetik. A nem orvosi, hanem vallási okokból történő körülmétése azonban nem áll a gyerek érdekében, hanem a gyerek testét marandóan csonkítja. A vallásszabadság (Grundgesetz 4. cikke) és a szülői nevelési jog (Grundgesetz 6, 7 cikke) ugyan feljogosítja a szülőket arra, hogy kiskorú gyerekei nevelését, vallási hovatartozását és vallási nevelését meghatározzák. A másik oldalon azonban a gyereket megillető, testi épsége megóvásához való alapjog (Grundgesetz 2. cikke) áll. A Landgericht mérlegelésében az utóbbi

jog erősebb a szülők vallásszabadságánál. A bíróság szerint a vallásos okokból történő körülmétése ügyében majd maga a gyerek a belátási képesség elérésekor (ami nem feltétlenül azonos a nagykorúság bekövetkezésével, hanem már korábban is megvalósulhat) döntsön; vallási szülőktől is alkotmányjogilag elvárható, hogy ezzel a döntéssel a gyerek belátási képességének a bekövetkezéséig várjanak. Ezért a belátási képességgel nem rendelkező kiskorú fiún végzett, vallási indíttatású körülmétése engedélyezése nem áll a szülők jogában, amiért érvényes szülői engedély híján az orvosi beavatkozás jogellenes. A konkrét esetben az orvost mégsem ítélte el a bíróság, mert „elkerülhetetlen jogi tévedésben” cselekedett, hiszen gondolta, hogy a szülői engedély elegendő – ahogyan addig mindig is volt⁴. Ez az érv azonban csak ebben az egy esetben menthette fel az orvost; mióta közismertté vált ez az ítélet, egy esetleges jogi tévedés már „nem elkerülhetetlen”, ezért nem mentheti a körülmétést végző személyt.

A bíróság ítélete az eddigi büntetőjogi dogmatika talaján áll. Minden orvosi beavatkozás testi sértés tényállását valósítja meg⁵. Ha orvosilag indokolt, akkor az érintett beleegyezése (vagy beleegyezni nem tudó személy esetében annak vélelmezett érdeke) feljogosíthatja az orvost, és beavatkozása nem jogellenes. A mostani ítélet újdonsága a gyerek alapjoga és a szülői jog mérlegelésében található. A bíróság számára a gyereket megillető, testi épségéhez való joga elsőbbséget élvez a szülők nevelési jogával és vallásszabadságával szemben.

Mivel a körülmétése három világvallás – kereszténység⁶, zsidóság, iszlám – számára vallási kötelezettséget vagy legalább magas rangú vallási értéket jelent, nagy visszhangot keltett ez az ítélet. Az egyik irányvonal üdvözölte, hogy a bíróságok végül is komolyan veszik a jogot és fellépnek a gyerekeknek szülei vallásszabadságára való hivatkozással történő „csonkítása” ellen. Az ellenkező vélemény azt sérelmezi, hogy ez az ítélet az érintett keresztény, zsidó és muzulmán közösségek németországi életét ellehetetleníti. Az ítélet okozta jogbizonytalanság következtében valóban számottevően csökkent a vallási okokból történő körülmétések száma; sok szülő ezt a beavatkozást külföldön végeztette.

b) A törvényhozói reakció

Erre a heves vitára, és főleg a jogbizonytalanság növekvő érzésére a törvényhozónak reagálnia kellett. A politika körében majdnem egyértelmű volt az a meggyőződés, hogy e kényes kérdésben a keresztény, zsidó és muzulmán közösségek számára az eddig is gyakorolt fiú-körülmétést továbbra is lehetővé kell tenni. A német parlament a megoldást nem a

büntetőtvény módosításában találta, hanem a polgári törvénykönyvben szabályozott szülői felügyelet fejezetébe beiktatott kiegészítés egyértelművé tette, hogy a szülői gondoskodás⁷ a körülmetélés engedélyezését is foglalja magában. A BGB új 1631 d. §-ának szövege a következő:

„1631 d. § A hímnemű gyerek körülmetélése

(1) A gyerek személyéről való gondoskodás a belátás- és ítélőképtelen hímnemű gyereknek orvosilag nem szükséges körülmetélésébe való beleegyezés jogát is magában foglalja, feltéve, hogy ez az orvosi tudomány szabályai szerint kerül végzésre. Ez nem irányadó, ha a körülmetélés céljára tekintettel is a gyerek jólétét veszélyezteti.

(2) A gyerek születését követő hat hónap alatt az (1) bekezdés szerinti körülmetélést vallási közösség által e célra meghatározott személyek is végezhetik, ha erre külön képzéssel rendelkeznek és anélkül, hogy orvosok lennének, a körülmetélés végzésére hasonlóan képesek.”

Ezzel az új paragrafussal (egyelőre?) lezárult a vita. Keresztény, zsidó és muzulmán szülők a fiúk körülmetélését vallásuk parancsai szerint végeztethetik. Az azt végző orvosok és a BGB 1631 d. § (2) bek. szerinti vallási körülmetélők, főleg a zsidó *mohalim*, jogbiztonsággal rendelkeznek. Első pillantásra furcsának tűnhet, hogy a büntetőbíráskodásban megjelenő visszásságra a BGB módosításával reagál a törvényhozó. Ennek oka abban rejlik, hogy a büntetőjog szankcionáló jog, amely az adott esetben visszautal a magatartási szabályokat tartalmazó magánjogra. A testi sértés csak akkor jogellenes (és adott esetben büntetendő), ha nincsen feljogosító engedély. A feljogosító engedély megadását a szülők és a gyerek közötti viszonyt szabályozó BGB tartalmazza. Büntetésre csak a családjog szabályai-val ellentétes cselekmény esetén kerülhet sor. Ezért helyes a törvényhozó megítélése, hogy a magatartási szabály elsődleges és hogy a magatartási szabály módosítása a büntető szankció alkalmazhatóságát is befolyásolja. A továbbiakban a német megoldást elemezzük, összehasonlítva tekintettel a magyar jog helyzetére is.

2. Az alkotmányjogi megítélés

A fiúk körülmetélésének szülői engedélyezését több alkotmányjogi rendelkezés érinti. Ezek részben ellentétes irányúak, amiért mérlegelni kell közöttük. Alkotmányos jogok és értékek kollízióját a német alkotmányjogi elmélet és gyakorlat a Magyarországon is „gyakorlati összhang” elnevezésén ismert⁸ ún. *praktische Konkordanz*⁹ segítségével oldja fel. E módszer szerint a törvényhozó és a jogalkalmazó két

vagy több ellentétes alkotmányos jog és/vagy érték esetén ezeket egymással mérlegelve olyan megoldást keres, amely az összes érintett jogot és értéket a legnagyobb lehetséges mértékben érvényesíti és ezeket a legkisebb lehetséges mértékben korlátozza. Nézzük meg, milyenek ezek az alapjogok és értékek a fiúk körülmetélése esetében.

a) Szülő vs. gyerek

A szülők kötelessége gyerekéről gondoskodni; ami a gyerekekkel szemben kötelesség, az az állammal szemben – annak beavatkozást elhárító – jog is [NO: GG 6. cikk (2) bek. 1. mondata, MO: Alaptv. XVI. cikk (3) bek. 1. mondata]. A gondoskodási kötelesség a nevelés választását foglalja magában [MO: Alaptv. XVI. cikk (2) bek.]¹⁰, beleértve a gyerek vallási hovatartozását és vallási taníttatását is [NO: GG 7. cikk (2) bek., MO: Alaptv. XVI. cikk (3) bek. 2. mondata]. Az utóbbi szempont a szülők vallásszabadságán is alapszik [NO: GG 4. cikk (1)-(2) bek., MO: Alaptv. VII. cikk (1) bek.].

A gyerek azonban nem kizárólag a szülői gondoskodás tárgya, hanem saját jogokkal is rendelkezik. Általában a gyerek fejlődése során, belátási képességével összhangban egyre több jogát maga gyakorolhatja, konfliktus esetében szüleivel szemben is. Arról, hogy a gyerek alannyá válhat és személyiségét kibontakoztathatja – adott esetben szülei elképzeléseivel szemben is –, végső soron az állam örködik [NO: GG 6. cikk (2) bek. 2. mondata, MO: közvetetten Alaptv. XVI. cikk (1) bek.]¹¹. Németországban a vallási nevelést törvény¹² a „gyakorlati összhang” jegyében szabályozza azzal, hogy a meglévő vallási nevelés változtatása a gyerek 12. életévétől fogva a gyerek beleegyezésére szorul és hogy a gyerek vallási hovatartozását a 14. életévétől fogva maga választhatja. Magyarországon a gyerek belátási képességével, érettségével összhangban fejlődő jogalanyiségát is szem előtt tartó alapjog-értelmezés valószínűleg a német törvényhez hasonló eredményhez jut; ezért a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról szóló 2011. évi CCVI. tv. 2. §-ában rögzített, a gyerek önrendelkezését, döntési jogát egészen a nagykorúságig megtagadó szabályozás részben alkotmányellenes. Az alkotmányellenesség kimondása helyett esetleg e törvény 2. §-a alkalmazásánál azt az alkotmányos követelményt lehet fogalmazni, hogy a 2013. évi Ptk. 4:148 §-ban rögzített generálklauzulával párhuzamosan a gyerek akarata kellő, azaz az ítélőképességének megfelelő súlyt kapjon.

A gyereket vallásszabadság mellett a testi épséghez való jog is megilleti, és pedig már a születéstől fogva [NO: GG 2. cikk (2) bek. 1. mondata, MO: Alaptv. XX. cikk (1) bek.]¹³. A körülmetélés ezt a

jogát sérti, hiszen a fiú testének egy részét tartósan eltávolítja.

A német törvényhozó a szülői nevelési jognak a lehetséges legtágabb teret adja. Az új BGB 1631 d. §-a nemcsak a vallási körülmetélést engedi meg, hanem bármilyen nem orvosi okból¹⁴ történőt, így pl. az angolszász országokban elterjedt, higiéniai okokra hivatkozó, vagy akár az esztétikai körülmetélést is. A törvényhozó a gyerektől elvárja, hogy ezt a visszafordíthatatlan beavatkozást tűrje. A gyermek érdekeit a törvényhozó csak annyiban veszi figyelembe, hogy a beavatkozás orvosi szttenderjeit (orvostudományi minőségét) igyekszik biztosítani. A törvény támogatói azzal érvelnek, hogy ez a megoldás a gyermek jogait nem korlátozza aránytalanul, mert a fiúk körülmetélése csekély beavatkozás, amely egész világon nagyon elterjedt, és amelyről még bírálói sem állítják, hogy tartós egészségi vagy lelki problémákat okoz¹⁵. Az új német paragrafusban ráadásul BGB 1631 d. § (1) bek. 2. mondata tiltja a körülmetélést, ha egyéni esetben megállapítható, hogy ez a beavatkozás a gyermek érdekeit sértene, pl. ha az adott gyermek hemofíliás.

Magyarországon a 2013. évi Ptk. 4:146-4:148 §§-ok általános szabályai értelmében a szülők gyerekeikről gondoskodnak, ami – speciális előírás híján – a körülmetéléstől való döntést is magában foglalja. Magyarországon is tilos a gyermek testi fejlődését sértő körülmetélés [Ptk. 4:147 § (1) bek.], pl. hemofíliás gyermek esetében. Mialatt Németországban a BGB 1631 d. §-a egyértelművé teszi, hogy a törvényhozó álláspontja szerint a körülmetélés általában nem ellentétes a fiúgyermek érdekeivel – amilyen álláspontot csak a szabályozás alkotmányellenességének kimondásával lehet megtámadni –, Magyarországon még nyitva áll ez az érvelés, hogy az Alaptv. II. cikke, XX. cikk (1) bek. megköveteli, hogy a Ptk. és a Vallástv. értelmezése során ítéltőképességgel még nem rendelkező és azért saját döntésre képtelen kiskorú fiún végzett minden körülmetélés a gyermek érdekeit sértőnek tekintendő, amiért a szülők ezt a döntést nem hozhatják.

b) Fiú vs. lány

A német BGB 1631 d §-a csak a fiúk körülmetelésére vonatkozik. A lányok körülmetelését nem szabályozza, amiért ez a beavatkozás továbbra is teljesen tilos. Felvetődik az a kérdés, hogy itt a nemen alapuló különbségtétel a tilos diszkrimináció tényállását valósítja-e meg (NO: GG 3. cikke, MO: Alaptv. XV. cikke). Az egyenlőség alkotmánybeli elve megköveteli, hogy az állam egyenlő tényállásokat egyenlő módon és egyenlőtlen tényállásokat eltérő módon kezelje. A fiúk és a lányok körülmetélése eltérő tényállások. Az azonos elnevezés helytelen és ezért

megtévesztő. A fiúk körülmetélése során az előbört eltávolítják, a lányok körülmetélése során azonban az egész klitoriszt – ami fiú testére fordítva” azt jelentené, hogy az egész makk kerülne eltávolításra. Ezért tanácsos lányok esetében a csonkítás” fogalmát használni; az eltérő szóhasználat a tényállások eltérő voltát kifejezi. Mivel e két beavatkozás egymástól különbözik, eltérő törvényhozói kezelésük nemcsak megengedett, hanem kötelező is¹⁶. A fiúk körülmetelésének a megengedettségétől sem Németországban, sem Magyarországon nem szabad következtetni a lányok körülmetelésének” (csonkításának) a megengedettségére.

c) Szövetség vs. tartomány

Németországban a föderalizmusnak köszönhetően a szövetségi szintet és a tartományok szintjét megillető törvényhozási hatásköröket kell meghatározni. Mivel Magyarországon ez a kérdés nem adódik, itt nem bocsátkozunk részletekbe. Elég utalnunk arra, hogy GG 74. cikke (1) bek. 1. pontja szerint a szövetségi törvényhozó a polgári jogot, beleértve a családjogot is, szabályozhatja. GG 74 cikke (1) bek. 19. sz. szerint az orvosi és más gyógyító foglalkozásokba való „megengedés” is szövetségi törvényhozási hatáskör, ami azt jelenti, hogy a nem orvosi körülmetelő seb-gondozási és fájdalomkezelési tevékenységre nézve szabályokat állapíthat meg a Bundestag. Mivel maga a körülmetélés „nem gyógyító” tevékenység, ezt a szövetségi törvényhozó hatáskör híján nem szabályozhatja, amennyiben nem orvosi körülmetelő végzi e beavatkozást. Itt a tartományok törvényhozói tevékenykedhetnek. Az ő hatáskörükbe tartozik az egyházak és személyzetük jogállásának a szabályozása is¹⁷. A tartományok a vallási körülmetelőkre és körülmetelési tevékenységükre vonatkozó szabályokat még nem kezdték alkotni, de erre hatáskörük van. Mivel ez a szabályozás több alapjogot is érintene (a gyermek testi épségét, a szülők és a körülmetelő vallásszabadságát, adott esetben a körülmetelő szabad foglalkozását is), törvénybe kell foglalni, rendelet vagy hasonló jogforrás nem elegendő.

3. Családjogi és egészségügyi szempontok

A német BGB 1631 d. §-a a szülői gondoskodásnak egyik nagyon speciális rész kérdését szabályozza. Magyarországon nincs ilyen *lex specialis*, amiért e kérdést a szülői felügyelet általános szabályai fedezik. Németországban 2012-ig ugyanaz volt a jogi helyzet: a körülmetéléstől való szülői döntést az általános előírások szabályozták.

a) A körülméletésről való döntéshozatal

A BGB 1631 d. §-a szerint a körülméletés „a gyerek személyéről való gondoskodásnak” egy esete. A gondoskodás általános szabályait BGB 1626, 1631. §§-ai tartalmazzák.

„1626. § A gyerek személyéről való gondoskodás tartalma és határai

(1) A kiskorú gyerekről való gondoskodás a szülők kötelessége és joga (szülői gondoskodás). A szülői gondoskodás a gyerek személyéről való gondoskodást (személyről való gondoskodás) és vagyonáról való gondoskodást (vagyonról való gondoskodás) foglalja magában.

(2) A szülők az ápolás és nevelés során tekintettel vannak a gyerekek növekvő képességére és növekvő szükségére, tehát arra, hogy önállóan, felelősségteljesen cselekedjék. Amennyiben a gyerek fejlődési szintje ezt indokolja, a gyerekekkel a szülői gondoskodás kérdéseit megbeszéljük és egyetértésre törekednek.

(3) A gyerek jóléte általában mindkét szülővel való kapcsolattartást követeli meg. Ugyanaz áll más olyan személyekkel való kapcsolattartásra, akikhez a gyerek kötődik, ha ez fejlődését szolgálja.”

„1631. § A gyerek személyéről való gondoskodás tartalma és határai

(1) A gyerek személyéről való gondoskodás különösen a gyerek ápolásának, nevelésének, felügyeletének, tartózkodása meghatározásának kötelességét és jogát foglalja magában.

(2) A gyerekeknek joguk van erőszakmentes neveléshez. Tilosak a testi büntetések, lelki sértések és más megalázó intézkedések.

(3) A családjogi bíróság köteles a szülőket kérelemre megfelelő esetekben a személyről való gondoskodás gyakorlásában támogatni.”

A körülméletésről való döntés BGB 1631 d. §

(1) bek. 1. mondata szerint csak addig tartozik a szülőkre, amíg a gyerek „belátás- és ítélőképtelen”. Mivel a körülméletés legtöbbször vallási indíttatású, a gyerekek vallási neveléséről szóló 1921. évi törvényben¹⁸ rögzített korhatárok itt is mértékadóak tekinthetők. A körülméletést tagadó szülői döntés a fiú 12. életévétől fogva a fiú beleegyezésére szorul, és a fiú 14. életévének betöltésétől fogva maga dönthet a körülméletésről¹⁹. A törvény szövegéből nem olvasható ki, hogy a belátás- és ítélőképes, de még kiskorú fiú döntéshozatalában a szülők beleegyezésére szorul²⁰. A még belátás- és ítélőképtelen, de már „természetes” akarattal rendelkező fiút a szülők kötelesek döntéshozatalukba bevonni [BGB 1626. § (2) bek.]. Így végeredményben kiegyensúlyozott, a gyerek akaratára, fejlődési szintjére tekintettel lévő szabályozás jött létre. Mivel a lányok körülméletése” (csonkítása) tilos, sem a lány, sem a nagykorú nő nem egyezhet bele ilyen beavatkozásba.

A 2013. évi magyar Ptk. 4:146-4:148 §§-ai hasonló helyzetet teremtenek. A szülői felügyelet legfőbb szempontja a gyerek jóléte. A belátás- és ítélőképtelen fiú körülméletéséről való döntést a szülők hozzák; a belátásképesség bekövetkezésétől a nagykorúság eléréséig ez a döntés a szülők és a fiú közös ügye, hiszen a szülők a gyerek véleményét „megfelelő súllyal” kötelesek figyelembe venni (Ptk. 4:148. § 2. mondata). Mivel a gyerek alapjogairól (testi épség, vallásszabadság) van szó, a belátásképes gyereket az Alaptv.-nél fogva rendelkezési jogosultság illeti meg; ebben az értelemben a körülméletésről való döntéshozatal a közös döntés törvényben meghatározott esete” (Ptk. 4:148 § 1. mondata). Amennyiben a Vallástv. a szülők egyoldalú, a belátásképes gyerekre is érvényes döntési jogát mondja ki, e törvényhely az Alaptv. és Ptk. 4:2 § (2) bek. miatt úgy kell értelmezni, hogy a gyerek közös döntési jogát nem korlátozza²¹.

b) A beavatkozás orvostudományi szintjét biztosító előírások

Ahogy fent a 2. a) pont alatt láttuk, a gyerekek testi épségéhez való jogából csak a megfelelő orvostudományi szint biztosítása marad. Ennek megfelelően körülméletést a szülői beleegyezés csak akkor engedélyezhető, ha azt az „orvosi tudomány szabályai szerint” kivitelezik. Az orvosi tudomány szabályai nemcsak a szűken vett körülméletésre, azaz az előbőr eltávolítására vonatkoznak, hanem az összes beavatkozásra, beleértve pl. az érzéstelenítést és a seb utógondozását²². Betartásukat csak képzett szakorvos garantálhatja. Ilyen értelemben az orvostudományi szabályok biztosítása szakorvosi monopóliumot létesít²³.

Emellett a főszabály mellett a BGB 1631 d. § (2) bek. a hagyományos vallási körülméletők alkalmazását is lehetővé teszi. Ez mindenekelőtt a zsidó *mohel*-re vonatkozik. Mivel a zsidó vallás szerint a körülméletést a születést követő 8. napon végezni kell²⁴, az orvosilag vagy alapjogilag egyébként nem indokolható hathónapos határidő csak azt a célt szolgálja, hogy a törvény a zsidó hagyományra legyen tekintettel. Garanciális jellegű az a törvényi kikötés, hogy a vallási körülméletőnek az orvoséval egyenértékű szaktudással kell bírnia. A részleteket az érintett vallási közösség és adott esetben a tartományi törvényhozó szabályozhatja. A svéd és izraeli törvények modellül szolgálhatnak.

Mivel a magyar jog kifejezetten a körülméletésére vonatkozó szabályokat nem tartalmazza, az általános szabályok mértékadóak. A szülői felügyelet legfőbb zsinórmértéke a gyerek érdeke és jogai [Ptk. 4:2. § (1) bek., 4:147. § (1) bek.]. A módosult német joggal

szemben a magyar törvény nem nyújt támpontot abban a kérdésben, hogy a kiskorú fiú körülmétése a gyerek érdekében áll-e vagy sem. Ahogyan a 2. a) pont alatt jeleztem, e kérdésre való jogi válasz csak a vonatkozó alapjogok mérlegeléséből vezethető le. Eme mérlegelés eredménye azonban nem egyértelmű, hanem attól függ, hogy a jogalkalmazó melyik alapjogot (szülők nevelési joga, szülők aktív vallásszabadsága, gyerek testi épsége, gyerek passzív vallásszabadsága) részesíti előnyben.

Ha abból indulunk ki, hogy a Ptk. a kiskorú fiúk körülmétéését nem tiltja, a gyereki érdek, jólét elsőbbségéből vezethető le, hogy a körülmétésebe beleegyező szülők kötelek gondoskodni arról, hogy a beavatkozás minél kevesebb egészségi kockázattal, kárral járjon. A kockázat minimalizálása megköveteli, hogy a körülmétést orvos vagy megfelelő képesséssel rendelkező szakosított körülmétéző végezze. Amíg a német törvény ezt a garanciát most egyértelművé teszi, a magyar jogalkalmazó csak a meglehetősen halvány általános elvek értelmezésére támaszkodhat. A jogbiztonság szempontjából a pontos szabályozás előnyösebb. A másik oldalon a törvényhozó a szülő – gyerek viszonyban nem láthat előre minden lehetséges konfliktust, és ha nem lett volna a botrányos” ítélet, a német törvényhozó sem szabályozta volna a lakosság viszonylag kis részét érintő körülmétése kérdését.

4. Büntetőjogi szempontok

A német büntetőjogi dogmatika szerint a körülmétése továbbra is a testi sértés tényállását valószínűsíti meg. BGB 1631 d. §-a azonban egyértelművé teszi, hogy a szülők jogosultak a belátásképtelen kiskorú fiú körülmétéését megengedő beleegyezés kiadására akkor is, ha a körülmétést orvosi okok nem indokolják. Ezért a BGB kiegészítése a büntetőjogi jogbiztonságot is visszaállítja. Az orvosok és a vallási körülmétézők tudják, hogy szülők által – belátásképes fiú esetében a gyerek által – adott beleegyezés esetében büntetett nem követnek el.

Megfontolandó, hogy a gyógyító orvosi beavatkozásokkal kapcsolatban kialakult orvosi tájékoztatási kötelezettségek a körülmétése esetében is érvényesüljenek. Ezek szerint orvosi beavatkozás csak akkor nem jogellenes, ha az orvos a belátásképes beteget – belátásképtelen beteg esetében esetleg annak képviselőjét – teljes körűen és érthetően minden lényeges körülményről tájékoztatta, úgyhogy az beleegyezését a beavatkozás teljes körű ismerete birtokában adhatja meg²⁵. Az itt szóban forgó körülmétése nem gyógyító beavatkozás, de mivel orvosi tudást vagy annak megfelelő szaktudást igényel, orvosi beavatkozásnak

tekinthető. Ennek megfelelően a szülők és/vagy a fiú beleegyezése a körülmétése büntetőjogi jogellenességét csak akkor szüntetheti meg, ha azt megfelelően teljes körű tájékoztatást követően adják meg.

A magyar büntetőjog szerint az előbőr nem orvosi okokból való eltávolítása a testi sértés tényállását teljesítheti – legtöbbször valószínűleg a könnyű testi sértését [2012. évi Btk. 164. § (1)-(2) bek.]. Az Alaptv.-ben rögzített nevelési jog és vallásszabadság értelmezésétől függően a szülők és/vagy az érintett fiú beleegyezése a Btk. 24. §-a értelmében megengedő jogszabálynak tekinthető, amiért a körülmétése nem jogellenes. Mivel a nem orvosi okokból történő körülmétése nagymértékben elvont jogszabályok (alapjogok, testi sértés tényállása) értelmezésétől függ, nem zárható ki, hogy valamikor magyar bíróság is – a kölni Landgerichthez hasonlóan – arra a következtetésre jut, hogy a körülmétést végző orvos vagy vallási körülmétéző testi sértés miatt büntetendő.

A szakmai szabályokat gondtalanul be nem tartó orvos és vallási körülmétéző adott esetben a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés vétségét is megvalósíthatja (Btk. 165. §-a). A kuruzslás büntette (Btk. 187. §-a) azt rendeli büntetni, aki orvosi gyakorlat körébe tartozó tevékenységet orvosi diploma nélkül gyakorol. Ha a körülmétést orvosi gyakorlat körébe tartozó tevékenységnek tekintjük, a nem orvosi körülmétézőt büntetni lehet. Alaptv. VII. cikkéből a vallási körülmétézőre vonatkozó kivétel vonható le: a vallási közösségen belül a vallás parancsainak, hagyományainak megfelelő személytől és módon gyakorolt körülmétése az Alaptv.-nél fogva nem tartozik orvosi gyakorlat körébe”.

5. Záró megfontolások

Jogállamban is megtörténhet, hogy biztosnak vélt jogi állapotot a dogmatika követelményeinek megfelelő, azokat nagyon következetesen alkalmazó bírósági ítélet megdönti és jogbizonytalanságot okoz. Ilyenkor gyors és megalapozott törvényhozói reakcióra van szükség, hiszen a jogbiztonság visszaállításához való kulcs a törvényhozó kezében van.

Jegyzetek

¹ A négy szintű német bírósági rendszerben a Landgericht a második szinten helyezkedik el; ezért nagyjából a magyar törvényszékek felel meg.

² Amtsgericht Köln, 2011. IX. 21-én kelt ítélet, ügyszám 528 Ds 30/11.

³ Landgericht Köln, 2012. V. 7-én kelt ítélet, ügyszám 151 Ns 169/11.

⁴ A leírt ítélet előtt sem az igazságszolgáltatásban, sem a jogtudományban, sem a politikában nem vonták kétségbe a fiúk körülmétéseének a jogszerűségét. Németországban

törvény utoljára a náci diktatúra idejében tiltotta a körülmétést.

⁵ Ezt a Reichsgericht (Birodalmi Bíróság) már 1894-ben mondta ki: RGSt 25, 375. Azóta a bírósági gyakorlat és a tudomány követi ezt az elvet.

⁶ Az ókereszténység körében a körülmétést vallási parancs volt, és ezt a helyzetet a legtöbb keresztény egyház – főleg a keletiek – fenntartja. A kereszténység Európában elterjedt irányzatai (katolikus, protestáns, ortodox) felhagytak ezzel az ókeresztény hagyománnyal. Maradványai Európában is maradnak, így többek között a katolikus egyház január 1-jén nem az újévet ünnepli, hanem „az Úr körülmétése” c. ünnepet tartja.

⁷ A német jog régóta már nem a „szülői felügyelet” kifejezését használja, hanem „szülői gondoskodás”-ról beszél. E mögött a változás mögött az az elképzelés áll, hogy a szülő-gyerek viszonyban a gyerek jóléte és érdeke mértékadó, amiért a szülői jogállás nem elsősorban jog vagy jogosítvány, és nem elsősorban hatalmi helyzetet teremt a gyerekekkel szemben, hanem főleg kötelesség, amelyet a gyerek érdekeinek megfelelően teljesíteni kell.

⁸ Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja, 2 kötet, Budapest: Századvég, 2009, Bevezetés 19. margószám (Jakab András), 43. § 10-11. margószám (Küpper, Herbert).

⁹ E kifejezés Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland c. művére vezethető vissza (jelenleg 20. kiadás, Heidelberg: C.F. Müller kiadó, 1999; a „praktische Konkordanz”-cal kapcsolatos kifejtések a 72. margószám alatt található). A Bundesverfassungsgericht átvette és továbbfejlesztette: BVerfGE 41, 29; 77, 240; 81, 298; 83, 130 (a híres Mutzenbacher-döntés).

¹⁰ Németországban a GG 6. cikk (2) bek. 1. mondatában szabályozott általános gondoskodási jog és kötelezettség ezt a jogot foglalja magában: BVerfG 45, 400; Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard: Grundrechte. Staatsrecht II., 23. kiad., Heidelberg: C.F. Müller, 2007, 160-161 o.

¹¹ A gyerek fejlődésének megfelelő alapjog-alanyiságát, alapjog-gyakorlás szabadságát Magyarországon először az 21/1996. (V.17.) AB határozat kifejtette; erről ld. Jakab, Alkotmány kommentárja (8. lj.), 67. § 15-47. margószám (Hajas Barnabás, Schanda Balázs); Küpper, Herbert: Die Grundrechte des Kindes in der ungarischen Verfassungsrechtsprechung, in: Recht in Ost und West (ROW) 8/1996, 274-278. o. Erre a régi alkotmánybírói gyakorlatra való hivatkozást Alaptv. Záró

és egyes rendelkezései 5. pontja a negyedik Alaptv.-módosítás óta sem tiltja meg, hiszen a régi határozatokat hatályon kívül helyezi, de dogmatikai-tudományos meggyőző erejüket nem szünteti meg. Ezen kívül a régi alkotmánybíráskodásban kifejezésre jutó alapgondolat Alaptv. I. cikk (3) bek. 2. mondata, II. cikk, XVI. cikk (1) rendelkezései miatt, de a vonatkozó, Magyarország által aláírt nemzetközi dokumentumokra nézve is az új alkotmányjogi rendben is található, amiért az Alaptv. érdemben a gyerek – szülők – állam által alkotott háromszögben fennálló viszonyokon nem változtatott.

¹² 1921. évi Gesetz über die religiöse Kindererziehung (a gyerekek vallási neveléséről szóló tv.).

¹³ Körülmétéssel kapcsolatban lényegtelen az a kérdés, hogy a testi épséghez való jog esetleg már a fogamzástól fogva megilleti-e a méhmagzatnak: Alaptv. XX. cikk (1) bek., II. cikk 2. mondata.

¹⁴ Az orvosi okból történő, pl. fimózist megszüntető körülmétést engedélyező szülői döntést már az általános szülői gondoskodás foglalja magában, hiszen az orvosilag indokolt beavatkozásokról való döntés egyértelműen a gyerekek érdekében áll.

¹⁵ Rixen, Stephan: Das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2013, 257-262. o.

¹⁶ Coester, Michael: Kinderschutz – Übersicht zu den typischen Gefährdungslagen und aktuellen Problemen, Familie Partnerschaft Recht (FPR) 2009, 549-553. o. (552. o.).

¹⁷ Rixen (15. lj.), 258. o.

¹⁸ Ld. 12. lj.

¹⁹ Michael Germann: Der menschliche Körper als Gegenstand der Religionsfreiheit, in: Kern, Bernd-Rüdiger / Lille, Hans (szerk.): Jurisprudenz zwischen Medizin und Kultur. Festschrift für Gerfried Fischer, Frankfurt/Main: Peter Lang, 2010, 35-58. o. (55. o.).

²⁰ Rixen (15. lj.), 259-260. o.

²¹ Ld. fent 2. a) pontot.

²² Rixen, Stephan: Das todkranke Kind zwischen Eltern und Arzt, Medizin und Recht (MedR) 1997, 351-355 o. (353-354. o.).

²³ Rixen (15. lj.), 260. o.

²⁴ Ezért „az Úr körülmétése” keresztény ünnepe január 1-re esik (ld. 6. lj.).

²⁵ Arzt, Gunther / Weber, Ulrich: Strafrecht Besonderer Teil, Bielefeld: Gieseking, 2000, 168-171.

Andityas Soares de Moura Costa Matos*

Professor of Legal Philosophy at FEAD

Hans Kelsen and the *reductio ad Hitlerum*: reflections on the incompatibility between legal positivism and political totalitarianism

The ideological critique of Kelsen's normativism – especially of its method – is part of a broader context in which the postulate of scientific objectivity was under attack. This postulate can be presented with the aid of its most famous champion: Max Weber. Based on the general Kantian distinction between “is” (*Sein*) and “ought” (*Sollen*), Weber says that the empirical sciences are not authorized to tell people what they should want, but only what can be wanted, corresponding exactly to what is factually wanted.¹ Accordingly, the role played by values and value judgments in social sciences must be limited, despite the impossibility – acknowledged by Weber – of achieving a satisfactory degree of separation from the object (*Voraussetzungslosigkeit*). Instead of desiring the banishment of values from the empiric and scientific horizons, the Weberian method submits them to a severe methodological control, attributing “freedom from value judgments” (*Wertfreiheit*) to social scientists. Therefore, when dealing with values, social scientists can perfectly recommend means for accomplishing certain political/social ends, despite being meanwhile prevented from judging the righteousness of the claim.² In Weber's view, this method separates scientific knowledge from ideology, which jeopardizes his field of knowledge. Similarly, the consequences of adopting certain ends can be the object of socio-scientific research, since these ends are not judged on axiological grounds. This method allows the analysis of value judgments as isolated objects, and understanding the reasons of their constant pursuit and recognition by society, under the condition that the researcher must retain himself from recommending, imposing or discouraging these values.³

* Bachelor degree in Law awarded by Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG, Brazil), Master of Legal Philosophy by UFMG and PhD in Law and Justice by UFMG. Associate Professor of Legal Philosophy at UFMG. Permanent member of the Postgraduate Program in Law of UFMG. Professor of Legal Philosophy at FEAD (Belo Horizonte/MG). Author of works in the field of Legal Philosophy.

Having Weber's work as a starting point, the applied social sciences (especially Sociology) have debated intensely the problem of scientific neutrality. This debate is characterized by the early polarization of opinions and the sharpness of accusations. The nonaligned blamed *partisans* of putting science at the service of power. The latter labeled the aseptic attitude of the nonaligned as dangerous because sociopolitical neutrality means tacit connivance to the established power, since *qui tacet consentit*.⁴ The debate was even more urgent in Germany, where it became clear, after the World War II, the fact that many sociologists had prostituted their science, intending to effectively legitimize the social and racial thesis of nazism.⁵ But even before World War II, Carl Schmitt defended that an apolitical posture means a political decision,⁶ criticizing social scientist who denied taking sides in front of a certain ideology. Moreover, as stated by Demo, taking sides is pretending clever or naïve neutrality, since the instrumentalized and subservient use of science is the worst form of partisanship.⁷ Nevertheless, the same author despises the “cheap activism” that has been desolating the applied social sciences, an attitude attributable to those who forsake logic and theory, dedicating themselves to the acritical fanaticism of a blind faith. These *partisans* dismiss any method and scientific formalism and, through a “devastating dilettantism”, subdue theory to the desires of practical performances.⁸ Thereby, a senseless discourse is introduced, cloaking creativity under methodological incompetence, ruining the commitment with the task of objectivation. Thus science is relegated to the field of subservient ideologies, despite being eventually, noble.⁹

In the context of the post-war, Radbruch urged jurists to ponder over the ethical component of law: justice, considered as its fundamental quality; and to reject *in totum* legal positivism on account of its axiological vacuity. The position defended by Radbruch was particularly influent not only due to the authority vested in him by other jurists, but particularly for a text published in 1932, in which the author advocated ideas strongly connected to legal positivism,¹⁰ defending that the order and safety of positive norms would justify the mandatory character of any law, even if unjust and unfit to an end.¹¹ Justice, as a consequence, would display only a secondary value. After the war, he changed his mind, defending that jurists should refuse to attribute validity to unjust laws; and denounce them as simulacra of law. Following his logic, people should also be exempt of following iniquitous commands.¹² In reality, Radbruch admitted that the notion of legal safety and the idea of justice are continuously in a

conflict that must always be settled in favor of the former, unless the contradiction reached such a level of intolerability that the “unfair law” should be overruled by the notion of justice. This would only happen, argues Radbruch, in the hypothesis of positive law blatantly disrespecting the concept of equality – a pillar of justice –, giving jurists the opportunity to ignore legalism and shift their interpretation towards the realization of justice. From Radbruch’s text rose a certain general argument against legal positivism, called the *reductio ad Hitlerum*.¹³

In this general scenario, Radbruch formulated a critique of legal positivism – especially against Kelsen – affirming that his conception of law and validity would leave people and jurists defenseless against arbitrary laws.¹⁴ Nevertheless, this point raised by Radbruch is deserving of our preliminary criticism, for Kelsen’s objective theory is limited to describing the operation of norms, relegating the role of judging legal norms to ideology.

Against these arguments, it is usually held that the asepsis of legal positivism – *i.e.*, its constant refusal of qualifying any legal system with an ideological bias – might redound to a tacit support of a perverse regime, thus revealing itself as cloaked ideology. Kelsen’s legal positivism, with its deceptively neutral and unjudgmental posture, is even accused of leaving law and politics at the mercy of mere decisionism.¹⁵ Carl Schmitt criticizes the inaptitude of attributing values of Kelsenian legal positivism, since a jurist – when following Kelsen – can criticize with ease even if attached to strict methodology.¹⁶ Undoubtedly, lack of involvement is not a reproach attributable to Schmitt, who was intensely involved in historical events that his admirers would rather forget.

Regarding the aforementioned critique of Kelsenian legal positivism – tacit acquiescence to authoritarian political regimes, strengthening of decisionism, and refusal to involve with any material reality –, it must be noticed that it completely disregards Kelsen’s epistemology, in a sense that it addresses the legal phenomenon in an autonomous way, *i.e.*, ignoring ideology for the sake of methodology, and not because of the lack of importance of the former or convenience. In many occasions, the absence of ideological action works as an ideology, as it is known that silence can be more eloquent than words. Nevertheless, this admonishment cannot be directed against the legal positivism of Hans Kelsen, who would put ideology aside on account of methodological reasons, not convenience, cowardice, or superficiality. For this reason, accusing legal positivism of collaborationism due to its lack of ideological attitude is a serious methodological mistake, since – as states Recaséns Siches – a theory

cannot be criticized for what it is not;¹⁷ even less when concerning something that has always been absent of its pipeline of research.

This first epistemological argument would suffice to absolve legal positivism of the allegation of legitimizing authoritarian regimes:¹⁸ its accentuated formalism does not allow such deeds, unlike the material thesis that justified nazism, fascism and stalinism. Aiming at the overcoming of the Rule of Law, in which the legal principles of anteriority, non-retroactivity, tripartition of power and legality would be put aside by judges on behalf of “the ideals of the people”, an attenuation of law can be implemented, amplifying the discretionary power of judges, exactly what legal moralists of the present days desire.

With the overcoming of this first aspect, that has an essentially methodological nature, it must be observed that even if Kelsen’s legal positivism had legitimated authoritarian regimes – which never happened, as we intend to demonstrate –, that would not reduce its technical relevance. Plato and Aristotle not only justified, but also defended slavery as natural and necessary to Greek society. No scholar has refused to consider the works of philosophers on such grounds, no matter how absurd these opinions might appear to contemporary eyes. Accordingly, the defense of torture, considered by Thomism as instrument for the extraction of truth, does not deter defenders of human dignity to vastly quote the *Summa Theologica*. And what to say about Hegel and Nietzsche, whose texts were avidly read and paraphrased by the nazi intellectual elite? This fact does not disallow the continuous study of their works in the most sophisticated academic environments. Several constitutionalists that criticize Kelsen with ferocity, based on his alleged participation in the legitimation of nazism, show no indignation when praising his rival – the assumedly nazi Carl Schmitt. It is also noteworthy that Heidegger, despite his undeniable national-socialist filiation, is nevertheless read by contemporary philosophers of libertarian orientation.

These examples, that could be multiplied indefinitely, demonstrate that the political-ideological orientation of certain theory is not sufficient to evaluate its excellence or its pertinence. On the contrary, analysts must examine the internal logical structuration of the theory, its contributiveness to scientific culture and its ability of maintaining itself actual and interesting, remaining operative inside the contemporary debate and inspiring new intellectual creation – no matter how long ago it was originally formulated. The fact that the critics of Hans Kelsen’s legal positivism do not judge his theory by the following criteria

– scientific rigor, originality and permanence – demonstrates the bad will and irrational hostility of the dominant legal theory against him.

Even stronger than the two previous arguments is the observation that most legal positivistic theories are not adaptable to authoritarian political environments, since legal positivism has high regards for technical aspects of law that are not consistent with regimes of exception. These aspects are: values of order, formal equality and legal certainty.¹⁹ Authoritarian regimes, instead, always present themselves as superior to the limited rationality of positivism, incarnating an almost divine sort of justification. Following this train of thought, let us recall that Nazi legal ideology was against legal positivism, given the fact that, much before consulting the law, the national-socialist judge would decide on the grounds of the interest of people, *i.e.*, the State.²⁰

This position gains strength with Carl Schmitt, who has published in the 1930's a series of works criticizing the excessive technicism and formalism of legal positivism – called by him a “functional mode of State bureaucracy” –,²¹ responsible for the disinterest of the legitimate rights of the people. Schmitt also blames legal positivism for the lack of interest in politics demonstrated by civil servants and for distorting the essence of the juridical phenomenon, that remains entangled with the dead letter of countless of statutes. Schmitt states that instead of theorizing on the pillars of a Natural law or Reason, legal positivism insists on linking itself to norms that are valid only from a factual standpoint, remaining blind to law when facing “real decisions”.²² Thereby, legal positivism is labeled as degenerate, since it is limited to analyzing law impersonally. What is wanted here is the creation of superpersonal institutions and configurations – able to wake the Being that lies within every massive political power²³ – in an operation that would solve the legal-constitutional problem in Germany. And yet, according to Schmitt, the fundamentals of legal orientations should be pursued in the social values of people, thus initiating a new “concrete order” in which positivistic frivolities would be replaced by the “theory of the unitary direction”,²⁴ that, when well understood, means the effective supremacy of the State as a totalitarian dictatorship that ignores legal checks.

To Schmitt, laws exist only to serve the State and, like common servants, it can be dismissed when considered inconvenient. In this context, the Kelsenian theory is still significant, despite the severeness of the critique performed by Schmitt,²⁵ to whom law and State are not a singular reality. Leaving aside this old dichotomy of Public Law, Kelsen affirms that the State only exists while being different from

other social organizations, since it respects and gives effectiveness to the law from (and for) which it originated, regardless of the content of norms that constitute the legal system. From this derives the celebrated Kelsenian definition of State as a centralized legal system. This approach intensely frustrated Schmitt's onrush against the excessive formalism of Kelsenian positivism, inside which no one (fictional or real) possesses any power: there are only points of attribution.²⁶

Besides not necessarily having a theory of obedience, legal positivism always defended the primacy of juridical norms over the political-legal subjectivism of authoritarian regimes, and with good reason against the totalitarian experience. In that way, legal positivism worked as an unsurmountable barrier blocking totalitarisms of the last century, overly illegitimate and hostile to any rationality extrinsic to the dominant political movement. According to the analysis performed by Bonnard, a national-socialist State cannot be understood as pertaining to the paradigm of the Rule of Law in its classical meaning, being more correctly qualified as *Führerstaat*. In the democratically established legal order, every situation is directed by law, which operates in the same way against rulers, a situation precluded in the *Führerstaat*, where the personal will of the ruler overpowers legislation, embodying it in himself and modifying it freely.²⁷ To Bonnard, it is clear that the *Führerstaat* acts without considering the principles of legality and anteriority and the due process of law creating a new sort of “anti-law”. Therefore, the legislation dictated by the *Führer* in the morning could be modified in the evening, in case of detecting the slightest disconformity with “the vital law of people”, a hermeneutic task designed only to the political supreme commander. Arendt understands that totalitarianism is nothing but a modern form of despotism, or a government without laws, in which all power is vested in one person only.²⁸ Siches shares the same opinion, seeing totalitarianism as a regime deprived of law, whose *locus* has been simply replaced by arbitrariness.²⁹ Following the same track, Dimoulis states that there was a visible legislative continuity during the period of national-socialism in Germany, with the edition of few and strikingly totalitarian laws. In reality, the German legal system was disarrayed by the power of unlimited interpretation (*unbegrenzte Auslegung*) of judges, that could invoke “values” proper to people, in a practice that intensely contradicts any legal theory of interpretation.³⁰

Nevertheless, totalitarianism is more than a legal system, constituting also a system of terror. The concepts of legality and illegality are not useful for describing it.³¹ Within it, no law or legal theory survives, no

matter if it is based on legal positivism or natural law, although the latter can, effectively, ideologically justify the terror, qualifying it as a demand of the superior natural order that, by eliminating the weak, separates them from the strong.

Theorists of the caliber of Calamandrei have developed positivistic arguments to fight totalitarianism, particularly the notion that State and citizens must obey positive law. Such position collides with the basic idea that sustains every totalitarian movement: there is a historical reason that must be followed, even though the accomplishment of this desideratum might lead to the disregard of the legal apparatus of the State. Italian fascism, for instance, did not intend the instauration of a new regime, but simply to impose itself in the midst of continuous violence. Its motto, Siches reminds, was “the act precedes norm”. Fascism was – in the words of Mussolini – not a doctrine, but “a faith that is worth dying for”.³²

Totalitarisms were aimed at the embodiment of a legality even superior to that bestowed to the State, giving its utmost expression to the maxim that the strong shall prevail over the weak³³. Inspired by “superior ethical ideas”, these regimes did not recognize any limit impinged by positive law. So, the legal positivism would be nothing more than a meaningless palliative measure, an inefficient appendix that must be eliminated by the natural order. Given their despising of all that legal positivism stood for, totalitarian movements did not accept being called “illegal”: this classification was made by their opponents, incapable of contemplating the rationality of the historical process in its whole; therefore, totalitarianism should be ruled by the natural order, not law, due to its fallibility.³⁴ Totalitarianism and positivism are systems derived from opposite premises, since the latter completely denies the existence of natural legal orders.

Totalitarian rationality judged itself superior to positivistic rationality, since it would emanate directly from the authority that validates positive law: nature itself. This understanding gave substance to the argument against positive laws – abstract, imperfect, and morose –, since they have never brought the justice to earth, a task that will be performed by totalitarianism, through the overcoming of concepts such as right and wrong, particularized in countless and deceitful legal statutes. The other task was the fulfilling of the inevitable historical mission in which justice would encompass law, while the individual would be dissolved in the hazy amalgam of State organism. Karl Larenz – one of the former supporters of national-socialism, who afterwards repudiated it – well expresses how this movement disregarded subjective rights by arguing that this concept had

lost its significance to modern legal theory and Private Law. In the place of the old-fashioned idea of subjective law, Larenz proposed a new one, based on the notion of “legal situation of the individual”, concerning the location of the subject, the national comrade, in the socio-legal-communitarian system (*Rechtsstellung des Volksgenossen*).

On the other hand, totalitarianism showed its most authoritarian side by not accepting restrictions and checks, ignoring the positive rules and obeying the “laws of nature”, that do not favor a specific group of humans. For this reason, the extinction of inferior or historically decadent races is a “philosophical duty”, since the acts performed on behalf of natural law are not being submitted to the technical-rational control. As a result, this dubious train of logic allowed totalitarianism to rise above petty legalities and to impose itself as a “righteous order”.³⁵

It seems obvious that only with a great bad faith one can find some correspondence between the so-called “natural law” of totalitarianism, and the works of real theorists of natural law, no matter how ancient, medieval or modern they are. There are considerable differences between these two conceptions. But, as we have seen, the search for traces of Kelsenian legal positivism on the premises and the origins of totalitarianism is fruitless, while natural law – or perhaps its unconscious substratum – offers a good hint.

Legal positivism is marked by its relativistic ethical conception, as proved by Kelsen in his denial of the juridical supremacy of the State. He defends an ideology tinged with pacifism,³⁶ the superiority of international law over national jurisdiction³⁷ and the promotion of juridical-institutional practices that would lead to the settlement of long-lasting peace between all nations.³⁸ Inspired by Kant’s ideal of perpetual peace, Kelsen proposed a model in which a federal super-State is informed by a “cosmopolitan law” (*Weltbürgerrecht*), applicable to every human being. In addition, this author elaborated in 1944 a project for a Permanent League of States with object is perpetual peace on Earth.³⁹ Is this a suitable curriculum for a supporter of nazism?

Kelsen’s respect for law was so elevated – what does not mean blind obedience –, that even his Jew origins did not keep him from rigidly criticizing the Court of Nuremberg, as the tribunal disregarded the criminal law principle of non-retroactivity, since after the World War II the winners judged the losers.⁴⁰ Such politically delicate standpoint, far from promoting an alliance with the constituted power, kept the furnace of rebellion burning, feeding it with the outrage against the powerful. With the same spirit of revolt, Kelsen condemned the disproportionate political-military power granted by the United

Nations to the Security Council, a monolithic and *par excellence* conservative organ.⁴¹ Thence, we must once again raise the question: where is the supposed legitimation of totalitarianism allegedly performed by this author and other theorists of legal positivism?

After teaching that legal positivism can be simultaneously considered a theory, a methodology and an ideology,⁴² Bobbio presents two well defined groups of relevant authors that in some extent follow legal positivism in their works: the moderate supporters of ethical legal positivism, a group in which participated Kelsen, Calamandrei, Hart and others; and the radical supporters of legal positivism, who Bobbio identifies as the heirs of Hegel in the field of German legal thinking.⁴³ To legal positivism of moderate inclination, law has an instrumental value, while radicals defend that law is a finality.⁴⁴ The moderate group understands that law, despite being effectively able to present any content, is not a value in itself, reason by which there is no good motivation for following it always and under any circumstance, since law is only an instrument for the realization of certain social finalities. On the other hand, by fusing descriptive and prescriptive views, the radical positivists defend that the legislation should never be disobeyed: after being enacted, it becomes certain and indisputable, independently of their content. This view demonstrates that obedience to law should be imposed simply because *it is the law*, a structure that unmistakably retains a cogent moral force.

Associating legal positivism to the idea of absolute obedience to law is a common mistake, characteristic of the detractors of this theoretical movement.⁴⁵ Notwithstanding, none of the authors who made this accusation – normally followed by a more general one, referring to the supposed legitimation of political authoritarianism – clearly indicate where and when the theorists of legal positivism defended the theory of obedience. Legal positivism is alluded vaguely, as if such movement was not composed by theories of authors widely separated in time and space. Furthermore, the central thesis of radical legal positivists – according to which current law (*Sein*) derives from an irrevocable duty of obedience (*Sollen*) – contradicts one of the central fundamentals of Kelsenian normativism: the logical impossibility of deriving *ought* norms from the world of *being*, and vice-versa,⁴⁶ since values are not immanent to reality, as believed by the supporters of natural law.⁴⁷

Kelsen's legal positivism cannot be linked with radical legal positivism,⁴⁸ a field much more closer to natural law. Displaying an intentionally distorted picture of legal positivism by invoking radical legal positivism, one can simplify the task of criticizing

Kelsen, but only under the risk of being accused of lacking scientific arguments and seriousness. If in an initial analysis legal positivism can be described as a vision of law that reduces justice to validity, no legal positivist came to the point of defending such an extreme thesis. What its authors noticed, as Levi says,⁴⁹ is that law can be valid without being just: justice is an irrational ideal, thus unable to qualify any legal system. In other words, legal positivism works under the premise that the problem of justice belongs to the realm of ethics and not to the law science.⁵⁰

The denial of the theory of absolute obedience is essential to the positivism, since legislation has only an instrumental value therein. The axiological relativism that pervades every genuine legal positivistic theory refuses to categorize law and legislation as values *per se*; they are mere mediums for the accomplishment of social ends.⁵¹ This is particularly noticeable in Kelsen's theory, as noticed by Robert Walter, to whom no one should invoke legal positivism to justify ends, since to every man is given the moral decision of obeying the positive law or rebelling against it.⁵²

Herbert Hart argues that thinkers like Austin, Gray and Kelsen were concerned with promoting honesty and clarity on the debate regarding unjust, but valid, legal norms.⁵³ To block the enforcement of these norms – according to these jurists –, it is not necessary to deny their legal character, as wanted by the school of natural law. Legal positivism recognizes the moral authority of man, able to confront unjust laws, unworthy of being applied and obeyed.⁵⁴ The reasons that lead people to obey the orders of competent authorities are many. Law does not need the appraisal of society to be valid. This is another realistic and extremely frank statement of legal positivism that has been misinterpreted during the last decades. It is not necessary to believe that law must always be correct, just, good or unquestionable. Following Kelsen's lead, Hart declares that men's obedience to a certain legal systems does not imply automatic acceptance of their contents.⁵⁵

Legal positivism offers freedom to choose obedience or rebellion,⁵⁶ understanding man as an autonomous being, able to perform moral choices and single-handedly ponder on the legitimacy and justice of positive law.⁵⁷ No weaker opposition should have been expected from an intellectual movement that confronted every dogmatism, silenced the powerful metaphysics and eliminated the majestic and almost divine aura of natural law. It is important to overcome the commonplace of the previously mentioned superficial critique and read the works of authentic legal positivists, including the newest ones – Bix,

Greenawalt, Lyons, Raz etc. – and the classics, like Hart, Kelsen and Ross. None of them conclude that a duty of obedience arises from law.

It is urgent, concerning Kelsen, that readers stop limiting themselves to the *Pure Theory of Law*. Many of them will be surprised with texts that in nothing resemble the technical and formal discourse of this *chef-d'oeuvre*. Some passages would leave legal moralists disconcerted,⁵⁸ if only they had the intellectual honesty of reading something besides the *Pure Theory of Law*, so easy to criticize in its conceptual clearness. In *General Theory of Law and State*, for example, far from the olímpically unconcerned attitude attributed to him by his opponents, Kelsen describes with good precision the forms of autocracy, giving special attention to single-party dictatorships, represented by bolshevism, fascism and nazism.⁵⁹ With great lucidity, Kelsen exposes the characteristics of single-party dictatorships, in which civil liberty is completely suppressed, the independence of courts is abolished and the Constitution becomes irrelevant. In a such regime, persons cannot have another opinion than the one accepted by the party, or they will hazard their property, liberty and life. The only reason for the existence of elections and referendums in single-party dictatorships is the dissimulation of the existence of dictatorship itself.⁶⁰ But there is still more. Despite the antagonistic opinions of the uninformed majority, Kelsen's ideas are filled with pacifism and political commitment to democratic and relative values, what precluded his adherence to any political totalitarianism.

The *reduction ad Hitlerum* cannot be applied against the works of Hans Kelsen and legal positivists in general. That observation does not put legal positivism into a pedestal of purity, untouchable and immaculate. Like every cultural creation, legal positivistic theories are filled with imperfections, gaps and inconsistencies. However, the critique of legal positivism must be performed with clearness and honesty, as Hart well observed. No scientific theory can be held responsible for the noxious practices created by the misinterpretations of its contents. Legal positivism has been falsely, unjustly and deceitfully accused of legitimizing dictatorial legal systems. But legal positivism never placed itself alongside the constituted order, preferring to criticize it on a relativistic basis and following a methodology committed to the analysis of reality, and not to the Gorgons of power.

The use of the *reductio ad Hitlerum* as a counterargument to legal positivism derives from a certain immaturity – when not from manifest ignorance – that thrives in the academic legal field, nowadays frankly averse to legal positivism. Many of the enemies of

legal positivism do not know what means to embrace its cause. It means eliminating the chimera of metaphysics and refusing validity to the argument of authority; it implies the non-acceptance of obvious and prearranged answers; it means questioning the unquestionable and opening the chest to the risks that knowledge brings about. In last instance, it means entering fearlessly through the doors of science, like in Marx's reinterpretation of Dante's famous verse. Perhaps when legal moralists pass through both doors – of "purity" of science and "impurity" of hell –, they will be able to discuss, in a frank and open way, what is legal positivism, and not what its critics and adversaries would like it to be.

References

- Arendt, Hannah. *Origens do totalitarismo: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989
- Bobbio, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1999
- Bobbio, Norberto. *Teoria geral do direito*. Trad. Denise Agostinetti. Rev. Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007
- Bonnard, Roger. *El derecho y el estado en la doctrina nacional-socialista*. Barcelona: Bosch, 1950
- Cathrein, Victor. *Filosofía del derecho: el derecho natural y el positivo*. Trad. Alberto Jardon. 7. ed. Madrid: Reus, 2002
- Demo, Pedro. *Metodologia científica em ciências sociais*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1995
- Dimoulis, Dimitri. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006
- Hart, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994
- Kelsen, Hans. *A justiça e o direito natural*. Trad. e estudo introdutório de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1963
- Kelsen, Hans. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Tübingen: Mohr, 1920
- Kelsen, Hans. *Peace through law*. New York: Garland, 1973
- Kelsen, Hans. *Principles of international law*. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1952
- Kelsen, Hans. *Teoria geral das normas*. Trad. e estudo introdutório de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986
- Kelsen, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000
- Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito* (edição de 1934). Estudo introdutório de Robert Walter. Trad. José Cretella Júnior e Agnes Cretella. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003
- Levi, Alessandro. *Teoria generale del diritto*. 2. ed. Padova: Cedam, 1953
- Maia, Antônio Cavalcanti; Souza Neto, Cláudio Pereira. Os princípios de direito e as perspectivas de Perelman, Dworkin e Alexy. In: *Os princípios da constituição de 1998*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002
- Martin, Raymond. Aller e retour de Kelsen à Aristote. In: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n. 2. Paris: Dalloz, avril/juin 1997
- Matos, Andityas Soares de Moura Costa. *Filosofia do direito e justiça na obra de Hans Kelsen*. Apresentação de Danilo Zolo e prefácio de Eduardo C. B. Bittar. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

Radbruch, Gustav. *Filosofia do direito*. Vols. I e II. Trad. Cabral de Moncada. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1961

Schmitt, Carl. *Teologia política*. Apresentação de Eros Roberto Grau. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

Siches, Luis Recaséns. *Tratado general de filosofía del derecho*. 4. ed. México: Porrúa, 1970

Silbermann, Alphons (Hrsg.). *Militanter Humanismus*. Frankfurt: Suhrkamp, 1966

Strauss, Leo. *Natural right and history*. Chicago: University of Chicago, 1953

Weber, Max. *Soziologie, Weltgeschichtliche Analysen, Politik*. Frankfurt: Kroener, 1964

Zolo, Danilo. O globalismo judicial de Hans Kelsen. Trad. Andityas Soares de Moura Costa Matos. In: *Phronesis: Revista do Curso de Direito da FEAD*, v. 1, n. 2. Belo Horizonte: Fead, julho/dezembro 2006

Notes

- ¹ Weber, 1964, p. 190.
- ² Weber, 1964, p. 188.
- ³ Weber, 1964, p. 189.
- ⁴ Demo, 1995, p. 70.
- ⁵ Silbermann, 1966, p. 13.
- ⁶ Schmitt, 2006, p. 4.
- ⁷ Demo, 1995, p. 83.
- ⁸ Demo, 1995, pp. 83-84.
- ⁹ Demo, 1995, p. 84.
- ¹⁰ Radbruch, 1961, v. I, p. 202 *et seq.*
- ¹¹ Radbruch, 1961, v. I, p. 213.
- ¹² Radbruch, 1961, v. II, p. 213.
- ¹³ This curious expression is found in Bobbio, 1999, p. 225, and was applied afterwards by Dimoulis, 2006, pp. 257-264 and MATOS, 2006, p. 135. Appears firstly at Leo Strauss *Natural Law and History*, 1950. See Strauss, 1953, p. 327.
- ¹⁴ Radbruch, 1961, v. II, p. 211.
- ¹⁵ Maia; Souza Neto, 2002, p. 60 *et seq.*
- ¹⁶ Schmitt, 2006, p. 20.
- ¹⁷ Siches, 1970, p. 408.
- ¹⁸ Martin, 1997, p. 392.
- ¹⁹ Bobbio, 1999, p. 236.
- ²⁰ Bobbio, 1999, p. 236.
- ²¹ Schmitt, 2006, p. 4.
- ²² Schmitt, 2006, pp. 4-5.
- ²³ Schmitt, 2006, p. 4.

- ²⁴ *Apud* Dimoulis, 2006, pp. 262-263.
- ²⁵ Schmitt, 2006, pp. 19-33.
- ²⁶ Schmitt, 2006, p. 18.
- ²⁷ Bonnard, 1950, *passim*.
- ²⁸ Arendt, 1989, p. 513.
- ²⁹ Siches, 1970, p. 506.
- ³⁰ Dimoulis, 2006, p. 261.
- ³¹ Arendt, 1989, pp. 516-517.
- ³² Siches, 1970, pp. 506-507.
- ³³ Arendt, 1989, pp. 518-519.
- ³⁴ Arendt, 1989, pp. 513-514.
- ³⁵ Arendt, 1989, pp. 513-514.
- ³⁶ Bobbio, 1999, p. 234.
- ³⁷ Kelsen, 1920, p. 290 *et seq.*
- ³⁸ Kelsen, 1973, *passim*.
- ³⁹ Zolo, 2007, *passim*.
- ⁴⁰ Kelsen, 1952, p. 215 *et seq.*
- ⁴¹ Kelsen, 1952, pp. 47-50.
- ⁴² Bobbio, 1999, p. 34.
- ⁴³ Bobbio, 1999, p. 229.
- ⁴⁴ Bobbio, 1999, p. 230.
- ⁴⁵ Kelsen inverts the accusation, directing it against the natural law school, that presupposes the existence of absolute values, thus legitimizing the theory of the absolute obedience to State and its governors (Kelsen, 1963, p. 155). Kelsen is right in his judgment, given that, paradoxically, the duty of obedience to legal-positive norms constitutes one of the fundamental demands of natural law. See, *v.g.*, Cathrein, 2002, p. 248.
- ⁴⁶ Kelsen, 1995, p. 41 e 1986, p. 70.
- ⁴⁷ Kelsen, 2000, pp. 382-383.
- ⁴⁸ Dimoulis, 2006, pp. 267-268 understands that the radical-ideological legal positivism does not constitute a specific stance of the legal positivism.
- ⁴⁹ Levi, 1953.
- ⁵⁰ Bobbio, 2007, pp. 38-39.
- ⁵¹ Bobbio, 1999, p. 232.
- ⁵² *Introduction* in Kelsen, 2003, pp. 23-24.
- ⁵³ Hart, 1994, p. 223.
- ⁵⁴ Hart, 1994, p. 224.
- ⁵⁵ Hart, 1994, p. 202.
- ⁵⁶ Dimoulis, 2006, p. 268 and Matos, 2006, pp. 269-284.
- ⁵⁷ Kelsen, 1963, p. 168.
- ⁵⁸ Hart, 2000, p. 382.
- ⁵⁹ Hart, 2000, pp. 430-431.
- ⁶⁰ Hart, 2000, p. 432.

Prof. Dr. Antonio Silva
Faculty of Law University of Extremadura, Spain

The autonomy of will in the private law from a comparative perspective. Special reference to the Spanish and Latinamerican codifications

I. Introduction

This topic deserves a particular treatment about the legal act or transaction, although with varying intensity depending on whether business or family heritage. The modern doctrine emphasizes the role of *private autonomy* or *autonomy*, whether in civil society against the state, whether in the market, compared to the *inexorable laws of economics* and between the parties that carry out the contract.

From this starting point, we study here the main codes (European – mainly Spanish, French and German codes – and some other Latinamerican ones – mainly Argentine and Chilean) dealing with the historic process of the formation of the autonomy of will in the frame of the private law, mainly in Latinamerica, after the triumph of the independence movements in the region¹, but with special reference to the civil codification in Argentina. As Soriano Cienfuegos² says, to this regard, it presupposes the existence of a family of laws which can be situated in the extensive system of codified laws based on the Roman tradition, and within it a Latinamerican group, more or less homogenous, as has already been pointed out by Castán Tobeñas and which still remembers the doctrine³, with the consequence of excluding other experiences of codified law in the Continent⁴. The phenomenon of codification in Latinamerica shares the same concept of ‘code’ with the European laws of the Continental tradition in the modern age, resulting from the work of the rationalist school of law of the 16th to 18th Centuries, when the central and western European states undertook the codification of their laws, and afterwards, in Latinamerica, the emancipated countries set themselves the task of reducing the current regulations from a certain branch of law into a single organic unit at a determined historical moment⁵.

According to Soriano, in America, it was the triumph of liberalism, fruit of the Illustration, that provided the bases for the codification process, that were the sovereignty of the people, equality, the monopoly of power by the authority, the primacy of the law as the source of rights and constitutionalism⁶. These common bases justify the joint treatment of the codification process in the States, initiated by Haiti and culminated by the 1916 Brazilian code, and up to the present day.

II. The autonomy of will from a comparative perspective

Autonomy means, in the negative, that no one can be deprived of their own property or be required to perform services for others, against their will or independently of it, and in a positive sense, that people can, by an act their will be regular or extinguish property relationships. Each person does not comply, in principle, rather than of their own, and cannot be bound by the will of another if the law does not consent.

According to Piñero⁷, what sometimes is called a „crisis of the contract” is nothing more than a „crisis of autonomy”, as for example, the right of the parties to determine how they understand their contractual relationship. In this way, Jossierand says, „*this is not sunset or decline the contract, but of transformation and renewal*”, but the contract actually is not in crisis, but in its heyday.

Their survival is also given in the legal systems of the socialist world, especially after *perestroika*, before it, article 200.1, of the Hungarian Code of 1977 provided that „*the parties are free to determine the content of the contract*” and „*may, by mutual agreement, waive the provisions governing it, unless the law provides otherwise*”.

In other schemes, despite covering a very restricted domain, private contracts were allowed, then, as an instrument, the contract cannot be convicted, as for example, in the Fundamentals of Civil Legislation in the USSR of 1961 (arts. 33 and 34), in the law of the People’s Republic of China on Economic Contracts (1981) and in the General Principles of Civil Law of the Republic of China of 1987 (arts. 84 and 85), in the civil code of Cuba of 1987 (sections 309/3129) and, in recent years, Mongol civil code (1994), civil code of Vietnam (1995) and the civil Code of the Russian Federation (1996).

Before the last adjustments to the world of free trade, not existed too many differences with the classical concept. One of them, currently transcribes the Code of the Socialist Republic of Vietnam in 1995, which

provides that „civil legal transactions” give birth to obligations (art. 13.1), but requires that compliance does not affect „state interests” (art. 13.2).

This often appears as novel or subversive of concepts, is neither original nor is foreign to classical liberalism. According to Rousseau, „we must distinguish natural liberty, which has no limits to individual forces, civil liberty, which is limited by the general freedom”, concerning the „common interest” and would be „foolish” argument „I make a covenant with you all the prejudice in favor of you and all of mine, I will fulfill agreement as I please and you will fulfill as I please”.

But the autonomy rests on two bases: the freedom of contract, that gives the right to hire or not hire, and the contractual freedom or self-regulation, which gives the right to regulate the contract under their own will. Correspondingly, the autonomy involves two freedoms that should be exercised by mutual agreement of the parties: the freedom to modify the contract, that is to check your terms, and the freedom to terminate the contract, that is, to give terminating the contractual relationship.

Thus, the Argentine legal system recognizes the contracting parties, to enable them to regulate their own interests, the exercise of autonomy in shaping contracts, forming a „rule which must be submitted as the law itself” (art. 1197 of Argentine civil code⁸). Hence, it is logical that the right to intervene in the discipline of private autonomy act in that it does instrument, made available to the parties, to give life and development to legal relationships⁹. The legal discipline overlaps in the contract, the private autonomy, and competition rules of the legal order concurs, to govern the business, with competition operative individuals.

The Spanish civil code contains the autonomy of will and its limits in its article 1255: „The contracting parties can establish the pacts, clauses and conditions that have for convenient whenever they are not contrary to the laws, to the moral neither the public order”. What do we understand by *against law, moral and public order*? *Against law*, can be understood as a limit about creation, modification and extinction of certain contracts¹⁰...“.

The article 1258 of the Spanish civil Code says: „The contracts are valid by the mere consent, and from then, they not only force to the execution of the specifically conventional thing, but also to all the consequences that, according to their nature, sign according to the good faith, to the use and the law¹¹...“.

In different sentences, the Spanish Supreme Court recognizes the importance of the autonomy or freedom of the parties to contract but always under some restrictions as consequences of a moral status of the society in a certain moment¹² that can

change with the progress of that society and the Law must be adapted to the new situations and the new moral even if this supposes a wider restriction of the freedom of carrying out contracts¹³. The Spanish Constitution of 1978, article 33.1, says: „property rights and inheritance rights”, with its restrictions in the second paragraph: „The social objectives of these rights will establish the content, according to the Law”, and the exceptions of the third paragraph: „Nobody will lose the right over the goods with the exception of a public justification or a social interest, with its economic compensation”.

In other European codifications, we can find different positions though sometimes some of them take influence from others. The BGB (book 1^o, title 1^o) protects the freedom of the parties in its article 138.1^o. „A contract against good customs is useless...”, and 138.2^o declares no valid the agreement in which one person takes some patrimonial (and economic) advantages from another and the value of this is much bigger than the object that will be exchanged¹⁴. The Greek civil Code of 1940 (first book) is based in the German model¹⁵, like the Portuguese civil Code of 1966 and other European Eastern countries¹⁶.

In Hungary, Bulgary and Rumania, legal act represents only a doctrinal creation. In the socialist legislation was preminent the principle of the real fulfillment of obligations, that meant that the compensation of a sum of money as an equivalent of the result caused by damages, was not admissible, and every kind of agreement must be under the Law, there was no space for free contractual relationships¹⁷. In Poland, it was important the General Dispositions of Civil Law of 1950 until the publication of the civil Code of 1964 – enacted in 1965 – that contains a special consideration (articles 56 to 65) to any declaration of will as one but the most important of the origins of contracts. Today a civil Code of 1997 is enacted. In the Czech and Slovak republics, the common civil Code of 1964 (chapter four) pay special attention to the concept of legal act. Its importance is contained in article 34: „a) declaration of will b) in order to create, modify or extinguish a right or a duty c) authorized by the civil law d) and produces its effects¹⁸...”. After the separation in two different republics, the Czech have published their own civil Code of 2001.

In Russia, the civil Code of 1995 (like the former Code of 1964) contains a category of legal acts that continues with the German tradition¹⁹. In the Italian Codice of 1942 it is more important the contract that concern with unilateral acts *inter vivos* with a patrimonial value, as a complement to the contractual system (article 1324)²⁰. Betti, considers that the behavior of the parties is more important than

their will. The Scandinavian countries published their contracts rules during the twentieth century trying to complete and modernize their civil law²¹ and was considered important the proposal and the acceptance as two different agreements and not one as in the traditional legal systems. The Austrian civil Code of 1811 (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB) presents a new language since the definition of *Rechtsgeschäft*. The freedom and restrictions of the parties in the contractual system is basically the same as in the BGB²². The Dutch civil codification can be divided in two periods: a) civil code of 1838 based in the napoleonic civil Code that does not consider the contract as a *species* of the *genus* legal acts, b) civil Code of 1992 (third book) based on the German idea of legal acts and contracts as can be seen in its second title (articles 32-59)²³.

Among the far Eastern legal systems, the Japanese civil Code of 1898 assumes the German doctrine of *Willenserklärung* (first book, title four, articles 90 to 137)²⁴. It can be divided into two parts: a) a general one which contains dispositions in general and b) specific regulations like the invalidity and ineficacy (chapter two, articles 93 to 98). In this area, the Popular Republic of China presents a new way of evolution that can be seen in the regulation of contracts, that has become more important since the promulgation of the law of commercial contracts of 1981. A new event completed this regulation since 1987 in which a General Principles of Civil Law was published that deals with contracts among private citizens²⁵.

Let us see some important American civil Codes in Northern America as are the civil Code of Quebec of 1994 (that replaces the *Côte Civil Du Bas Canada*), the civil Code of México of 1926 and the civil Code of Louisiana of 1825 (with its most important reform of 1870, repealed by a complete reform of contracts in 1983)²⁶. This one and the civil Code of Quebec contain a quite similar regulation of contractual system. The civil Code of Quebec in its 5th book (obligations), chapter 2^o, sections 1^o to 3^a (articles 1371 and followings and 1398 to 1408) places contracts as a source of obligations, framework in which the consent plays an important role. On the other hand, the Mexican civil Code, statutes legal acts in several articles (1792 and followings).

In Southern America, three codes are outstanding: the Brazilian civil Code (*Código civil dos Estados Unidos do Brasil*) of 1916 – with important amendments in 2003 –, can be divided into two big parts. Important are the books I, II and III, referred to persons, goods and contracts. The article 81 – book III – gives a classical definition of legal act which is considered as an evolution of the German doctrines.

In Chile and Argentina, legal acts have been considered as a legal category (articles 1437 to 1469 of the Chilean civil Code, and articles 944 to 978 and 1137 to 1166 of the Argentine civil Code, whose article 944 – civil Code of 1871 and modified in 1968 –, says: “Contracts are those declared free and under the law and in order to establish among people legal relations and create, modify, transfer, maintain or extinguish rights”. The Argentine legal system is not a unified private law, although the general theory of contract is particularly civil law, we must recognize the existence of peculiarities in the regulation of contracts in particular, in each of the different branches of private law: civil, commercial, labor, agriculture, mining, shipping and aviation, etc. Vélez included the figure of the act, according to Freitas²⁷, in Book II, Section II, Title II, as defined (art. 944), classified (arts. 945 and 947), explained its purpose (art. 953) and took particular vices that can affect²⁸. Subsequently, the Law 17.711 of 1969 repealed the article 954. It is noteworthy that the regulation of legal act or transaction under Argentine law was halfway, as can be inferred from the mention of the topics covered in the civil code (which is not to disregard the wisdom Vélez Sarsfield methodological). Successive reform projects – Bibiloni, Draft Projects 1936 and 1954 – have tried to fill in some measure with great similarity to each other, the issue of the legal act or transaction, incorporating modalities, representation and extinction legal relations.

The civil code of Portugal goes far beyond the modern doctrine and in the legislative arena, which includes the declaration of intent, form, business improvement, interpretation and integration and vices of the will. Apart from what we said above, among the modern codes continue, some of them, excluding the concept of the legal act or transaction as do the civil Codes of Italy, Switzerland, Mexico and Venezuela, while expressly other codes have embraced the concept, with the name of “legal act”, the codes of Brazil (articles 81 and 11), Peru (arts. 1075 et seq.), and China (articles 71 et seq.)²⁹. This has not been an obstacle to the construction, by the modern doctrine of a “general theory of legal business” broadly and deeply. Indeed, among the most recent codes mentioned, are the case of the Peru, of 1984, article 140, takes the “legal act”, and also in Paraguay, civil code of 1987, article 296 and ss., and in the civil code of Cuba of 1987, article 491.

Thus, the economic substance of the provision, its estimate in money, has become the touchstone, the basis of the rating of the agreements or contractual³⁰. The Peruvian civil Code of 1984 refers to the question with more than ninety articles (140 to 232)³¹. In Paraguay, the civil Code of 1987 – and its amendments of

2001 –, defines the legal act in its articles: 296 to 371. In Cuba the civil Code of 1987 replaces the Spanish³² of 1889. It is an exception of a tradition in Latinamerican civil law tradition, based on the German model regulation of will, with little exceptions³³.

In this way it is very important the regulation of the article 49 (among others, like: articles 22 and 23 – book I, title I –; articles 45 and 47 – book I, titles III and IV) as an exceptional expression of the legal act. All of them, are examples of contractual relationships (articles 309: “Through a contract a legal act is created or modified or extinguished”, and 310: “The contract is perfect since the parties agree in the manifestation of will”). In Ecuador, the article 1480 of the civil Code of 1860 (connected with articles 1488 to 1500) says: “The obligations can have its origin in the manifestation of an agreement among the parties – contracts and bailments –; or from a free act as the acceptance of an inheritance or a legacy and in every quasi-contracts; or from a fact that causes a damage or injury to a person as in case of delicts or quiasideliicts; or from the disposal of law as in the case of parents and children³⁴”.

III. The elements and the validity of contracts

In the field of the elements of the contract, very generic name and somewhat vague, great anarchy reigns, not only as regards the scope or meaning of words but also, which is more important, in terms of knowing what elements up the contract by going to their formation and validity³⁵. Some codifications of other countries, unlike Argentina, bring an express provision which lists the essential elements of the contract. Thus the French civil Code, article 1108, lists four „conditions” for the validity of the contract: consent, the object, the cause and the way they are concluded. The Spanish civil code lists in article 1261 the following: the consent, object and the cause. For the Italian civil code are called as „contract requirements” and mentions: the agreement of the parties, the cause, the object and forms *ad solemnitatem*. From Pothier, who prefers „the distinction that lawyers have made several sixteenth century” make the classification in: things, that a) are of the essence of the contract, b) which are of the nature of the contract and c) which are purely incidental to the contract. Anyway, it has been traditional to distinguish elements depending on the effects on the contracts, as essential, natural, and accidental.

A) Initially named *essentialia*, essential elements or *commune*, in the classical doctrine, to those without whom any contract – typical or atypical – are valid. They cannot act on the autonomy. As we said

before, the Argentine civil Code do not refer to that, but the French civil Code (art. 1108) listed as such, the consent, the object, the cause and the ability, also reiterate the Chilean civil Code (art. 1445) and the Uruguayan civil Code (art. 1261). But the capacity is consent requirement, so other codes removed from the statement. The essential elements to the Spanish civil Code (art. 1261), are consent, object and the cause, and for the Paraguayan civil Code of 1987, are the consent, object and form (art. 673). In typical contracts, which are those structured by the legislator, we observed in the Argentine civil Code also essential presence, owned or private, established as a discipline imperative: the form of public writing in the contracts referred to, in article 1184 (such as contracts that is had to order the transfer of real estate, civil society contracts, etc.), free in bailment (section 2255), the contributions in society (art. 1648), and so on³⁶.

B) For the classical doctrine were natural elements those consequences that follow from the nature of the business, even in the silence of the parties³⁷. As effects, and natural elements, are imposed by the legal system as supplemental provisions of the will of the parties. Concur spontaneously, without requiring an explicit incorporation in case of not being excluded. They are part of a certain figure or a particular business or group of businesses, but the parties may exercise their contractual freedom ungrudgingly. According to this, for example, in the case of the Argentine civil Code, we can talk about the gratuity, as a natural effect of the mandate (art. 1871), or the final transfer of the property, it is to say, the effect of the tradition of the thing in the sale (arts. 1323 and 1366 on contrary), etc. These effects can refer to pacts, excluding or modifying part of the contract. Atypical contracts are without these effects. The manners and customs, in accordance with art. 17 of the Argentine civil Code, may regulate, as a natural effect, legally unregulated contracts (atypical). We can also take as example the article 1475 of the Spanish civil Code that deals with the *eviction* or responsibility of the seller if a third party wants to get the thing that the buyer has bought; but where the seller, if the buyer agree can have or not that responsibility or even wider that normal one..

C) Finally, in the classical conception, those consequences were accidental elements born of the will of the parties, not provided by the legislator, which tend to change, to engraft in a typical business, the abstract figure that the law regulates. Such „accidental elements” belong, also, to the area of the contract. The Argentine encoder has structured some accidental effects of legal act or transaction, such as the so-called modalities: the condition, the term and the charge,

the penalty clause (art. 652), and so on³⁸. Others are merely accidental effects alluded to in the law (arts. 1363 and ss.). The distinction between essential and accidental mere natural effect is particularly interesting and useful in the study of contracts.

Note that although the effects are accidental relative to typical business, are, relative to the particular business, the same constituent and, therefore, essential. Some listed doctrinal presupposition between accidental effects. The latest doctrine emphasizes the importance of normal or natural effects, provided by law, in adherence to contracts clauses predisposed or „addition“. The theme returns with the Argentine Consumer Protection Law 24.240, the set of „clauses that denature“ the contract or obligations. It preaches that the legislature building in typical contracts, „models of reasonableness“ based on laws, whose models can not draw a departure in contracts of adhesion, without justification. In Spain, this is included in the Law of Consumers, in force after the Royal Decree 1/2007, November 16th.

As a counterpart of the classical position, Altérini adds that modern doctrine in Argentina (as for example, did also López de Zavalía), pursuant to the criteria of Carnelutti, who distinguishes between quotes, facts and circumstances of the contract³⁹ and talk about: a) estimates of the contract. The situations of the contract are extrinsic to the contract requirements, but which determine its effectiveness and measured before him like a prius. In general, are these: the legal will, the capacity, the ability of the object, and legitimation, b) elements of the contract. The elements of the contract, however, are requirements intrinsic constituent of the contract are the terms⁴⁰. Although this designation has parallels with the classic doctrine, differs in its content. Indeed, capacity, traditionally considered part of the contract, since the new approach is encompassed as situation because there regardless of the conclusion of a specific contract, and subsists after such consultation, is, like situation, extrinsic to the contract. The legitimation, another situation, has been recently developed by the civilian doctrine.

Each particular contract has its own elements, so, for instance, the clauses on the thing and the price in a sale. But this rethinking of the issue, however some overlap in terminology such as those noted, has conceptual and logical rigor autonomy and legal (note the difference that mediates treat property as an essential element of the sale, and that a reference to it is an essential term). In this cases are important such situations like:

A) The circumstances of the contract, that are extrinsic, and are relevant for their training and after it, in the course of its execution. Such circum-

stances, could be the place, the time, the economic circumstances surrounding the contract, affecting, for example, to interpret, or to apply the doctrine of unpredictability. The last and more recent doctrine about unpredictability, modifies the rigor of the principle *pacta sunt servanda*, as it determines to things being equal – *rebus sic stantibus* –, that is, things to stay the same way. This principle, known by Roman law, was developed by the commentators, like Bartolo, Baldo, Alciato, etc.; are those who contributed most to delineate the character of the figure. In short, situations and circumstances are extrinsic factors, but those should be valued both as background for contract, they become relevant during the formation and execution of the contract⁴¹. At the same time, intrinsic or internal elements –clauses- are factors that also are important to be part of the content of contracting.

B) Form and consent. From a modern point of view, can be considered, that the form is a essential requirement from the moment that is an expression of the will of the parties and this consent as constitutes the agreement of the parties, is the contract itself as is the common declaration of will⁴².

IV. The special importance of the consent in the classical and modern conceptions of contract

In the terms we are studying the contract and its content, it is a figure extremely versatile, with high amplitude, and the concept of contract has no the same meaning in the different families or law systems. In the *common law* countries the concept of contract is more restricted than in *civil law* countries, where we can find unilateral and bilateral contracts – *Côte*, articles 1102 and 1103. In the *common law*, *contract* is used to refer those kind of agreements than in *civil law* are defined as bilateral contracts and where the *consideration* – exchanging duties – is essential between the parties. Cheshire and Fifoot, think that in *common law*, an act that do not implies an exchange is not a contract and it is called as *deed* or an *act under seal* – like an unilateral contract in *civil law* countries –, a formal act that implies an obligation without *consideration*⁴³.

Even in *civil law* countries, the expression and definition of contract could be different. In this way we can find the German doctrine that do not define it (neither do the BGB). But even so, we find some authors that define contract: a) Larenz, who thinks that contract is the agreement among the parties that want to create a right that causes effect to them, b)

Maynz, that says: “contracts are manifestations of will that can create or extinguish obligations”. The difference between this idea of contract and the one in the Italian Codice (article 1321) can be seen in its definition as an “agreement among two or more parties to create or extinguish themselves a legal and patrimonial relationship”. Quite similar are the definitions of contract in the socialist and exsocialist republics⁴⁴. All of them have a common element that is the *consent* or agreement of the parties. This is the reason because McGregor defines the contract in these countries as “an agreement among two or more people which is recognized by the law in the sense of creating, modifying or extinguishing legal acts”.

The principle of consent is important in contracts in the *common law* system that is different compared to *civil law*. In this last system, there are two main groups: a) romano-germanic system founded in the *traditio* principle, and b) the French system (receipt in Italy but not in Spain). The principle of non effects of the *causa* is connected to the *traditio* in Germany, but not in Austria, showing some differences even in the same group of family law romano-germanic. German law neither accept the category of *re* contracts (as Austria and France do). In Denmark, for example, the consent is an important requirement and the *causa* is not included as another one. Even the conclusion of contract in some *civil law* countries (as France) go beside the *common law* system and we can appreciate three different groups: a) the validity of contract in the moment of the *reception* of the consent, b) the importance of the moment of the *knowledge* and c) the moment of the *expedition*⁴⁵.

Another classic discussion over contracts deals with the concept of *convention* and *contract*. *Convention* would be the “agreement of two or more people on a subject of legal interest” (Aubry-Rau), and *contract*, is “intended to create or extinguish obligations” (Maynz), so that “all contracts would be a convention but not all convention – but with civil effects – would be a contract” (Demolombe). In the case of the Argentine civil Code, the art. 1137 would content the definition of convention but not contract, which is the point of view of Savigny. Notwithstanding this, the legal definition suggests other comments⁴⁶:

A) Actually not about people but parties. Party who exercises the prerogative own legal, is a center of interest, so it is possible that a part is made up of several people (as when several *condominiums* sell a thing), or that the same person has the role of two parties (for example, when someone enters into a lease agreement for things like seized the landlord and the tenant). With precisely, article 1247 of the civil Uruguayan code states that “each party can be one or many”.

B) The important thing is not the common declaration of will but the consent. The article 1833 of esboço of Freitas, rightly foresaw that no contract “without consent conversely stated”, and article 946 of the Argentine civil Code required for the formation of a bilateral legal act, “the unanimous consent of two or more people”.

C) The expression *regulate rights* denotes the intention to be a law of the act itself, it is called the *animus contrahendae obligationis*. Now, what is the scope of this term? The answers are given, basically, from three points of view.

1. Understand that, by the contract, one can create, modify, transfer or extinguish any kind of rights, whether personal, real or intellectual – wide thesis. Assigned the same concern that the legal act (“establish legal relations between the parties, create, modify, transfer, store or destroy rights”, art. 944, Argentine civil Code), except that it must be right to heritage. In other words, contract means the bilateral legal act and heritage. It is noted that a thesis is vast American Convention of Mexico from 1994 on the Law Applicable to International Contracts, which assumes as “contractual obligations” even the “arising out of family law” (art. 5.b).

2. Another different opinion considers that the contract only has ability to create obligations – restrictive thesis. No contract would therefore bilateral legal act that modifies, transferred, or extinguished, or which creates other rights (personal, real or intellectual).

3. The last position we can see is that one which says that the contract can not only create, but also modify, transfer or extinguish obligations, but no other rights, such as real or intellectuals –intermediate thesis-

So for the Argentine civil Code does any agreement intended to produce legal effects, to regulate rights, is a contract: its object must be capable of a valuable consideration (art. 1169), which defines the heritage field, in the field what obligational (art. 1168), with the amplitude to create, modify, transfer, store or destroy such legal credit obligations (art. 944). Excluding the possibility of setting up or transfer, in an immediate, real legal relations (articles 577 and ss.)

The same issue of Comparative Law shows us a number of codes that avoid defining the contract, without prejudice to point your fingertips in one or more provisions. Thus the German Civil Code, the Swiss civil Code, the Soviet Civil Code, the civil Code of Portugal and others. Other codes define the contract. Most of them are along the lines of the French civil Code, whose article 1101 states: “The contract is the agreement by which one or more persons

are obliged, with another or others, to give, to do or not do something". A slight variation is found in Mexico, whose 1793 article states: „The agreements that produce or transfer obligations and rights are named for contracts". Meanwhile, Peru's civil Code of 1984 defines in its section 1351: "The contract is an agreement between two or more parties to create, adjust, modify or terminate a legal relationship equity", and the Louisiana Civil Code of 1984, in its article 1906, says: „The contract is an agreement between two or more parties by which they are created, modified or extinguished obligations".

V. Conclusions

1. To use the words of a great Latinamerican codifier, the objective and content of a civil Code is: "...completely and perfectly that supposes a body of legislation, the removal of customs, the very progress of civilization, political vicissitudes, the immigration of new ideas, precursors of new institutions, scientific discoveries and their applications to the arts and practical life, the abuses introduced by bad faith, fruit of discretion to evade legal precautions, unceasingly lead to rulings that are added to the previous ones, interpreting them, adding them, amending them, repealing them, until at last it becomes necessary to rewrite this confusing mass of different, incoherent and contradictory elements, giving them consistency and harmony and placing them in relation to the living forms of social order"⁴⁷ „.

But among the different civil Codes viewed there are also important differences and treatment of legal aspects of legal acts, autonomy, the elements and concept of contract. With this last point I consider as very precise the idea of the Spanish jurist Puig Peña, who understands that the contract is slightly less than half of regulating rights, „because that object with legal interest must achieve it", so we can get its true scope.

2. The principle of autonomy of will in comparative private law has adopted, basically, the German legal system as we can see in countries like Netherlands, Portugal, Denmark, Iceland, Norway, Finland, Armenia, Poland, Russia, Peru, Brazil, Latvia, Greece, Paraguay, Argentina, Uzbekistan, Kazajistan, etc...

There are some other countries that their legal system is basically the same like in Spain and Italy. Some other legal systems like French, Swiss, Belgium or *common law* ones, do not recognize that concept of legal act. That is the same in some Latinamerican countries and some islamic countries legal systems that adopted the French or English concepts like Mexico, Guatemala, Cuba, Chile, Bolivia, Colombia, Ecuador, Venezuela, El Salvador, Honduras, Nicara-

gua, Canada, United Sates, Panama, Jamaica, Belize, Puerto Rico, Philippines, Pakistan, India, etc.

3. We also can see important differences between the codifications of civil law countries – civil law system – and the law in the common law as for example, the *real contract* in *civil law* that is not a contract in *common law*. *Mutuum*, *comodatum*, *depositum* and *pignus* are not contracts but *bailments*. The obligation of the *bailee* is the restitution of the *res* or to take care of it before its restitution. From the responsibility of the *bailee* does not raise a civil action of the *bailor* but a *real* action because of the property of the thing or its possession. The *civil law* system, let the *depositarium* or *comodatarium* to obtain the restitution of the thing because the proof of the contract and not with the proof of the property over the thing or its possession. The *donatio* – *gift* – a *real* contract in *civil law* is not so in *common law*. The movable thing that is given with the will of transferring its property makes it a perfect contract. There is no contract because there is no exchange of different things between the two parties and even no *deed* is required because it is placed by the act by which the thing is given.

4. In addition, to the attempts of reform, especially that of the Argentine code, the most recent initiatives of which include one dating to 1986, according to which, and keeping in mind the Italian model, the unification of the civil code and the commercial code was proposed, stopped by the Government; and that of Colombian code, according to the Draft of the Civil Code by Valencia Zea in 1960, it is necessary to mention the numerous special legislations that in one way or another interfere with the system based on the civil code, such as the codes for minors or childhood, family codes, labor codes, and a regulatory abundance aimed at providing special protection for indigenous people or other groups considered to be vulnerable, such as women and the old aged, or holders of diffused or collective interests, such as consumers. Furthermore, in almost all countries, at least on a doctrinal level, there is a tendency to reduce the separation between civil and commercial matters, specifically caused by the crisis of the notion of the act of trade inherited from Napoleonic legislation. Nor should the commercial alliances and treaties between countries in the same region be ignored insofar as they impose rules and regulations that also modify general civil legislation⁴⁸⁴⁹.

Notes

¹ Regarding private law prior to the formation of the independent nations in the sphere of power of Spain, GARCÍA GALLO, A., "Problemas metodológicos de la historia del derecho indiano", and "La ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI", both in *Estudios de historia del derecho indiano*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1972

–*vid* SORIANO CIENFUEGOS, C., “Circulation of Models and centrality of Civil Codes in Latin American Private Law”, (Annual Law Review, Faculty of Law, University of Extremadura, Spain, -printing-).

² SORIANO CIENFUEGOS, C., *cit.*

³ MOISSET DE ESPANÉS, L., *Codificación civil y derecho comparado*, Buenos Aires 1994, 297.

⁴ Specifically, the treatment of the codes of Quebec and Louisiana is excluded, whether because they do not fit in the same historical process, or because they are inserted in legal ordinances that are radically different to those of the rest of the (Latin American) countries of the Continent. An abundant bibliography exists on these codes, including HAMZA, G., *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Eötvös Universitätsverlag, Budapest 2009, 602 ff.

⁵ This notion belongs to DE RUGGIERO, R., *Instituciones de derecho civil*, quoted by GONZÁLEZ, M. R., “Notas para el estudio del proceso de la codificación civil en México (1821-1928)”, in BRAVO LIRA, B. and CONCHA MÁRQUEZ DE LA PLATA, S., *Codificación y descodificación en Hispanoamérica*, Santiago de Chile 1998, vol. 1, 281.

⁶ VÁZQUEZ PANDO, F., “Notas para el estudio de la historia de la codificación del derecho civil en México, de 1810 a 1834”, in *Jurídica*, 4, Mexico, July 1972, 383.

⁷ PIÑERO CASTAÑÓN, J. Acto y negocio jurídico en el derecho argentino, Cáceres, 1999

⁸ Argentine civil Code of 1871.

⁹ PINERO CASTAÑÓN, J. *op. cit.*

¹⁰ Moral and public order are mixed in the Spanish civil code, sometimes *good custom* is used to refer to the same concept. In this way, the article 1271 in its third paragraph says: “to be equally contract object all the services that are not contrary to the laws or to the good custom”; and the article 1328 (impediment, in marriage law) says: “Any stipulation contrary to the laws or to the good custom or limitative of the equality of rights...”. The Spanish High Court defines public order as “principles juridical publics and private legal principles about political, moral and economic affairs that are absolutely obligatory for the conservation of the social order in a country and in a certain time”.

¹¹ Other articles which contain some restrictions to the freedom of contracts such as articles 1275 and 1116 say: “The impossible conditions, those contrary to the good custom and the forbidden ones for the law will declare no valid the obligation that comes off of them. The condition of not making an impossible thing has for non setting.”

¹² Sentence April 2nd 1946: “The principle of autonomy of will is not an absolute one because of its restrictions to the freedom to establish relationships”.

¹³ Some restrictions can be found in other articles of the Spanish civil Code, like articles 1255 and 1116: “Conditions that are impossible to carry out or that are against good customs or forbidden by the Law, will declare no valid the obligations...”. We can find those limits, as well, in lots of statutes like *ley de la usura de 1908* and *ley de contratos de trabajo de 1944* or *ley hipotecaria* (text refunded in 1946) and the *reglamento hipotecario* (1947, whose last most important modification took place in 1983) and more actual statutes that limit the individual will of contract: *Estatuto de los trabajadores* (March 10th 1980), *ley de arrendamientos rústicos* (December 31st 1980); *ley de contrato de seguros* (october 8th 1980).

¹⁴ The contract will be no valid because the lack of form only when the Law (paragraph 125) or the parties declare it with some exceptions of a partial validity (paragraph 139) or the conversion of an invalid contract (paragraph 140) and the principle of free circulation of goods (paragraph 137).

¹⁵ Includes some aspects like the validity of contracts, representation, prescription and conditions. In the same book of the civil Code (chapter V) deals with the declaration of will as a legal category that unifies different legal acts.

¹⁶ Like the 1867 civil Code, the last one takes lot of German and French legal institutions, but there are substantial distinction with the BGB like the Portuguese codification (civil Code of 1966 that replaces the 1867 civil Code) does not have a definition of legal act and only declares (article 217) a sentence referred to freedom of will.

¹⁷ In Bulgary, the Law of obligations and contracts says (article 44) that: “the rules over contracts will applied to any unilateral declaration of will if the law let that rights and obligations could grow, modify or extinguish from the absence of them”.

¹⁸ Defects of declaration, article 37: “the legal act, could be no valid if it is not concluded freely, seriously, precisely and comprehensively”.

¹⁹ The article 153 defines the legal act as “those acts that citizens or organizations make in order to create, modify or extinguish rights or obligations”.

²⁰ In Italy, contract is an instrument to exchange goods an services as a result of the private intervention of the parties.

²¹ Contractual Law of Norway of 1918, Law of Sales and Law of Contracts in Sweden (of 1905 and 1915) and Nordic Law of Sales and Principles of Contracts in Denmark (1907 and 1918). In Iceland, there is a Law of Contracts of 1936 and in Finland a Law of 1926.

²² This model will be receipt in Liechtenstein.

²³ The article 59 se consider that the contract is a will expressed in order to produce a legal effect through a declaration.

²⁴ The Code, that is divided in five books, has in its first book the general introduction and it is quite similar to BGB.

²⁵ Its promulgation has its origin in the private property, the market economy and the commercial and contractual relationships. In the article 54 where the legal act is defined in the same way. Most of the socialist and exsocialist republics distinguish between civil law and economical law. The first knows about subjects in which the Estate does not act (private agreements, succession *mortis causa* in private property). The economic law deals with public dispositions between the Estate and the citizens and public enterprises.

²⁶ Its more important reform is from 1870.

²⁷ Dalmacio Velez Sarsfield, editor of the Argentine Civil Code, was inspired by the method of Freitas -it says in the letter of transmittal, Book I-, and the Brazilian jurist, in turn, took Savigny classification of rights that underlies the plan. But Velez followed exactly to Freitas, or the method of its *Consolidação* nor in the *Esboço*, although this is, in large part, to regret.

²⁸ Simulation (arts. 955-960) and fraud (arts. 961-972) and the form (arts. 973-978), and in Titles VI and VII referred to the invalidity of legal acts.

²⁹ MOSSET ITURRASPE, J., *Contratos*, Santa Fe, 1998, p. 12.

³⁰ MOSSET ITURRASPE, en *Código Civil y Normas Complementarias – Análisis Doctrinario y Jurisprudencial*, Buenos Aires, 1999, T 3B, p. 633.

³¹ The article 140 contains a classical definition and requirements of the contract.

³² Blas Roca said: “It was urgent and necessary the substitution of the old Spanish civil Code by a newer one that could respond to the conception of sovereignty and solve new problems meanwhile the socialism is being built. The old Code was a good one to old problems and relationships between landlord and slaves...the new Code is good for the will of the workers in general and everyone that works with their hands...”.

³³ The more important modifications are linked with marriage (no formal one); the original acquirement of the property of goods, the presumption of property and the determination of the damages that are quantified.

³⁴ Other south and Central American civil codes in the same way with logic legal difference are the civil Code of

Uruguay (1868), Bolivia (1976), Venezuela (1982) and Puerto Rico (1930).

³⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, Santa Fe, 1998, p. 54.

³⁶ PIÑERO CASTAÑÓN, J. *op. cit.*

³⁷ In this case we can see three different possibilities: a) the principle of knowledge, b) the principle of reception c) the principle of acceptance or emission. a) The first is known like the *Vernehmungstheorie*, *principe d'information* or *theory of information*. According to this principle, the contract between the parties that are separated by a long distance causes effects from the moment which the offeror has known the acceptance of the offeree. The risk of the transmission of the acceptance relapses over the offeree (Article 1262.2 of the Spanish civil Code. The Spanish commercial Code does not continue the civil principle as can be seen in its article 54: "The contracts made by mail will cause effect from the moment of the positive answer to the proposal") and would be closer to the theory of the simple emission of the acceptance. The same principle is known in Italy (article 1326.1 connected with the article 1335), Honduras (article 1553.2 of the civil Code), Philippines (article 1319 of the civil Code); b) The second principle is known like the *Empfangstheorie* or *théorie de la réception*, and declares that the contract causes effects when the acceptance of the offeree arrives to the address of the offeror (A very common principle and accepted in the civil Codes of countries like Austria (paragraph 862^a), Germany (paragraph 130.1), Mexico (article 1807), Poland (article 70), Russia (article 433.2), Switzerland (article 3.2) and Hungary (article 213); and the risk is assumed by both parties. The offeree will assume the risk until his declaration arrives to the address of the offeror and this one will assume the risk since that moment. c) The principle of the expedition or *mail-box rule*, means that the contract causes effect since the moment of the simple issue of the acceptance by the offeree even though his has not sent yet the mail which contains this positive desire. An example of this principle are the Argentine civil Code (article 1154), civil Code of Paraguay (article 680), the Swiss Code of obligations (article 10); and the civil Code of Quebec, article 1388 (This principle is known, basically, in *common law* countries (USA, Liberia, Ghana, Pakistan, India, Canada, Australia, New Zealand, Great Britain, Ireland, etc.) and others that traditionally are included as *civil law* countries like Spain (commerce Code that differs from the civil Code), France, Italy and Quebec, Albania, Netherlands, Argelia, Egypt, Peru, Venezuela, Honduras, Bolivia, Philippines, etc. Other *civil law* countries include in their legislation the principle of the *reception*, which happens in Mexico, Chile, Uruguay, Russia, Poland, Czech and Slovak republics, Germany, Rumania, Hungary, Bulgaria, Austria, Greece, Turkey, China, Japan, Baltic countries, Scandinavian countries, etc. A particular exception is Portugal where it is considered valid both reception and knowing principles (articles 224 of the civil Code). In Scotland, nowadays is accepted the idea of the emission of the consent as the sole requirement in order to declare valid a contract (1848, 6. Bell. App 195), although the reception of the letter or fax is recommended (Thomson vs. James) like in English law).

³⁸ Some authors think that Vélez, in this case, was wrong because this part must be included in legal acts and not in the part of obligations (arts. 527 and ss., 566 and ss., 558 and ss.).

³⁹ ALTERINI, Atilio Aníbal, *CONTRATOS – civiles – comerciales – de consumos – Teoría General*, Buenos Aires, 1998, p. 198.

⁴⁰ There are more or less the same clauses (essential, natural and accidental) in the Spanish and the Argentine civil codes: 1. Essential is the subject, the object, the cause-effect, and in some cases essential form (art. 1261 and ss. of the Spanish civil Code) 2. Natural, as the guarantee for eviction in the sale (art. 2098 Argentine civil Code and art. 1475 of the

Spanish civil Code) 3. Accidental, that is, either as the parties in an extra allowance of law, or in the opposite direction to what she has (for example, a clause in the latter class is the one that provides the guarantee of solvency in the session credits (art. 1476, Argentine civil Code).

⁴¹ The Argentine civil Code, reformed by Law 17.711 of 1968, introduced in the second part of art. 1198 as follows: "In bilateral contracts and the unilateral commutative onerous and commutative delayed or continuous execution, if the provision by one party will turn too onerous, for extraordinary and unforeseeable events, the aggrieved party may demand the termination of the contract". The same principle applies to contracts when random hardship occurs for reasons extraneous to the risk of the contract itself. PIÑERO CASTAÑÓN, J. *op. cit.*

⁴² Art. 1137 of the Argentine civil Code: "There is a contract when two or more people agree over a common declaration of will concerning their rights".

⁴³ The requirements consist in a written document with the sign of the offeror with the presence of a witness and the deliver of the document to the beneficiary (it can be seen nowadays in Great Britain through the Law Property Act of 1989, first section). Examples of *deed*: *deed of gift*.

⁴⁴ For example the definition in the Russian civil Code of 1995.

⁴⁵ This is the model in the *common law* and the French Law.

⁴⁶ ALTERINI, A.A., *op. cit.*, p. 7.

⁴⁷ BELLO, A., *Mensaje del Código Civil*, quoted by SCHMIDT HOTT, C., "La constitucionalización del derecho de familia", in MARTINIC, M. D. and TAPIA, M., *Sesquicentenario del Código civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación* – Universidad de Chile, Facultad de Derecho, vol. II, 1235; *vid.* SORIANO CIENFUEGOS, *cit.*

⁴⁸ Other books used in this work: ALBALADEJO, M., *Curso de derecho civil español, común y foral*, tomo II, Barcelona, 1977; ALMEIDA, M.J., *Direito das obrigações*, 8ª edición, Coimbra, 2000; ALLEN, S., *Law in the making*, Oxford, 1964; AMIRA, A., Von, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, Strassburg, 1913.; ANSON, A., *Law of contract*, 25ª edición, London, 1960; ATIYAH, P.S.-SMITH, S.A., *An Introduction to the Law of Contract*, 6ª edición, Oxford, 2003; BAUMANN, R.-WESTERMANN, D., *Les peuples et les civilisations de l'Afrique*, Paris, 1967; BEATSON, J., *Anson's Law of Contract*, 28ª edición, Oxford, 2002; BELLE, R.M., *Commonwealth caribbean law and legal systems*, London, 1999; BEVILAQUA, C., *Resumo das lições de legislação comparada sobre o direito privado*, Bahia, 1897; BROWN, L.N., "General principles of law and the English legal system", Bruxelles, 1978; BIRKS, P., *English private law*, Oxford, 2001; BIRKS, P.-PRETTO, A., *Themes in Comparative Law – In Honour of Bernard Rudden*, Oxford, 2002; BODGAN, M., *Comparative law*, Goteborg, 1994; BUSSI, E., *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, Padova, 1937; CAENEGEM, C. R., Van, *An Historical Introduction to Private Law*, Cambridge, 1988; CAIRNS, J.W.-ROBINSON, O.F., *Critical studies in ancient law, comparative law and legal history*, Oxford, 2001; CANE, P.-TUSHNET, M., *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford, 2003; CANNATA, C. A.-GAMBARO, A., *Lineamenti di storia della Giurisprudenza Europea*, 4ª edición, Tomo II, Torino, 1989; CASTÁN, J., *Derecho civil español común y foral*, Tomo 3, Madrid, 1986; COING, H., "European common law: historical foundations", *Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, Leyden-London-Boston, Stuttgart-Bruxelles, 1978; COING, H., *Derecho Privado Europeo*, (traducción de A. Pérez Martín), Murcia, 1998; CORRIN, J., *Contract law in the south pacific*, London, 2001; CRUZ, P. De, *Comparative law in a changing world*, 2ª edición, London-Sydney, 1999; DAVID, R., *English award french law*, London-Calcutta, 1980; DEAN, M., *Japanese Legal System: Text and Materials*, London, 1997; DEKKERS, R., *El derecho privado de los pueblos*, Madrid, 1957; DELL'AQUILA, E., *Introducción al estudio del derecho inglés*, Valladolid, 1992;

- DÍEZ-PICAZO, L.-ROCA, E.-MORALES, A., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Madrid, 2002; DLAWALE, T., *The nature of African Customary law*, Manchester-Paris, 1965; DOMINGO DE MORATÓ, D.R., *El derecho civil español con las correspondencias del romano*, 2ª edición, (1871) Pamplona, 2002; DOMINGO DE MORATÓ, D.R., *Historia de los Códigos españoles*, (1871) Pamplona, 2002; FIFOOT, L., *History and sources of the common law. Tort and contract*, London, 1949; FIFOOT, L.-CHESHIRE, D., *Law of contract*, 10ª edición, Bristol, 1975; GALVAO, A., *Dos contratos en geral*, Coimbra, 1947; GIORGI, J., *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, Madrid, 1928-1930; HALL, J., *Comparative law and social theory*, Louisiana, 1963; HERNÁNDEZ-GIL, A., *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1983; HOZUMI, N., *The new Japanese Civil Code as material for the Study of Comparative Jurisprudence*, San Luis, 1904; IBBETSON, D., *An Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford, 1999; KÖTZ, H.-FLESSNER, A., *European Contract Law - Volume 1: Formation, Validity, and Content of Contract; Contract and Third Parties*, Cambridge, 1998; LABRY, R., *Une législation communiste. Recueil des lois, décrets, arrêtés principaux du gouvernement bolchéviste*, Paris, 1920; LARENZ, K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, München, 1986-1987; MANRESA, J.Mª., *Comentarios al Código civil español*, tomo XII, Madrid, 1907; MCGREGOR, H., *Contract code*, Milano, 1993; MOLITOR, P.-SCHLOSSER, H., *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, Barcelona, 1989; ODA, H., *Japanese law*, London, 2001; PARRY, H., *The sanctity of contracts in english law*, London, 1959; PLANIOL, M.-RIPERT, G., *Traité pratiques de droit civil français*, 2ª edición, Paris, 1952-1957; POLLOCK, J., *Principles of contract*, 13ª edición, New York, 1980; POTHIER, J., *Trité des obligations*, vol. I (nouvelle édition), Paris, 1825; PUIG PEÑA, F., *Compendio de derecho civil español*, tomo II, Pamplona, 1972; RAVAZZONI, A., *La formazione del contratto*, Milano, 1973; SILVA, A., *La propiedad colectiva en la América precolombina y su supervivencia al derecho castellano. Breve referencia al derecho argentino*, *Anuario de la Facultad de Derecho de la U.E.X.* 18 (2000); SILVA, A., *La autonomía de la voluntad como generadora de contratos en el marco del derecho privado comparado: el consentimiento*, *Anuario de la Facultad de Derecho de la U.E.X.*, 19-20 (2001/02); SILVA, A., *The patrimoniality as a character of the obligation from roman law to nowadays*, Cáceres, 2002; SILVA, A., "Origins and legal foundations of the interest as a legal requirement of the obligations and its importance in the society", *Faculty of Law review* 21 (2003); SILVA, A., *The formation of contract in comparative private law: the consent*, *Baltic Electronic Law Review*, 2004; SILVA, A., "The role of consent in the formation of contract in comparative private law", *International Journal of Baltic Law* (<http://www.fcsl.edu/baltic/vol2.cfm>), 2004; SILVA, A., "Obligations: the importance of the interest of the creditor in Spanish law from its roman sources". *Revista de Derecho* 28 (2007) semestre I, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile); SILVA, A., "The origin of the actual concept of contract in the frame of the comparative private law. Some special situations in the contract of hiring", *Review ARS IURIS* 39 (2008), Universidad Panamericana de México; SILVA, A., PERKUMIENE, D., ZHANG, W., "Legal Features of the Land and Other Real Property Intestate Succession in Lithuania and in International Private Law" *Journal on Legal and Economic Issues of Central Europe* 2 (2011) 4; SMITH, J.C., *A casebook on contract*, London, 1996; SMITH, S.A., *Introduction to Contract Theory*, Oxford, 2003; TAN, P., *Asian Legal Systems. Law, Society and Pluralism in East Asia*, Sidney, 1997; TAO, J., *Le droit chinois contemporain*, Paris, 1991; TIBERG, H.-STERZEL, F., *Swedish law*, Stockholm, 1994; TREITEL, A., *Doctrine and discretion in the law of contract*, New York, 1980; TREITEL, A., *Law of contract*, New York, 1999; USCATESCU, G., *Del derecho romano al derecho soviético*, Madrid, 1968; VEIGA LÓPEZ, M., *Lecciones de derecho privado comparado: Método comparativo y los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 2ª edición, Cáceres, 1996; VV.AA., "Actualités de la propriété dans les pays d'Europe centrale et orientale et en Chine", *Centre Français de Droit Comparé*, Paris, 1997; VV.AA., *The Code Napoleon and the Common Law in the World*, New Jersey, 1998; VV.AA., *Chitty on contracts*, 28ª edición, London, 1999; VV.AA., *Atlas de Derecho Comparado*, (F. Galgano, coordinador), Madrid 2000

Szmodis Jenő
adjunktus, ELTE ÁJK

A jutalmazás és büntetés szociálanropológiai összefüggéseiről

Bevezetés

Annak érdekében, hogy a jutalmazás és büntetés szociálanropológiai összefüggéseit többé-kevésbé világosan láthassuk, a lehető legáltalánosabban tisztáznunk szükséges azokat a fogalmakat, amelyekkel vizsgálódásaink során foglalkozunk. Így kísérlet tesztek mind a jutalmazás és a büntetés, mind pedig a szociálanropológia kategóriájának vázolására, ám nem takaríthatom meg annak a szellemtörténeti folyamatnak a rövid ismertetését sem, amely a szociálanropológikus gondolkodásig elvezetett. Röviden érintem a büntetéssel és a jutalmazással kapcsolatos néhány olyan megfigyelést is, amelyek kellően igazolják, hogy e jelenségek általánosságukon túl *sajátos kultúrákat* is képesek kialakítani, természetesen nem függetlenül az adott társadalmi környezet általános szemléletétől és kulturális viszonyaitól. Végezetül rövid pillantást vetek arra a biológiai adott, evolúciósan kialakult *humánetológiai alapra*, amely – mindenféle kulturális eltérés ellenére – nem csak lehetővé, de szükségessé is teszi a büntetés és jutalmazás jelenségének általánosságát.

1. Mi a jutalmazás?

Jutalmazás alatt a legáltalánosabban azt a társadalmi jelenséget értjük, amelyben valaki utólag valamilyen előnyt biztosít valakinek az olyan magatartásáért, amely a jutalmat adó számára valamely okból kedvező, és e magatartás nem egyértelműen elvárható a magatartás tanúsítójától. Ebben az általános megfogalmazásban tehát azt sem zárhatjuk ki, hogy az *önjutalmazás* jelenségével számoljunk, vagy figyelembe vegyük, hogy a jutalmazott személy magatartása nem közvetlenül a jutalmazó számára előnyös. Tehát esetleg harmadik személy(ek) számára jár közvetlen előnnyel, azonban a jutalmazó *érdekelt* abban, hogy e magatartás *gyakorlattá* váljon, vagy az maradjon. Hangsúlyozandó, hogy a jutalmazás általában olyan esetekben kerül előtérbe, amikor a jutalmazott magatartással *ellentétes*, de legalábbis attól különböző magatartás tanúsítása vagy *valószí-*

nűbb, mint a jutalmazott magatartás, vagy *vonzóbb* lenne a magatartás tanúsítójának. Ilyen esetekben a jutalmazás egyértelmű célja, hogy *elismerje* a magatartással kapcsolatban tett erőfeszítést, másfelől *célképzetiül* és jövőbeni motivációul szolgáljon mind a jutalmazottnak, mind pedig környezetének a kívánatos magatartás tanúsítására.

Az egyes társadalmak működésében a jutalmazás és a büntetés kultúrája éppen annyira eltérő, mint a jog elkülönültségének helyzete és meghatározó jellege az irányításban¹, azonban tényként kezelhető, hogy valamilyen módon *minden emberi közösségben* megjelenik, ami igencsak arra utal, hogy kultúrától független, *evolúciós természetű* jelenséggel állunk szemben.² Az erősen pozitivistikus, a kontinentális jogrendszer részét képező, így elsősorban formálisan a tilalmazásra és büntetésre összpontosító magyar jogrendszer is tartalmaz néhány olyan rendelkezést, amelyek a jutalmazás valamilyen intézményét jelenítik meg. Példa erre a méltányos *találói díj* szolgáltatásának kötelezettsége, amelyet a talált javak után a tulajdonos kell, hogy adjon a találónak. Tágabb értelemben a jutalmazás speciális esetének tekinthetők azok a rendelkezések – így az e területre eső hazaiak is –, amelyek valamely *teljesítmény* vonatkozásában biztosítanak *kiemelt oltalmat* a teljesítmény létrehozójának. Például a munkabér védelmén túl e szabályok körébe esnek azok a szerzői jogi és iparjogvédelmi előírások, amelyek a társadalom számára hasznos alkotás esetén biztosítják a mű létrehozójának erkölcsi és anyagi elismerését, illetve ennek a lehetőségét. Ezen a ponton azonban már áttértünk a jutalmazásnak arra a speciális esetére, amikor a jutalmazó fél személyesen és közvetlenül nem érintett a jutalmazandó magatartásban, mégis közvetve érdekelt annak társadalmi gyakorlatként való létében. Nevezetesen az állam bizonyos jogszabályaival jutalmazza a számára csupán közvetve előnyös magatartásokat.

2. Mi a büntetés?

Büntetés alatt – a jutalmazás fogalmához hasonlóan ugyancsak a legtágabb értelemben – azt a társadalmi jelenséget értjük, amelyben valaki utólag valamilyen hátrányt okoz valakinek az olyan magatartásáért, amely a büntetést kirovó számára valamely okból kedvezőtlen, és amely magatartás a büntetés kirovója szempontjából normaszegőnek minősül. Természetesen e körben sem zárhatjuk ki a személy önmagára irányuló cselekvését, az önbüntetést, valamint azt, hogy a büntetést nem a normaszegéssel közvetlenül érintett fél szabja ki, illetve foganatosítja. Sőt, a büntetés esetén sokkal inkább az a jellemző, hogy

a büntetés egy, a normaszegéssel közvetlenül nem érintett *autoritástól* ered. A jutalmazás joga ugyanis szinte *mindenkit* megillet, míg a hátrányokozással kapcsolatban – amint látni fogjuk – már az archaikus társadalmakban is valamilyen *privilegizált* helyzetű tekintély közbejöttének képzete jelenik meg.

A büntetés célja alapvetően – hasonlóan a jutalmazáshoz – kettős. Rendelkezik egyfelől egy a bosszúhoz hasonló *represszív* funkcióval, másfelől egy *preventív* funkcióval, amelynek egyik oldala az ún. speciális prevenció (az elkövető motiválásával), másik oldala az ún. generális prevenció, amelynek lényege, hogy a megbüntetett környezetét rettentse el normaszegő magatartások elkövetésétől. Mindebből látható, hogy a jutalmazás és a büntetés céljainak *struktúrája* és *iránya* lényegében azonos. Azaz mind a jutalmazás, mind pedig a büntetés egyaránt vonatkozik egy bizonyos magatartás *tanúsítójára*, mind pedig annak *környezetére*, és pedig *utólagos* jelleggel, *normatív* (tehát nem kauzális) kapcsolatban állva az adott magatartással.

E helyen is utalnom kell arra, hogy az egyes kultúrkörök büntetési kultúrája igencsak eltérő.³ A keletibb, viszonylag tradicionális, a nyugatiakhoz képest kollektivistikusabb társadalmakban a konvencionális normáknak nagyobb jelentőséget tulajdonítanak, azok nevelő funkcióját elsődlegesnek tekintik a jog előírásaival szemben. Ezzel szoros összefüggésben áll büntetőjogi kultúrájuk szigorúbb jellege. A gyakorta kegyetlennek tűnő büntetések alkalmazásakor a keletibb társadalmak ugyanis nem pusztán eltérő büntetőjogi gyakorlatot folytatnak, de a nyugatitól teljesen eltérő társadalmi, jogi és antropológiai paradigmából indulnak ki. A szigorúbb, adott esetben kegyetlen és megalázó (nyilvános) büntetések alkalmazásakor ugyanis a keleti gyakorlat két alapvető szempontot vesz figyelembe: 1) a normaszegés esetén teljességgel meghíusultak azok a várakozások, amelyeket a közösség az elsődlegesnek számító, konvencionális normákhoz és azok szelídebb szankcióihoz fűzött, 2) elsődlegesen a közösség védelme a közhatalom feladata, nem pedig az egyes egyének, különösen a normaszegő egyének individuális jogainak biztosítása.

Figyelemre méltó, hogy többek között Japánban is lényegesen hangsúlyosabb társadalmi szabályozó szerepe van a szokásoknak és a morálnak, mint a jognak.⁴ Ahogyan a Brüsszelben 1996 szeptember 9-12. között megtartott első jogi világkonferencia japán előadója, Matsuo professzor kifejtette – vélhetően nem csupán személyes, de a japán jogi gondolkodásra általában is jellemző – álláspontját: „a történelmi hagyományokra támaszkodó japán nevelés kedvező hatásától több remélhető, mint a XIX. század utolsó harmadában Japánra erőltetett nyugati jogelvek

és jogrendszer átvételétől.”⁵ (5) Ugyancsak tanulságos az az Edward T. Hall által leírt eset is, amelyben a Japánt megszállva tartó amerikai hadsereg egyik katonáját egy helyi lakos ellen elkövetett gyilkosság vádjával állították japán bíróság elé. Mivel a katona megbánást nem tanúsított és cinikusan viselkedett a bírósággal szemben, amelynek legfőbb feladata Japánban elsősorban az, hogy a bűnöst a bűnével szembesítse, és jobb belátásra térítse, a vádlottat szabadon engedték. A bíróság ugyanis az eljárás által nem látta elérhetőnek az eljárás voltaképpeni célját, a „nevelést”.⁶ A jog tehát Japánban sem rendelkezik önértékkel, a konfliktusok kezelésének legfontosabb tényezői pedig a szilárd társadalmi hierarchia egyfelől, másfelől a békéltetésre való törekvés.⁷

Amikor tehát a különböző büntetési és jutalmazási gyakorlatokat megítéljük, nem tekinthetünk el az adott kultúra általános eszméitől és paradigmáitól sem. A gyakorlat igazságosságát vagy igazságtalanságát – függetlenül attól, hogy nyugati szemléletünk alapján annak kegyetlenségéről, megalázó jellegéről miként vélekedünk – kizárólag az adott kultúra társadalmi, antropológiai paradigmájával való összefüggésben ítélni lehetjük meg.

3. Mi a szociálintropológia?

A szociálintropológia a XIX. században kibontakozott néprajztudománynak a XX. század első felében, Nagy-Britanniában létrejött az a leágazása, amely az archaikus, alapvetően az írásbeliséggel nem rendelkező, törzsi szerveződésű társadalmak működési mechanizmusait kutatták. A vizsgálatok a külső és belső társadalmi kapcsolatok formáira, struktúráira, működésére, valamint ezeknek összehasonlító elemzésére irányultak, mégpedig az adott kultúra egészének figyelembe vétele mellett. A szociálintropológia – mint arról lesz még szó – jelentős előzményekkel rendelkezik, nem utolsósorban a jogtudományok terén. A XVIII. század végén, illetve a XIX. században kialakult ún. történeti jogi iskola ráirányította a figyelmet az egyes jogszabályok és jogintézmények koronként és területenként eltérő jellegére (Gustav Hugo, Friedrich Carl Savigny, Friedrich Puchta), a különféle változások *okozatos* összefüggéseire. Innen vezetett az út a *szociológikus* felfogáshoz, amely az okozatosságot már *egy adott társadalmon* és *koron* belül igyekezett feltárni, és a kauzalitással kapcsolatos kutatási elvet érvényre juttatni, természetesen a leíró módszer alkalmazásával együtt. Az ún. összehasonlító jogtudomány, valamint a jog és a társadalom antropológikus elemzése e szellemi előzményeknek volt szinte szükségszerű következménye. Az irányzat

később *kulturális antropológia* (USA), illetve *etnográfia* (Európa) néven is iskolát teremtett.⁸

4. A szociálanropológia előzményei

A szociálanropológia kialakulása és fejlődése szoros összefüggésben történt a társadalom és a jog jelenségeit kutató egyéb tudományok kibontakozásával és fejlődésével. E folyamatban kiemelt szerepe volt jog és az egyéb társadalmi szabályok szociológus és kultúra alapú vizsgálatának. A jog antropológiai-szociálanropológiai szempontú kutatása – mint említettük – a jogszociológiához hasonlóan a történeti jogi iskola működése nyomán bontakozott ki, noha jellegrére már bizonyos hatást gyakorolt a jogszociológia is. A jogot természetesen már ez az irányzat is mint *társadalmi praxist* közelíti meg, figyelmét azonban a régi korokon és a társadalmi okozatosság kérdésein túl kiterjeszti a *nem nyugati népek* jogéletének tanulmányozására is. Ebben persze a *történeti jogi iskola* is bizonyos példát mutatott már, hiszen Henry Maine *Az ősi jogban* többek között a régi római intézményeket az indiai jogi gondolkodással veti egybe. A szintén inkább a történeti jogi iskolához köthető Paul Vinogradoff a kultúranropológiai gondolkodáshoz hasonló megközelítéssel az általa vizsgált jelenségek mögött sajátos kulturális attitűdöket ismert fel, utalva például a görög jogi gondolkodásnak a rómainál eltérő, nem formális, és a professzionalizálódástól tartózkodó jellegére. Nagy hangsúlyt helyez a szokások szerepére a jog jelenségeinek értelmezésében, megfelelő távolságot tartva kora jogpozitivizmusának azon törekvéseivel, amelyek a jognak a konvencionális praxisoktól való elhatárolását feladatuknak tekintették.⁹ Jellemző egyébként, hogy Vinogradoffot Krader is a jogi antropológia szempontjából fontos szerzőnek tekinti.¹⁰ A jogi antropológia előzményeinek vázlatos áttekintésekor utalni érdemes arra is, hogy Weber jogszociológiája szintén olyan fontos, komparatiztikus elemeket tartalmaz, amelyek nehezen választhatók el a kulturális illetve jogi antropológiai szemlélettől.

A már kifejezetten az etnológiai, jogantropológiai irodalom egy fontos művében, Albert Hermann Post *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz* című munkájában a történeti jogi iskola szóhasználatából ismert *népszellem* kategóriájával magyarázza a különböző jogrendszerek eltérő vonásait. Joseph Kohler – aki szerint minden nép a maga számára megfelelő jogrendet alakít ki – már igen széles ismereti bázis alapján teszi megállapításait. Az emberiség története Kohler interpretációjában fejlődésként tűnik fel¹¹, mégpedig alapvetően kultúrfejlődésként. A jog szá-

mára olyan kulturális termék, amely maga is előmozdítja ezt a haladást. Hegellel szemben azonban nem véli az emberiség történetét töretlen fejlődésűnek. Elismeri a zsákutcák és eltévelyedések¹² létét. Az ausztrál őslakók társadalmi praxisának tanulmányozása nyomán szakít egyúttal azzal – az akarattelméletekből ismert – szemlélettel, hogy jogon csupán az államilag kikényszeríthető normák¹³ értendők. Működése – sajátos módszeréből következően – egyébként részben a jogösszehasonlítás területére esik.

A jog antropológiai alapú megközelítésnek irodalmában fontos állomás volt Bronislaw Malinowski *Crime and Custom in Savage Society* című munkájának megjelenése. A mű címe kissé, megtévesztő, hiszen a Malinowski által bemutatott társadalmi gyakorlatok egyik legfőbb tanulsága éppen az, hogy a tradicionális, ősi társadalmak világa és annak működési módja távolról sem vad, barbár vagy civilizálatlan (*savage*), hanem ezek bizonyos racionális, a szabályokat az aktuális érdekek szerint formáló és értelmező mozzanataikkal nagyon is hasonlítanak a modern társadalmakra, illetve azok praxisaira. Sőt, nagy kortársa, a svájci pszichiáter, Carl Gustav Jung gondolataival összhangban olyan kép bontakozik ki munkája nyomán, amelyben az ún. modern ember civilizációs felszíne alatt valami szinte időtlen, ősi emberi jelleg szunnyad. Olyan, ami igencsak hasonlatossá tesz minket a primitívnek nevezett társadalmak emberéhez.

Mindez, tehát a kultúrák mélyén meghúzódó közös emberi vonások kutatása, többé-kevésbé már megelőlegezi egy későbbi tudományterület, a humánantológia perspektíváját is, amelyben az ember egyik alapvető vonása többek között a szövetségek és a szövetségek szövetségeinek kialakítására való hajlam, amely a fokozott szociabilitásból ered, és amely a társadalmi interakciókban fontos szerephez juttatja a bizalmi elvet. Malinowski hangsúlyozza a javak forgalmának szerepét a szerződés intézményének kialakulásában, olyan különleges metódusokra is utalva, mint például a trobriandiai gyakorlatára, amelynek során a cseretárgy szolgáltatására a partner távollétében kerül¹⁴ sor. Megállapításai egyúttal nagyban egybecsengenek másik jelentős kortársa, Marcell Mauss megfigyeléseivel az ajándékozás és csereügyletek ősi formáit¹⁵ illetően.

A vad és a civilizált kategóriáival szembeni kétségeket ugyancsak erősíthette Karl Llewellyn és Edgar Adamson *Hoebel* közös munkája a Cheyenne way, amelyben¹⁶ a cheyenne társadalmi szokások e nép egyfajta jogi géniuszáról tanúskodnak. A mű jelentős volt abból a szempontból is, hogy a langdelli case bookok logikájától nem mentesen felállította az ún. eset módszert, amely a későbbi kutatások számára is metodológiai fogódzót biztosított. Ennek lényege,

hogya a konfliktus kibontakozásától a vita rendezéséig követi az eseményeket, és az esetek közös vonásaiból tesz megállapításokat a konfliktuskezelés mechanizmusára. Nem elégszik meg tehát az ún. anyagainak mondható szabályok számbavételének leírásával, hanem elsődlegesen a társadalmi kontrol rendszerének logikája érdekli.

Az antropológiai alapú jogelmélet szociológiai gyökerei igen világosan megmutatkoznak Leopold Pospisilnek a jog különböző szintjeiről felvázolt elméletében. Erről tanúskodik egyrészt az a mozzanat, hogy a szociológia egyik alapkategóriája, a csoport fogalma jut nála kiemelkedő jelentőséghez, másrészt Eugen Ehrlich jogfilozófiájának az a jellegzetessége is felismerhető gondolataiban, hogy elismeri az *alacsonyabb szintű szabályozók hatékonyabb* voltának lehetőségét a magasabb szintű, adott esetben formálisabb normákhoz képest.¹⁷ A jog kialakulása szempontjából a még nem jogi jellegű társadalmi normarend eseti megsértéseit alapvető jelentőségűnek tartja, amelyek orvoslására, adott esetben szankcionálására az auktoritás (személy vagy testület) hivatott. A jog funkcióját tehát alapvetően a kialakult konfliktusok rendezésében látja, amelynek során az egyszerű szokás szabályai jogi jellegűekké válhatnak, és megfordítva. A kapauku pápuák jogáról írott munkájában¹⁸ úgy vélekedik, hogy a hierarchikus társadalom minden egyes csoportjának bizonyos értelemben saját joga van, amelyek természetesen konfliktusba is kerülnek egymással. Azt hangsúlyozza, hogy az auktoritás jogszolgáltató döntéseiben felmerül a normativitás jellege, a viszonyok általános (nem csupán konkrét), és tartós rendezésére irányuló kifejezett törekvés.

A jogi antropológia későbbi irodalmában is hangsúlyos elem az ún. primitívek és a civilizáltak világa közötti, korábban igencsak túldimenzionált különbségek relativizálása, sőt az embernek mint természeti lénynek, egyfajta – bár többé-kevésbé civilizált – állatfajként bemutatása. Ez a szemlélet szükségképpen vezetett el a XIX. század második felétől bontakozó, már többször is említett, és még bővebben is tárgyalandó tudomány, a humán-etológia felé. Igen határozottan érzékelhető mindez Clifford Geertznél, aki¹⁹ a humán magatartási komplex ún. konstrukciós képesség elemének, valamint a szimbolizáló készségnek igen nagy jelentőséget tulajdonít a természeti létből való kiemelkedés, valamint az ideológiák szempontjából. Geertz azonban okfejtéseiben csupán alkalmasszerűen érvel bizonyos humán-etológiai természetű mozzanatokkal.

Az ideológiák, mint valaminő mitikus struktúrák jelennek meg Anthony Amsterdam és Jerome Bruner Minding the Law című munkájában,²⁰ amelyben az amerikai jogrend olyan jelentős kérdései, mint

például a halálbüntetés, a faji megkülönböztetés, a család intézménye kulturális, antropológiai és pszichológiai kontextusban merülnek fel. A szerzők a kultúra működését – és azon belül a jogrend formálódását – olyan dialektikus természetű jelenségként mutatják be, amelyben a bevett gyakorlatok és elfogadott kánonok a lehetséges világról alkotott újabb, nem kevésbé ideologikus képzetekkel folyamatosan konfliktusban állnak. Mindez azonban már jelentősen kapcsolódik a jog és a pszichológia relációjához is, mint ahogyan az antropológiai érdeklődéssel áthatott az amerikai jogi realizmus is szoros összefüggésben állt a kor pszichológiai irányjaival.

5. A büntetés és a jutalmazás sajátos gyakorlatai

Leopold Pospisilnek a kapauku pápuák körében végzett vizsgálatai különösen tanulságosak és az eredményeket, megállapításokat tekintve a hasonló társadalomfejlődési szintre jutott közösségek vonatkozásában szinte modell értékűnek tekinthetők. E törzs körében – részben a szabadság nagyra értékelése, részben az intézményesültség fejletlensége okán – a szabadságvesztés büntetést nem ismerik. A súlyosabb cselekmények elkövetése esetén a legszigorúbb büntetés a kivégzés, bár gyilkoságnál esetleg mint kompenzációról magas vérdíj megítélésére is sor kerülhet, amennyiben a hozzátartozók ehhez hozzájárulásukat adják. A kisebb jogsértések elkövetése esetén, a dorgálás, a botozás tekinthető jellemző büntetésnek.

A viták eldöntésére sajátos eljárást alkalmaznak e törzs tagjai. A felek a nemzeti vezető jelenlétében előadják álláspontjaikat és esetleges bizonyítékaikat. Az eljárás eme kontradiktórius része után a vezető elvonul döntését meghozni, majd hosszú beszédben összegzi a tényeket és kimondja ítéletét, amely sokkal inkább az ügygel kapcsolatos véleménynek és a konfliktus feloldására vonatkozó határozott tanácsnak tekintendő, amelyben a felek által a jövőben tanúsítandó magatartásra nézve ad eligazítást. Ha ennek a felek vonakodása okán szüksége mutatkozik, a vezető elismétli határozatát, az engedelmeskedés további elmaradása esetén őrzöngve mond panaszos szót. A megfigyelés szerint ez már többnyire meg szokta tenni a hatását a legmegátalkodottabb felek esetén is. Ennek legfőbb oka a főnök vitathatatlan tekintélye, amelyet megválasztásának szigorú feltételei biztosítanak. A főnökkel szemben támasztott követelmények szoros összefüggnek a főnöknek a konfliktusrendezéssel kapcsolatos funkciójával is. Megfelelő fizikai adottságú, szónoki (meggyőzési) képességekkel kell

rendelkeznie, jómódúnak kell lennie (megvesztegethetetlenség), nagylelkűség (méltányos ítéltre való képesség).

Nem csupán a büntetésnek, a jutalmazásnak is eltérő a kultúrája az egyes civilizációkban. Amint Montaigne a XVI. századi nyugati joggal való összevetésként megjegyzi, „*Kínában, amely birodalomnak a kormányzata és művészete, bár nincs érintkezése a miénkkel és nem is tud róla, sok tekintetben a mi példánk nál kiválóbbat mutat, és amelynek történetéből azt a tanulságot merítem, hogy a világ tágasabb és változatosabb, mint ahogy a régiek vagy mi magunk gondoljuk – a fejedelem kiküldött tisztviselői, mikor szemlét tartanak a tartományok állapotáról fölött, nemcsak büntetést mérnek azokra, akik hűtlenül látják el hivatalukat, hanem merő nagylelkűségből meg is jutalmaznak azokat, akik az általános módon felül és megszabott kötelességeiken túl derekasan viselkednek. Az emberek nemcsak a maguk mentésére, hanem nyereség végett is elébük járulnak, nemcsak pusztá fizetségért, hanem ajándékért is.*”²¹

A keleti szemlélettől meglehetősen távol áll ugyanis az a hangsúlyosan normativista gondolkodásmód, ami a Nyugat jogát már régóta jellemzi. A kínai jogi és államfilozófiai gondolkodást olyannyira meghatározó Konfuciusz a helyes utat abban jelölte meg, hogy az ember legyen *zhong* (kötelességtudó) és *shu* (emberbarát). Vagy ahogy e szép fogalmat Őri Sándor kifejti: „*a kötelességtudattól (zhong) vezérelve tégy meg minden tőled telhető másokkal szemben – de ezen tetteidet mindig vizsgálj meg az emberbarátság (shu) szemszögéből.*”²² A kínai „társadalomfilozófiai” gondolkodást meghatározó konfucianizmus az emberi magatartások legfontosabb motiváló tényezőjét az előkelők, elsősorban pedig az uralkodók példamutatásában látta. E példamutatásnak pedig a már említett kötelességtudaton és emberszereteten kellett alapulnia. Ennek az eszmének a sok szempontból idealisztikus vonásaival – illetve ennek következményeivel – való szembehelyezkedés eredményeként fogalmazódtak meg – különösen az ún. *hadakozó fejedelemségek* korában (Kr. e. IV-III. század) – a *legisták* elgondolásai, melyek a *hatalmi helyzetre (shi)*, a *törvényekre (fa)* és az *alkalmas módszerekre (shu)* helyezték a hangsúlyt. Álláspontjuk szerint ugyanis a kormányzás során hatalom nélkül keveset ér a bölcsesség, a *törvények* pedig arra szolgálnak, hogy azok a – szerintük alapvetően rossz – emberi természetet megfelelően motiválják: büntetéssel a rossz elkerülésére, a jutalom megszerzésének ígéretével a jó megtételére indítsanak. Maga a módszer pedig voltaképp mindazon technikák összessége, amelyekkel az alkalmas hivatalnokok kiválaszthatók, irányíthatók és ellenőrizhetők. Szemléletükben az állam és a közösség javának elérése valaminő olyan *racionalizált* úton valósítható meg, amely többé-ke-

vésbé emlékeztet a több mint kétezer esztendővel későbbi benthami *utilitarista* modellre.

Mindez azonban vélhetően a kínai gondolkodásban rejlő hangsúlyos *kollektivizmusban*, a „közjó” eszméjét a figyelem fókuszában tartó sajátosságában gyökerezhet, amely vonás a kínai moralitásnak is központi elemét képezi. A kínai jog tehát olykor deklarált „Égi” eredetével és a *legisták* átmeneti racionalizálási törekvéseivel együtt, és a konfucianus eszme meghatározó képzetei mellett lényegében *etikai-morális megalapozású jog*, amelyben hol a közösségeknek, hol az államinak minősített kollektív érdek a legfőbb orientációs pont. Ez utóbbi eszme képezi a közös alapját a látszólag oly eltérő konfucianus és *legista* logikának is, amelyek különbsége igen hasonló a Max Weber által kifejtett ún. *lelkiismeret-etika* és *felelősség-etika* fogalmainak differenciájához.²³ A lényeg azonban az etikai megalapozásban rejlik. Ebben a szemléletben a Nyugat számára oly nélkülözhetetlennek tűnő hatalommegosztási eszme fel sem merül: a helyi tisztviselő, mint a végrehajtó hatalom képviselője, és mint a vitás ügyek bírja egyaránt a *közösség érdekének* transzcendenciában gyökerező morális parancsát kell, hogy végrehajtsa.

Kevésbé valószínű, hogy Montaigne a Kínára vonatkozó megjegyzésekor a viszonylag gyér európai beszámolók közül épp az egyik legfontosabbra, Marco Polo leírására hagyatkozott volna. Az azonban bizonyos, hogy Polo – noha a Montaigne által vázolt jelenséget abban a formában nem is említette – nem győzött csodálkozni a Nagy Kán államának szervezettségén, az európai logikától bár idegen, ám igen hatékony megoldásain.²⁴ E körbe tartozik az állami *tartalékképzés* keletre oly jellemző gyakorlata, amely ínséges időkben lehetővé teszi, hogy egyes vidékeket sújtó természeti csapások esetén a központi hatalom hatékonyan gondoskodhasson az ínséget szenvedőkről, és azok gazdálkodásának segítéséről. Polo leírásai a XIII. század Európájában azért hatott igen különösnek és szinte hihetetlennek, mert hasonló gyakorlatról a kor embere legfeljebb az Ószövetség szinte történelem előtti időkbeli való iratában olvashatott, nevezetesen József történetében ama egyiptomi hét bő és hét szűk esztendő kapcsán. A keleti szemléletben mindazonáltal a közhatalom funkcióinak *komplexitása* jobban érvényesült, mint a Nyugaton, akár az antikvitás görög és római társadalmait, akár a hagyományos és szűkebb értelemben vett Nyugat társadalmát szemléljük. Ez utóbbi kultúrkörökben az egyén és a közösség viszonya már az archaikus időkben is viszonylag lazább szövetű volt mint a Keleten, és a fejlődés egy-egy meghatározott pontján kifejezetten az individualizmus elve jutott túlsúlyra (a görög kultúrában a Kr. e. V. század második felétől, Rómában hangsúlyosan a principátus

időszakától, az ún. Nyugaton a XVI-XVII. század körül). Természetesen a kollektivitás értékei is feltehetően e nyugatibb társadalmakban (Rómában ingyen gabona, a Nyugaton társadalombiztosítás), itt azonban mindez inkább kiegészíti és ellensúlyozza a társadalomnak alapvetően individuális irányú fejlődését, és az abból adódó hátrányokat.

A közhatalom funkcióinak komplexitása alatt természetesen azt is értenünk kell, hogy az állam vagy uralkodó nem csupán mint szabályozó vagy büntető hatalom lép fel, de egyúttal nevelő funkciója, és ezzel együtt jutalmazó szerepe is hangsúlyos. Természetesen a Nyugat fejlődésének abban a szakaszában, amikor az egyén és közösség kapcsolata csupán viszonylagosan volt laza, és a társadalmi szerkezet ennek következtében sokban hasonlított a keletibb berendezkedésekre, a közhatalom funkcionális komplexitása, valamint ezzel együtt az uralkodó jutalmazó szerepe is jobban érvényesült. E korai periódus a királyi adományozások, a feudális hierarchia kialakulásának időszaka, amely folyamatnak véget vetett az adományozható javak csökkenése, valamint az a gyakorlat, hogy a megajándékozottak idővel saját jogon vélték birtokolni javaikat.

Ennek ellensúlyozására jöttek létre az abszolút monarchiák, amelyek eredetileg és névleg a pápai hatalommal való viaskodásból, az azzal szembeni emancipációs törekvésekből születtek, azonban hamar megtalálták a szuverenitás-konceptióban rejlő belső lehetőségeket is. Akkor azonban amikor az uralkodói szuverenitás eszméjét fokozatosan felváltotta az államszuverenitás gondolata, az államnak mint sajátos – az uralkodótól és az alattvalóktól független – entitásnak az elgondolása, az államkincstárnak az uralkodó magánvagyonától való elválása, az állam jutalmazó funkciója erősen háttérbe szorult, és legfeljebb az állami szabályozó funkción és a jogilag szabályozott kitüntetések rendszerén keresztül érvényesült. Mindez azonban már az ún. polgári átalakulást követően teljesedett ki, amikor az állami javak és jövedelmek közfunkciókra való fordításának elképzelése evidenciává vált.

6. A jutalmazás és büntetés általánossága mint humánológiai sajátosság

A jutalmazási és büntetési szokások mindennemű különbsége ellenére (ti. mivel jutalmaznak, milyen büntetési nemeket alkalmaznak; milyen tetteket, illetve cselekményeket jutalmaznak, illetve büntetnek; ki az aki elsősorban jogosult, illetve „kötelezett” (ha egyáltalán kötelezett) a jutalmazásra, illetve a büntetésre, mennyire formalizáltak, illetve nem

formalizáltak, intézményesültek, vagy nem intézményesültek a jutalmazási és büntetési rendszerek, stb.), megállapítható, hogy az emberi közösségekben, társadalmakban tökéletesen általánosnak tekinthető mind a jutalmazás, mind pedig a büntetés gyakorlata. Az ilyen jellegű általános gyakorlatok tehát merőben *nem kultúra függőek*, így kultúra előtti, evolúciós, biológiai alapjaik feltételezhetőek. Ezen alapok jelentős mértékben jelen vannak azonban más a legfejlettebb főemlősök magatartásában is, ami szintén arra mutat, hogy a jutalmazás és büntetés gyakorlata biológiai alapokkal rendelkezik.

Ezen alapok feltárása során célszerű egyúttal tekintetbe vennünk mind a jutalmazásnak mind pedig a büntetésnek a célját, rendeltetését, sajátos struktúráját. A jutalmazás és a büntetés tehát 1) *utólagos* előny, illetve hátrányt jelent, 2) valamely magatartás *elismerésére*, illetve *repressziójára* szolgál, továbbá 3) jövőbeni *motivációul* a magatartás tanúsítója és környezete számára. Mindez azonban már az *okozatos* kapcsolatok valamilyen szintű felismerését, valamint *jövőbeni célok* elgondolásának képességét feltételezi. Mindezen túl pedig olyan *kölcsönösségi* képzeteket, amelyek alapvető feltételét képezik annak, hogy az egyedek sokasága kifejezetten közösségként létezzen.

Témánk szempontjából kiemelt jelentősége van bizonyos főemlősök, nevezetesen az emberszabásúak *szociális vonzódásának*. E fajok egyedei kifejezetten igénylik egymás társaságát, érintését, kurkászását és ennek elmaradása a *nyugtalanság* különféle tüneteit képes előidézni.²⁵ A kurkászás egyúttal az *összeütközések feloldására*, engesztelésre is szolgál. Ennek azonban jutalmazó funkciója sem teljesen kizárható. Az mindenesetre bizonyos, hogy e magatartás már feltételezi a kölcsönösségi képzetek és az empátia valamilyen formában való meglétét, nevezetesen annak a feltételezését, hogy a másiknak kellemes lehet az a magatartás, ami fordított helyzetben a cselekvő számára is az. A békítő-engesztelő magatartás mellett bizonyos *bosszúálló* viselkedéseket is megfigyeltek a csimpánzoknál. Ezek pl. a makákóknál nem mutathatók ki.²⁶ Az ún. bosszúálló magatartásnak a jogrend *represszív funkciójával* való mély összefüggéseit nehéz nem észrevenni, még akkor is, ha a modern büntetőjog elmélete a büntetés feladatának az *általános* és az *egyéni* *prevenciót* jelöli meg.

Figyelmet érdemel, hogy noha az állati közösségekben belül a domináns egyedek pozíciójukat általában *fizikai rátermettségük* alapján szerzik meg, a fejlett szociális érzékkel rendelkező emberszabásúak, különösen a csimpánzok esetén azonban a dominanciát nem elsősorban a fizikai erő és az agresszivitás mértéke alapozza meg, noha teljességgel ezektől sem független, hanem, amint arra De Waal,²⁷ Dunbar²⁸ és Lee²⁹

munkái rámutatnak, az erős szövetségek létrehozására való képesség.³⁰ Mindez együtt jár a dominanciaharcokat követő békülési igyekezettel a domináns egyed részéről, amennyiben a másik az alárendelt pozíciót elfogadja. Alighanem ugyanez a viselkedési képlet jelenik meg az erőszakos társadalmi változásokat követő konszolidációs folyamatok során is, amelyeknek a jogrend megszilárdulása szempontjából igen jelentős szerepük van, illetve ugyancsak e békülési készségnek a fejlett főemlősöknél tapasztalható kiemelt szerepe az, ami miatt az egyik legfontosabb vezetői képesség a nagylelkűség a már említett kapauku pápua közösségeken belül. A békülési igyekezet igencsak szorosan kapcsolódik továbbá ahhoz a képességhez, hogy az adott egyed a bosszú vagy a rendszabályozás során mértékletességet tanúsítson. Ez a szövetségek kialakítása során alighanem lényeges mozzanat lehet. A fejlett főemlősöknél mindez a domináns és az azzal szorosan összefüggő kvázi döntőbírói szereppel legalább annyira összefügg mint a fizikai erőnlét. Igencsak figyelemre méltó, hogy a domináns egyed két alárendelt harcában rendszerint a gyengébbet támogatja, elősegítve ezzel egyúttal saját érdekeit is, hiszen a megrendszabályozott erősebb alávetett tulajdonképp az ő potenciális riválisa.³¹ Szó sincs itt még királyról, rendi társadalomról, bárói ligákról és polgárságról, ahol a király a gyengébb polgárságra támaszkodva, azt segítve igyekszik a bárói ligák túlzott hatalmát korlátozni, ám a dominanciajátzmák koreográfiája már a csimpánzok körében is megdöbbentően hasonlatos az emberéihez. Pontosabban talán: a mieink amazokéhoz. Mindezt igencsak alátámasztja Archer megfigyelése, aki a gyermekek között spontán kialakuló hierarchia kapcsán különös érzékletességgel mutatta ki, hogy a vezetői rang nem elválasztató egyfajta sikeres döntőbírói funkciótól, a gyengébbek támogatójának szerepétől.³²

Mindebből jól látható, hogy a bírói szerep nem csupán a dominanciahierarchia kialakulása, de a társadalom felépülése szempontjából is kiemelt jelentőségű. Ugyancsak evidens, hogy a bírói szerepkörrel a legszorosabb kapcsolatban van – noha természetesen nem csak azzal – a jutalmazás és büntetés mint sajátos társadalmi cselekvés. Ebből következően könnyen beláthatjuk, hogy amikor jutalmazásról és büntetésről szövelünk, nem csupán emberi magatartásokról beszélünk, hanem egyúttal olyan magatartásokról is, amelyek ember voltunknál mélyebb gyökerekkel rendelkeznek, és amelyek éppenséggel jelentős szerepet játszottak szociabilitásunk növekedésében és ezzel szoros összefüggésben emberré válásunkban.

Jegyzetek

¹ Vö. Joseph Kohler: Das Recht als Kulturerscheinung. Druck und Verlag Stahel'schen Universitäts- Buch & Kunsthandlung, Würzburg 1885

² A kultúrától függetlenül, általánosan elterjedt társadalmi intézmények evolúciós eredetéről ld. Csányi Vilmos: Az emberi viselkedés. Sanoma Budapest Kiadói Zrt., Budapest 2007

³ A jog kultúraalapú elemzésével kapcsolatban megkerülhetetlen Visegrád Antal monográfiája (Visegrád Antal: Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat. Aula Kiadó, Budapest-Pécs 2003), amely a hazai irodalomban úttörő módon következetesen érvényesítette a kulturális szempontot a jogi vizsgálódásokban.

⁴ Nakamura Hajime: Ways of Thinking of Eastern Peoples. India, China, Tibet, Japan. East-West Center Press, Honolulu 1964

⁵ Bakács Tibor: Hommage à professeur Tamás Prugberger. In: Ünnepi Tanulmányok Prugberger Tamás professzor 60. születésnapjára, Novotni Alapítvány, Miskolc 1997. 15-21. 20.

⁶ Edward T. Hall: Beyond Culture. Anchor Press/ Doubleday, Garden City, New York 1981. 107-112.

⁷ Maros Kitti: A japán jogi kultúra. In: Kondorosi Ferenc – Maros Kitti – Visegrád Antal: A világ jogi kultúrái – A jogi kultúrák világa. Napvilág Kiadó, Budapest 2008. 121-142.

⁸ Ecsedy Csaba: A társadalmi struktúra kutatása a mai angol szociálanropológiában. Nép Kultúra – Népi Társadalom, Akadémiai Kiadó, Budapest 1970. 4. 357-364.; Sárkány Mihály: Megjegyzések komplex társadalmak szociálanropológiai vizsgálatához. Népi Kultúra – Népi Társadalom 1970. 4. 243-257.

⁹ Paul Vinogradoff: Custom and Right. H. Aschehoug & Co., Oslo 1925

¹⁰ Lawrence Krader: Anthropology and Early Law. Basic Book, New York 1966

¹¹ Joseph Kohler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie. W. Rotschild, Berlin 1909 109

¹² Uo. 13-25.

¹³ Joseph Kohler: Über das Recht der Australneger. In: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 7. 1887.

¹⁴ Bronislaw Malinowski: Crime and Custom in Savage Society. Routledge and Kegan, London 1926. 22-31.

¹⁵ Marcell Mauss: The Gift: Forms and Functions of Exchange in Archaic Societies. New York Norton. 1967/1925

¹⁶ Karl Nickerson Llewellyn – E. Adamson Hoebe: The Cheyenne way; conflict and case law in primitive jurisprudence. University of Oklahoma Press, Norman 1941

¹⁷ Vö. Visegrád Antal: A jog hatékonysága. Unió Kiadó, Budapest 1997

¹⁸ Pospisil, Leopold: The Kapauku Papuans and their Law. Yale Univ. Publ., New Haven 1958

¹⁹ Clifford Geertz: Fact and Law in Comparative Perspective. In: Local Knowledge Further Essays in Interpretive Anthropology. Basic Book, New York 1983. 167-234.

²⁰ Anthony Amsterdam – Jerome Bruner: Minding the Law. Harvard U.P., Cambridge 2000

²¹ Montaigne: A tapasztalásról. Európa Könyvkiadó, Budapest 1983. 17-18

²² Öri Sándor: A konfuciuszi kötelességtudat és emberbarátság, avagy az erkölcsi vezérelv, a zhong-shu fogalom páros. In: Mítoszok és vallások Kínában. Balassi Kiadó, Budapest 2000. 45.

²³ Max Weber: A politika mint hivatás. In: Max Weber: A tudomány és a politika mint hivatás. Kossuth Könyvkiadó, Budapest 1995. 53-138.

²⁴ Vö. Marco Polo utazásai: Gondolat Könyvkiadó, Budapest 1984

²⁵ Csányi Vilmos: Az emberi viselkedés. Sanoma Budapest Kiadói Zrt., Budapest 2007. 91. BERTALANFFY – cáfolva a behaviorista akció-reakció modellt – általában ír arról, hogy az ingerszegény környezet különféle pszichés zavarokhoz vezet. Ludwig von Bertalanffy: „...ám az emberről semmit

sem tudunk...” Robot, Man and Minds. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1991

²⁶ Csányi i.m. 18.

²⁷ Frans B.M. De Waal : Coalitions as part of reciprocal relations in the Arnhem Chimpanzee Colony. In: Coalitions and Alliances in Human and Other Animals, Harcourt, A.H. and de Waal. Oxford University Press, Oxford 1992. 233-257.

²⁸ Robin Ian MacDonald Dunbar: Primate Social Systems. Chapman and Hall, London 1994

²⁹ Phyllis C Lee: Comparative Primate Socioecology. Cambridge University Press, Cambridge 1999

³⁰ Bereczkei Tamás: Evolúciós pszichológia. Osiris Kiadó, Budapest 2008. 96.

³¹ Bereczkei uo.

³² John Archer: Ethology and Human Development. Harvester Wheatsheaf: Barnes and Noble Books, Hemel Hempstead 1992

Talabos Dávidné Lukács Nikolett

PhD-hallgató

Debreceni Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar

A homoszexuálisokkal szemben elkövetett gyűlölet-bűncselekményekről*

„A nagyság irigységet vet, az irigység gyűlöletet teremt, a gyűlölet hazugságot szül.”

Joanne Kathleen Rowling

1. Bevezetés

Május 17-e 2005 óta hazánkban is a homofóbia elleni világnap. A tavalyi évben fő témája az volt, hogy miként lehet az oktatás segítségével fellépni a homofóbia és transzfóbia ellen, mely sajnos mindenhol eléggé gyakori. Magyarországon főként az évente megrendezett Budapest Pride idején történik a legtöbb homo-bi-és transzsexuálisok ellen elkövetett, homo- illetve transzfóbia motiválta cselekmény. A tavalyi évben a rendezvény sajnos szintén nem múlhatott el bűncselekmények nélkül. Még ezeknél is szomorúbb az, hogy az esetek 99%-át az áldozatok nem merik jelenteni a hatóságoknak.¹ Céлом a homoszexuálisokkal szemben elkövetett gyűlölet-bűncselekményekről egyfajta körkép alkotása. Töreksem rávilágítani arra, hogy bizonyos országokban hogyan próbálnak megoldást találni a kérdésre, amely számunkra is hasznos lehet a jelenlegi törvényalkotási mechanizmus időszakában. A jogesetek mellett számszerűsített adatokat is közlök, közöttük az FBI honlapján megtalálható részletes statisztikákat. A téma nemcsak azért időszerű hazánkban is, mert az új büntető törvénykönyv szabályozása is tartalmazza a gyűlölet-bűncselekmények kategóriáját – igaz nem ezzel az elnevezéssel, hanem mert az egyes országok eltérő megoldási módozatai segítséget nyújthatnak a magyar büntetőjog számára is.

* A publikáció elkészítését a TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0024 számú projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósult meg.

2. A gyűlölet-bűncselekmények elleni fellépés az európai országokban

A homofób cselekményekért szigorú büntetés jár Hollandiában, Spanyolországban, Belgiumban, Finnországban, Svédországban, Dániában, az Egyesült Királyságban, Romániában, Franciaországban.² A homofóbia és a transzfóbia 15 tagállamban (Bulgária, Cseh Köztársaság, Németország, Észtország, Spanyolország, Írország, Olaszország, Ciprus, Litvánia, Luxemburg, Lettország, Málta, Ausztria, Szlovénia, Szlovákia) nincs kifejezetten súlyosító körülményként definiálva. Ezek közül hat országban azonban (Cseh Köztársaság, Németország, Lettország, Málta, Ausztria és Szlovákia) a törvény elismeri a gyűlöletből fakadó bűncselekmény fogalmát, így van lehetőség arra, hogy a homofóbiát és a transzfóbiát súlyosító körülményként vegyék figyelembe.³

Az EU 2008 november 28-án kerethatározatot fogadott el a rasszizmus és az idegengyűlölet által motivált gyűlöletbeszédéről és gyűlöletből fakadó bűncselekményekről.⁴ Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ) 2009 december 2-án Athénban meghozta 9/09. számú döntését, mely felhívja a részt vevő államokat arra, hogy gyűjtsenek, tároljanak és hozzanak nyilvánosságra megbízható adatokat és megfelelő részletességű statisztikákat a gyűlölet-bűncselekményekről és az intoleranciából fakadó erőszakos megnyilvánulásokról. A döntés további utasítása, hogy ahol erre szükség van, léptessenek életbe a gyűlölet-bűncselekmények leküzdése érdekében olyan specifikus, testre szabott jogi szabályozást, amely, tekintettel az efféle bűncselekmények súlyosságára, lehetővé teszi hatékony szankciók foganatosítását.⁵

Bár *Németországban* nem került még sor a gyűlölet-bűncselekmények kodifikálására, de ott is előfordulnak ilyen típusú cselekmények, ezért bizonyára hamarosan a jogalkotók is belátják, hogy tenniük kell valamit a probléma megoldása érdekében.

Nagy-Britanniában 2003 óta létezik külön törvény a gyűlölet-bűncselekmények szabályozására, mely tételesen tartalmazza a szexuális orientáció miatt elkövetett cselekmények büntetendőségét, valamint a védendő csoportokat. A gyűlölet-bűncselekmények megelőzésében elől járó országban már 1986 óta születtek különböző törvények a gyűlöletbeszéd és más hasonló problémák megoldására. A 2010. évi statisztikák szerint Észak-Írországban, Walesben és Angliában 39.311 ilyen cselekményt követtek el. Ezekből 4.883-at a szexuális orientáció, 2.007-et vallási, 1.569 egyéb ok motivált, 357-et pedig transznemű személyek ellen követtek el.⁶ 15 éve létrehozták a „*Stop Hate UK!*” elnevezésű szervezetet, mely nem-

csak nyilvántartást vezet ezekről a cselekményekről, hanem előadásokat, rendezvényeket szervez a gyűlölet-bűncselekményekről.⁷

Franciaországban a homofóbia elleni fellépés egy szélesebb fajtáját valósították meg nemrég. A gyűlölet-bűntettek irányában meghirdetett zéró tolerancia jegyében bűncselekmény lesz a homoszexuálisok sértegetése is. Ezt egy rendkívül brutális cselekmény miatt vetette fel Dominique Perben, a jobboldali kormány igazságügyi minisztere, mivel nemrég majdnem elevenen elégettek egy meleg fiatalembert az észak-franciaországi Pas-de-Calais-ban. Egy banda benzinnel lelocsolta és meggyújtotta a 35 éves Sebastien Nouchet-t, akinek egyetlen bűne az, hogy homoszexuális és 15 éve nyíltan, de csendben együtt él azonos nemű kedvesével, a 38 éves Patrice Jondreville-jel. A francia Btk. módosításai óta egyébként súlyosító körülményként kezeli a homofób indítékot olyan bűncselekmények esetében, mint az emberölés, a kínzás, az erőszak vagy szexuális erőszak, a homofóbiát üldöző külön törvény azonban eddig nem létezett, Franciaország tehát jó példával járhat elől a kérdésben.⁸

Romániában a magyar helyzethez hasonlóan alacsony a gyűlölet-bűncselekmények felderítettsége. Tavaly mindössze 59 eljárást indítottak a körülbelül 20 milliós lakosú országban.⁹ A homofób indíttatású cselekményekre nem létezik külön törvény, viszont a büntetési tétel emelkedéséhez vezet, ha egy cselekményt ilyen motivációval követnek el.¹⁰

Mint látható a kép nagyon változatos, ami remélhetőleg hamarosan egységesebbé válik, mivel a gyűlölet-bűncselekmények létező problémaként jelennek meg még a nyugat-európai országokban is. A következőkben az amerikai, majd az afrikai, ázsiai és ausztráliai helyzetet ismertetem, ahol még színesebb szabályozással találkozhatunk, mint Európában.

3. Gyűlölet-bűncselekmény körkép az amerikai kontinensen

Sajnos az *USA-ban* elképesztően magas ezeknek a cselekményeknek a száma. Egy megdöbbentő példa: 2011 októberében brutálisan bántalmaztak egy fiatalembert Renoban, Texas államban. Burke Burnett egy házibuliról tartott hazafelé, amikor többen hirtelen egy törött égő sörösüveggel kezdték bántalmazni, közben pedig trágár kifejezésekkel illették. A karján és az arcán körülbelül 30 sérülés keletkezett, valamint másodosztályú égési sérüléseket szenvedett. Elmondása szerint meg akarták ölni azért, mert meleg.¹¹ Az ilyen fajta cselekmények sajnos rendkívül gyakoriak, ezekről több száz újságcikket lehetne ebben a tanulmányban is bemutatni. Az FBI sta-

tisztikái alapján 2010-ben megállapítható volt, hogy ebben az évben 8.208 áldozata volt a gyűlölet-bűncselekményeknek.

A motiváció okai: 48,2 százalékukat faji okból, 18,9 százalékukat vallási okból, 18,6 százalékukat szexuális orientáció miatt, 13,7 százalékukat etnikumhoz vagy nemzetiséghez való tartozásuk miatt, 0,6 százalékukat pedig valamilyen fogyatékoság miatt érték bántalmazások, megalázások.¹² *A szexuális orientáció miatt elkövetett gyűlölet-bűncselekmények megoszlása alapján* az 1528 áldozatból 57,3% férfi homoszexuálisok elleni, 27,5% homoszexuálisok elleni, 11,8% női homoszexuálisok elleni, 1,4% heteroszexuálisok elleni, 1,9% százalék biszexuálisok elleni bűncselekményt szenvedett el. 2010-ben az USA „Gyűlölet Bűncselekmény Statisztikai Programjában” („*Hate Crime Statistics Program*”) 14.977 jogi végrehajtó iroda vett részt. Az ügynökségek 6.628 jogi incidensről számoltak be.¹³

Latin-Amerika országai különböző állásponton helyezkednek el a homoszexualitás tárgykörében. Mexikó és Argentína élen jár a kérdés tekintetében, ahol a homoszexuálisok számára a házasságkötés is engedélyezett. Brazíliában néhány államban szintén engedélyezett az azonos nemű párok házasságkötése. Számos latin-amerikai ország elismeri valamilyen formában a homoszexuálisok partnerkapcsolatát, a legkevésbé toleráns Peru, illetve Chile. Nem meglepő tehát, hogy a gyűlölet-bűncselekmények szabályozására is Brazíliában került sor, ahol a büntető törvénykönyv tételesen felsorolja a védendő csoportokat.

A chilei parlament nemrég ismerte fel igazán ezeknek a cselekményeknek a rendkívüli súlyosságát, és rendkívül gyorsan törvényt fogadott el a gyűlölet-bűncselekményekről, miután négy neonáci fiatal brutálisan megkínzott és megölt egy meleg fiatalembert, az egész országot mélyen megdöbbentve. Daniel Zamudiót márciusban egy éjszaka hat órán át kínoztak neonáci fiatalok, akik megégették az egyik lábát, letépték az egyik fülét és törött üvegcserepekkel horogkereszteket vágta a bőrébe. A fiatalember 25 napig tartó agónia után halt meg a kórházban.

Egy jogszabálytervezet már hét éve a santiagoói parlament előtt hevert, ám Daniel Zamudio agyonverése után Sebastian Pinera konzervatív elnök felgyorsította a folyamatot, és a parlament csaknem ellenszavazat nélkül fogadta el a törvényt, amely súlyosító körülményként veszi figyelembe a (kisebbségekkel szembeni) gyűlöletet, mint indítékot, és antidiszkriminációs perek indítását teszi lehetővé. Az új jogszabályt, amelyet jelentős részben a Movilh chilei melegszervezet javaslatai alapján fogalmaztak meg, sokan Zamudio-törvényként emlegetik az ártatlanul lemészárolt meleg fiatalember emléke előtti tisztelgés jeleként.¹⁴

4. Ázsia és Afrika álláspontjai a gyűlölet-bűncselekmények kérdésében

Még szomorúbb kép tárul elénk azonban az arab térség államaiban, főként *Irakban*. Az Öböl-országokban, de általában az arab világban szigorú büntetésekkel sújtják a homoszexuális kapcsolatokat, hiszen az iszlám vallás természet elleni rossznak tartja ezeket. Ennek ellenére meglehetősen gyakori a homoszexualitás, amit az iszlám világban *Lót bűnének* tartanak.¹⁵ Különösen *Irakot* emelném ki, ahol sajnos szinte naponta fordulnak elő gyűlölet-bűncselekménynek tekinthető cselekmények. Legalább 58 halálos áldozata van a homoszexuálisok, vagy vélt homoszexuálisok elleni gyilkosságoknak Irakban, a hatóságok pedig tehetetlenül állnak a problémával szemben. Szakértők attól tartanak, hogy megismétlődik a homoszexuálisok elleni 2009. évi gyűlölet- és erőszakhullám. A homoszexualitás Irakban bűncselekménynek számít, halálbüntetéssel fenyegetett, ezért a gyűlölet-bűncselekmények szabályozásáról jó ideig bizonyára nem esik szó.¹⁶

Libanonban a Büntető Törvénykönyv 534. paragrafusa szerint a homoszexuális kapcsolat „ellentétes a természet törvényeivel”, illegálisnak minősül és akár egy év börtönnel is sújtható. Bejrút Burj Hammoud kerületében egy állítólag pornót vetítő moziban 36 férfit tartóztattak le, akiket egy rendőrorse szállítottak, ahol végbélvizsgálaton estek át, megállapítandó, hogy részt vettek-e a homoszexuális aktusban. Az analízis teszt napjainkig teljes mértékben megengedett volt, a vizsgálati eljárás részét képezte. Bár később kiengedték őket, de három férfi ellen homoszexuális bűncselekmények miatt vádat emeltek.

Az emberi jogi szervezetek szerint viszont a tesztek a nemzetközi normák alapján kínzásnak minősülnek, megsértve több emberi jogi előírást – például a Libanon által 2000-ben ratifikált Polgári és Politikai Jogoknak, illetve a Kínzás elleni egyezménynek. Az aktivisták álláspontja alapján a vizsgálatok szembenemnek – például a World Medical Association által kidolgozott – orvos-szakmai elvekkel, valamint az ENSZ által adaptált határozatokkal. A civiljogi szervezetek munkájának köszönhetően a libanoni orvosok szövetsége nemrég nyílt levelet írt, amiben közli az orvosokkal, hogy aki továbbra is elvégzi ezeket a tesztek, az fegyelmi vétséget követ el.¹⁷

Ázsia országai közül Oroszországot emelem ki, mivel úgy vélem, hogy nemcsak az egyik legnagyobb kiterjedésű országról van szó, hanem sajnos a leghátrányosabb szabályozások egyikével is itt találkozhatunk. *Oroszországban* a homoszexuálisok sorsa sohasem volt egyszerű. A homoszexualitás

Oroszországban 1993-ig büntetőjogi, 1999-ig pedig elmeorvostani kategóriának számított. A homoszexuálisok felvonulásait 2006-ban betiltották, amely szabályozáson csak rontott Szentpétervár városának közgyűlési határozata, amely egyformán tiltja a homoszexualitás és a pedofília népszerűsítését. A rendkívül diszkriminatív szabályozás, mely összemossa a két jelenséget, s ezáltal tökéletes „táptalajt” biztosít a homofób jellegű cselekményeknek.¹⁸

A kontinensek közül *Afrikában* a legrosszabb a homoszexuálisok helyzete. Jelenleg 37 országban vannak tiltó törvények ellenük, s rendkívül szigorú büntetésekkel sújtják az elkövetőket, éppen ezért nem ritkák az erőszakos bűncselekmények. Kedvező hír azonban, hogy Malawiban Joyce Banda elnök mielőbb hatálytalanítani kívánja a homoszexualitást természetellenes cselekedetnek deklaráló törvényeket. Ezzel talán olyan folyamatot indít el, mely a többi afrikai országban is példaértékű lehet, az afrikai államok közül ugyanis sajnos egyedül a Dél-afrikai Köztársaságban léteznek melegjogokat védő törvények. Emiatt számos bűncselekményt követnek el homoszexuálisok ellen, Kenyában és Ugandában gyakran bántalmazzák, megverik, megerőszakolják a menekülő homoszexuálisokat. Két nőt például elraboltak és megerőszakoltak, amikor kiderült, hogy meleg szökevényeknek segítettek, egy meleg fiút pedig leöntöttek benzinnel, és majdnem felgyújtották, mikor egy idősebb asszony beavatkozott.¹⁹

Jegyzetek

¹ <http://helsinkifigyelo.hvg.hu/2012/03/28/pofon/> (2012 június 20-i letöltés)

² <http://www.hir24.hu/belfold/2012/05/17/ma-van-a-homofobia-elleni-vilagnap/> (2012 június 10-i letöltés)

³ *Gyűlöletbeszéd és gyűlöletből fakadó bűncselekmények LMBT személyek ellen* – Tájékoztató anyag, kiadja az Európai Unió Alapjogi Ügynöksége, 2009

⁴ HL L 328/2008 számú kerethatározat

⁵ Tóth Norbert, *Hasznos tippek kezdőknek és haladóknak – avagy az EBESZ új gyűlölet-bűncselekményekkel foglalkozó dokumentuma*, Föld-rész, Nemzetközi és Európai Jogi Szemle 2009

<http://www.foldresz.hu/nemzetkozi-es-europai-jogi-szemle/cikk/hasznos-tippek-kezdoknek-es-haladoknak-avagy-az-ebes-uj-gyul/> (2012 április 25-i letöltés)

⁶ <http://www.homeoffice.gov.uk/crime/hate-crime/> (2012 július 5-i letöltés)

⁷ Oldalukon számos hasznos információ található a kérdésben: <http://www.stophateuk.org/about/>

⁸ <http://vilag.transindex.ro/?hir=2141&nyomtat=1> (2012 június 12-i letöltés)

⁹ <http://helsinkifigyelo.hvg.hu/2012/03/28/pofon/> (2012 június 20-i letöltés)

¹⁰ http://fra.europa.eu/fra/material/pub/comparativestudy/FRA_hdgso_part1_en.pdf (2012 június 20-i letöltés)

¹¹ <http://www.towleroad.com/2011/10/gay-man-stabbed-beaten-burned-in-hate-crime-in-rural-texas.html#ixzz1oXvC3yDW> (2012.június 18-i letöltés).

¹² <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2010/narratives/hate-crime-2010-victims> (2012 június 15-i letöltés)

¹³ <http://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime/2010/narratives/hate-crime-2010-jurisdiction> (2012 június 16-i letöltés)

¹⁴ <http://www.hatter.hu/hirszolgalat/gyuloletbuncselekmenyrol-fogadott-el-torvenyt-a-chilei-parlament-egy-meleg-fiatalember-> (2012 június 20-i letöltés).

¹⁵ Dobrovits Mihály: *Szex és iszlám*. Elektronikus kiadás: Terebess Ázsia E-tár, <http://terebess.hu/keletkultinfo/dobrovits.html> (2012. 09. 20.-i letöltés).

¹⁶ http://atv.hu/cikk/20120312_gyilkoljak_az_emosokat_es_a_melegeket_irakban?source=hirkereso (2012 június 12-i letöltés)

¹⁷ http://kulfold.ma.hu/tart/cikk/b/0/140652/1/kulfold/Fizetnunk_is_kell_azert_hogy_megeroszakolhassanak (2012. 09. 20-i letöltés)

¹⁸ <http://karpinfo.net/kulfold/2012/04/05/tojassal-dobaltak-meg-ket-melegjogi-aktivistat-szentpetervaron> (2012 július 7-i letöltés)

¹⁹ http://nol.hu/kulfold/malawiban_legalis_lesz_homoszexualisnak_lenni (2012 július 6-i letöltés)

Monika Zalewska

associate professor

Faculty of Law and Administration University of Lodz

A bird in a Cage: Chinese Constitutional Rules and Law Reform

In 1918 Oswald Spengler in *Decline of the West* predicted that western civilization will lose its privileged status. Regarding that, the beginning of XX century was a period of unquestioned domination of our region, this thesis could seem to be unlikely to come true, although after world War I there was not much optimism in Europe. Right now, one hundred years later, we are witnessing how this prophecy comes true. Western civilization loses its dominant position in favor of China. In this context everyone is aware of the importance of the question about the shape of China today and its prospects in the future. Obviously, the answer must be very complex and it is impossible to provide it in a short paper, so I will focus on the legal aspect, especially regarding Constitutional rules. The aim of this paper is not to simply describe all constitutional regulations of the People's Republic of China (the PRC), but to provide profound understanding how Chinese legal system works. To achieve that I will focus only on some aspects which I find crucial for comprehension. Taking this into account, there is a need to reach the basics, namely the most important rules of Chinese constitutionalism. In the first section I will briefly describe the history of law in the PRC. Then I will move to the analysis of four cardinal principles of the PRC, which show the ideology which stands behind all regulations, and sets the *status quo* of the China Communist Party (the CCP). In section three I will describe other constitutional rules, and try to outline the problems which are lying behind them. Especially, I will focus on the rule of law and human rights protection. In conclusion, I will argue that although the CCP does not prefer any rapid changes, it is aware of the social problems and its policy is to make very slow but steady change. On the other hand, the implementation of western solutions, such as the human rights concept, into the Chinese legal system without considering Chinese culture, at least nowadays must end in failure. There is a chance that China will implement the human rights policy in the future, but not in the shape known in the west.

1. The basic knowledge about the evolution of Chinese law is essential to understand and evaluate

the changes which have happened in China since the middle of '70 s and their impact on today's legal system. China had a long and difficult way to achieve the point where it is now. In XIX century and at the beginning of XX under the rule of the Qing Dynasty, China was dominated by western powers, signing the so called unequal treaties which provided many provisions favorable for European countries. This allowed them almost unlimited economical penetration of China, turning it into half-colony. In 1912 the Qing Dynasty fell and the Republic of China was proclaimed. Soon World War I erupted in Europe, and western powers partially withdrew their economic and political interest. Meanwhile, China was the subject of many rapid political shifts, which, in the end, in 1949 resulted in the proclaiming the People's Republic of China by Chinese Communist Party. Since then there have been five regime changes (generations called *dai*) with the last change taking place at the end of 2012, so it is too soon to summarize actual generation.

The first generation is Mao Zedong era, which was divided into other six periods. At the beginning of this era there were some legislative attempts. Marriage Law, Trade Union Law, and Land Reform Law were enacted. Since 1953 there have also been some legislative projects, such as: criminal code, criminal procedure code draft and civil code draft. However, in the field of criminal law there were no statutes that regulated such crimes as rape, theft, arson and murder. In 1951 the Statute on the Punishment for Counterrevolutionary Activity was promulgated and if any crime did not fall under its authority, the CCP (inconsistent) policy, was applied¹. In 1954 the first Constitution was introduced. What is more, the concept of judicial independence was developed and the training of lawyers and judges in the law schools began². However, such attempt to construct a legal system did not take long. At the end of the 50's The Big Leap Forward campaign developed, which caused enormous poverty. In 1956 Mao Zedong launched Hundred Flowers Movement encouraging intellectuals to express their views and criticism about the condition of the state. Since there were a lot of critical voices, another campaign was launched – the Anti-Rightist Campaign, whose objective was to remove people who opposed the government's (Mao's) policy from political life. Also, the independent legal system was the target of this campaign. Lawyers were transferred to other jobs, law schools started to teach politics, and the competences of judges were moved to the hands of political agencies and the police. The legal system was substituted by Mao's doctrine which distinguished two types of conflicts: the conflicts among the people

(day-to-day conflicts) and conflicts against people (between people and enemies). While the means to solve the first type were education and mediation, in the second type of conflicts a legal institution had to be involved. Since the majority of conflicts were of the first type, according to Mao, there was not so much need to build a legal system³. In 1966 the Cultural Revolution began, which resulted in even more radical deconstruction of the legal system. Law was perceived as belonging to the capitalistic world, so Mao closed down law schools and prosecuted lawyers. Then courts were merged with security bureaus and taken under military control. The whole power was now in the hands of politicians. At the end of Mao Zedong Era, in the '70s there was a retreat from the Cultural Revolution and some legal institutions started to function again. At that time many scholars found the urgent need for establishing the legal system in China.

The second generation which was Deng Xiao Ping Era was a turning point for China. Not only was it a time of opening to the West, but also of restoring the legal system. The first step to make it come true was the 1978 Constitution whose core were so called "Four Modernizations" concerning economy: agricultural, industrial, defense, scientific and technological. However, still all of them were controlled by central government.⁴ As Milkwick points out, the Constitution also contained more provisions about concrete competences of the state authorities. Even if they were empty, it was one step closer to create legal system not basing on the wishes of one old man any more⁵. In 1982 the present Constitution was promulgated which set a new trend which led to some kind of division of powers⁶. Obviously, as it will be pointed out later, this „division of powers" has slightly different meaning than as it is understood in the West. In the '80s legal education was developing rapidly. Many new law schools were opened. These changes made China an important partner in the international relations and as a result of this, there was even more need to build a well-developed legal system. This generation ended with the infamous incident on Tiananmen Square. Apart from its moral side which is broadly discussed even today, it had serious international repercussions, slowing down the economic growth for some time.

The third generation, Jiang Zemin era is perceived as a period of even stronger legal reform. He introduced the idea of the rule of law in China, which meant that the CCP party was not above the law any more. This allowed to start the struggle with corruption among the party⁷. A very important step was the promulgation of Administrative Litigation Law. This act allowed to litigate in case of certain rights

infringement by an administrative organ. On one hand, it was a great step forward in the way of the leaders' thinking, but on the other, even nowadays administrative law plays a minor role in the Chinese legal system. During this period the Constitution was amended twice in 1993 and 1999. Both revisions concerned economic issues. The 1999 amendment introduced private capitalist practices. Also, during this period China became a member of WTO which is itself the evidence of enormous progress which China made since the '70s as Milkwick points out⁸. One could ask if there is any explanation why the CCP focuses so much on economy, while such issues as the rule of law or human rights are omitted. The CPP's priority is social stability. Thus, on one hand, the CCP tries to avoid any rapid moves, which could destroy the social order, and on the other, it focuses on economy, which seems to be much more objective than axiology⁹.

The fourth generation, Hi Jintao era, ended recently, in November 2012. For this Generation the rule of law was important to ensure good economic foreign relations, which, along with the economic growth and the rising significance in the international arena, defined this period. One of the most crucial signs of the evolution of the Chinese legal system towards the rule of law is the 2004 Constitution's Amendment which concerns human rights, including property rights. As M. Urlic Killion points out, this amendment is of a specific character, because, contrary to the 1982 Constitution itself and the previous amendments, it concerns not only economic issues, but also those unrelated to economy¹⁰.

2. After describing the historical background, let us move to the core of this paper – the analysis of the most fundamental principles of Chinese law, starting with the most basic issue, constitutional law. Its construction is essential to understand other areas of law, and how they work. China's Constitution is of 1982 and has been revised several times, mostly to adjust China to market economy. Its enactment by Deng Xiaoping was the first signal that things are going back to normal after the Cultural Revolution. The Constitution is based on fundamental principles which can be divided into two groups. First of all there are four cardinal Deng Xiaoping's principles and secondly there are other fundamental principles. Obviously, the most important are cardinal principles, which consist of such principles as: (1) keeping to the socialist road; (2) upholding the people's democratic dictatorship; (3) the Communist Party leadership; (4) Marxism-Leninism, Mao Zedong Thought, Deng Xiaoping Theory and the important thought of the Three Represents.

All these principles demand explanation. The first one which proclaims socialism in China seems to be obvious. It means that the disruption of the socialist system by any organization or individual is prohibited. Yet what does socialism in China mean? The field of economy is dominated by market economy, which quite contradicts the idea of socialism. The socialistic character of Chinese (market) economy is explained in this manner that the means of production are owned by people (or working people) and the land in urban areas is owned by the state while in the rural areas by collectives. The citizens have the right to use the land only and this right can be transferred. Although this socialistic provisions seem to prevail, the public sector and private ownership are very important components of Chinese economy, creating a hybrid – socialistic market economy¹¹. Moreover, China is also a socialistic dictatorship. This means that socialism in the Constitution concerns mostly the political sphere. What is protected is not socialistic economy, but the specific political dictatorship of the party.

The second principle sounds even more mysterious. What does the "People's democratic dictatorship" exactly mean? To understand this, we need to move back to the beginnings of the PRC. As Arthur Steiner points out, the concept of "the People's Democratic Dictatorship" was developed by Mao Zedong in the '40s as the policy for his communist party. It replaced the former doctrine called 'the new democracy' which was simply the idea of the struggle with feudalism, imperialism, and bureaucratic capitalism. This was also the ideological basis to gain allies in the war with Kuomintang. In 1949 there was a need to legitimate the new order and Mao Zedong replaced "the new democracy" with "the People's Democratic Dictatorship" doctrine¹². The first step in clarifying this doctrine was to explain the meaning of 'the People'. For Mao "the People" fell into such categories as the landlord class, the capitalists and Kuomintang. The term "the People" included not only the working class, but also the peasant class, the petty bourgeoisie and the national capitalists¹³. The other Mao's interpretation equaled „the People" with the CCP¹⁴. Nowadays this definition seems to be slightly different. "The People" are all those who support socialism and the leadership of the CCP. It means that only this category can enjoy political rights and privileges. By narrowing the definition of "the People" dictatorship has been ensured. The term "the People" does not include everyone who has the citizenship of the People's Republic of China and, as the direct meaning could suggest, the Republic of China belongs only to people. To sum up, the People's Democratic Dictatorship is the com-

ination of democracy and dictatorship. Obviously, this democracy is not of the liberal kind. It is rather democratic centralism, where free discussion among the party members is allowed, but when a decision is made, all members are supposed to support the decision. It also means that the power to elect deputies does not belong to Chinese citizens. While in the western democracies citizens have influence on who will exercise power, which is a kind of democratic control, in China it is beyond their control. Central democracy is characterized by the lack of power separation and of constitutional review¹⁵.

The principle of the Communist Party Leadership seems obvious. As it will be shown below, in fact The CCP holds almost ultimate power. But is that possible, if there are very complex institutions, especially when it seems that the National People's Congress (NPC) is the main legislative organ with a lot of prerogatives? One could ask what the real power of the NPC. To answer this question let us examine the Chinese political system. The power in the People's Republic of China is divided among five authorities. Each one exercises another kind of power. Political power belongs to the Communist Party of China, while the National People's Congress exercises legislative power. Executive power belongs to the State Council, its ministries and commissions. And there is not only the judicial power which belongs to courts, but also procuratorial power executed by people's procurators. Besides the horizontal division of power there is also a vertical one. Power is divided among central, provincial, municipal, county, township and village authorities¹⁶. Yet the most important is not the division of power but the relations between all of these authorities. In theory the prime status in China is held by the NPC, but the NPC recruits the members of the China Communist Party (CCP). Currently, the total number of 2987 deputies are elected (by the provinces, autonomous regions and municipalities) for five years. They meet at the sessions for one to - three weeks. It means that they work as deputies no more than twenty days a year. The NPC amends the Constitution, creates the Basic Law, which concerns the state organs including the appointment of the top officials such as the President, the Prime Minister and the President of the Supreme People's Court (SPC), and civil or criminal law. The NPC also approves the budget, as well as the social development plans, and it decides in the matter of establishing provinces, and autonomous regions among other things. The organizational structure includes nine Special Committees: Ethnicity; Law; Foreign Affairs; Overseas Chinese; Internal and Judicial Affairs; Finance and Economics; Education, Science, Culture and Public Health; Environmental and Resources Protection;

Agriculture and Rural Affairs. When there are no sessions the duties of the NPC are taken over by the permanent body of the NPC, called the Standing Committee which directs the work of those nine Special Committees. The members of the Standing Committee meet once every two months. Apart from the above mentioned functions, the Standing Committee interprets and enforces the Constitution and the law, and supervises the work of other powers. The Standing Committee plays also a big role in international affairs since it decides on ratification of treaties. This is how it works in theory. In fact, the role of the NPC is rather defined as "rubber stamp legislature" while the CCP (or rather the Politburo and its seven members) dominates all its actions, setting policies, submitting legislation to the NPC and having the ability to remove the NPC's members¹⁷. Such centralization of power also has good points. It allows the authorities to impose special measures in case of a crises very quickly¹⁸ while in democracy there are endless debates. It is so, because while in western democracies the parliament enjoys decision-making ability, the NPC does not. It is the CCP who is the decision-maker.

As it was mentioned, executive power belongs to the State Council, which also is the highest administrative organ. The members of the State Council are as follows: The Premier, the vice-premiers, the state councilors, the Auditor-General and the Secretary-General. The State Council is composed of Ministries, Commissions, the People's Bank of China and the State Audit Office. One of the State Council's responsibilities are foreign relations between the People's Republic of China and other countries. In practice it means that the State Council has only a limited power to conclude international treaties. They still need to be affirmed by the Standing Committee (in fact the CCP).

A specific organ for the Chinese legal system is The Supreme People's Procuratorate designed for judicial supervision, responsible to the NPC and the Standing Committee. This is also the supervisor of local people's procuratories.

The last but not least cardinal principle is Marxism-Leninism and Mao Zedong Thought, Deng Xiaoping Theory and the important thought of Three Represents. When Marxism-Leninism and Mao Zedong seem to be important rather in the historical context, and as ideological guidelines, the last two mentioned ideas are crucial for modern China. As Killion points out, the combination of all of them secures the strong position of the CCP¹⁹.

Deng Xiaoping Theory was the first step toward making China recover after the catastrophic Cultural Revolution. As this theory has a pragmatic back-

ground, he did not reject the theories of his mental ancestors, but tried to adapt them into the modern world and the existing socio-conditions. Thus, he attempted to merge market economy with the political aspect of Marxism-Leninism. He also opened China to the outside world.

The thought of Three Represents was developed in 2000 by Jiang Zemin. While Marxism-Leninism ideology is becoming more and more irrelevant in changing the Chinese society, there was a need to support the supremacy of the CCP in a new way²⁰. The thought of Three Represents is focused on the future role of the CCP, which is supposed to support three aspects: first of all, the development in the advanced productive forces in China (e.g. DNA research, space travel, and IT), secondly, advanced culture (sport, opera, ballet, and traditional culture) and thirdly, the fundamental interest of the broadest masses of the people in China (the unity of all people, including minorities, under the leadership of the CCP).

3. Other fundamental principles of Chinese constitutional law include the Sovereignty of the People, the Rule of Law Principle, the Equality of All Nationalities and the Protection of Basic Human Rights. All of them need examination, and therefore this paper is going to present how they are understood and which kind of problems they involve.

The first principle, the Sovereignty of the People is strictly connected with art. 2 of the Constitution and the cardinal rule of law bound with the People's dictatorship. In article 2 it is mentioned that the People exercise their power through the National People's Congress (NPC) and the local authorities. There is also no need to repeat what the division of power in the PRC looks like. Obviously, this sovereignty is ensured if it conforms with the CCP's policy.

The second principle concerning the rule of law appeared in 1999 in Amendment 3. Until that moment China had been under the rule by men doctrine. However, even a short analysis of the cardinal rules puts into question the rule of law in China. One of the main ideas of the concept of the rule of law comes from the Aristotelian statement that law should govern. It means that everyone, also a lawmaker, is under the rule of law. Nowadays there are two understandings of the rule of law. While the formalist definition of the rule of law demands only some procedural standards, the substantive definition involves even more – axiology. In China even the formal meaning of the rule of law is put into question. The cardinal principles indicate that the lawmaker might be above the law. Also, in many aspects of the legal system in China, the rule of law is not effective. As Killion points out, China's government lacks popular sov-

ereignty, the separation of powers and independent judicial review²¹. It was demonstrated above that technically, all power is held by one body. Another aspect where there might be doubts whether the rule of law functions properly is the judicial system. As it was mentioned before, during the Cultural Revolution law was substituted with mediation and political mechanisms. Since the '80s' this trend had been reversing, and the authorities made attempts to restore the legal culture. They put a lot of stress on the legal education and founded law schools. However, there are still not enough well qualified lawyers in China. What is more, some of them do not have legal education, and they are recruited for example from the police. Therefore, although since 1970 there has been big improvement in this matter, the quality of judges in China is still low. Not only are they poorly educated, but also they do not have judicial independence and their rulings are followed by weak enforcement²². The lack of independence is also the result of the accountability of the presidents of the People's Courts to the people's congresses. Despite the fact that according to Judges Law, judges cannot be dismissed without a reason and legal procedure, a president of the people's court can be replaced at any time either by a people's congress or a higher level standing committee (if there is no session of a people's congress²³. Also, judicial independence is understood differently as in the West. While in western countries judicial independence means, above all, the freedom in decision making, which means that the decision of the judge cannot be affected by any political or economic influences, in China judicial independence is understood collectively, as the independence of the whole court. In every court there is an adjudication committee, (the court president and mostly judges appointed by standing committee) whose main task is not only to discuss the most complicated trials (which in fact amounts to the control of the judges), but also they can enforce the ruling which comes from standing committee. Another problem is that this committee is not responsible for its decisions. Its members cannot be removed unless they are ill, retired or they leave the court²⁴. This infringes independence of particular judges even more. However, even collective independence is put into question. Courts are not only financed by local governments, but also senior court officials are appointed by local authorities, so they protect local interests in the first place²⁵. As Killion points out, while the Supreme People's Court is responsible to the NPC, it is rather unlikely that in the near future more judicial review power would be granted (except the power to review each death sentence, granted recently). It is so, because it would

destroy the supremacy of the legislature over other powers²⁶(and the supremacy of the CCP as well).

An interesting observation is in this context proposed by Carl F. Minzner. He points out that in the second decade of XXI century we can observe a new trend which he calls the "turn against Law"²⁷. Statistics show that the amount of civil cases resolved through mediation doubled from over 30 percent in 2004 to over 60 percent in 2009²⁸. Since the same process can be observed also in the West, one could conclude that it is just a global process. However, Minzner argues that Chinese turn against law has a different character. Their aim is to dominate the judiciary system even more and to prevent any social protests. Unlike in the western countries, this is not a movement initiated by lawyers or citizens, but it has an authoritarian character. It is based on ideological and bureaucratic control which should ensure social stability²⁹. As such trend put into question the role of the judiciary system, the rights of the party and the legitimacy of institutions, it undermines the efforts to implement the rule of law in China. Minzner admits that obviously there are still observable attempts to improve the legal system, and this shift also brings positive results such as the chance to develop effective ATR legal system, but this new trend is of a character destructive to reforms³⁰. Although this argumentation seems to be sound, Minzner seems to forget that Chinese culture is based on Confucianism, according to which mediation is the preferable conflict resolution. Litigation means that virtuous relationships (based on Confucian philosophy) are broken³¹, so mediation is much stronger rooted in the mentality of the Chinese, than in that of the western world citizens. Undoubtedly, this cultural background can still serve the party in its instrumental goals such as making the role of the judges even more minor.

Another issue which puts the Rule of Law into question is legal interpretation. There are three kinds of legal interpretation in China: legislative, administrative and judicial. While legislative interpretation prevails, the judicial one has the lowest level of significance. Obviously, one of the duties of the NPC is to issue legal interpretation, if the legal meaning of the rules should be more precise, or if, due to some new circumstances, the legal rule demands clarification. Such interpretation has the same effect as the legal rules issued by the NPC³². This means that judges have freedom in their legal interpretation as long as legislative authorities allow it. Fortunately, the role of the Supreme People's Court seems to grow. While in the Constitution courts were not authorized to make legal interpretation, the 1981 resolution authorized the Supreme People's Court

to interpret the law as long as it is connected with the legal question which arose during the trial. The Supreme People's Procuratorate (SPP) has a similar function. If the interpretations of the SPC and the SPP contradict, the NPC decides which one prevails. It means that the NPC has a very convenient tool to void the ruling of the SPC. Since 1997 the SPC has had even more functions. Its interpretation has legal effect, and the lower courts, if they base their rulings on legal interpretation, should cite both: the law and its interpretation. Another function of the SPC is to reply to the legal questions coming from lower courts³³.

The third Principle states the equality of all nationalities (art. 4 of the Constitution). In China there are about 56 ethnic groups but over 90% of the population is of Han nationality. Such imbalance causes many complicated situations such as the simple example with Tibet. This principle is put into question for many reasons, for example, because the vote in the NPC from the urban areas counts as four votes in the rural areas and the minorities tend to live rather in such rural areas³⁴.

The fourth Principle has been added in 2004 by the Amendment to art. 33. It is commonly known that China has problems with Human Rights policy, but 2004 Amendment indicates a mental change. It can also be seen that China steadily implements improvements in this matter. Obviously, violation of Human Rights in China is a very broad topic, discussed worldwide. My intention is not to present a full picture of it, but to show some general trends which might be crucial for the future.

As Joseph Raz points out, in the whole discussion about human rights, cultural differences must be considered. Raz calls for synchronic universality of human rights doctrine which means that all people who are now alive have the same human rights. This helps to avoid the problem of a caveman who, according to traditional doctrines would have the right to education. Nevertheless, to avoid the problem of cultural relativity and the difficulty of interpretation, Raz points out that there are not only synchronic universal human rights but also other kind of rights. The first group should be singled out, because they are the rights which make the claim about their violation which comes from a different state or a different culture still valid³⁵. Thus, talking about human rights in China from the western perspective, it only makes sense to speak about violation only of those which are synchronically universal. If this category was broader, this could result in the suspicion that this is a way to smuggle western ideology³⁶. As it was marked earlier, the CCP avoided the discussion about human rights for a long time, as human rights

are perceived as something relative. However, the concept of synchronic relativity makes this argument invalid. There is indubitably a catalogue of human rights which might be relative, but not all human rights have this character.

The second remark is about the way in which human rights function. Raz argues that nowadays human rights movement plays a great role in their enforcement. Ordinary people, very often organized in broader networks, are empowered to react when human rights are violated. This movement corrects the imbalance caused by central governments and corporations³⁷. As we all know NGOs are not welcome in China, there is no freedom of speech, web sites owned by human rights organizations are blocked and it is impossible to obtain search results in web browsers for instance for "human rights" or "Tiananmen". If human rights movement is one of the factors which indicates the condition of human rights policy in a country, then the condition of human rights in China is very poor. The only way to make change in the field of human rights is a voluntary decision of the CCP and the CCP makes very small steps to improve the situation (such as the revision of each death sentence by the Supreme People's Court), but at least there are some.

So if, instead of the fundamental, we should consider the ecumenical point of view regarding cultural differences, then which tradition should we recall in the Chinese case? Joseph Chan suggests that Confucianism understood as philosophical thought can be compatible with the human rights doctrine if properly interpreted³⁸. Chan suggests four conditions as follows:

- 1) There are human rights that protect important interest in *ren* (virtue denoting good feelings, love to another person) or humanity
- 2) Such protection should be seen as fallback apparatus: rights are important when (...) personal relationships break down
- 3) Human rights should not be inflated, that is, they should not be considered constitutive of valuable personal relationships or necessary for the display of virtue and they should not be intended to offer protection for debased acts as well as good ones
- 4) Rights instruments should be the last means to resolve conflicts³⁹.

If such conditions were fulfilled, then the human rights idea, which stems from western culture would not contradict Chinese mentality. Also some rights, such as the freedom of expression, would demand reformulation which would rather serve, according to Confucianism, the correction of wrong ethical beliefs⁴⁰.

4. To conclude, as Milkwick points out, Chinese law reform has been compared to a bird in a cage. This bird is alive, and we can hear it, but it is still in the cage⁴¹. Despite all the problems, some of which were described above, China seems to make slow but steady progress toward a more democratic, governed by the rule of law, state. The CCP will not renounce its ultimate power soon, but year by year it makes small improvements. According to Killion, China's further economic growth depends on the political reforms which fulfill the rule of law requirements⁴² and some decisions of the CCP (such as providing the rule of law in the Constitution) seem to indicate that they are aware of it.

Considering the slow transformation of the Chinese legal system we cannot forget about the two dominant schools of legal philosophy: previously mentioned Confucianism and Legalism. While Confucianism claims that human society is based on hierarchical relationships which determine certain duties and certain rights and combines law with ethics, Legalism is connected with positive law. It favors centralized power, and Machiavellian style of controlling and maximizing power. Even if these influences are not an official doctrine, they affect strongly the way of contemporary political figures' thinking⁴³. Killion points out that:

Confucianism, tradition and Asian values in general constitute China's 'history of the present'. It is through China's distinctive ontological base in tradition that it will potentially make progress in the area of political and economic development, and in the area of constitutionalism, rule of law and judicial review. Confucianism and Asian values serve as harbingers of foundational or societal values, encompassing the forces, if not the values of China's political, socio-economic and legal institutions.⁴⁴

It is impossible to predict the future, but if one wants to predict some trends of the Chinese legal system, he or she must regard them thoughtfully and try to understand them. As Killion points out, Confucianism might be a hope for future Chinese Renaissance, parallel to the Renaissance period in Europe marked by the freedom of thought and intellectual awakening. Confucianism can offer a new idea of liberty – in contrast to western individual freedom, this one would have a collective character (as Confucius understood it). It is so, because Confucianism, strongly set in Chinese mentality, is the ontological basis for the whole the Chinese legal system and as such it is prior to constitutionalism⁴⁵. In addition, this change can happen only with respect to Chinese culture. The western world cannot force the change in the western style, because it would be incompatible with the Chinese mentality. And China has learned

its lesson from XIX century and is looking for its own way, without western help unless it is necessary. As it was pointed out in this paper China has still a lot to do to improve its social and political conditions, but no one can deny that mentioned at the beginning Oswald Spengler was right.

Bibliography

- Chan, J. *A Confucian Perspective on Human Rights for Contemporary China*, [in:] *The East Asian Challenge for Human Rights*, ed. J.R. Bauer, D.A. Bell, Cambridge University Press 1999
- Douglas, E. *The Struggle for Human Rights Versus Stability: The Chinese Communist Party and Western Values Clash*, Denver Journal of International Law and Policy, 2001/29
- Ghai, Y.P., Woodman, S. Loper, K.A. *Is there a space for 'genuine autonomy' for Tibetan areas in the PRC's system of nationalities regional autonomy?*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1815887 (visited 11.08.2013)
- Killion, M.U. *China's Amended Constitution: Quest for Liberty and Independent Judicial Review*, Washington University Global Studies Law Review, 2005/4:43,
- Lo, V. Tian, X. *Law and Investment in China: the Legal and Business Environments after WTO Accession*, London Rutledge Curzon, 2005
- Lo, V. Tian, X. *The legal and Business Environments after WTO Accession*, London Rutledge Curzon 2005
- Milkwick, B. *Feeling for Rocks While Crossing the River: the Gradual Evolution of Chinese Law*, Journal of Transitional Law and Policy 2005/14
- Minzner, C.F. *China's Turn Against Law*, The American Journal of Comparative Law 2011/59
- Raz, J. *Human Rights in Emerging World Order*, Transitional Legal Theory 2010/1
- Steiner, H.A. *The People's Democratic Dictatorship in China*, The Western Political Quarterly, 1950/3/1
- Xin, H. *Black Hole of Responsibility: The Adjudication Committee's role in the Chinese Court*, Law and Society Review 2011, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2038216 (6th of August 2013)

Notes

- ¹ See: B. Milkwick, *Feeling for Rocks While Crossing the River: the Gradual Evolution of Chinese Law*, Journal of Transitional Law and Policy 2005/14, p. 292.
- ² V. Lo, X. Tian, *The Legal and Business Environments after WTO Accession*, London Rutledge Curzon 2005, p. 2.
- ³ *Ibidem*.
- ⁴ E. Douglas, *The Struggle for Human Rights Versus Stability: The Chinese Communist Party and Western Values Clash*, Denver Journal of International Law and Policy, 2001/29, p. 163-164, 259, 260.
- ⁵ B. Milkwick, *Feeling for Rocks While Crossing the River: the Gradual Evolution of Chinese Law*, Journal of Transitional Law and Policy 2005/14, p.295.
- ⁶ *Ibidem*.
- ⁷ *Ibidem*, p.297; However it should be pointed out that corruption is still a big problem in China.
- ⁸ *Ibidem*, p.299.
- ⁹ M. U. Killion, *China's Amended Constitution: Quest for Liberty and Independent Judicial Review*, Washington University Global Studies Law Review, 2005/4:43, p. 67.
- ¹⁰ *Ibidem*, p. 46
- ¹¹ V. Lo, X. Tian, *Law and Investment in China: the Legal and Business Environments after WTO Accession*, London Rutledge Curzon, 2005, p. 5.
- ¹² H.A. Steiner, *The People's Democratic Dictatorship in China*, The Western Political Quarterly, 1950/3/1, p. 38-39.
- ¹³ *Ibidem*, p.39.

- ¹⁴ See: B. Milkwick, *Feeling for...*, p. 301.
- ¹⁵ M. U. Killion, *China's Amended Constitution...*, p.69, 72.
- ¹⁶ V. Lo, X. Tian, *Law and Investment in China...*, p. 6.
- ¹⁷ B. Milkwick, *Feeling for Rocks...*, p. 290.
- ¹⁸ Such as in 2008. Measures were imposed in China just in one month.
- ¹⁹ M. U. Killion, *China's Amended Constitution...*, p.78.
- ²⁰ *Ibidem*.
- ²¹ *Ibidem*, p. 47.
- ²² H. Xin, *Black Hole of Responsibility: The Adjudication Committee's role in the Chinese Court*, Law and Society Review 2011, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2038216 (6th of August 2013), p. 15.
- ²³ *Ibidem*, p. 16.
- ²⁴ *Ibidem*, p. 9.
- ²⁵ *Ibidem*, p.2
- ²⁶ M. U. Killion, *China's Amended Constitution...*, p.70.
- ²⁷ C.F. Minzner, *China's Turn Against Law*, The American Journal of Comparative Law 2011/59, p. 935-936.
- ²⁸ *Ibidem*, p. 944.
- ²⁹ *Ibidem*, p. 937-938.
- ³⁰ *Ibidem*, p. 936-938.
- ³¹ J. Chan, *A Confucian Perspective on Human Rights for Contemporary China*, [in:] *The East Asian Challenge for Human Rights*, ed. J.R. Bauer, D.A. Bell, Cambridge University Press 1999, p. 226.
- ³² V. Lo, X. Tian, *Law and Investment in China...*, p. 14.
- ³³ *Ibidem*, 14-15.
- ³⁴ Y.P Ghai, S. Woodman, K.A. Loper, *Is there a space for 'genuine autonomy' for Tibetan areas in the PRC's system of nationalities regional autonomy?*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1815887 (visited 11.08.2013), p. 29.
- ³⁵ J. Raz, *Human Rights in Emerging World Order*, Transitional Legal Theory 2010/1, p.41-43.
- ³⁶ *Ibidem*, p.44.
- ³⁷ *Ibidem*, p.41.
- ³⁸ J. Chan, *A Confucian Perspective...*, p. 212-215.
- ³⁹ *Ibidem*, p. 233-234.
- ⁴⁰ *Ibidem*, p. 237.
- ⁴¹ B. Milkwick, *Feeling for Rocks While...*, p. 290.
- ⁴² M. U. Killion, *China's Amended Constitution*, p. 48.
- ⁴³ M. U. Killion, *China's Amended Constitution...*, p. 65.
- ⁴⁴ *Ibidem*, p. 68.
- ⁴⁵ *Ibidem*, p.80.

Zeller Judit
adjunktus

A reprodukciós szabadságról magyar és strasbourggi szemszögből*

A 2010. évből származó adatok szerint Magyarországon 5476 humán reprodukciós eljárást (mesterséges megtermékenyítést) végeztek el, amelyből 1146 beavatkozás során alkalmaztak ún. in vitro fertilizációt (IVF), vagyis „lombikban” történő megtermékenyítést.¹ Ezekben az esetekben jönnek tehát létre olyan embriók, amelyek – legalábbis rövid ideig – az emberi testen kívül élnek. A testen kívüli embriók több szempontból is sajátos helyzetűek. Egyrészt nincs olyan jogforrás – sem jogszabály, sem alkotmánybíróági döntés – amely szabályozná jogállásukat. Míg a testen belül fejlődő embrióknak védelmet biztosítanak a magzatvédelmi törvény,² illetve az Alkotmánybíróság abortuszhatározatai,³ addig a lombikembriók védelme tisztázatlan. Másrészt ezek az embriók nincsenek senkinek a testén belül, aki ennek révén – önrendelkezési jogára hivatkozva – magának vindikálhatná a döntési jogot sorsukról.

A tanulmány inspirálója az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) előtt lezajlott *Evans kontra Egyesült Királyság-ügy*,⁴ amely bár nem újkeletű, mégis több szempontból is aktuális. Egyrészt azért, mert a mesterséges megtermékenyítési eljárások jogilag egyik azóta sem megoldott területét, az eljárásban részt vevő személyek közötti érzelmi viszony felbomlását érinti, másrészt azért, mert a releváns magyar szabályozás mindmáig a strasbourggi döntéssel ellentétes tartalmú.

1. Az Evans-ügy

Az Evans-ügy központi kérdése az élettársak ivarsejtjeiből létrehozott embrió feletti rendelkezési jog a kapcsolat felbomlása esetére. A tényállás szerint az indítványozó nő és élettársa együtt kezdték el az IVF kezelést, amelynek során kiderült, hogy az indítványozónak petefészekrákja van, amely csak a petefészkek eltávolításával gyógyítható. Mivel az indítványozó betegsége lassú lefolyású volt, lehetőség nyílt arra, hogy néhány petesejtet nyerjenek

tőle, amelyekből IVF eljárással – az élettárs ivarsejtjeinek felhasználásával – embriókat hoztak létre lefagyasztás és későbbi beültetés céljából. A mesterséges megtermékenyítésből és embrióbeültetésből álló kezelésbe az egyesült királysági szabályozás⁵ szerint mindkét félnek bele kell egyeznie, a beleegyezést azonban egészen az embriók méhbe való beültetéséig bármelyikük visszavonhatja. A kezelés lefolytatásába az indítványozó és partnere egyaránt beleegyeztek. Nem sokkal ezután az élettársi kapcsolat felbomlott, a férfi partner pedig visszavonta beleegyezését, amelyet az embriók beültetéséhez adott, és követelte azok megsemmisítését. Ezzel teljes mértékben megfosztotta az indítványozót a genetikai anyává válás lehetőségétől, mivel a nőnek további petesejtjei a műtét miatt nem voltak, a korábban levett petesejtekből létrehozott embriókat pedig nem használhatta fel.

Az indítványozó pert indított a beleegyezés visszاسzerzése érdekében, a hazai bíróságok azonban sem első fokon, sem a fellebezési eljárásban nem adtak helyt érvelésének. Döntésüket azzal indokolták, hogy a szabályozás kifejezett célja, hogy IVF eljárások kizárólag a felek együttes beleegyezésével vezethessenek terhességhez, hiszen a közös embrió esetében nem csupán genetikai anyagok egyszerű keveredéséről van szó, hanem a szülővé válásról való döntés jogáról, amely az önrendelkezési jog része. Az ügy ezután került az EJEB elé, ahol az indítványozó arra hivatkozott, hogy az Egyesült Királyság szabályozása sérti az Emberi Jogok Európai Egyezményében (EJEE) biztosított magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jogát (8. cikk) és a megkülönböztetés tilalmát (14. cikk), valamint az embrió élethez való jogát (2. cikk).

A magán- és családi élet védelme kapcsán az indítványozó úgy vélte, hogy bár a legtöbb esetben az együttes beleegyezés megkövetelése a reprodukcióhoz való jog minél teljesebb érvényesülését szolgálja, az ő egyedi esetében méltányos lenne az ettől való eltérés. Érvként használta fel a természetes fogamzás menetét is, ahol a férfinak sincs lehetősége a megtermékenyítés után befolyásolni a terhesség sorsát. Mindehhez hozzáfűzte, hogy a gyermek(ek) megszületése esetén a férfi féltől semmiféle anyagi támogatást nem igényel, sőt azt sem kívánja, hogy a férfi a gyermek(ek)et jogi értelemben sajátjának ismerje el. Ezzel összefüggésben az EJEB a következőket fejtette ki.

„[A] ’magánélet’, amely tág fogalom, magában foglalja többek között [...] az arról való döntés jogát, hogy az egyén kíván, avagy nem kíván szülővé válni. [...] A 8. cikk körében így az a kérdés merül fel, hogy vajon az államnak van-e pozitív kötelezettsége arra, hogy a nő számára, aki olyan kezelésbe fektetett energiát, amely-

* A tanulmány a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 Nemzeti Kiválóság Program támogatásával készült.

nek célja a genetikailag rokon gyermek megszülése, lehetővé tegye a beültetés folytatását, dacára annak, hogy korábbi partnere, a hímivarsejtet nyújtó férfi visszavonta beleegyezését. [...] Tekintettel arra, hogy az IVF kezelés kényes erkölcsi és etikai kérdéseket vet fel a háttérben gyorsan változó orvosi és tudományos fejlődés kapcsán, és mivel az ügyvel összefüggésben felmerülő kérdések olyan területeket érintenek, amelyekben nincs közös nevező a részes államok között, az EJEB úgy véli, hogy az államoknak megengedhető mérlegelési jogkör terjedelmének igen szélesnek kell lennie.”⁶

Az EJEB-et az indítványozónak az az érve sem győzte meg, hogy a férfi és női felek jogi helyzete alapvetően eltérő az IVF folyamán.

„Míg egyértelműen eltérő mértékű a két fél IVF eljárásba való bevonódása, addig az EJEB nem fogadja el, hogy a 8. cikkben biztosított jogok a férfi donor tekintetében szükségszerűen kevésbé érdemesek védelemre, mint a nő vonatkozásában; nem tartja magától értetődőnek azt sem, hogy az érdekek mérlegelése mindig a nő javára billentsen a helyzetet. [...] A] z Egyesült Királyság semmi esetre sem az egyetlen a részes államok között, amely az IVF eljárásban résztvevő mindkét félnek biztosítja a jogot, hogy visszavonja genetikai anyagai felhasználásához vagy tárolásához adott beleegyezését, bármely pillanatban, egészen az embrió beültetéséig.”⁷

Az EJEB végkövetkeztetésként kimondta, hogy a HFEA szabályozása tiszta és egyértelmű, amelyeket a felek megismerhettek és megértettek, az Egyesült Királyság nem lépte át mérlegelési jogkörének határát, a 8. cikk sérelme tehát nem valósult meg. Az ügy ellentmondásosságára az ítélethez csatolt különvélemények világítanak rá.⁸ Úgy vélték, hogy a többségi ítélet túlzott jelentőséget tulajdonított a közérdeknek, és nem fordított kellő figyelmet a szembenálló egyéni jogok természetére. Az ügynek ugyanis lényeges eleme az indítványozó sajátos helyzete (ti. hogy más módon nem lehet genetikailag rokon gyermeke). A valódi kérdés így az, hogy a felek jogai közti egyensúly ilyen rigid megállapításával a jogalkotó vajon helyesen cselekedett-e. A beültetés megtagadása az indítványozótól ugyanis nem pusztán korlátozása, hanem teljes elvonása a saját gyermekhez való jogának. A felek jogai és érdekei közötti egyensúlyt az ügy sajátos körülményeinek gondos mérlegelésével kell megállapítani; amely a jelen esetben is igazságosabb megoldáshoz vezethetett volna. A *Nagykamara által hozott ítélet* végkicsengése egybevág az előzőekkel.

„A Nagykamara egyetért a Kamarával abban a tekintetben, hogy a ‘magánélet’ [...] magában foglalja a szülővé válásról és szülővé nem válásról kialakított döntéshez való jogot is. [...] A jelen ügy által felvetett

dilemma két magánszemély 8. cikk által biztosított jogának összeütközése: az indítványozó és [a férfi] érdeke összeegyeztethetetlenek egymással, hiszen ha az indítványozónak megengedik az embriók felhasználását, akkor [a férfit] kényszerítik a szülővé válásra, míg ha [a férfi] beleegyezésének visszavonását tartják fenn, úgy az indítványozótól tagadják meg a genetikai szülővé válás lehetőségét.”⁹

A nemzeti szabályozás értékelésében a Nagykamara elismerte annak létjogosultságát, hogy a jogi szabályozás különbséget tesz a természetes úton fogant embriók és az IVF által létrejött embriók között, azáltal, hogy figyelembe veszi az utóbbi esetben a megtermékenyítés és a beültetés között eltelt időt. Ennek során arra jutott, hogy a szabályozás alapja az emberi méltóság és a szabad akarat tiszteletben tartása, valamint az igazságos egyensúly megteremtése volt azáltal, hogy kivétel nélkül mindenki számára biztosítja, hogy ivarsejtjeit ne használhassák fel beleegyezése nélkül. A jogi szabályozás abszolút jellege – a kivételek kizárása – elsősorban a jobbiztonságot szolgálja. A meglévő szabályok nem terjeszkednek túl az állam mérlegelési jogkörén, így nem valósult meg a 8. cikk sérelme.

A különvélemények elsősorban ehelyütt is a szabályozás merevségét illették kritikával. A HFEA ugyanis nem csupán korlátozza, hanem teljes mértékben el is vonja az indítványozó jogát arra, hogy genetikailag rokon gyermeke lehessen. A férfi a petesejtek megtermékenyítése által elvesztette kizárólagos rendelkezési jogát hímivarsejtjei felett, hiszen azok az embrió részévé váltak, amelyet két ember közösen hoz létre. Az embriók megsemmisítése tehát egyben az indítványozó petesejtjeinek megsemmisítését is eredményezi. Mindezeket figyelembe véve leszögezhető, hogy a brit jogalkotás nem volt képes igazságos egyensúlyt teremteni a felek érdekei között, az EJEB-nek pedig figyelmet kellett volna fordítania az igazságosság és méltányosság tényezőire is.

2. A „közössé vált önrendelkezési jog”

Bár az ivarsejt nem tekinthető szigorúan véve a test részének, az azzal való rendelkezés mégis az önrendelkezési jog részeként definiálható. Az IVF eljárás résztvevőjének ezért legtöbb esetben külön beleegyezést kell adnia ivarsejtjei levételéhez, illetve a megtermékenyítéshez. A jogi keretek kialakítása eddig a pontig egyszerű, mivel az ivarsejt kizárólag egyetlen természetes személyhez köthető, aki – egészen az esetleges adományozás vagy a megtermékenyítés lezárultáig – korlátlan döntési jogkört gyakorol saját

sejtjei felett. Abban a pillanatban azonban, ahogy a mesterséges megtermékenyítés megkezdődik, az ivarsejt már nem különíthető el többé az eljárásban részt vevő másik fél sejtjeitől, a két ivarsejt ténylegesen – és jogi értelemben is – eggyé válik. Ez természetesen a rendelkezési jogot is átalakítja, közössé teszi a felek között. A felek (szülők) érdekei azonban nem mindig mutatnak azonos irányba. Ezt a konfliktust a különböző jogrendszerek eltérő módon próbálják megoldani. A legtöbb esetben – így az európai államok többségében és az Egyesült Államok nagy részén – a rendelkezési jog azonos terjedelmű marad: az embriók felhasználásához, adományozásához vagy lefagyasztásához mind a férfi, mind a női fél kifejezett hozzájárulása szükséges. Egyes esetekben a szabályozás eltérő terjedelmű rendelkezési jogot ad a partnereknek – mint például Ausztriában, Németországban és Magyarországon –, és a női fél javára billenti a konfliktushelyzetet. Bizonyos államokban a felek megállapodást köthetnek a rendelkezési jog tekintetében, illetve meghatározott események bekövetkezése esetére (pl. kapcsolat megszakadása, egyik fél halála) kizárhatják, hogy a másik fél felhasználja az embriókat.

Sajátos fejlődéstörténet rajzolódik ki az Egyesült Államok idevágó esetjogában.¹⁰ A *Davis kontra Davis ügyben*¹¹ az embriók feletti rendelkezési jog kérdése válóper kapcsán merült fel, amelyben a feleség az adományozás, a férj a megsemmisítés mellett foglalt állást. Precedens hiányában a bíróság áttekintést nyújtott a testen kívül létrejött embriók sorsának jogi rendezési lehetőségeiről.

„A modellek rangsorolhatók; az egyik szélsőséges megoldás azt követeli meg, hogy az ivarsejtet adók felhasználják valamennyi embriót beültetési vagy adományozási célra, a másik szélsőséges megoldás pedig azt, hogy minden fel nem használt embriót automatikusan semmisítsenek meg. Más megfogalmazások a rendelkezés jogát a női ivarsejtet nyújtó személyre ruházzák, vagy minden esetben, mivel neki nagyobb a fizikai és érzelmi hozzájárulása az IVF eljáráshoz, vagy csak abban az esetben, ha az embriókat saját célra kívánja felhasználni. Két 'vélelmezett kötelelem'-modell is található: az egyik az IVF eljárásba való beleegyezésből következtet arra, hogy az IVF-klinika bír hatáskörrel annak eldöntésére, hogy [...] adományozzák, megsemmisítsék, vagy kutatásra használják fel a 'fagyasztott embriókat'; a másik a feleknek az embrió létrehozatalában való részvételéből arra következtet, hogy visszavonhatatlan kötelezettséget vállaltak a reprodukcióra, ami megköveteli a beültetést vagy az adományozást. Ún. 'equity-modellek' is léteznek: az egyik úgy kívánja elkerülni a konfliktust, hogy szétosztja a 'fagyasztott embriókat' a felek között, hogy mindketten azt tegyék nekik juttatottakkal, amit kívánnak; a másik modell vétőjogot biztosít annak a férfinak, aki el kívánja kerülni a szülővé válást, legyen ez akár a férfi, akár a női fél.”¹²

A bíróság, mivel a felek nem kötöttek megállapodást vagy szerződést arról, hogy mi történjék a felhasználatlan embriókkal – ami kötelmi jogi megközelítést vont volna maga után az ügy eldöntésekor –, és hatályos jogszabály sem rendezte az embriók sorsát, úgy döntött, hogy a felek alkotmányos jogainak vizsgálatával határoz az ügyben. Elismerte a felek *reprodukcióhoz való jogát*, mint a magánszféra védelméhez való jogból eredő részjogosítványt, amely *„az ember egyik fő polgári joga”*.¹³ Kimondta továbbá, hogy ez a jog negatív megközelítésben is értelmezhető: a reprodukciótól való távolmaradás, illetve a reprodukció elkerülésének jogaként, amely azonos jelentőséggel bír, mint a pozitív értelemben vett jog. Az ítéletben végül azt rögzítette, hogy *„[A] nem kívánt szülővé válás súlya jelentősebb, mint az embrió adományozásának érdeke”*.¹⁴ Általános összefoglalásként a bíróság leszögezte, hogy az embriók feletti rendelkezéssel kapcsolatos vitákban elsősorban a felek kívánságát kell szem előtt tartani, amennyiben ez nem lehetséges, akkor a korábbi megállapodásukat kell alapul venni. Ha ez sem nyújt megoldást, a felek érdekeit kell mérlegelni. Ebben az esetben előnyt kell élveznie annak a félnek, aki el akarja kerülni a szülővé válást, mivel a másik félnek rendszerint még van lehetősége, hogy más úton legyen szülő. Amennyiben ez sem lehetséges, akkor végső megoldásként az embriók saját célra való felhasználása mellett kell döntenie.

A *Kass kontra Kass ügyben*¹⁵ a felek az IVF eljárás kezdetén tett nyilatkozatban rögzítették: későbbi véleményütközésük esetén az embriókat kutatási célra kell felhasználni. Válóperük után azonban a feleség indítványt nyújtott be a bírósághoz, hogy engedélyezzék számára az embriók saját célú felhasználását. A bíróság a döntéshozatalban érvényesítette a Davis-ügyben megállapított alapelveket, vagyis a felek korábbi megállapodását vette figyelembe, így az embriókat kutatási célokra használták fel. Emellett azonban a bíróság felhívta a figyelmet a Davis-ügyben lefektetett alapelvek fontos hiányosságára is. Ha a bírói döntés alapját kizárólag a felek korábbi megállapodása képezi, akkor a bíróság nem tud figyelemmel lenni az IVF eljárás hosszadalmasága miatt felmerülő bizonytalansági tényezőre. A felek szándéka ugyanis idővel megváltozhat, sőt az is lehetséges, hogy az IVF kezdetekor ismertetett következmények nem érthetők, a *következmények pedig előre fel nem mérhetők* számukra.

Az *A. Z. kontra B. Z. ügyben*¹⁶ a felek írott nyilatkozat formájában, az IVF eljárás megindítása előtt tájékozott beleegyezésüket adták az embriók lefagyasztásához, amely rögzítette, hogy válásuk esetén a feleségnek van joga rendelkezni az embriók felett, akár saját célra is felhasználhatja őket. Bár a bíróság

alkalmazhatta volna a Kass-ügyben megismert indokolást, mégis úgy találta, a beleegyező nyilatkozatok nem tükrözik híven a felek szándékát, a feleség jogának érvényesítése pedig azt jelentené, hogy a férfi akaratán kívül válna apává. A bíróság leszögezte, hogy még a felek egyértelmű megállapodása esetében is lehetséges, hogy az egyik fél akaratának érvényesítése a másik fél akarata felett a közérdek sérelmét jelentené. Az A. Z. kontra B. Z. ügyben a kikényszerített szülővé válás a közérdekkel ellentétes lenne.

Az ítéletek nagy eredménye, hogy kifejezetten megfogalmazták, hogy a pozitív és negatív értelemben vett *reprodukcióhoz való jog* az önrendelkezési jog részeleme, amely az IVF lehetősége nyomán új tartalmat kap a természetes úton történő gyermekvállaláshoz képest. Felismerhető azonban a jog pontos kereteinek és korlátainak kidolgozatlansága és bizonytalansága. A Davis ügyben a bíróság még azt állapította meg, hogy a fagyasztott embriókkal kapcsolatos jogvitákban a *felek akarat*a az elsődlegesen irányadó, amennyiben az embriók feletti rendelkezési jogot szerződéssel rendezték. Csak szerződés hiányában kerülhet sor a felek érdekeinek egyéb – a gyakorlatban elsősorban *alapjogi* – szempontú mérlegelésére, ahol a pozitív és negatív reprodukcióhoz való jog közötti összeütközés kérdésében kell megoldást találni. A Davis-ítéletet követő ügyekben azonban vonakodtak elismerni e megállapodások kikényszeríthetőségét. A kikényszeríthetetlenséget a *közérdek* védelmével támasztották alá, az önrendelkezési jog közérdekből való korlátozása azonban a legtöbb államban nem felelne meg a jogállami kéréseknek. Ha azonban figyelmesebben megnézzük az ítéleteket jól látható, hogy valójában nem a közérdek, hanem a másik fél alapjogi érdekében valósul meg a jogkorlátozás. Ez pedig a klasszikus szükségesség-arányossági teszt alkalmazását támasztja alá.

Magyarországon a mesterséges megtermékenyítést, ezen belül az IVF eljárást is az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (Eütv.) szabályozza. Ezek az eljárások főszabályként *házaspárok*, illetve *ellenkező nemű élettársak* számára hozzáférhetők.¹⁷ Néhány éve fennálló lehetőség, hogy egyedülálló nők is részt vehetnek mesterséges megtermékenyítési eljárásban,¹⁸ ez esetben a felhasznált spermiumok anonim donortól származnak. A reprodukciós eljárás megkezdéséhez vagy egyedülállóvá vált nő esetében annak folytatásához mindkét fél együttes, illetve az egyedülállóvá vált nő esetén a nő írásos beleegyezése szükséges, teljes bizonyító erejű magánokirat formájában.¹⁹

Amennyiben a petesejt megtermékenyítése már megtörtént, a női partner tovább folytathatja az eljárást, abban az esetben is, ha egyedülállóvá vált (vagyis partnerével fennálló kapcsolata megszakadt, vagy

a partner elhunyt). Ha az embrióbeültetés még nem történt meg, a pár együttes kérelmében kifejezetten kizárhatja az eljárás folytatásának lehetőségét a férfi partner halála esetére. A törvény nem szól arról, hogy előzetesen ki lehetne zárni az eljárás folytatását a kapcsolat megszakadása esetére, és egyáltalán nem tesz említést arról, hogy a női partner halála esetén a férfi partner milyen jogokkal rendelkezik a megmaradt embriókkal kapcsolatban. Az in vitro létrehozott és még be nem ültetett embriók feletti rendelkezési jogot az azt létrehozó házastársak, illetve élettársak közösen gyakorolják, egészen az egyik partner haláláig, függetlenül attól, hogy házasságukban vagy élettársi kapcsolatukban változás állt-e be. A rendelkezés jogáról közokiratban vagy teljes bizonyító erejű magánokiratban bármelyik fél lemondhat.²⁰

3. Érvek és javaslatok

Melyik szabályozási megoldás támogatható tehát az embriók feletti rendelkezési jog tárgykörében? A felek egyenrangúságát elismerő vagy az anyát (női felet) előnyben részesítő modell? Hogyan értékelhető mindezek alapján a nők önrendelkezési jogát előtérbe helyező magyar szabályozási megoldás?

A női többletjogositványok mellett érvelők gyakran nyúlnak vissza a természetes fogamzás menetéhez és az abortuszra vonatkozó szabályozási megoldásokhoz mint zsinórmértékhez. Könnyen belátható azonban, hogy ez az analógia helytelen. Természetes fogamzás esetén ugyanis az embrió a nő testén belül helyezkedik el, ami eleve kizárja azt, hogy a másik fél jogot formáljon a felette való rendelkezésre. A magzat kihordásáról vagy ki nem hordásáról – az abortuszról – való döntés így kizárólag a nő/anya önrendelkezési jogkörébe tartozik. (Igaz, nem áll példa nélkül az apai beavatkozás megkísérlése sem.²¹) Az anya testén kívül létrejött embriók viszont még nem képezik „részét” az anya testének, ez tehát nem lehet indoka annak, hogy az anya rendelkezési joga erősebb legyen, mint az apáé. Ezt az álláspontot erősíti meg az idézett Davis kontra Davis ügy ítélet is, amely részletesen kifejti, hogy a nő testi integritásának kérdését az IVF embriók esetében nem lehet figyelembe venni. Felmerülhet emellett az az érv is, hogy az IVF eljárásokban a nők lényegesen nagyobb fizikai (és ezzel összefüggésben lelki) megterhelésnek vannak kitéve, testi és érzelmi energiaráfordításuk tehát jelentősebb, mint az eljárásban részvevő férfiaké. Úgy vélem azonban, hogy ez a megtermékenyítési eljárásban jelentkező egyenlőtlenség nem alapozza meg azt, hogy a férfira akaratára ellenére a gyermek születésével, apává válással együttjáró életre szóló felelősséget rójon.

A rendelkezési joggal kapcsolatos megoldás megfogalmazásánál felvetődhetnek olyan jogon kívüli tényezők, amelyek befolyásolják az apaságról és az apaságról alkotott felfogást. A legújabb jogirodalom képviselői két *konvergens irányt* figyelnek meg a szülői szerepekre vonatkozó jogi szabályozásban és a szerepek társadalmi megítélésben. Az egyik, hogy a jog igyekszik megőrizni legalább annak látszatát, hogy előnyben részesíti a nuklerális család modelljét, vagyis törekszik arra, hogy a születendő gyermek számára az anya mellett apát is „biztosítson”, és ez az apafigura a korábbi jelképes, szimbolikus apaságtól egyre inkább a valódi, szociális értelemben vett apaszerep felé mozdul el. A joggyakorlat – ahogy az az Evans-ügyben hozott EJEJB-ítéletből, illetve az Egyesült Államok esetjogából is kiténik – egyre többször ismeri el kifejezetten az apaság szociális „következményeinek” jelentőségét. A másik irány, hogy a szociális értelemben vett apaság egyre fontosabb jelenség a társadalomban. Ez utóbbi megalapozható különböző adatokkal: ahelyett hogy pusztán „spermiumdonorként” funkcionálnának, a férfiak egyre inkább bevonódnak a gyermekvállalásba, részt vesznek a szülésnél, figyelembe veszik továbbá az alkohol, a nikotin és más drogok hatását a hímivarsejtek minősége tekintetében. Az apaság jelentősége és az ezzel kapcsolatos felelősségvállalás tehát egyre inkább növekvő tendenciát mutat.²² Paradox helyzetet teremt mindazonáltal, hogy az apaság jogi-társadalmi megítélése a jogszabályokból és a joggyakorlatból kivehetően nem elsősorban a *gyermek mindenképp felett álló érdekét* veszi kiindulópontként. Ennek bizonyítéka lehet már az is, hogy a legtöbb szabályozás nem követeli meg házassági kötelék fennállását az mesterséges megtermékenyítésben való részvételhez, mindenképpen ebben az irányba mutat azonban, hogy egyre több államban teszik lehetővé az egyedülálló nők számára is a részvételt. Az apasági kérdések tehát elsősorban a *férfi önrendelkezési jogát, nem a gyermek családban nevelkedésének jogát* tartják szem előtt.

A magyar szabályozás nagy hangsúlyt fektet arra, hogy a két nemnek eltérő a reprodukcióhoz nyújtott fizikai ráfordítása, hiszen az Eütv. lehetővé teszi, hogy – ha ezt nem zárták kifejezetten ki – a nő önállóan rendelkezzen az embriók beültetéséről, folytatva a mesterséges megtermékenyítési kezelést házassága vagy élettársi kapcsolata felbomlása ellenére is. Alapjogi szempontú értékelésben azt mondhatjuk, hogy ez a megoldás a női reprodukcióhoz való jog előtérbe helyezés érdekében nem csupán korlátozza, hanem a sikeres megtermékenyítés után gyakorlatilag elvonja, kizárja, vagyis lényeges tartalmában is érinti a férfi negatív értelemben vett reprodukcióhoz való jogának érvényesülését. Mindez több szempontból

is problematikusnak tekinthető. Egyrészt – alapjogi szempontból – nem felel meg az alapjog-korlátozás követelményeinek, hiszen teljesen kizárja a szülővé nem válás lehetőségét. Márpedig az alapjog lényeges tartalmának korlátozása még más alapjogának érvényesítése érdekében sem megengedett. Másrészt – szociológiai érvekre támaszkodva – ellentmond az Európában egyre inkább elterjedőben lévő „szociális apaság” modelljének, amely a férfiak családban és a gyermekek életében betöltött egyre nagyobb szerepe felé mutat.

Mindezekre tekintettel úgy vélem, hogy bár a magyar jogi modell számos értékes vívmányt rögzít – amilyen az élettársak számára nyitva álló meddőségi kezelés vagy az egyedülálló nők önrendelkezési és reprodukcióhoz való jogának kiterjesztése –, ám az embriók feletti rendelkezési jogra vonatkozó szabályai módosítást igényelnek. Töretlenül biztosítaniuk kell az apa reprodukciós önrendelkezési jogát a teljes mesterséges megtermékenyítési eljárásban. Ez alól kivétel csak akkor tehető, illetve e követelmény mérlegelése csak akkor valósulhat meg, ha a nő reprodukciós joga elvesztésének kockázata áll szemben a férfi reprodukciós jogének elvesztése kockázatával, vagyis ha a tényállás a bemutatott Evans-ügyhöz hasonló. Az IVF új kihívásai nem minden esetben teszik lehetővé a korábban „bevált” jogi megoldások alkalmazását. A jogalkotónak túl kell lépnie a természetes fogantatás és az abortusz szabályozási modelljén ahhoz, hogy az élettudományos és technológiai haladás előnyeit kiaknázza és hátrányait kiküszöbölje. Úgy vélem, az Evans-ügyben kifejtett alapelvek megjelenítése az Eütv.-ben záloga lehet a magyar normák előremutató jellegének és hosszú távú eredményes működésének egyaránt.

Jegyzetek

¹ Jelentés asszisztált reprodukciós eljárásokat végző intézmények 2010. évi tevékenységéről (Gyógyszerészeti és Egészségügyi Minőség- és Szervezetfejlesztési Intézet) 3. és 5. o.

² http://minoseg.gyemszi.hu/conf/upload/BEK307_001.pdf (2013. 08. 31.)

³ 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről

⁴ 64/1991. (XII. 17.) ABH 1991. és 48/1998. (XI. 23.) ABH 1998.

⁵ Evans kontra Egyesült Királyság, Application No. 6339/05, 2006 március 7-i és 2007. április 10-i ítélet

⁶ Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (HFEA)

⁷ Vö. az ítélet 58. és 61-62. pontjával

⁸ Vö. az ítélet 66-68. pontjával

⁹ Vö. Evans kontra Egyesült Királyság, Application No. 6339/05, 2006 március 7-i ítélet, Traja és Mijovic bírák együttes különvéleménye.

¹⁰ Evans kontra Egyesült Királyság, Application No. 6339/05, 2007 április 10-i ítélet (Nagykamara) 71-76. pont

¹¹ A következő áttekintés az alábbi művek alapján készült: Falasco, Joseph Russell: Frozen Embryos and Gamete Providers' Rights: A Suggested Model for Embryo Disposition. Jurimetrics Spring 2005; Upchurch, Angela K.: The Deep

Freeze: A Critical Examination of the Resolution of Frozen Embryo Disputes Through the Adversarial Process. Florida State University Law Review Vol. 33:395, 2005

¹¹ Davis v. Davis, 842 S.W. 2d 588, 597 (Tenn. 1992)

¹² Davis v. Davis ítélet 22. pont

¹³ Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535 (1942) Idézi: Davis v. Davis

¹⁴ Upchurch: i. m. 413. o.

¹⁵ Kass v. Kass 696 N. E. 2d 174 (N. Y. 1998)

¹⁶ A.Z. v. B.Z. 725 N. E. 2d 1051 (Mass 2000)

¹⁷ Utóbbiak számára csak akkor, amennyiben egyikük sem áll harmadik személlyel házastársi kapcsolatban Eütv. 167. § (1) bek.

¹⁸ Vö. az egyes egészségügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2005. évi CLXXXI. törvénnyel. Hatályos 2006 július 1-jétől.

¹⁹ Eütv. 168. § (1) bek.

²⁰ Eütv. 175. § (1) bek.

²¹ A jogesetek közül kiemelést érdemel az ismert Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992) és az újabb *Dubay v. Wells* 506 F.3d 422 (6th Cir., 2007) ügy. Az apai jogok és az abortusz kérdését részletesen tárgyalja pl. Ezio Di Nucci: *Fathers and Abortion*. The Journal of Medicine & Philosophy, megjelenés alatt. Hozzáférhető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1930829 (2013.08.31.)

²² Vö. Sally Sheldon: *Fragmenting Fatherhood*. The Regulation of Reproductive Technologies. Modern Law Review Vol. 68. No. 4 (2005), idézi: Caroline Morris: *Paradigms of Parenting*. Modern Law Review Vol. 70 No. 6 (2007) 996-997. o.

Colloquium

Bankó Zoltán

*egyetemi docens, tudományos főmunkatárs**

A munkaerő-kölcsönzés keretében foglalkoztatott munkavállaló jogállásának alakulása a magyar munkajogban**

I. A munkaerő-kölcsönzés az ún. atipikus munkajogviszonyok rendszerében

A munkajogi irodalomban az ún. atipikus foglalkoztatás, az atipikus munkaviszony fogalom a legáltalánosabban használt a munkavégzés hagyományostól eltérő formáinak összefoglaló megjelölésére.¹ A tipikus munkajogviszony² fogalmi elemeitől egy vagy több ponton eltérő sajátosságokat mutató munkaviszonyok tartoznak az atipikus munkaviszonyok³ fogalmi körébe. Általában a részmunkaidőre létesített munkajogviszonyt, a határozott idejű munkajogviszonyt, a bedolgozói jogviszonyt, a távmunka különböző formáit, a munkaerő-kölcsönzést sorolják az atipikus munkajogviszonyok fogalma alá. Az irodalom a fő figyelmet a standard modelltől eltérő különböző jogviszonyokra való munkajogi- és szociális védelem kiterjesztésére fordítja.⁴ A témával kapcsolatos elemzések ezért főképp azt vizsgálják, hogy a munkajog (hagyományos) védelmi szabályai hogyan alkalmazhatóak a munkavégzés eme sajátos formáira, mennyire valósítják meg a kitzűzött célokat a „tipikus” munkajogviszonyra alkotott szabályok.

Természetesen az atipikus foglalkoztatás fogalmának használata mindig feltételezi, hogy definiáljuk (hogyan definiáljuk) mi számít tipikus foglalkoztatásnak.⁵ Az atipikus mivolta ezeknek a foglalkoztatási formáknak nagyrészt ugyanis abból a tényből adódik, hogy szabályozási vákuumban alakultak ki,

laza szabályok között, legjobb esetben pedig a meglévő szabályok minimális alkalmazásával.⁶

A munkaerő-kölcsönzés jogi konstrukciója a tradicionális munkajogviszonytól eltérő foglalkoztatási módszerek egyik karakterisztikus fajtája.⁷ A munkaerő-kölcsönzés olyan foglalkoztatást jelöl, amely – főszabályként – a határozott időtartamú, és ezen belül is a rövidebb idejű foglalkoztatás megvalósítására szolgál, ahol a munkavállaló olyan munkáltatóval létesít munkajogviszonyt, amelynek tevékenysége kizárólag, vagy legalábbis alapvetően a munkaerő-kölcsönzésre irányul, és a munkavállaló munkateljesítését egy harmadik személy használja fel, aki annak ellenére gyakorolja a munkavégzéssel kapcsolatos munkáltatói jogokat, hogy közte és a munkavállaló között nem áll fenn munkajogviszony.⁸

II. A munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó szabályok az Európai Unióban

A magyar munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó szabályok alakulása szempontjából nagy jelentősége van annak, hogy 2008 novemberéig csak a Tanács 91/383/EGK irányelve a határozott időtartamra foglalkoztatott, illetőleg az ideiglenes munkaszerződéssel rendelkező munkavállalók munkahelyi biztonságáról és egészségvédelméről és a szolgáltatásnyújtás keretében kiküldött munkavállalókról szóló, valamint a Parlament és a Tanács 96/71/EK irányelv tartalmazott a munkaerő-kölcsönzésről rendelkezéseket. Az Európai Parlament és a Tanács 2008/104/EK irányelve a munkaerő-kölcsönzés keretében történő munkavégzésről hosszú és vizsontagságos, éles vitákkal terhelt folyamat végén született meg 2008-ban. Jól érzékelhetők ebben a nem rövid folyamatban a munkaerő-kölcsönzéssel kapcsolatos jogalkotói, szakszervezeti, munkáltatói álláspontok, az egymásnak feszülő érdekek és eltérő megközelítések, valamint azok változásai.⁹ A magyar munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó jogalkotás alakulásának vizsgálatakor annak a ténynek van kiemelkedő jelentősége, hogy a fentiek értelmében az Európai Unió a tagállamokra vonatkozó speciális munkaerő-kölcsönzési szabályokat csak 2008-ban alkotott, Magyarországon azonban részletes szabályozást nyert ez a foglalkoztatási forma már 2001-ben. Az uniós és a hazai szabályozás időbeli eltolódása azt jelentette, hogy 2001 és 2008 között tulajdonképpen szabadon volt alakítható a munkaerő-kölcsönzés tekintetében a nemzeti munkajog, azonban 2008-tól ezeknek a szabályoknak meg kell felelniük az uniós irányelvnek is (*ennek következményeit lásd alább, a III. 3 pontban*).

* MTA-PTE Összehasonlító és Európai Foglalkoztatáspolitikai és Munkajogi Kutatócsoport

** A tanulmány a Magyar Tudományos Akadémia Támogatott Kutatócsoport keretében készült [2011TK435]

III. A munkaerő-kölcsönzés megközelítései a magyar munkajogi szabályozásban

A munkaerő-kölcsönzés a munkajogi érdeklődés középpontjába került Magyarországon (is), mind a tevékenységgel foglalkozó munkáltatók, mind a szolgáltatást igénybe vevő munkáltatók és nem utolsósorban a munkavállalói érdekképviselők igen aktívan kezdtek foglalkozni a munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó megalkotott szabályokkal. Az elmúlt tizenkét év munkaerő-kölcsönzéssel kapcsolatos jogalkotása számos megoldást mutatott, melyek összehasonlítása kirajtolja az ehhez a foglalkoztatási formához való lehetséges hozzáállások sokféleségét. Ezeknek az érzékeltetésére tanulmányom az alapvető jellegzetességeit mutatja be az egyes megoldásoknak,¹⁰ példákkal illusztrálva azt, hogy milyen módon változott 2001-től hazánkban a munkaerő-kölcsönzés szabályanyaga. Az áttekintéshez a munkaerő-kölcsönzés három központi kérdése nyújtja a legjobb lehetőséget: hogyan szabályozza a jogalkotó azt, hogy milyen időtartamra engedi(engedheti) át a munkavállaló munkaerőjét a kölcsönbeadó a kölcsönvevőnek; hogyan rendelkezik arról, hogy a kölcsönzött munkavállaló és a kölcsönbevevő munkáltatónál foglalkoztatott munkavállalók vonatkozásában az egyenlő bánásmód követelménye alkalmazásra kerüljön és esetlegesen milyen speciális követelményekkel; hogyan (az általánoshoz képest mennyire eltérően) szüntethető meg a munkaerő-kölcsönzésre létrejött munkajogviszony.

1. A munkaerő-kölcsönzés magyar szabályozási koncepciója 2001-ben

A munkaerő-kölcsönzés 2001. évi kodifikációja kifejezetten a *rugalmasság* kialakításának jegyében zajlott, a jogalkotó hangsúlyozta, hogy a munkaerő-kölcsönzés atipikus foglalkoztatási forma, mely az általánosnál rugalmasabb megszüntetési rendszert igényel (*ld. a 2001. évi XVI. törvény indokolását*). A szabályokat áttekintve azok tartalma világos koncepciót tükrözött: az általánosnál lényegesen alacsonyabb fokú munkavállaló-védelem a munkajogviszony megszüntetésekor, a határozott időre történő alkalmazás korlátozatlansága azt mutatta, hogy az így létrehozott munkajogviszonnyal a piaci igényekhez való alkalmazkodást kívánta elősegíteni a jogalkotó. A szabályozás arra mindenképpen alkalmas volt (és a statisztikák is ezt igazolták), hogy megteremtse egy a tevékenységgel foglalkozó ágazatot. Azonban a rugalmasság fogalmának hasz-

nálata a jogalkotással összefüggésben félreértésekre adott okot, mivel a munkaerő-kölcsönzés önmagában nem feltétlenül igényel „rugalmas szabályozást” (lehetnek más jogpolitikai megfontolásai is a jogalkotónak), ettől elkülönítve kezelendő kérdés pedig az, hogy a szolgáltatást igénybe vevő munkáltató mennyiben tudja ezzel munkaerőigényét hatékonyan (rugalmasan) kielégíteni. Nem volt tehát váratlan, hogy a jogalkotó világos célkitűzése (és a munkaerő-kölcsönzés keretében foglalkoztatottak számának növekedése) a munkavállalói érdekképviselők heves ellenállását váltotta ki, ami néhány év elteltével jogszabály-módosítási hullámba torkollott.

2. Rugalmasság elé helyezett biztonság – a munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó szabályok módosításai a kölcsönzötti státusz védelmében

Ha áttekintjük a munkaerő-kölcsönzésre irányadó szabályanyag módosításait (*ld. a 2005. évi CLIV. törvényt, a 2006. évi CIX. törvényt, valamint a 2007. évi XIX. törvényt*), akkor azok szinte minden rendelkezése a kölcsönzés keretében foglalkoztatott munkavállalók védelmével volt jellemezhető. Jogosan tehető fel a kérdés, hogy a szabályok születésétől számított négy év elteltével változtak-e a körülmények, ami az újraszabályozást indokolta volna. Természetesen a válasz nem ebben, hanem a jogintézmény más felfogású szabályozásában (vagy legalábbis ehhez való közelítésben) keresendő.

Az, hogy pár év alatt ilyen fordulat következett be, nem kizárólag a különböző érdekek erősebb vagy gyengébb érvényesülésének volt tulajdonítható, sokkal inkább annak, hogy a jogintézmény hazai kodifikálásakor a jogalkotó nem adott világos útmutatást a munkaerő-kölcsönzés rendeltetését illetően. Abban az esetben ugyanis, ha ez megtörténik, a jogalkalmazó szervek képesek lettek volna kiszűrni a rendeltetésellenes joggyakorlást és a szociális partnerek sem álltak volna értetlenül a helyzet előtt. Itt elegendő csak utalni arra, hogy a munkaerő-kölcsönzés rendeltetése az ideiglenességben rejlik (*lásd a következő pontban, az uniós rendelkezések harmonizációja nyomán alkalmazott fogalom-meghatározásokat*). Természetesen az útmutatás hiánya melegágya volt a rendeltetésellenes, munkavállalói érdekeket sértő gyakorlatok kialakulásának. A szabályok módosításakor azonban a jogalkotó gyakran nem a probléma gyökeréhez nyúlt vissza (azaz rögzítette volna ezzel kapcsolatban álláspontját), hanem leginkább csak a rendeltetésellenességet eltöltő szabályt alkotott (sokszor újabb, másirányú rendeltetésellenes gyakorlatot indukálva).

3. Jogharmonizációs következmények – a kölcsönzötti státus ideiglenességének magyar meghatározása

A munkaerő-kölcsönzés ismertett Európai Unió szabályozása nyomán, a jogalkotó harmonizációs kötelezettsége teljesítésekor a 2011. évi CV. törvény 2011 december 1-jétől módosította az 1992. évi XXII. törvényt, a régi Mt-t (*amely szabályozást gyorsan felváltotta a 2011 decemberében elfogadott új Mt., ld. a következő pontban*).

A törvénymódosítás legnagyobb jelentősége, hogy a munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó speciális szabályozás fogalom-meghatározásaiban ekkortól szerepelt az irányelvnek az a kitétele, hogy a munkaerő-kölcsönzést ideiglenes munkaerő-átengedésnek, ideiglenes foglalkoztatási helyzetnek írja le. Eszerint került definiálásra, hogy a törvény alkalmazása szempontjából mi minősül munkaerő-kölcsönzésnek, illetve, hogy kit kell tekinteni a kölcsönbeadó és a kölcsönbevevő munkáltatónak, meghatározza a törvény a kölcsönzött munkavállaló és a kölcsönzés fogalmát is. Az új Mt. 2012 júliusától is ezt a fogalomhasználati kört tette magáévá.

A munkaerő-kölcsönzés a törvény alkalmazásában az a tevékenység, amelynek keretében a kölcsönbeadó a vele kölcsönzés céljából munkajogviszonyban álló munkavállalót ellenérték fejében munkavégzésre a kölcsönvevőnek *ideiglenesen* átengedi [Mt. 214. § (1) bekezdés a) pont]. Eszerint a definíció szerint a munkaerő-kölcsönzés olyan tevékenység, amely a munkaerő munkavégzésének *ideiglenes* átengedésével jár. Szükségszerű a munkajogviszony fennállása a kölcsönbeadó munkáltató és a munkavállaló között, ez az elhatároló ismérv a munkaerő-közvetítéstől, amely esetben a szerződést megkötő felek a munkavállalót foglalkoztató munkáltató és a munkát végző, a közvetítő és a munkavállaló között nem jön létre munkajogviszony. Ezt rögzíti a magán-munkaközvetítés jogi fogalma, amely szerint a munkaerő-közvetítés olyan szolgáltatások összessége, amely arra irányul, hogy elősegítse a munkát keresők és a munkát kínálók találkozásait foglalkoztatásra irányuló jogviszony létesítése céljából.

A munkajogviszony fennállása önmagában még nem elegendő, hanem ennek „kölcsönzés céljából” kell a felek között létrejönnie, a szerződés ilyen tartalmú rendelkezése szükséges eleme a kölcsönző munkáltató és a munkavállaló megállapodásának. A fogalom további megkülönböztető ismérve az, hogy a kölcsönbeadás ellenérték fejében történik. Ez az ellenérték magában foglalja a kölcsönzött

munkavállaló munkabérét, annak közterheit, a kölcsönzéssel járó költségeket (utazás, szállás stb.) és a kölcsönzés díját. A definíció szerint a kölcsönbeadó az a munkáltató, aki a vele kölcsönzés céljából munkajogviszonyban álló munkavállalót a kölcsönvevő irányítása alatt munkavégzésre, kölcsönzés keretében a kölcsönvevőnek *ideiglenesen* átengedi [Mt. 214. § (1) bekezdés b) pont]. A kölcsönvevő az a munkáltató, amelynek irányítása alatt a munkavállaló *ideiglenesen* munkát végez [Mt. 214. § (1) bekezdés c) pont]. A kölcsönzött munkavállaló a kölcsönbeadóval kölcsönzés céljából munkajogviszonyban álló munkavállaló, akivel szemben a kikölcsönzés alatt a munkáltatói jogokat a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő megosztva gyakorolja [Mt. 214. § (1) bekezdés d) pont]. A munkavállaló átengedése a kikölcsönzés, a törvény definíciója szerint a kikölcsönzés a munkavállaló által a kölcsönvevő részére történő munkavégzés [Mt. 214. § (1) bekezdés e) pont].

A kikölcsönzés tartama a törvény szerint nem haladhatja meg az öt évet, ideértve a meghosszabbított vagy az előző kikölcsönzés megszűnésétől számított hat hónapon belül történő ismételt kikölcsönzést, függetlenül attól, hogy a kikölcsönzés ugyanazzal vagy más kölcsönbeadóval kötött megállapodás alapján valósult meg [Mt. 214. § (2) bekezdés].

A magyar munkajogban 2001-től 2010-ig a munkaerő-kölcsönzés jogi fogalmának nem volt eleme a kikölcsönzés időtartama. A munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó szabályok között utalás sem volt arra nézve, hogy mennyi ideig tarthat a kölcsönbevevőnél a munkavállaló folyamatos foglalkoztatása (a jogszabály csak az egyenlő bánásmód követelményét rendelte alkalmazni, ha a kikölcsönzés bizonyos időhatárokat átlépett). Ehhez képest a munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó irányelv fogalom-meghatározó rendelkezéseinek mindegyike tartalmazza azt, hogy a munkaerő-kölcsönzés *ideiglenes* jellegű. Hangsúlyozni kell, hogy az ideiglenesség fogalmát az EU irányelve nem definiálja naptárilag, azaz nem határoz meg konkrét időtartamot az ideiglenességre. A magyar jogalkotó a kikölcsönzés időtartamát öt évben határozta meg. Az öt éves szabály alkalmazása szempontjából nem a munkavállaló tényleges munkavégzésének van jelentősége, hanem annak, hogy a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő megállapodása alapján fennállt a munkajogviszonya alapján a kölcsönvevőnél való teljesítés lehetősége a kikölcsönzésre, függetlenül a tényleges teljesítéstől. Természetesen a kikölcsönzés fogalmilag a kölcsönbeadó utasítása, azt bármikor megszüntetheti egyoldalúan, ebben az esetben a hat hónapos szabály alkalmazása a kölcsönbeadó kötelessége.

4. Az új Mt. kölcsönzött munkavállalójának jogállása – díjazás nélkül a kölcsönzések közötti időszakban?

A 2012. évi I. törvény, az új Mt. alapjaiban átvette a fenti jogharmonizáció által kialakított szabályozás megoldásait, koncepciójában alapul véve a korábbi hazai megoldásokat, azzal azonban, hogy a korábbiakhoz képest lényegesen kevesebb részletszabályt tartalmaz az új kódex. Összehasonlításképpen: a régi Mt. tizenöt terjedelmes §-ban (a módosítások által érintetten számos bekezdéssel), új Mt. nyolc, lényegesen kevesebb bekezdést tartalmazó §-ban szabályozza a munkaerő-kölcsönzést. Ez, valamint az új Mt. eltérést engedő szabályai a munkaerő-kölcsönzés alkalmazását rugalmas keretek között teszi lehetővé Magyarországon, az uniós szabályozás által lehetővé tett derogációs lehetőségeket is figyelembe véve (*ld. az Mt. 214-222. §§-ait*).

Jól mutatja a rugalmasságra törekvést az új Mt.-ben a munkaerő-kölcsönzésre irányuló jogviszony megszüntetésének szabályozása, az azzal kapcsolatos jogalkotási folyamat. A régi Mt. azt az elvet követte, hogy a munkaerő-kölcsönzésre irányuló jogviszony megszüntetésére speciális szabályokat alkotott és tulajdonképpen teljes egészében kizárta az általános szabályokat a jogviszony megszüntetése vonatkozásában. Ehhez képest az új Mt. teljesen más felfogásban szabályozza a munkaerő-kölcsönzésre irányuló munkajogviszony megszüntetését: erre a jogviszonyra is az általános megszüntetési szabályokat, az Mt. 63-85. §-aiban foglaltakat kell alkalmazni, azzal, hogy az Mt. 220. §-a (hat bekezdésben) eltérő szabályokat rögzít ennek a jogviszonynak a megszüntetésére. Ez a technika lényegesen eltér a korábbi megoldástól és a viszonylag kisszámú eltérés lényegesen közelebb hozta a korábbiakhoz képest a munkaerő-kölcsönzésre irányuló munkajogviszony megszüntetését az általános munkajogviszony megszüntetéséhez. A munkaerő-kölcsönzési gyakorlatnak biztosítani kívánt rugalmasságra törekvést jól jellemzi az a tény, hogy az új Mt. parlament által elfogadott szövegét (a fenti elveket lényegesen áttörve) a törvény hatályba lépése előtt módosította a jogalkotó, a kölcsönzésre irányuló jogviszony indokolásának munkaerő-kölcsönzésre alkotott speciális szabályának beiktatásával illetve a végkielégítés fizetésének eltérő szabályozásával (*ld. ezzel kapcsolatosan a 2012. évi LXXXVI. törvényt a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti rendelkezésekről és törvénymódosításokról, illetve az Mt. §§-ait*).

Végezetül annak érzékeltetésére, hogy a munkaerő-kölcsönzés szabályai az elmúlt években mindig újabb és újabb jogértelmezési kérdéseket vetettek fel, meg kell említenünk azt, hogy az új Mt. hatályba lépését követően napjaink munkaerő-kölcsönzéssel kapcsolatos jogalkalmazásának egyik legtöbbet vitatott kérdése az, hogy létrejöhet-e olyan munkaerő-kölcsönzésre irányadó megállapodás, amely során a kölcsönzött munkaerőt a kikölcsönzések közötti időszakban nem illeti meg munkabér. Az új Mt. *expressis verbis* nem szabályoz ilyen konstrukciót, a jogalkotó a munkaerő-kölcsönzés vonatkozásában nem rögzített olyan szabályokat, amelyek erre utalnának kifejezetten (*ezzel ellentétesen a diákszövetkezetek és tagjai esetében ez kifejezetten rögzítésre került, ld. az Mt. 223-227. §§-ait*). Minden esetre a törvény különböző szabályhelyeinek együttes értelmezéséből vezeti le a gyakorlat a konstrukciót, az emellett szóló érvelés szerint létrejöhet az Mt. 163. §-a alapján munkabér lemondásról megállapodás. Annyi a konstrukcióval kapcsolatosan rögzíthető 2013 őszén (ellentétes jogalkalmazói álláspontok hiányában), hogy az Mt. indokolásában erre utaló kifejezett szándékot nem találunk, a konstrukció munkajogi megítélésénél, ha lehet, még problémásabb az ilyen helyzet társadalombiztosítási értékelése.

Jegyzetek

¹ Az atipikus munkajogviszonyokról *ld. részletesen Kiss Gy. (szerk.): Az Európai Unió munkajoga. Osiris, Budapest 2002. 409-407. o.*

² A tipikus munkajogviszony kritériumkatalógusát *ld. Kiss György: Munkajog. Osiris, Budapest 1999. 76-81. o.; Lehoczkyné Kollonay Csilla (szerk.): A magyar munkajog I. Kulturtrade, Budapest 1998. 69-76. o.; Román László: Munkajog I. JPTE, Pécs 1997*

³ A témát részletesen elemzi Laky Teréz – Borbély Szilvia – Nacs Beáta – Frey Mária – Lakatos Judit – Nádas Magdolna – Simonyi Ágnes – Lindner Sándor – Plank Ferencné – Gere Ilona: Az atipikus foglalkoztatási formák Magyarországon. kiadja az Integrációs Stratégiai Munkacsoport, Budapest 1997

⁴ Brian Bercusson: *European Labour Law. Butterworths, London 1996. 419. o.*

⁵ A tipikus munkaviszony definíciójáról *ld. a 2. lábjegyzetben hivatkozott műveket.*

⁶ Veneziani, B.: *Law, Collective Bargaining and Labour Flexibility in E. C. Countries. Róma 1992, 9. o.*

⁷ Roger Blanpain: *Temporary Work and Labour Law. Kluwer, Deventer/Boston 1993. 4-6. o.*

⁸ Kiss György: *A munkaerő-kölcsönzés az Európai Unió tagállamaiban. Kézirat, Budapest 1999. 1. o.*

⁹ Az Unió jogalkotási folyamatáról részletesen *ld. Bankó Zoltán: Atipikus munkajogviszonyok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2010*

¹⁰ A munkaerő kölcsönzésről magyar nyelven részletesen *ld. Kártyás Gábor: Munkaerő-kölcsönzés Magyarországon és az Európai Unióban, <http://www.pazmanymunkajog.com/index.php/hu/kutatas/13-kutatasi-anyagok> 2013 augusztus; Bankó Zoltán: Atipikus munkajogviszonyok. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2010*

Berke Gyula
tanszékvezető egyetemi docens

Professzori törvénytervezet a közszolgáltatásokat érintő munkaharcról*

I. Bevezetés

Noha a hazai sztrájk-aktivitás hagyományosan – mondhatni meglepően – alacsony,¹ a sztrájkjog, illetve gyakorlásának kérdései időről-időre érdeklődést keltenek mind a jogirodalomban,² mind a közéletben. Ennek oka elsősorban az, hogy a sztrájkok a hazai gyakorlatban elsősorban a közszolgáltatásokat nyújtó vállalatokat (munkáltatókat) érintik, s ezzel közvetve e szolgáltatásokat igénybe vevők széles körét. A jogtudományos kutatásnak minden bizonnyal újabb lökést adnak az Alaptörvény sztrájkjal kapcsolatos – meglehetősen bizonytalan tartalmú – rendelkezései,³ de a közérdeklődést is fenntartják a legutóbbi időszakban kilátásba helyezett sztrájkok, amelyek ugyancsak a közszolgáltatások körében jelentkez(het)nek.⁴ Az utóbbi évek folyamatos érdeklődésére utal egyebek mellett az, hogy az Állampolgári Jogok Országgyűlési Biztosa Hivatalának szervezésében 2008 december 12. napján sztrájkjogi műhelyvitára került sor.⁵ A vita során a közszolgáltatási tevékenységet folytató munkáltatókat érintő sztrájk kérdése több vonatkozásban is napirendre került.⁶ Az MTA Jogtudományi Intézete 2011 április 22-én rendezett konferenciát „A magyar sztrájkjog jelene és jövője” címmel, a közszolgáltatásokat, illetve e körben az elégséges szolgáltatást is érintően. A sztrájkokról szóló 1989. évi VII. törvény (Sztv.) megszületése óta legjelentősebb módosítása a közszolgáltatásokat érintő sztrájkhoz kapcsolódó elégséges szolgáltatás törvényi szabályozását érintette (ld. alább a Tervezetnek az elégséges szolgáltatásra vonatkozó rendelkezéseit). A közszolgáltatási tevékenységet érintő munkaharci akciók természetesen nemcsak hazánkban váltanak ki fokozott érdeklődést.

A 2012. évben a Friedrich von Weizsäcker Stiftung megbízásából Prof. Martin Franzen, Prof. Gregor Thüsing és Prof. Christian Waldhoff törvénytervezet tettek közzé a közszolgáltatási tevékenységet érintő

munkaharc tárgyában (a továbbiakban: Tervezet).⁷ A Tervezethez indokolás is kapcsolódott, de az alapítvány e tárgykörben több egyéb elemzést is nyilvánosságra hozott.⁸ Dolgozatomban az azóta is viták keresztüztében álló Tervezet rendelkezéseit ismertetem, és fogalmazok meg a magyar munkajogot is érintő megállapításokat. Nem érintem a munkaharc jogának egyéb vonatkozásait, csupán a közszolgáltatási tevékenység körében folytatott munkaharci cselekmények problematikáját vizsgálom.

A Tervezet tárgyalását megelőzően indokolt néhány megjegyzést tenni, abban a reményben, hogy ezek hozzájárulhatnak a Tervezet kontextusának megértéséhez. A hazai irodalomban a *munkaharc* fogalmának használata kevésbé elterjedt, elsősorban feltehetően annak okán, hogy a magyar munkajog a munkaharci eszközök közül kezdetektől csak a sztrájkot részesíti tételes jogi szabályozásban (az Sztv.-ben). Noha a jogirodalom és a gyakorlat is ismer egyéb munkaharci cselekményeket,⁹ a figyelem elsősorban a munkavállalói (szakszervezeti) oldal aktivitására összpontosul, a munkáltatói oldal rendelkezésére álló eszközök (elsősorban a kizárás) alig kapnak figyelmet.¹⁰ A német fogalomhasználat munkaharcnak tekinti a munkáltatói vagy munkavállalói oldal által (a másik félre) kifejtett nyomásgyakorlást, amely a munkakapcsolatok megzavarása révén valósul meg.¹¹ Eszközeiként elsősorban a sztrájkot és a kizárást ismeri, de említést tesz más eszközökről is (a munkavállalói teljesítés csökkentése, blokád, üzem elfoglalása, csoportos módosító felmondás, bojkott, a sztrájkban részt nem vevőknek nyújtott külön juttatások stb.).

A munkaharc joga a német munkajogban nem részesül tételes jogi szabályozásban (noha a törvényhozónak a Grundgesetz alapján szabályozási kötelezettsége volna). A munkaharcra vonatkozó jogtételek (jogelvek) a bírói gyakorlatban¹² és a jogtudományban alakultak ki.¹³ A német munkajogban ugyanakkor (éppen ezért) korábban találkoztunk már a munkaharc jogának törvényi szabályozására irányuló elképzeléssel. Ezt szintén professzorok egy csoportja dolgozta ki a nyolcvanas évek végén¹⁴ (a továbbiakban: Birk-féle javaslat) Ez célkitűzésében átfogóbb volt a Tervezetnél, hiszen nem csupán a közszolgáltatásokat érintő munkaharc szabályozására törekedett, hanem általában a munkaharc törvényi rendezésére irányult.¹⁵

A Tervezet készítésének és közzétételének apropóját a 2012. évben lezajlott, a közszolgáltatásokat, elsősorban a légitársaságokat érintő, Németországban és másutt¹⁶ előfordult munkaharci cselekmények adták, amelyek súlyos fennakadásokat okoztak a közösségi közlekedésben. A Tervezethez kapcsolódóan közzétett elemzés bemutatja a problémakör

* A tanulmány az MTA-PTE Összehasonlító és Európai Foglalkoztatáspolitikai és Munkajogi Kutatócsoport [2011TK435] keretében készült. Szerző a Kutatócsoport tudományos főmunkatársa.

gyakorlati megjelenését és gazdasági keretfeltételeit. Utóbbiak körében adatokat közöl az elmúlt években a közszolgáltatásokat (közlekedést, telekommunikációt, egészségügyi szolgáltatást, szociális gondozást, köznevelést) érintően lezajlott munkaharcokról. Ezek kétségkívül igen jelentős társadalmi csoportokat érintettek és rendkívüli károkat okoztak. Az elemzés kiemeli a munkaharci cselekmények hátterében azt a Németországban az utóbbi évtizedben kibontakozó jelenséget, hogy a *szakszervezeti rendszer „széttöredezik”,* azaz újabb és újabb szakszervezetek jelennek meg, amelyek közül különösen nagy szerephez jutnak egyes szakmai (nem ágazati szerveződési elvű) szakszervezetek (pl. pilóták, mozdonyvezetők, orvosok), amelyeknek tagjai képzettségüknél, munkaerő-piaci pozíciójuknál fogva rendkívül erőteljes kollektív szerződés-politikai hatás kifejtésére képesek. Hivatkozik az elemzés a német lakosság körében végzett közvélemény-kutatásra is, amelynek eredménye arra utal, hogy a lakosság túlnyomó többsége támogatná a közszolgáltatások körében folytatott sztrájkok korlátozását, illetve egyenesen tiltását.¹⁷ A gazdasági háttér elemzéséhez kapcsolódik annak megállapítása is, hogy a közszolgáltatások körében igen gyakran ún. természetes monopóliumként megjelenő vállalkozások szerepelnek, és ehhez gyakorta az a jelenség is kapcsolódik, hogy a munkáltatók és a szakszervezetek a közöttük kialakult konfliktusok terheit a lakosságra (közösségre) telepítik. Ezt a problémát a Tervezet nyilvánvalóan nem képes kezelni, hiszen az orvoslás alkalmas módja csak a piaci szereplők körének bővítése és versenyének fokozása volna. Az elemzés a német nemzetgazdaságra vonatkozó adatokat is közöl, amelyek – különösen a közlekedési ágazatban – igen magas károkra (költségekre) utalnak.

A Tervezetre vonatkozó elemzések körében a jogalkalmazás áttekintését is megtaláljuk és bemutatják a szerzők a német munkajogi irodalomban kialakult – erősen divergáló – álláspontokat is. Utalnak a Birk-féle korábbi javaslatra is azzal, hogy az több tekintetben mintául szolgál nemcsak a Tervezethez, hanem több az újabb szakirodalomban megfogalmazott állásponhoz, amelyek között átfogóak is találhatóak (Löwisch, Heinze, Rieble javaslatai). A szakirodalmi álláspontok nyilvánvalóan a közszolgáltatásokat érintő munkaharc jogának korlátozására irányuló intézmények körül kristályosodtak ki.

A kapcsolódó anyagok körében rövid értékeléseket találunk a tárgykörben alkalmazott Egyesült Államok-beli, francia, spanyol és olasz megoldásokról, amelyeket a Tervezetet készítő grémium egyik tagjának, Gregor Thüsingnek az „Arbeitskampf in der Daseinvorsorge” című – szintén közzétett – előadása is bemutat (egyebek mellett). Thüsing hivatkozik az

1920 november 10. napi birodalmi elnöki rendeletre, amely a lakosságot gázzal, vízzel és elektromos árammal ellátó üzemekről rendelkezik. Ennek 1. §-a az említett közszolgáltatásokat érintő munkaharcok esetére kényszeregyeztetést írt elő, illetve az ennek keretében meghozott döntést megelőző munkaharci cselekményt jogellenesnek minősítette (és a résztvevőket büntetőjogi szankciókkal fenyegette).

II. A Tervezet rendelkezései

1. A törvény célja

A Tervezet önálló (külön) törvényben, hét szakaszban kísérel meg a közszolgáltatási tevékenységet érintő munkaharc törvényi rendezését. A Tervezethez fűzött indokolás általános része érinti e kodifikációs megoldásnak (azaz az önálló törvényben való rendezésnek) azt a kérdését, hogy a Tervezet miként viszonyul más munkajogi tárgyú törvényekhez. A szerzők válasza szűkszavú: tekintettel arra, hogy a német (munka)jogi tételes jogi szabályozás ez idő szerint nem tartalmaz a munkaharcra vonatkozó specifikus rendelkezéseket, illetve arra, hogy az elégséges szolgáltatás tekintetében sem találunk ilyent, a Tervezettel összefüggésben az említett kérdés fel sem merül.

Az általános indokolás rámutat a közszolgáltatásokat érintő munkaharci cselekményeknek a más gazdasági ágazatokat érintőkhöz képest mutatkozó alapvetően eltérő sajátosságára. Ezt a szerzők abban látják, hogy a közszolgáltatások körében tipikusan nem csupán a munkaadói és munkavállalói oldal érdekkonfliktusa jelenik meg, hanem a munkaharci cselekmények révén harmadikok (a közösség, illetve a közszolgáltatásokat igénybe vevő polgárok) is közvetlenül (hátrányosan) érintettként jelennek meg. Ez a munkaadói oldalon oda is vezet, hogy a sztrájk elhárítását szolgáló munkaharci eszköz, a kizárás nem vagy csak erősen korlátozottan áll rendelkezésre, hiszen a közszolgáltatásokat amennyire csak lehetséges, a közösség és az igénybe vevők érdekében fenn kell tartani. E sajátosságok alapozzák meg a munkaharc más gazdasági ágazatokban nem érvényesülő különös szabályainak alkalmazását.

A Tervezet 1. §-a a törvény céljáról rendelkezik. E körben egyértelművé teszi, hogy csak azok a munkaügyi viták képezik a tárgyát, amelyek kollektív szerződés (tarifaszerződés) megkötését (módosítását, meg nem kötését) célozzák. A korábban említett Birk-féle javaslat e kérdésben az általános munkaharci szabályok körében (a javaslat 1. §-ában) foglalt állást úgy, hogy a munkaharci cselekmények

csak kollektív szerződés megkötése érdekében jog-szerűek.

Az 1. § (3) bekezdése arra utal, hogy a Tervezet nem törekedett a tárgykör átfogó szabályozására: a Tervezet rendelkezésének hiányában a munkaharc jogelvéit és a kollektív munkajog egyéb (más) előírásait kell alkalmazni. Az indokolás szerint (is) a Tervezet tehát ezeket csak annyiban érinti, amennyiben maga a tárgykörben rendelkezést tartalmaz. A munkaharci jogelvekre hivatkozást a német munkajognak az a sajátossága teszi lehetővé, hogy a Bundesarbeitsgericht évtizedes gyakorlatában ezek napjainkra kikristályosodni látszanak.¹⁸

2. A törvény hatálya

Nyilvánvaló, hogy a tárgykör törvényi szabályozásának központi kérdése annak hatálya. Itt valójában a hatályosságnak arról a vonatkozásáról van szó, hogy a jogalkotó mely tevékenységeket tekint közszolgáltatásnak a különös munkaharci szabályok alkalmazása tekintetében. Ennek pontos meghatározása nem csupán jogtechnikai probléma, sokkal inkább politikai, hiszen ebben jelenik meg az a jogalkotói elhatározás, hogy miféle gazdasági (szolgáltatási) tevékenységek körében korlátozza a törvény a munkaharci cselekményeknek az általánoshoz képesti alkotmányos szabadságát. A Tervezet a következő ágazatokat (szolgáltatásokat) tekinti ilyeneknek: 1) orvosi és gondozási (ápolási) tevékenység, 2) energia- és vízellátás, 3) tűzoltás, temetkezés és hulladékeltakarítás (köztisztaság), 4) (katonai) védelem és belbiztonság, 5) közlekedés, 6) nevelés és gyermekgondozás, 7) kommunikációs infrastruktúra biztosítása, 8) készpénzzel való ellátás és a fizetési forgalom lebonyolítása.

Az indokolás rámutat arra, hogy a közszolgáltatási tevékenységek meghatározása záros (taxatív) felsorolással történt. Látható az a törekvés, hogy a törvény hatálya alá csak azokat a tevékenységeket vonják be a szerzők, amelyek napjaink gazdasági és társadalmi viszonyai között valóban az ún. alapvető közszolgáltatások körébe tartoznak, azaz a gazdaság és társadalom mindennapos működésének alapfeltételeit biztosítják. Ennek a tevékenységi körnek a meghatározása már a Birk-féle javaslatban is felmerült (az ún. Notstandsarbeiten körében). Ennek 11. § (2) bekezdése ilyenként határozta meg (ám csupán példálózó felsorolással) az élelmezést és egészségügyet, az energia- és vízellátást, a közlekedést, a postát, távközlést, hírközlést és televíziót, a tűzoltást, temetkezést és köztisztaságot, valamint a (katonai) védelmet és belbiztonságot. A két elképzelés összevetésével látható, hogy az érintett ágazatok (közszolgáltatási tevékenységek) között különbség mutatkozik.

A Tervezet kifejezett szabállyal közszolgáltatásnak tekinti – a Birk-féle javaslatához képest – a nevelést és gyermekgondozást, valamint a készpénzzel való ellátást és a fizetési forgalom lebonyolítását. E két új tevékenységi kör nevesítéséhez nyilvánvalóan a két elképzelés között eltelt mintegy negyed század tapasztalatai, az általános társadalmi megítélés és értékrend változásai vezettek. Meg kell jegyezni ugyanakkor azt is, hogy a Birk-féle koncepcióban – ahogy erre utaltam – a közszolgáltatások körének meghatározására példálózó felsorolással került sor, mégpedig oly módon, hogy ez a koncepció a 11. § (1) bekezdésében általános szabályként azt rögzítette, hogy a munkaharcban résztvevő felek kötelesek (közös) gondoskodni az elemi személyes, társadalmi és állami szükségletek minimális kielégítéséről. E megoldás kétségtelenül rugalmasabb, amennyiben magában hordozza azt a lehetőséget, hogy bizonyos szolgáltatási kör a tételes felsoroláson túl is a törvény hatálya alá tartozhasson, ám azzal, hogy ennek meghatározását a (bírói) gyakorlatra bízva, egyúttal jogbizonytalansági elemet is magában foglal. A Birk-féle javaslat a közszolgáltatások körében biztosítandó „szükséges minimális szolgáltatást” (erforderliche Mindestversorgung) a munkaharci cselekmények immanens korlátjának tekintette.¹⁹ Indoklásában rámutatott arra, hogy a közfelfogás szerint a munkaharcban részt nem vevők és a közösség is kénytelenek tűrni, hogy a munkaharc bizonyos mértékig érinti az érdekeiket és jogi értékeiket, hiszen ennek hiányában hatékony munkaharc nem volna folytatható, sőt arra is utalt, hogy a munkaharci taktikának gyakorta célja is ez az ún. Drittwirkung, amely egyébként nem feszíti szét a munkaharc alkotmányos kereteit. Indokoltnak látta azonban a Birk-féle javaslat a munkaharc korlátozását egyrészt a szociális állam elvében megjelenő közérdekre tekintettel, másrészt arra is figyelemmel, hogy a munkaharcban résztvevő felek felelősek a közérdek megjelenítéséért is – szemben a hagyományos egyesületekkel, illetve ez utóbbiak érdekeivel. Az indoklás azt is megállapította, hogy a javaslat nem tett mást, mint az akkor már tartósnak minősített bírói gyakorlatot rögzítette a(z „életfontosságú”) közszolgáltatások körének meghatározásával. Vitásnak csak a sajtó e körben való megjelenítését, nevesítését minősítette, amit a többségi álláspont elvetett azzal, hogy a (rádiós) hírközlés és a televízió (önmagában is) alkalmas a lakosság információkkal való megfelelő ellátására.

3. A bejelentési és tájékoztatási kötelezettség

A Tervezet 3. § (1) bekezdése a munkaharcot folytató (folytatni tervező) felek közötti bejelentési kötelezettségről rendelkezik mégpedig akként, hogy a munka-

harci cselekményt tervező fél négy nappal a tervezett kezdési időpontot megelőzően köteles a másik felet a munkaharci cselekményről tájékoztatni. A tájékoztatásnak ki kell terjednie a tervezett munkaharc (földrajzi) helyére, kezdetének időpontjára és időtartamára. A tájékoztatási kötelezettség előírásának célja az, hogy a másik fél a munkavállalói teljesítés kiesésére felkészülhessen, és adott esetben alternatív szolgáltatás igénybe vételét kísérelhesse meg. Az előzetes tájékoztatás határidejének meghatározása nyilvánvalóan jogalkotói mérlegelés kérdése: a szerzők számára a négy napos időtartam biztosítása látszott megfelelőnek az említett célokra. A tájékoztatási kötelezettség elmulasztása (késedelmes teljesítése) a munkaharcot jogellenessé teszi.

A tájékoztatási kötelezettségnek van egy másik viszonylata is. Tekintettel ugyanis arra, hogy a közszolgáltatás mértékének vagy színvonalának csökkenése a munkaharc során rendkívül nagyszámú harmadik személyt érinthet, a Tervezet 3. § (2) bekezdése közzétételi kötelezettséget ír elő, mégpedig a munkaharcra felhívó fél számára. Neki kell tájékoztatnia – alkalmas módon (pl. a sajtó útján, interneten való közzététellel stb.) – a nyilvánosságot a munkaharcról, különösen annak helyéről, kezdetéről és tartamáról (azonosan a másik fél számára teljesített tájékoztatás tartalmával). A nyilvánosság tájékoztatásának elmaradása (késedelme) ugyancsak jogellenessé teszi a munkaharcot.

A Birk-féle javaslat a munkaharc általános szabályai körében (7. §) is tartalmazott előzetes tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó szabályt, mégpedig akként, hogy a másik felet a munkaharci cselekményekről 12 órával azok megkezdése előtt rendelte tájékoztatni. A közszolgáltatások körében ugyanakkor ez is szigorúbban rendelkezett: három napos határidőt írt elő (csak a munkaharcot tervező szakszervezet számára). Ugyancsak rendelkezett már ez az elképzelés is a nyilvánosság tájékoztatásáról (azonos határidővel).²⁰

4. Az elégséges szolgáltatás (az alapellátás fenntartása)

A Tervezet által szabályozott tárgykör központi problémája az elégséges szolgáltatás. Mielőtt ennek ismertetésére térnénk, érdemes áttekinteni a hazai jogalkotásban a közelmúltban megvalósult lépéseket, elsősorban az összehasonlítást, illetve a hasznosítható tanulságok megfogalmazása érdekében.

Az Sztv. már 1989. évi megszületésekor²¹ tartalmazott rendelkezést [4. § (2) bekezdés] az elégséges szolgáltatás tárgyában.²² Úgy rendelkezett, hogy a lakosságot alapvetően érintő tevékenységet végző munkáltatónál a sztrájkjog csak úgy gyakorolható,

hogy az a még elégséges szolgáltatás teljesítését ne gátolja. Az elégséges szolgáltatás mértékének és feltételeinek meghatározását a jogalkotó a sztrájkban érintett felek megállapodására bízta.²³ A törvény indokolása szerint a javaslat korlátozni kívánta a sztrájkjog gyakorlását azoknál a munkáltatóknál, amelyeknek működése a társadalom alapvető érdekeiben elengedhetetlen. Ilyenként említette a közforgalmú közlekedést, energia szolgáltatást, távközlést azzal, hogy a felsorolás példálózó jellegű, adott esetben egyéb tevékenységet (pl. óvodáskorúak, tanulók felügyeletét) is e körbe lehet sorolni. Az említett rendelkezés értelmezése, illetve alkalmazása számos bizonytalanságot hordozott.²⁴ A Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában²⁵ ilyennek mutatkozott a sztrájk jogellenessége megítélésének kérdése abban az esetben, ha a felek között nem jött létre (előzetes) megállapodás az elégséges szolgáltatásról.²⁶ E tárgyban korán állást foglalt a Legfelsőbb Bíróság a BH1991. 225. számú határozatában, amelynek – szempontunkból – tartalmi lényege az volt, hogy a sztrájk jogellenességének megállapítása az Sztv. 3. §-ára alapítottan kérhető, azaz az elégséges szolgáltatás elmaradása (elmulasztása) okán sem nem kérelmezhető, sem nem állapítható meg a sztrájk jogellenessége.²⁷ Az ítélezési gyakorlatból itt is említést érdemel az EBH2008. 1814. számú határozat. Ez akként foglalt állást, hogy a kollektív szerződés a sztrájk törvénnyel ellentétesen nem írhatja elő, hogy sztrájk jogszerűen csak a még elégséges szolgáltatás mértékében való megállapodás esetén tartható.²⁸

A korábban már említett ún. sztrájkjogi műhelyvitában több vonatkozásban is napirendre került az elégséges szolgáltatás problémája. *Berki* Erzsébet a korabeli szabályozás és gyakorlat elemzése alapján azt a javaslatot fogalmazta meg, hogy az elégséges szolgáltatásra vonatkozóan a munkaharcban érintett feleknek – általános szabály szerint – megállapodást kell kötniük. Ennek elmaradása esetén a felek kötelesek volnának döntőbírói igénybe venni (kötelező hatályú döntés mellett).²⁹ *Berke – Kiss* a műhelyvitához kapcsolódóan megjelent tanulmányukban más álláspontot foglaltak el. Azt javasolták ugyanis, hogy az egyes közszolgáltatásokat szabályozó törvényeknek volna célszerű rendelkezniük legalább az elégséges szolgáltatás alapvető kérdéseiről.³⁰

A jogalkotó a 2010. évi CLXXVIII. törvénnyel lényegében az utóbb említett megoldást tette magáévá. Az Sztv-t módosító törvény az elégséges szolgáltatás meghatározásának új koncepcióját alakította ki 2010. december 31. napi hatállyal. Ennek meghatározóan új eleme az, hogy az elégséges szolgáltatást a lakosságot alapvetően érintő tevékenységet végző munkáltatók tekintetében törvény³¹ állapíthatja meg [Sztv. 4. § (2) bekezdés].³² Törvényi rendelkezés hiányában kell a

feleknek megállapodniuk az elégséges szolgáltatás mértékében és feltételeiben. A megállapodás hiányában a sztrájkjog nem gyakorolható, illetve a felek (bármelyik fél) kérelmére a bíróság nem peres eljárásban állapítja meg az elégséges szolgáltatás mértékét és feltételeit. E konstrukció végeredményben oda vezet, hogy az elégséges szolgáltatás meghatározásának hiányában sztrájk jogszerűen nem folytatható (szemben az említett korábbi bírói gyakorlattal). Ezt fejezi ki a törvénynek az a rendelkezése is, amely a sztrájk jogellenessége megítélésének alapjaként említi az Sztv. 4. § (2) bekezdésébe ütköző sztrájkot. A kialakított jogalkotói megoldás minden bizonnyal a bíróságokra ró meglehetősen nehezen teljesíthető feladatot, amennyiben az elégséges szolgáltatás mértékének és feltételeinek megállapítását a törvény (adott esetben) bírósági hatáskörbe utalja. A feladat megoldásának gyakorlati nehézségei és eredményei ez idő szerint nem láthatók.³³

Ami most már a Tervezet koncepcióját illeti, az 4. §-ában a munkaharcban résztvevő felek kötelességeként határozza meg az elemi személyes, társadalmi és közösségi szükségletek kielégítését, mégpedig azzal, hogy az elégséges szolgáltatás (a Tervezet szóhasználatában: alapellátás, Grundversorgung) biztosításához szükséges munkavállalókat a munkaharci eszközök alkalmazásakor nem lehet igénybe venni (illetve őket a résztvevő munkavállalók közül ki kell venni). Ez a kérdés nyilvánvalóan a munkaharci cselekmények megszervezése körében merül fel és a szervező kötelességeként értelmezhető. Figyelemmel arra, hogy a Tervezet 1. § (2) bekezdése csak kollektív szerződéskötés céljával kialakult munkaügyi konfliktusokat von be a törvény hatálya alá, az alapellátást biztosító munkavállalók biztosítása a kollektív szerződéskötő felek kötelessége.

A Tervezet az elégséges szolgáltatás tartalmának (mértékének, feltételeinek) meghatározását, ideértve az ehhez szükséges eljárási szabályokat is a munkaharcban résztvevő felekre, az ő megállapodásukra bízta. A felek megállapodása hiányában az elégséges szolgáltatás tartalmáról – figyelemmel annak általános követelményeire – a munkaügyi vitát elbíráló testület³⁴ dönt (a felekre kötelező hatállyal), amely testületet bármelyik fél bármikor jogosult összehívni. A Tervezet a testület összetételére vonatkozó anyagi jogi szabályokat is tartalmaz, illetve rendezi a létrehozására vonatkozó eljárási kérdéseket is. (E rendelkezések részletes bemutatását mellőzzük.) A testület működésére és eljárására vonatkozóan a működőképességhez, a sikeres döntéshozatalhoz szükséges sarkalatos szabályokat rögzíti a Tervezet. A testületi döntés a törvény erejénél fogva veszíti hatályát, amennyiben a felek között kollektív szerződéses megállapodás jön létre; megfordítva: eddig az időpontig a feleket kötelezi a

testület döntése, illetve azt csak kollektív szerződéses megállapodással tehetik félre.

Az elégséges szolgáltatás körében kialakított koncepció legalapvetőbb jellemzője (tartalmának, mértékének, feltételeinek megállapodásos alapú kialakítása mellett) az, hogy a munkaharci cselekményt jogellenessé teszi, ha arra a felek közötti megállapodás vagy (ennek hiányában) a döntőbírói testület határozatának hiányában kerül sor. Látható, hogy ez a megoldás hasonlatos a magyar munkajogban kialakítottéhoz azzal azonban, hogy az elégséges szolgáltatás tartalmának megállapítását a Tervezet nem tereli bírói útra, illetve nem is nyit ilyent. A Tervezet indokolása arra is rámutat, hogy az elégséges szolgáltatás meghatározásának hiányában jogellenesnek minősített munkaharc a gyakorlatban oda (is) vezetne, hogy a felek a konkrét munkaharci cselekménytől függetlenül általános megállapodást kötne az elégséges szolgáltatás tárgyában.

A Birk-féle javaslat külön fejezetben³⁵ foglalkozott a munkaharci folyamatban alkalmazott vitamegoldási mechanizmusokkal (az eljáró szervekkel, eljárási kérdésekkel stb.). Az ún. kényszeregyeztetés (Zwangsschlichtung), azaz a felek által kötelezően igénybe veendő vitafórum alkalmazását azonban kizárta és ilyent a közszolgáltatásokat érintő munkaharc esetében sem irányozott elő.

5. A munkaharcot megelőző szavazás (Urabstimmung³⁶)

A munkaharci cselekményeket (gyakorlatilag a munkavállalói oldal cselekményét, a sztrájkot) megelőző szavazás a sztrájkjog egyik legvitatottabb intézménye, amelynek tekintetében rendkívül változatos tételes jogi és gyakorlati megoldásokkal találkozunk.³⁷ Ezek bemutatását mellőzve utalunk arra, hogy már a Birk-féle javaslat is érintette e tárgykört,³⁸ mégpedig sajátos jogpolitikai elképzelés mentén. Ennek lényege az volt, hogy a szakszervezet által szervezett sztrájkok esetében a kötelező előzetes szavazást a javaslat mellőzte. E megoldás hátterében az állott, hogy a szakszervezetnek az alkotmányos „tarifális autonómiáját” az előzetes szavazás intézménye kétségtelenül korlátozza, amennyiben a sztrájk megvalósításról való döntést a munkavállalói támogatástól teszi függővé. A korábbi javaslat készítői láthatóan az említett „Tarifautonomie” messzemenő szem előtt tartásával jártak el, hiszen az előzetes szavazást kizárólag az ún. verbandfreies Streikrecht szabályozása körében alkalmazták. Ezeknek a nem szakszervezet által szervezett sztrájkoknak a lehetőségét a javaslat erősen korlátozta, oly módon is, hogy a sztrájkjog gyakorlásának előfeltételeként az érintett munkavállalók többségi titkos szavazását állapította meg.

A Tervezet hasonló megoldást alkalmaz a közszolgáltatásokat érintő munkaharc körében. 5. §-a szerint a szakszervezet által folytatott munkaharci cselekmény abban az esetben jogszerű, ha azt a munkaharcban való részvételre jogosult szakszervezeti tag munkavállalók többségének részvételével megtartott szavazás előzi meg, amelynek során a munkaharc folytatása (támogatása) mellett dönt a szavazók többsége. Részvételre jogosultnak tekinti a Tervezet azokat a szakszervezeti tagsággal rendelkező munkavállalókat, akiknek munkaviszonya a megkötendő kollektív szerződés hatálya alá tartozik. A szavazási eljárás alapelveinek (közvetlen, szabad és titkos szavazás) rögzítése mellett a szakszervezet kötelelességeként határozza meg a tervezet a másik fél és a nyilvánosság tájékoztatását is (az előzetes szavazás eredményéről). A szakszervezet alapszabálya az előzetes szavazásról rendelkezéseket tartalmazhat, azzal azonban, hogy az érvényességi és eredményességi küszöböt a törvényben meghatározottnál (csak magasabban határozhatja meg).

A munkáltatói oldalon alkalmazott munkaharci eszközök (tipikusan kizárás) alkalmazása esetében is szóba jöhet a tagok támogatásának problémája. Erre figyelemmel alkalmazza a Tervezet azt a megoldást, hogy a szakszervezet tekintetében kialakított rendelkezéseket megfelelően alkalmazni kell a munkáltatói érdekképviselői szervezetek által alkalmazott munkaharci cselekmények esetében. Itt a munkáltatói érdekképviselői alapszabályára utaló felhatalmazás azzal bővül, hogy ez a tagok gazdasági jelentősége alapján súlyozhatja a tagok szavazatait.

6. Az egyeztetés (Schlichtung)

A Tervezet 6. §-ában külön figyelmet szentel a kollektív szerződést kötő felek kollektív szerződéses (azaz nem a munkaharcra vagy az elégséges szolgáltatásra irányuló) megállapodásának is. Ennek létrejöttét egyeztetési eljárás szabályozásával kívánja elősegíteni, tulajdonképpen a munkaharc ultima ratio jellegének következményeként. A rendelkezések szubszidiárius jellegűek: azokat abban az esetben kell alkalmazni, ha a felek maguk nem állapodtak meg az egyeztető eljárás szabályaiban. Megállapodás hiányában³⁹ az állam által létrehozott egyeztető eljárást vehetik igénybe a felek. Az eljárás igénybe vétele a Tervezet szerint nem kötelező, azaz – hasonlóan a Birk-féle javaslatához – mellőzi az ún. kényszer egyeztetést, azonban az egyeztető eljárást bármelyik fél kezdeményezheti és ez esetben azt le kell folytatni. (Azaz a kényszer-jelleg – legalábbis egyoldalúan – ebben az értelemben megvan.) Az eljárás a hatáskörrel rendelkező szövetségi minisztérium által létrehozott testület előtt zajlik, amelynek elnökét a miniszter ne-

vezi ki négy éves időtartamra a kollektív szerződések kiterjesztésében közreműködő bizottság egyetértésével.⁴⁰ A kinevezés viszonylag hosszú időtartama a közszolgáltatási szférában kialakuló kollektív szerződéses gyakorlat stabilitásához is hozzájárul. Az elnök mellett a testületbe a felek egy-egy tagot jelölhetnek az egyeztető eljárás megkezdését követő három napon belül. A Tervezet arra az esetre is megoldást kínál, ha valamelyik kollektív szerződéses alanyi oldalon többség mutatkozna.⁴¹ A testület a létrejöttét követően haladéktalanul köteles megkezdni működését. A Tervezet négyheti időtartamot biztosít a testületi javaslat megfogalmazására. Ennek a felekkel való közlését követően két hetes időtartam áll a felek rendelkezésére a javaslat elfogadására. Ha a felek a javaslatot elfogadják, azaz írásban alávetik magukat, úgy az kollektív szerződéses megállapodásnak minősül. Látható, hogy a testületi döntésnek nincs ex lege kötelező hatálya, azaz ez utóbbi csak a felek közös elfogadó nyilatkozata mellett áll be. Az eljárás lefolytatását tehát tulajdonképpen bármelyik fél kikényszerítheti, a döntés kötelező hatálya azonban alávetésen alapul. Az egyeztető eljárás időtartama alatt munkaharci cselekmény – magától értetődően – nem alkalmazható (az ún. relatív békekötelezettség megnyilvánulása).⁴²

7. A szakmai szakszervezet által szervezett sztrájk problematikája

A Tervezet 7. §-a a munkaharci eszközök közül kizárólag a sztrájkra vonatkozik, annak is csupán arra az esetére, amelynek az a jellemzője, hogy azt ún. szakmai szakszervezet szervezi (folytatja). A kérdéskör külön szabályozásának hátterében a német szakszervezeti rendszer, és ebből folyóan a kollektív szerződéses rendszer tradicionális sajátossága húzódik meg, illetve annak a legutóbbi években bekövetkezett változásai. E háttér részletes bemutatására itt nem vállalkozva, csupán a Tervezet rendelkezéseinek értelmezése érdekében szükséges vonásokat emelem ki. Ezek körében elsőként azt kell említenünk, hogy a német szakszervezeti képviselői struktúra általános történeti jellemzője az, hogy a szakszervezetek ún. ágazati szemléletben szerveződnek, azaz – szakmától (munkakörétől) függetlenül – tömörítik és képviselik a munkavállalókat. Atipikus – ám napjainkban egyre nagyobb hangsúllyal megjelenő – jelenségnek számítanak az ún. szakmai szakszervezetek, amelyeknek tehát szerveződési elve a tagok tevékenysége (munkaköre). E szakszervezetek aktivitása „ágazatfüggetlen”, azaz az adott szakmához tartozó tagjaik érdekeit képviselik tekintet nélkül arra, hogy ők milyen gazdasági ágazatban tevékenykednek (milyen gazdasági ágazatban

működő munkáltatóval állnak munkaviszonyban). Ennek a szerveződési logikának a tradicionális kísérő jelensége a német tarifaszerveződéses jognak a kollektív szerződés személyi hatályára vonatkozó megoldása. Ez ugyanis az, hogy a kollektív szerződés személyi hatálya az azt megkötő érdekképviseltek tagjaira, adott esetben szakszervezeti tagokra terjed ki.⁴³ (Ez a megoldás érvényesül egyébként a munkáltatói oldalon is, ám ez most szempontunkból nem lényeges.) A német kollektív szerződéses rendszernek szempontunkból másik lényeges jellegzetessége az, hogy abban uralkodók az ágazati, illetve esetleg (az utóbbi időben) szakmai kollektív szerződések (az említett értelemben), és kivételesek az egy munkáltatóra kiterjedő hatályú kollektív szerződések (Firmentarifvertrag).⁴⁴

A Tervezet 7. §-a címében a szakmai szakszervezetek által kötött kollektív szerződésekre utal, tartalmilag azonban azt a tényállást szabályozza, hogy a szakszervezet olyan kollektív szerződés megkötése érdekében folytat munkaharcot, amelynek – maga által korlátozott – területi vagy munkáltatói személyi hatálya (betrieblicher Geltungsbereich) az egyébként a kollektív szerződés hatálya alá tartozó munkavállalók kevesebb mint 15%-át érintené. Ebben az esetben a Tervezet a közszolgáltatási szférában a szakszervezeti munkaharcot jogellenessé nyilvánítja. Kiegészítő szabályként alkalmazza a Tervezet azt, hogy amennyiben egy munkáltatóra kiterjedő hatályú kollektív szerződés megkötése a munkaharc célja, úgy magát a vállalatot (munkáltatót) kell érteni a kollektív szerződés területi vagy munkáltatói személyi hatályán. Másként: ilyen esetben sem folytatható jogszerű munkaharc olyan személyi hatályú kollektív szerződés érdekében, amelynek munkavállalói személyi hatálya szűkebb körű az érintett, azaz a munkáltatóval munkaviszonyban álló munkavállalók 15%-ánál.

Látható, hogy a tervezet az említett szabállyal tulajdonképpen sajátos jogalkotói mérlegelést jelenít meg. Ennek lényege abban foglalható össze, hogy a közszolgáltatások zavartalan nyújtására irányuló érdeket nyomósabbnak tekinti, mint az érintett munkavállalók 15%-át el nem érő létszámú munkavállalói kör érdekeit, illetve az ennek érdekében megkötendő kollektív szerződést. Hangsúlyozni kell, hogy a német sztrájkjog általános szabályai (jogelvei) körében ilyen korlátozás nem érvényesül, azaz ezt csak a közszolgáltatások háttérben meghúzódó nyomós közérdek fennállta teszi szükségessé. Említésre méltó, hogy a Birk-féle javaslat a sztrájk alkotmányos jogának ilyen korlátozását nem tartalmazta. Ennek indoka az, hogy a szakmai szakszervezeti tevékenység erősödése az utóbbi hozzávetőleg másfél évtized fejlődésének terméke.

III. Értékelés

A Tervezet jogirodalmi visszhangja napjainkban bontakozik ki. Az egyik első, a kérdéssel hosszabb ideje foglalkozó szerzőtől származó értékelés⁴⁵ részletesen elemzi a Tervezet rendelkezéseit, számos tekintetben erősen kritikusan. A dolgozat szerzője jelzi, hogy a Tervezet nem definiálja a közszolgáltatás fogalmát, csupán egyes tevékenységek felsorolásával igyekszik megadni a törvény hatályát és ez számos elhatárolási problémát vet fel. Ezek közül különösen figyelemre méltó az a (tűzoltási tevékenység vagy a közlekedés kapcsán megtett) kritikai megjegyzés, hogy a Tervezet hallgat arról a gyakorlatban többször felmerült problémáról, hogy a közszolgáltatásként megjelölt területeken foglalkoztatott valamennyi munkavállalóra (munkakörre) alkalmazandók-e a különös munkaharci szabályok vagy esetleg azok csak a megjelölt tevékenységeket közvetlenül végző munkavállalókra vonatkoznak (nem például az adott területen igazgatási tevékenységet végzőkre). A kérdés háttérben a Tervezet által használt fogalmak értelmezésének problémája áll. Ugyancsak a Tervezet hiányosságaként említi a bíráló, hogy az nem határozza meg az elégséges szolgáltatás fogalmát sem és ezzel újabb nagyon nehezen kezelhető értelmezési kérdést hagy nyitva.

Túlságosan szélesnek látja a német szerző értékelése azt a fogalom-meghatározást, amely általában valamennyi munkaharci cselekményt a törvény hatálya alá von. Úgy ítéli meg a bíráló, hogy a munkaharc lehetséges módjai közül a Tervezet valójában csak a sztrájkra és kizárásra alkalmazható, az ún. atipikus munkaharci eszközökre⁴⁶ kevésbé vagy egyáltalán nem. Az eljárási természetű rendelkezések körében indokolatlannak tartja a bíráló a másik féllel szembeni bejelentési (tájékoztatási) kötelezettség előírását, ugyanakkor nem kellően differenciáltnak látja a nyilvánossággal szembeni tájékoztatási kötelezettséget. (A közegészségügy körében kétségtelenül kevésbé gyakorlatias a négy nappal megelőző tájékoztatási kötelezettség, tekintettel a sürgősségi esetekre.) A munkaharcot megelőző szavazás szabályait a felek autonómiájába való indokolatlan (alkotmányellenes) beavatkozásnak tekinti a szerző, ugyanakkor üdvözli a Tervezet 7. §-ában megjelenő intézményt (a kisebb szakmai szakszervezetek által szervezett sztrájk korlátozását).

Szem előtt tartva a közszolgáltatásokra, illetve az ezek körében nyújtandó elégséges szolgáltatásra vonatkozóan a hazai irodalomban kialakult álláspontokat, valamint a közelmúlt jogalkotási fejleményeit, a Tervezettel kapcsolatosan az alábbi értékelő megjegyzéseket tehetjük. A Tervezet készítői által

választott kodifikációs megoldás – nemcsak német viszonylatban – újszerű, amennyiben tulajdonképpen külön közszolgáltatási munkaharci törvény létrehozását irányozza elő. Nyilvánvaló ugyanakkor, hogy erre a megoldásra a kodifikálatlan német munkaharci jogi környezet⁴⁷ vezette Szerzőket. Ez a konstrukció kodifikációs/rendszerintézkedési szempontból azt hozza magával, hogy a közszolgáltatások körében megvalósuló munkaharc (különös) szabályai háttérben szubszidiárius jelleggel a munkaharc általános (a német jogban kizárólag a bírói gyakorlatban kialakított) szabályai húzódnak meg. Látható, hogy a Tervezet szerzői a közszolgáltatásokat érintő munkaharc eljárási kérdéseit helyezték a szabályozás középpontjába.

A Tervezet a közszolgáltatások körét taxatív felsorolással határozza meg, azaz a megjelölteken túli tevékenységekre nem kívánja kiterjeszteni a sztrájkjogot az általánoshoz képest erőteljesebben korlátozó rendelkezések hatályát. Ez a megoldás különbözik akár a Birk-féle javaslatától, de az Sztv. által alkalmazottól is, hiszen ezek – amint erre az Sztv. idézett indokolása is kifejezetten utal – a közszolgáltatási ágazatokat általánosan, illetve példalózó felsorolással definiálták, nyitva hagyva azt a lehetőséget, hogy a (bírói) gyakorlat a törvényben megjelölteken kívüli tevékenységekre is alkalmazni rendelje a megszorító többlet-szabályokat és különösen az elégséges szolgáltatásra vonatkozókat. Megítélésünk szerint a Tervezet megoldása noha merevnek tűnik, mégis előnyösnek ítéltető, mert a jogbiztonság érdekét helyezi előtérbe, és ennek e körben mind a munkaharcban érintett felek, mind pedig a közösség szempontjából kiemelkedő jelentősége van, amely háttérbe szorít más, lényegében jogtechnikai szempontokat. E megoldásból az is folyik, hogy a törvényben megjelölteken túli tevékenységekre kiterjeszteni a szabályozás hatályát egyértelmű jogalkotói beavatkozást kíván, ami – figyelemmel a közszolgáltatások társadalmi és gazdasági súlyára – megint csak kívánatosnak tűnik. A Tervezet által alkalmazott jogtechnikai megoldás (az egyes ágazatok felsorolása) szempontjából megemlítendő, hogy a megjelölt közszolgáltatások esetében irrelevánsnak tekinti azt, hogy az adott szolgáltatást milyen (köz- vagy magánjogi) jogállású szolgáltató nyújtja.

A közszolgáltatásokat érintő munkaharcot megelőző eljárás mellőzhetetlen eleme a felek egymással szembeni előzetes tájékoztatási kötelezettsége, de különösen a nyilvánossággal szembeni tájékoztatási kötelezettség. Ez utóbbi már az 1988. évi Birk-féle javaslatnak is lényeges eleme volt, és szembetűnővé teszi az Sztv-nek ebbéli hiányosságát, amely a 2010. évi módosítás után is fennmaradt.

Az elégséges szolgáltatásra vonatkozó rendelkezések legalapvetőbb jellemzője az, hogy e szolgáltatások terjedelmének, mértékének, feltételeinek meghatározását a Tervezet elsődlegesen a munkaharcban érintett felek megállapodására bízta. Eltérően az Sztv-től nem feltételezi tehát azt a jogalkotói szándékot, hogy ilyen tárgyban törvényi rendelkezés szülessék. Az Sztv. e megoldással szemben a törvényi szabályozást helyezi előtérbe és a felek megállapodásának nyilvánvalóan csak ennek hiányában lehet helye. Amint erre utaltam, a hazai törvényi szabályozás sem mellőzheti teljesen a munkaharcban érintett felek megállapodásait, hiszen azoknak a törvényben meghatározott elégséges szolgáltatás konkretizálása körében, esetleg eljárási szabályok kialakítására vonatkozóan helye lehet. A Tervezet megállapodás hiányában (bármelyik fél kérelmére kötelező) egyeztető eljárás lefolytatását rendeli, mégpedig azzal, hogy az (az eljárás) állami részvétel mellett létrejött és működő egyeztető testület keretében zajlik. Ez a megoldás jól átható szemléleti különbséget mutat a magyar sztrájkjogban kialakulttal szemben: a német elképzelés az állami szerepet a vitamegoldás keretében hangsúlyozza, illetve próbálja intenzívebbé tenni, míg a hazai koncepció magának az elégséges szolgáltatásnak a meghatározását is az állam (a jogalkotó) közbenjöttével képzeli el. Nyilvánvaló persze, hogy a két eltérő szemlélet mögött eltérő gyakorlati tapasztalatok húzódnak meg. Noha megbízható (és aktuális) hazai elemzések nem állnak rendelkezésre,⁴⁸ az valószínűsíthető, hogy az elégséges szolgáltatások mértékében és feltételeiben való – az Sztv. alapján kötelező - megállapodási kísérletek összességében sikertelenek voltak. Az állami részvétel mellett kialakítandó megállapodás nemcsak az elégséges szolgáltatás, hanem a közszolgáltatásban foglalkoztatottak munkafeltételeinek (a kollektív szerződés tartalmának) alakítása tekintetében is megjelenik (az egyeztető eljárás szabályozása körében).

A munkaharcot megelőző szavazás (Urabstimmung) törvényi előírása a német gyakorlatban kialakult megoldás kodifikálása, mégpedig olyképpen, hogy a munkaharc megkezdésének feltétele az érvényes és eredményes szavazás, azaz a szakszervezeti kezdeményezés lényegében többségi munkavállalói támogatása. Noha ezt a megoldást erős kritika kíséri,⁴⁹ az kétségtelen, hogy különösen azokban az esetekben, ahol a közszolgáltatások körében több szakszervezet működik, megfelelő megoldást kínál a legitimációs deficit kiküszöbölésére.

Figyelemre méltó sajátossága a Tervezetnek, hogy mellőzi a szankciókkal kapcsolatos szabályokat. Amint az több, a munkaharcot jogellenesnek minősítő rendelkezéséből kitűnik, feltevése az, hogy a jogellenes munkaharcot kapcsolódó (hagyomá-

nyos) magánjogi szankciókkal próbálja meg kezelni a törvénybe ütköző magatartásokat. Szerintem ez elégtelen: a közszolgáltatásokkal szembeni nyomós közérdek védelmét pusztán kártérítési szankcióval, illetve a német munkajogban kialakult ún. Arbeitskampsrisiko⁵⁰ intézményrendszerével biztosítani nem lehet.

Jegyzetek

¹ Az ezredfordulóig tartó időszakot feldolgozza Berki Erzsébet: Sztrájk! Sztrájkok és más direkt akciók Magyarországon a rendszerváltás után. OFA, Budapest 2000. 50. o. A 2007 december 31. napjáig tartó időszakra vonatkozóan ld. Uő: A sztrájkok hazai gyakorlata. Pécsi Munkajogi Közlemények (PMJK) 2008. 2. sz. 117. o.; újabb adatokhoz ld. Fazekas Károly – Benczúr Péter – Telegdy Álmós: Munkaerőpiaci tükrök 2012. MTA Közgazdaság- és Regionális Tudományi Kutatóközpont Közgazdaságtudományi Intézet, Országos Foglalkoztatási Közhatalom Nonprofit Kft., Budapest 2012. 388. o. (a KSH adatai alapján).

² A tárgykör átfogó feldolgozásához legutóbb ld. Kajtar Edit: A magyar sztrájkjog a nemzetközi és az európai szabályozás fényében. PhD értekezés. http://doktori-iskola.ajk.pte.hu/files/tiny_mce/File/archiv2/kajtar_edit/kajtare_ertekezés_nyilv.pdf

³ Ehhez ld. Rác Zoltán: A sztrájkjog megítélése az Alaptörvény tükrében. Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXX/2. (2012), pp. 569-575. Szerző – erősen vitatható – álláspontja szerint az Alaptörvény XVII. cikk (2) bekezdése gyökeres változást hoz a sztrájkjog mint alapjog megítélésében elsősorban azzal, hogy a rendelkezés értelmezése felveti a kizárás (Aussperrung, lock out) intézményének megjelölését a magyar jogrendszerben.

⁴ Pl. a pedagógus szakszervezetek által tervezettek, amelyekhez kapcsolódóan már korábban megkezdődött az elégséges szolgáltatás megállapítására irányuló nemperes eljárás (Fővárosi Munkaügyi Bíróság 45.Mpk.50115/2012/1-I. szám), illetve utóbbi ilyen eljárás is indult, amelyekben a bíróság számos esetben azzal utasította el a kérelmeket, hogy azok nem felelnek meg a határozott kereseti kérelem kritériumainak. A dolgozat lezárását követően született meg a Fővárosi Törvényszék 59. Mpkfv. 636189/2013/2. számú végzése, amely – ismereteim szerint – első alkalommal, az első fokú végzést megváltoztatva érdemben is állást foglalt az elégséges szolgáltatás tárgyában a közoktatási intézményekben tervezett sztrájk esetére. A végzés elemzését e dolgozatban mellőzzük, ám – eltekintve most az elégséges szolgáltatás bíróság által megállapított tartalmától – az említésre méltó, hogy a közoktatást (köznevelést) olyan közszolgáltatásnak tekinti a bíróság, amelynek körében az elégséges szolgáltatást nyújtani kötelesek a felek.

⁵ A vitához kapcsolódó tanulmányokat közli a PMJK 2009. 1. és 2009. 2. száma. A projekt összefoglalása: Sztrájkjogi projekt. (Szerk. Zemplényi Adrienne) ÁJOB Projektfüzetek 2010. 4. sz.

⁶ Pl. Berki Erzsébet: Az elégséges szolgáltatás problémája. PMJK 2009. 1. sz. 111. o.; Berke Gyula – Kiss György: A sztrájk korlátozása közüzemknél és stratégiai vállalatoknál. PMJK 2009. 2. sz. 29. o.; Zemplényi Adrienne – Seres Péter: A közszolgáltatók és a közszolgáltatás megrendelőinek sztrájkjal kapcsolatos tájékoztatási kötelezettsége. PMJK 2009. 2. sz. 99. o.

⁷ www.zukunftderarbeit.eu/professoren-initiative-arbeitskampf/gesetzentwurf/gesetzentwurf.html

⁸ www.zukunftderarbeit.eu/professoren-initiative-arbeitskampf/index.html

⁹ Berki Erzsébet a 1. sz. jegyzetben említett 2000. évi monográfiájában a „sztrájkok és más direkt akciók” fordulat

latot használja [és e körben említi (14. o.) a kizárást, mint a munkáltatói oldal rendelkezésére álló eszközt].

¹⁰ Kivételként ld. pl. Kiss György: Munkajog. Osiris Kiadó, Budapest 2005. 487. o. Más szerzők elsősorban abból a nyilvánvaló megfontolásból mellőzik a kizárás elemzését, hogy az intézményt sem a hazai tételes jog nem ismeri, sem a gyakorlat nem alkalmazza.

¹¹ Junker, Abbo: Grundkurs Arbeitsrecht. Verlag C. H. Beck, München 2012. 320. o.

¹² Jelentős e körben az alkotmánybírói gyakorlat annak okán, hogy a munkaharc joga a Grundgesetz 9. cikk (3) bekezdésében rögzített ún. koalíciós szabadság eleme. Az alkotmánybírói gyakorlathoz ld. Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz. Verlag Franz Vahlen, München 2010. 917. o.

¹³ A jogirodalom szinte áttekinthetetlenül kiterjedt. Ld. Junker i.m. 319. és köv. o. Klasszikusnak tekinthető darabjai közül kiemelem: Müller, Gerhard: Arbeitskampf und Recht. Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH, Verlag Dr. Th. Gabler, Frankfurt am Main, Wiesbaden 1987

¹⁴ Birk, Rolf – Konzen, Horst – Löwisch, Manfred – Raiser, Thomas – Seiter, Hugo: Gesetz zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte. Entwurf und Begründung. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1988. Ezt a kezdeményezést a Fritz Thyssen-Stiftung támogatta.

¹⁵ Ismertetését elsősorban a közszolgáltatásokat érintően ld. Berke – Kiss: i.m.

¹⁶ Elsősorban az ausztrál Quantas légitársaságnál lezajlott kizárás váltott ki nagy nemzetközi visszhangot, talán azért is, mert ez több tízezer utas mellett tizenhét államfő ausztráliai programját is ellehetetlenítette.

¹⁷ Köcher, Renate: Gewerkschaften und Sreiks im Spiegel der öffentlichen Meinung. Berlin, 26. Mai 2011 (előadás). Ld. a 8. sz. lábjegyzetben említett helyet.

¹⁸ A Tervezethez kapcsolódóan közzétett 2011. évi előadásának anyagában Thüsing áttekinti e bírói gyakorlatnak a közszolgáltatásokat is érintő vonatkozásait. Ld. a 8. számú lábjegyzetben jelölt helyet.

¹⁹ Birk id. mű 54. o. (Indokolás a javaslat 11. §-ához).

²⁰ Ld. még Zemplényi – Seres 6. sz. jegyzetben említett dolgozatát.

²¹ A törvény születésének körülményeihez ld. Halmos Csaba: Rendszerváltás a munkaügyben. PTE FEEK, Közösen a Jövő Munkahelyeiért Alapítvány, Pécs 2010. 184. o.

²² A törvény által használt kifejezés nyomán elterjedtebb a „még elégséges szolgáltatás” elnevezés, amely azonban tautológ, ezért azt nem alkalmazzuk.

²³ Tartalmilag lényegében azonos megfogalmazás szerepelt az Állami Bér- és Munkaügyi Hivatal által a parlamenthez benyújtott törvényjavaslat 3. § (4) bekezdésében. Ld. Halmos i.m. 349. o.

²⁴ Lőrincz György, a törvény előkészítésében meghatározó szerepet játszott munkajogász a törvény születésének körülményeit bemutató dolgozatában utal arra, hogy az elégséges szolgáltatás kérdése kezdetektől a legtöbb vitát váltotta ki. Megállapítása szerint a szöveg célja egyértelmű volt: egyfajta védelmet nyújtani a közösség számára a sztrájkjal okozható hátrányokkal szemben. Lőrincz György utal a szabályozással kapcsolatos egyéb korabeli (pl. a fogalom-használatlaltal, a jogellenesség megítélésével stb. kapcsolatos) dilemmákra is. Különösen figyelemre méltó tárgyunk szempontjából az a megjegyzése, hogy a jogalkotás során „nyugtatólag hatott” az a körülmény, hogy az elégséges szolgáltatás szabályozása nem pl. az oktatási törvényben helyezkedett el, hanem magában a sztrájkjog törvényben. Ld. Lőrincz György: Sztrájkjog törvény születik (1988-1989). PMJK 2008. 2. sz. 137. o.

²⁵ A bírói gyakorlatot mintegy húsz esztendőjét tekintve át Handó Tünde: A sztrájkjal kapcsolatos döntések. PMJK 2008. 2. sz. 129. o.

²⁶ Lőrincz idézett munkájában egyértelművé teszi azt az álláspontot, hogy már a korabeli felfogás szerint is terhelte a feleket az elégséges (köz)szolgáltatás nyújtásának kötelezettsége az erre vonatkozó megállapodás hiányában – a felek belátása szerinti mértékben.

²⁷ A probléma megítéléséhez ld. Lőrincz i.m. 145. o.

²⁸ Megjegyzendő, hogy a jogvitában érintett kollektív szerződés ilyen rendelkezést nem is tartalmazott.

²⁹ Ld. Berki Erzsébet 6. sz. jegyzetben említett dolgozatát (117. o.).

³⁰ Ld. Berke – Kiss 6. sz. jegyzetben említett dolgozatát (63. o.).

³¹ Ennek a törekvésnek egyik első megnyilvánulása a személyszállítási szolgáltatásokról szóló 2012. évi XLI. törvény, amelynek 39. §-a a még elégséges szolgáltatásról rendelkezik a közforgalmú közlekedésben. Azonos tárgyú rendelkezést tartalmaz a postai szolgáltatásokról szóló 2012. évi CLIX. törvény 34. §-a is. Meg kell jegyeznünk, hogy a törvényi rendelkezések nem üresítik ki a sztrájkban érintett felek megállapodásnak lehetőségét, hiszen azok szükségképpen általános tartalmúak, konkretizálásra szorulnak.

³² Az „állapíthatja meg” szóhasználat kétségkívül nem szerencsés, hiszen a magától értetődő tételnek legfeljebb annyira a normatív tartalma, hogy alacsonyabb szintű jogszabály erről a tárgykorról nem rendelkezhet. Ez egyébként sem az Alkotmány, sem az Alaptörvény hatálya alatt nem jöhetett szóba (itt nem részletezett okokból).

³³ Az újabb bírósági gyakorlatot is bemutatja Bertaldó András: A sztrájkszabályozás és gyakorlat újabb hazai tendenciái. Jura 2012. 2. sz. 198. o. Az ismert információk alapján a nemperes eljárásokban elsősorban a kérelem tartalma okoz különös nehézséget (a bíróság kérelemhez kötöttsége miatt). Ld. még a 4. sz. lábjegyzetben említett határozatokat.

³⁴ Az ún. Einigungsstelle fogalmát a Tervezet itt általános értelemben használja. A kollektív munkaügyi viták (az ún. Regelungsstreitigkeiten) eldöntésében a német munkajogban a Betriebsverfassungsgesetz által intézményesített (szűk, üzemi alkotmányjogi értelemben vett) Einigungsstelle vagy a kollektív szerződéses vitákban a „tarifliche Schlichtungsstelle” vesz részt. Mindkét testület a felek – rendszerint egyenlő számú – képviselőiből áll. Ld. Junker i.m. 450. o.

³⁵ Ld. a javaslat 2. fejezetét.

³⁶ Az angolszász terminológiában: ballot.

³⁷ Kajtár Edit i.m. 47. o.

³⁸ Ld. a javaslat 34. §-át.

³⁹ Az indokolás szerint a megállapodás hiányát, azaz a tárgyalás eredménytelenségét bármelyik fél maga állapíthatja meg.

⁴⁰ E bizottság a Tarifvertragsgesetz 5. § (1) bekezdése alapján a munkáltatói és munkavállalói érdekképviselők 3-3 delegáltjából áll. A kollektív szerződés a bizottság hozzájárulásával terjeszthető ki (egyéb feltételek fennállása esetén).

⁴¹ Ebben az esetben – a felek megállapodása mellett – mögöttes szabályként a minimális munkafeltételek megállapításáról szóló törvényt (Mindestarbeitsbedingungengesetz) jelöli meg a Tervezet. Ennek 2. §-a alapján a hatáskörrel rendelkező minisztérium a minimálbérek megállapítása érdekében állandó főbizottságot hoz létre, amelynek szervezetére, működésére és eljárására vonatkozó szabályokat is tartalmaz.

⁴² Azonosan az Sztv. 2. § (1) bekezdésében alkalmazott megoldással.

⁴³ Szemben az Mt. 279. § (3) bekezdésével. A nemzetközi gyakorlatban kialakult megoldásokhoz és a probléma elméleti-rendszerterti háttéréhez ld. Kiss i.m. 391. o.

⁴⁴ Nem érintjük azt a problémát sem, hogy ezek részben olyan kollektív szerződések, amelyeket a munkáltató a – magyar megközelítés szerinti – nála képvisellel rendelkező, azaz tevékenységét a munkáltatóra korlátozó szakszervezettel, esetleg szakszervezetekkel köt [Mt. 270. § (2) bekezdés b) pont], részben olyanok, amelyeket ágazati/szakmai szakszervezettel, illetve szakszervezetekkel köt egy munkáltatóra (esetleg munkáltatói csoportra, vállalatcsoportra) kiterjedő hatállyal.

⁴⁵ Rudkowski, Lena: Eine „Scharfe Waffe” wohl gebrauchen: Der Professorenentwurf zur Regelung des Arbeitskamps in der Daseinsvorsorge. Zeitschrift für Arbeitsrecht, 3/2012., 467. o.

⁴⁶ Ilyenként említi pl. a „kollektív keresőképtelenséget” (go sick), a flashmobot, a munkalassítást (go slow). Utóbbival kapcsolatban említjük meg, hogy a Birk-féle javaslat ezt kifejezetten kizárta a sztrájk megvalósításának módozatai közül, s ugyanígy ítélte meg a tervszerűen alkalmazott hibás munkavállalói teljesítést is.

⁴⁷ A kodifikáció keresztülvitelét – a közmegítéléssel egyezően – Rudkowski is lehetetlennek látja, i.m. 481. o.

⁴⁸ Berki Erzsébet adatai szerint a lehetséges eseteknek mintegy felében jöttek létre megállapodások. Ld. Berki Erzsébet 1. sz. jegyzetben említett monográfiáját, 80. o.

⁴⁹ Rudkowski is indokolatlannak tartja. Ld. i.m. 479. o.

⁵⁰ A Birk-féle javaslat 30. §-ában ennek a bírói gyakorlatban kialakult kockázattelepítési megoldásnak a kodifikálásával is megpróbálkozott. Ld. még Junker i.m. 336. o.

Császár Kinga
PhD-hallgató

A cselédség jogi helyzete a dualizmus-kori Magyarországon. Cselédügyek Somogyban és Baranyában

I. A vizsgálat tárgya

Annak ellenére, hogy a cselédek alkalmazása már a 15-16. században jelen volt a gazdaságban és számuk fokozatosan növekedett, hazánkban a 19. század végéig nem volt rájuk vonatkozó, átfogó törvényi szabályozás. Sőt, egyáltalán nem szabályozta törvény a munkaadó és a munkavállaló közötti jogviszonyt, így a felek jogait és kötelezettségeit, a munkabért, a munkaidőt, a szolgálati időt vagy a felelősség és felelősségre vonás kérdését.

Elsőként a „nemtelen szolgák bérének mérsékléséről s a szolgálat egyidőben való megkezdésének behozataláról” szóló 1723. évi LXVI. törvénycikk érintette a cselédek helyzetét, míg pár évvel korábban az 1715. évi 101. törvénycikk csupán a csavargó és szökevény szolgák letartóztatásáról rendelkezett.¹ Az uralkodó osztály általában akkor tűzte napirendre a cselédkérdést, ha érdekei így kívánták, vagy ha elkerülhetetlenné vált a szabályozás, mint ahogy az 1897. évi aratósztrájk idején történt. Ez a megállapítás a törvényhozáson túl a helyi jogalkotásra is igaz, hiába adott az 1723. évi törvénycikk felhatalmazást, sőt kötelezte a törvényhatóságokat arra, hogy intézkedjenek a nem nemes szolgák bérééről és a szolgálati idő megkezdéséről. A tanulmány kitér a Somogy és a Baranya vármegyei szabályrendeletek elemzésére, amelyből kitűnik, hogy a mezőgazdasági munkák megkívánta rendelkezés általában annyiban valósult meg, hogy az elszegődés idejét meghatározták. A további szabályozás azonban rendkívül szűkszavú volt, és a vizsgált korszak közigazgatási hatóságai sem fordítottak különösebb figyelmet a cselédekre. A cselédügy rendezetlenségéből adódó problémákat felsorolni is hosszú. A gazdasági cselédek lakhatása megoldatlan volt. Azok a munkások, akik évre tudtak szegődni, áldatlan körülmények között, összezsúfolva éltek. Az időszaki mezőgazdasági munkások szálláshelyei sokkal rosszabbak voltak, míg valamelyest jobb helyzetük volt a házi (ún. belső) cselédeknek, akik a gazdával együtt, többnyire a konyhában éltek.

Az alábbi tanulmányban – a nők jogi helyzetével foglalkozó kutatásaim körében – a cselédségen belüli tipikusan *női foglalkozásokat* vizsgálom. Statisztikai adatok sajnos nem állnak rendelkezésre a házi (belső) cselédek számáról. Ahogy a cselédekre irányadó jogszabályok hiányoztak a korban, a velük kapcsolatos kutatások száma is csekély. A szakirodalom többnyire néprajzi szempontból jellemzi életmódjukat és viszonyait. A források hiányos volta ellenére megállapítható, hogy legnagyobb számban nők végezték a háztartási és ház körüli teendőket, azaz a belső cselédek többnyire közülük kerültek ki. Ezért álláspontom szerint indokolt az, hogy az alap kutatásba illesztve megvizsgáljuk a cselédség, különösen a belső cselédség jogi helyzetét a dualizmus-kori Magyarországon a vonatkozó központi és helyi jogi normák, valamint a gyakorlatban felmerülő somogyi és baranyai cselédügyek alapján.

II. A cselédség kialakulása és a foglalkozási ágak

Bár vizsgálódásom a dualizmus-kori Magyarországra irányul, megjegyzem, hogy a mezőgazdasági bér-munka igénybevétele a középkori Magyarországon is jelen volt, hiszen már a 13. században is alkalmaztak munkásokat nemcsak az úri, de a jobbágyparaszti birtokon is. Az esztergomi szandzsák 1570. évi adóösszeírásából kiderül, hogy minden ötödik-hatodik parasztgazdaságra jutott egy felnőtt férficseléd. A szorosabb értelemben vett cselédek a 15-16. században jelentek meg, amikor a nagyobb művelt birtok munkálására nem volt elegendő a családok saját munkaereje. Ekkortól találunk a majorsági- és parasztbirtokokon nagyobb számban olyan gazdasági cselédeket, akik éves szolgálatra szegődtek az állatgondozás és a földművelés különböző munkáira. Eleinte többségben voltak a parasztgazdaságokon és ekkor még párhuzamosan dolgoztak a jobbágyokkal, akik életkörülményei a 18. század óta szélesedő majorsági birtokokon egyre rosszabbak lettek.² A bér-munkások száma a zselléresedéssel mindinkább növekedett, és 1848 előtt az uradal-mak cseléd-tartása is egyre nagyobb arányú lett.³ A zselléreket az különböztette meg a gazdasági cselédektől, hogy kizárólag a gazda hatalma alá tartoztak, miután az állam vagy a megye részére adófizetési kötelezettségük nem volt. A feudális kötöttségek megszűntetését követően – a mezőgazdaság gépesítése előtt – a bér-munkára való áttérés révén az uradalmi cselédek többségbe kerültek a gazdacselédekkel szemben. Az így kialakult nincstelen tömeg művelte az ország szántóterületeinek 30-40%-át, miközben a termelt javakból a legkeve-

sebb jutott nekik, és áldatlan körülmények között éltek. Nyomorúságukat fokozták az egészségtelen, zsúfolt cselédlakások. Először az 1907. évi cseléd-törvény rendelkezett a lakáskörülmények javításáról, hosszú, 10 éves határidő előírásával. Azonban arra is található adat, hogy az uradalmak rendre megszegték az előírásokat.⁴ Majd a háborús körülmények között a határidőt meghosszabbították, és a kérdés lekerült napirendről.⁵

Az idők folyamán kialakult a cselédség szubkultúrája, amelyben általánossá vált a belházasság. Társadalmi értelemben vett vegyes házasság legfeljebb cseléd és summás, cseléd és napszámos viszonylatban fordult elő. A gyermeknevelés szinte középkori szintre süllyedt, iskoláztatásnak esélye, de különösebb értéke sem volt ebben a közegben.⁶ A munkakörök között nem volt éles határ. A vonatkozó szakirodalom általában megkülönbözteti a cselédeket a munkahelyül szolgáló birtok nagysága (uradalmi és gazdacseléd), illetve a munka jellege szerint. Utóbbi felosztásban mezőgazdasági és házi cselédekről beszélhetünk, de az sem volt ritka, hogy valaki mindkét munkára szegődött. Tehát összefoglalva elmondhatjuk, hogy a cselédségen belül megkülönböztetünk külső (gazdasági) és belső (házi) cselédeket. Mezőgazdasági munkacsúcsok időszakában alkalmaztak idénymunkát, részeseket (szakmányosok, átaljások) és a napszámosokat is. Ezen utóbbi szabad mezei bérmunkások a legnépesebb réteg volt a mezőgazdasági munkások körében. Létük bizonytalan volt. A cselédek legrosszabbul fizetett rétege, a házi cselédek és a summások többsége nő volt. A házi cseléd szinte csak zsebpénz kapott. A summások többsége 15-30 év közötti nő volt, akik mezőgazdasági idénymunkákra szerződtek. Olyan tömegmunkákat végeztek, mint a kapálás vagy betakarítás. Fél, kétharmad vagy háromnegyed bért kaptak, illetve a kapálásért általában napszámot (időbért). Az 1898. évi II. tc. értelmében munkásokként szerződtek és egyetemlegesen is felelősek voltak a szerződés betartásáért, így összeütközés esetén szinte mindig alulmaradtak.⁷

III. A cselédségre vonatkozó országos szabályozás jellege és főbb elemei 1867 és 1918 között

A cselédség munkaviszonyában archaikus, prekapi-talista elemek és a bérmunka jellemzői keveredtek. Az archaikus maradvány a patriarchális gazdai fenytő hatalmon érzékelhető, amely gyakran a testi fenytőt sem mellőzte.⁸ A munkaadó részéről megszokott volt az ordítózás, sőt sor kerülhetett megalázó pofonra, ütlegelésre is.⁹ A jogi szabályozás kezdetben és na-

gyon sokáig a helyi szinthez kötődött, és a szokásjog dominált, amely alapján partikuláris szerződési jog és bírói gyakorlat alakult ki. A cselédtartások egységesítési folyamata 1723 után indult azzal, hogy az 1723. évi LXVI. törvénycikk kötelezte a törvényhatóságokat arra, hogy intézkedjenek a nem nemes szolgák bérének megszabása és a szolgálati idő megkezdése tekintetében. 1775-től, illetve az 1856. évi cselédpátens nyomán a törvényhatóságok öntevékenyen kezdtek cselédtartásokat alkotni. A cselédpátens rendelkezett először a cselédkönyv kötelező alkalmazásáról is.

A vizsgált korszakban, vagyis a dualizmus idején a cselédtartásoknak három szakasza különíthető el. Az első, 1867-1876 közötti szakaszban a megyék és a nagyobb városok szabályrendeletekkel helyettesítették az 1856. évi pátentet. Ezen idő alatt készült szabályrendeleteknek egyrészt eszmei jelentősége volt, amennyiben az oktrojált központi jogszabályt felaprózták, másrészt előkészítették az első magyar cselédtörvényt. A második szakasz az első cselédtörvény megalkotásával vette kezdetét, amelyet 1907-től, az ún. „deres” törvény megalkotásától újabb szakasz követett.

Az 1876. évi XIII. tc. a mezőgazdasági munkások és napszámosok szolgálati viszonyát is szabályozta, ennek ellenére az első cselédtörvényként került a köztudatba. A szerződési szabadság elvét hirdette, és így a felek szabad egyezkedésére bízta a szolgálati szerződés egyes elemeinek meghatározását. A törvényt elemző tanulmányok szerint sem jogilag, sem társadalmilag nem volt képes a problémák megoldására. Megalkotása idején polgári magánjog még nem fejlődött ki, ezért a mezőgazdasági munkásság új szerződéses jogviszonyait nem volt hová beilleszteni. A törvény lehetővé tette a törvényhatóságok részére kiegészítő szabályrendeletek alkotását.¹⁰ Az 1876. évi XIII. tc. az egyetlen törvény a vizsgált korszakban, amely a házi (belső) cselédek jogviszonyait szabályozta. Mivel a soron következő törvények ezt elmulasztották, a korszak végéig ennek a jogszabálynak – idővel túlhaladott – rendelkezései vonatkoztak rájuk.

Az ún. első cselédtörvény – mint említettük – megkülönböztette a külső (mezei, gazdasági), házi (belső) cselédeket, mezei munkásokat és napszámosokat. A külső cselédek szegődése általában egy évre, a belső cselédeké eltérő rendelkezés hiányában három hónapra szólt. A cselédek részére előírta a szolgálati cselédkönyv viselését. A mezei munkások és napszámosok nem cseléd minőségben végeztek mezőgazdasági munkát. Esetükben az írásbeli munkaszerződés kötése kötelező volt. A törvényhozó szándéka a gazdasági munkaerő biztosítása volt, és ennek érdekében igyekezett a cselédeket

és más mezőgazdasági munkásokat röghöz kötni. Ezt a célt szolgálta a törvénynek az a rendelkezése, amely szerint a cseléd szolgálatba lépésével a gazda háznépének tagjává válik.¹¹ A munkaerő biztosítása érdekében tette lehetővé a törvény több rendelkezése karhatalom igénybevételét a cseléd jogtalan eltávozása esetén. Ha az elszegődött cseléd mégis vonakodott volna beállni a szolgálatba, vagy a szerződési idő letelte előtt jogtalanul eltávozott, a gazda kérelmére, hatóságilag kényszeríthető volt a munkába állásra. Még abban az esetben is, ha a hatósági kényszer célra vezetett, kártérítéssel tartozott a gazdának, köteles volt a foglaltat visszaadni és pénzbírsággal vagy elzárással volt fenyítendő. A gazda kérelmére a hatóság akkor is alkalmazhatott kényszer-rendszabályokat, ha a cseléd a szerződéses vagy e törvényben szabályozott egyéb kötelezettségeit megszegte.¹² A cseléd anyagi felelősséggel tartozott az esetleges károkért, amelyek például az állatállományban keletkeztek. A törvény értelmében a bér is visszatartható volt.¹³ Szigorú házrend vonatkozott a dolgozókra, ami teljes elszigetelésüket, az ún. izgatók távoltartását, ezáltal a cselédség röghöz kötését szolgálta. A gazda tudta és jóváhagyása nélkül a cselédnek tilos volt kimenni, illetve időn túl kimaradni. A gazda kifejezett engedélye nélkül éjszakai vendéget nem fogadhatott, sőt egyáltalán nem fogadhatott látogatókat annak tilalma ellenére, sőt még az ingóságait is a gazda birtokán kellett tartania.¹⁴

Sajnálatos módon a törvény a cseléd becsületét egyáltalán nem védte. Kimondta a gazda dorgálási jogát, sőt a cseléd fizetését is levonhatta. A törvény szövege szerint a „kifejezések és cselekvények, melyek a család és háznép keretén kívül más személyek között sértőnek tekintethetnek, a gazda irányában nem támasztják a vélelmet, hogy a cselédet becsületében érinteni szándékozott volna”. A vonatkozó irodalom szerint a cselédek gazdák általi megalázása gyakorlat volt, amelyet immár a törvény szentesített.¹⁵

Az 1876. évi XIII. tc. csupán két említést tesz a női cselédekre vonatkozóan, amelyek a korabeli jogfelfogást tükrözik. Egyrészt a férjes asszony férje ellenzése esetén nem léphetett szolgálatba, vagy ha szolgálatba lépett, férje visszakövetelhetette őt. Az elszegődött cseléd sem volt köteles szolgálatba lépni, ha időközben férjhez ment és a férje a beleegyezést megtagadta.¹⁶ A törvény a cselédnő részére is megadta a lehetőséget a szerződés idő előtti megszüntetésére abban az esetben, ha házassága által önállóságra tehetne szert, és a szolgálati idő kitöltése esetén erre nem lenne kilátása.¹⁷ Másrészt, a női munka védelmének hiányát tükrözi a gazdának biztosított lehetőség arra, hogy a szerződést a felmondási idő előtt is jogszerűen megszüntesse, ha a nőcseléd terhes állapotba jutott.¹⁸

Az első cseléd törvény bizonyos védelmet is jelentett a cselédség részére. A gazda köteles volt bért fizetni, a kikötött ruházatot, ételmezt átadni, a cseléd gyermekeit iskolába járatni. Köteles volt továbbá ügyelni arra, hogy a cselédje testi erejét meghaladó, vagy egészségét veszélyeztető munkát ne végezzen. Betegsége esetén köteles volt ápolásáról, gyógyításáról legfeljebb egy hónapig gondoskodni, sőt, a teljes felgyógyulásig, amennyiben a gazda hibájából betegedett meg. Kivételt képezett a kötelezettség alól, ha a cseléd betegségét annak könnyelmű vagy erkölcstelen életmódja, saját hibája okozta.¹⁹ Az e korszakról tudósítók azonban arról számolnak be, hogy az uradalmak ezeket a kötelezettségeiket vajmi kevészer tartották be. A törvény rendelkezett annak áthágása esetére alkalmazandó szabályokról és az eljáró hatóságokról is.

Ezeket a rendelkezéseket a későbbi, a témában 1898-ban hatályba lépett ún. rabszolgotörvény a mezei munkások és a napszámosok vonatkozásában hatályon kívül helyezte, mivel e munkásokra vonatkozó jogviszonyokat újraszabályozta. A házi cselédség jogi helyzete azonban a dualizmus korszakában változatlan maradt. Az 1898. évi II. tc. megalkotásának az 1897. évi aratósztrájk volt az előzménye. Az új szabályozás elvileg a mezőgazdasági munkások helyzetének javítására jött létre, de fő célja továbbra is a munkaerő röghöz kötése volt. Rabszolgotörvénynek elsősorban azért nevezték, mert betiltotta a mezőgazdasági sztrájkot. Általában véve a törvényszegés esetére kilátásba helyezett büntetések is szigorodtak, mind a munkavállaló, mind a munkáltató részéről. Az új törvény a nőcselédekre külön rendelkezést nem tartalmazott.

Azok a biztosítékok, amelyekben az új törvény alanyai részesültek, a házi cselédekre nem vonatkozhattak, mivel az 1898. évi cseléd törvényből kimaradtak, továbbra is az 1876. évi XIII. tc. hatálya alatt álltak. Nem részesültek olyan jogi garanciában, mint az írásbeli szerződés kötelezettsége, amelyet a községi elöljáró a jogkövetkezményekre történő figyelmeztetéssel el is magyarázott a munkavállaló részére. A szerződés felbontása esetére vonatkozó előírások pedig megszabták a gazda kárkövetelésének érvényesítési határidejét, valamint azt, hogy más jogcímen a munkabér visszatartásának helye nincs.

A házi cselédek munkaidejét a törvény nem határozta meg, ezért egész nap készenlétben álltak. Az 1898. évi tc. a mezőgazdasági munkások vonatkozásában kötelezte a munkaadót arra, hogy szerződési rendelkezés hiányában legalább a munka megkezdése előtt 48 órával felhívja a munkásokat a teljesítésre. Ekkor vezették be a nem cseléd minőségben mezőgazdasági munkát végzők részére az

igazolvány birtoklását. A törvény meghagyta a korábbi rendelkezést, miszerint munkaszerződésüket írásban kell kötni, de kivételt tett e tekintetben a napszámosokkal, hiszen velük a szerződés szóban is létrejöhetett.²⁰

1905-1906 derekán a cselédsztrájkok is országos méretűvé váltak. Elkerülhetetlen volt a cselédek-ről is új, külön törvény alkotása. A dualizmus kori cselédtrendtartások harmadik szakaszát az 1907. évi XLV. tv. (ún. „derestörvény”) nyitotta meg. A törvény egészen a korszak végéig megszabta a gazdák és a cselédek közötti jogviszonyt. Látszatra szociális intézkedéseket hozott, lényegében azonban szigorításokat tartalmazott a cselédek ellen.²¹ Egyetlen pozitívuma a robot eltörlése volt. Ellenben megkötött egy és félmillió cselédet, akiknek még a lehetősége is megszűnt a jövőben szervezett béremelési mozgalmak révén javítani sorsukon. A közvélemény azért nevezte „derestörvénynek”, mert a cselédek törvényben biztosított jogai fiktívek voltak, a gazda jóindulatától függött érvényesítésük.²²

A deres-törvény csak a mezőgazdasági, külső cselédek és a gazdák közötti jogviszonyt szabályozta, illetve azokra terjedt még ki, akik egyszerre szegődtek háztartásbeli és gazdasági munkák végzésére. Tehát a házi cselédségről ezúttal is megfelejtkezett a jogalkotó. Az új törvény adta garanciális szabályok betartása ismét nem volt kötelező esetükben. Ilyen volt a gyermekmunka (12 éven aluli) tilalma, szóbeli szerződés esetén bérlevél kiállításának kötelezettsége, határozatlan idejű szerződés tilalma, eltérő rendelkezés hiányában egy évre szóló szolgálat kikötése, az ingyen munka tilalma. Tilos volt a cseléd családtagjait megakadályozni abban, hogy másnál munkát vállaljanak olyankor, amikor a gazdánál nem voltak kötelesek dolgozni. A gazda és a cseléd családtagjai között külön munkaszerződés kötését írta elő, tehát a családfő munkaszerződéséből már nem hárulhattak kötelezettségek a családtagokra, ellentétben az 1876. évi, és a belső cselédekre továbbra is vonatkozó szabályokkal. Szemben a házi cselédekkel, a külső cseléd részére az éjjeli pihenésre kötelező volt elegendő időt biztosítani. De a gazdasági cselédekkel szemben, a belső cseléd részére temetési segély sem járt. A deres-törvény kötelezte a gazdát az éves cselédek iskolaköteles gyermekei után az elemi iskolai beíratási és a tandíj viselésére, míg az 1876. évi cselédtörvény szerint csupán az iskolába járás lehetőségét kellett biztosítani részükre. A törvény a gazda dorgálási jogát meghagyta, viszont a pénzbírság vagy fizetéslevonás, mint fenytetés alkalmazását tiltotta. Amíg az 1876. évi XIII. tc. a kártalanítást csak elvileg írta elő, az 1907. évi XLV. tv. a cselédet befogadni nem akaró gazdát kötelezte az egész évi bér fizetésén felül a kialakított

lakás átadására vagy lakbérfizetésre. Megjegyzendő, hogy a szolgálatba nem álló cselédnél is súlyosabb szankciót alkalmazott. Sajnálatos, hogy a főként nőket csoportosító házi cselédekre nem volt érvényes a deres-törvény új rendelkezése, amely szerint a nőcseléd terhessége vagy férjhezmenetele esetén már csak a cselédet jogosította a szerződés jogos felmondására. A törvény továbbra is feljogosította a törvényhatóságokat szabályrendelet alkotására, illetve a törvényi rendelkezés hiányában a „helyi szokás” érvényesülését írta elő.²³

Meg kell még emlékeznünk az 1900. évi XVI. törvényről (a gazdasági munkás- és cselédpénztárról) és ennek kiegészítéséről szóló 1902. évi XIV. törvényről is. Témánk szempontjából jelentőségük abban állt, hogy a házi cselédek most is kívül rekedtek a törvényhozó látókörén. A törvény célja az volt, hogy a külső cselédek és azok családtagjait a törvényben meghatározott esetekben segíeyezzék, de a segélypénztárnak más gazdasági munkás is tagja lehetett. A baleset, rokkantság, baleseti halál, halál vagy a 65. év elérése esetében a rendes tagoknak nyújtott ellátások, illetve a rendkívüli tagoknak és a nem tag gazdasági (külső) cselédeknek biztosított segélyek a házi cselédek egyáltalán nem illették.²⁴

A cselédpénztár tekintetében említésre méltó a földművelésügyi miniszter 1901. évben kiadott körrendelete a pénztár tagjainak szaporítására, mely korlátozott eredménnyel járt csak. Somogy megye főszolgabírája nemleges válaszában a cselédség rossz anyagi helyzetére hivatkozott. Mind Igalban, mind Marcaliban az előjáró úgy jellemezte a cselédek helyzetét, miszerint a bérük létfenntartásra is alig elegendő, abból nem lehetne a tagdíjat fizetni.²⁵

1907-ben törvény született a gazdasági munkás- és cselédlakások egészségügyi körülményeinek javítására is, amely szerit kötelesek a gazdák 10 év alatt, állami támogatással (hosszú lejáratú kölcsön nyújtása mellett) egészséges cselédlakásokat építeni.²⁶ A törvény betartását rendre elhalasztották, majd a háborús helyzet teljesen megghiúsította a terveket.

Az I. világháború tovább rontotta a cselédség amúgy is hányatott sorsát a kötelező személyes szolgálatok mind gyakrabban történő elrendelése révén, és a személyes szolgálatot bármely közérdekű munka teljesítésére immár nőkre is kiterjesztette a jogalkotó. A törvényhatóságok éltek az 1914. évi L. tc. 5. §-a nyújtotta lehetőséggel. A mezőgazdasági munkák vonatkozásában a földművelésügyi miniszter 2800/1915. eln.sz. rendelete volt irányadó, amely módot adott a mezei munkával foglalkozó nőktől a hadisegély elvonására vagy leszállítására „alapos és komoly kifogások” esetén, nyilvánvalóan a női munka mind szélesebb biztosítása érdekében.²⁷

IV. A cselédek szerződési joga

A szerződési jog témaköréről a vázolt körülmények folytán csupán a külső (gazdasági) cselédek vonatkozásában beszélhetünk. Cselédnek nevezzük e tekintetben mindazokat, akik mezőgazdasági vagy ház körüli meghatározott vagy körülírt fizikai munka teljesítésére – munkaidő, illetve munkanap tekintetében kötetlenül – huzamosabb időre (1 hónap, 6 hónap, 1 év) előre meghatározott bérért szerződésileg lekötötték munkaerejüket és személyüket. Ide tartoztak azok a női szolgálók is, akik háztartási teendőik mellett mezőgazdasági munkára szegődtek.²⁸

Bár elvileg szabadon szerződhetek, az egyezkedés határait egyre szorosabb jogszabályok határozták meg. Ezek a többnyire cselédrendtartások rendre az uralkodó osztály érdekeit, a kötött munkaerő biztosítását szolgálták. Magukban rejtették a munkaidő kötetlenségét, a cselédek személyes kötöttségét és helytállási kötelezettségüket, amely a munka befejezésével sem ért véget az állatok gondozása, az értékek megőrzése révén. Viszont szükségképpen tartalmazták a cselédek jogait is. Idővel a törvények egyre több garanciát rögzítettek a cselédekre nézve, azonban a munkaadók még sokáig alkalmazták a régi gyakorlatot. A „legközelebbi környéken követett szokás” is az ő érdekeiket szolgálta.²⁹

V. A házi (belső) cselédek helyzete

Legkevesebb ismeretünk a belső cselédekről van. Miközben éjt nappallá téve dolgoztak, helyzetük csekély jogi szabályozást kapott. Néprajzi szempontból foglalkozott velük Kiss Lajos, a vásárhelyi szegény emberekről írt kétkötetes monográfiájában 1981-ben, amely máig hézagpótló mű.³⁰

A vonatkozó néprajzi irodalom alapján kijelenthetjük, hogy az ún. belső cselédség soraiban a nők voltak többségben és számuk egyre növekedett, míg az ilyen szolgálatot teljesítő férfiaké idővel csökkent. A belső munkák közül a férfiak legfeljebb örködtek, a háztartási munkákat nők végezték. A leggyakoribb munkáik: takarítás, tüzelés, fűtés, segítés a bevásárlásban, főzés, mosás, vasalás, fürdetés, esetleg betegápolás, vidéken jószágetetés, fejés. Főbb kategóriáik a dajka, aki lehetett szoptató vagy szárazdada, a pesztra, aki maga is 10-12 éves „iskolahagyott” kislány volt, a cseléd, vagyis a szolgáló összefoglaló elnevezése, a tanyai cseléd, aki külső-belső szolgálóként kétszeres munkát végzett, a bejáróasszony, a szakácsnő, aki ha férjhez ment kifőző lett, munkahelyén maradván pedig házvezetőnő, a (szoba) inas, a lakáj és a komornyik általában férfi, az udvaros és

házőrző általában nyugdíjas gazdacseléd, aki feleségével a háznál maradhatott.

A házi cseléd munkaideje vagy munkaköre az egész vizsgált korszakban nem kapott törvényi szabályozást. Heti fél nap szabadsága volt és talán ünnepekre hazamehetett. Ezért kora reggeltől késő estig mindenesként dolgozhatott. Somogy vármegye 1873. évi cselédrendtartása szerint a vasárnapi istentiszteletet is csak abban az esetben látogathatta, ha ez nem okozott fennakadást a háztartásban. Nem volt érdekvédelmi szervezetük – miután ellátást a háznál kaptak – bérük a legalacsonyabb volt.³¹ Figyelem inkább csak az első világháborút követően hárult rájuk.³² Még a két világháború között is csak 4,1%-uknak volt szavazati joga. Alkalmazásuk idővel státuszszimbólummá vált, amely viszonyban a leereszkedő modor és a fenytetés alkalmazása megengedett volt. A házi cselédek 87%-a fiatal és hajadon volt és reménykedett abban, hogy szolgálata csak átmeneti, később házasságot köthet, családot alapíthat, földet szerezhethet. Ám ez nem mindig sikerült. Az egyedülálló cselédnő továbbiszolgált, rosszabb esetben prostituálódott. A fővárosban a házasságon kívül született gyermekek harmada származott cselédleányoktól. Sajnos az öngyilkosság is gyakori volt körükben.³³

VI. Cselédügy Somogy vármegyében 1867 és 1918 között

Somogyban a majorsági gazdálkodás a 18. században egyre a puszták felé terjeszkedett. Itt találkozott a cselédek már létező rétegével, akiket eleinte az akkor még állattenyésztésre berendezkedett uradalmakban kocsisként, kanászként és pásztorként alkalmaztak. A nagybirtokosok célja Somogyban sem volt más, mint az ország többi részén: a munkaerő maximális kihasználása, az állatállomány védelme a fertőző járványokkal szemben és a cselédek, illetve zsellérek röghöz kötése. Ennek érdekében igyekeztek elszigetelni őket a falvak lakóitól, és éhbéren tartották őket. Az uradalmak célja a külterjes nagybirtokok helyett a belterjes gazdálkodó nagybirtok-üzemek létrehozása volt, de mivel az ehhez szükséges tőkével nem rendelkeztek, a munkaerő kizsákmányolására törekedtek.³⁴

A rendelkezésre álló források szerint a Dél-Dunántúlon magas volt a gazdasági cselédek száma. Ez a nagybirtokrendszernek volt köszönhető. Baranya 49,85%-át, Somogy megye 70,43%-át foglalták el a száz holdon felüli uradalmak.³⁵ A 19. században az időszakosan alkalmazott mezőgazdasági munkások is megjelentek a megyében. Az 1870. évi népszámlálás adatai szerint a megye kereső lakosságának 91%-a

foglalkozott mezőgazdasággal és csak 8%-a iparral. 1891-re már csak 69% az őstermeléssel foglalkozók aránya, napszámból 13% élt.³⁶

Az 1723. évi LXVI. tc. kötelezte a megyéket többek között arra, hogy a szolgálat megkezdését az újév körül határozzák meg. Korábban, a 18. század előtt a termelési év kezdetét jelentő Szent György napja, április 24-e volt a cselédváltás ideje.³⁷ Az újévkor kezdés megszüntetése iránt a mozgalmat Somogy megye indította. Somogy Vármegye Törvényhatósági Bizottság Közgyűlése elé 1868 február 1-jén terjesztett indítvány arra irányult, hogy az újévben többnyire bekövetkező rossz időjárás miatt a cselédség sorsának emberieségi szempontból való javítása végett, töröltessék el az újévkor változás és helyette más időhatárt adjanak meg. Az alispán ekkor arról tudatta az indítványozó választmányt, hogy az összes körülmény fontolása érdekében a jelentését a legközelebbi nagygyűlésre beterjeszti.³⁸ Az biztos, hogy az előterjesztés sikerrel járt, mert Somogy megye még 1908-ban is április 24-ében határozta meg a cselédváltás idejét.³⁹

Somogyban eleget téve az 1723. évi cseléd törvény felhívásának, már 1776-ban cselédrendtartást alkottak, amelyet 1873. évben módosítottak először. A Somogy Megyei Levéltár őrizetében ez utóbbi módosítás maradt ránk. A szabályrendeletben keveredtek a régi és az új kötöttségi formák, így a feltételeket a földbirtokosok diktálták.⁴⁰ A cseléd kiszolgáltatottságát sűríti a rendtartás 17. §-a, amely a gazda rögtöni és felmondás nélküli elbocsátási jogát tartalmazta. A törvény által rögzített 11 esetben, amelyek közül érdemes kiemelni a „ha a szolgálatra teljesen használhatatlan”, vagy „ha gazdája vagy a felügyelő parancsának (...) ellenszegül” vagy „ha a gazdája hibája nélkül négy hétnél tovább betegeskedik” kitételeket, a cseléd minden terményét bármi kárpótlás nélkül a gazda javára elvesztette.⁴¹ De a 6. § is kötelezi a cselédet arra, hogy a gazda parancsait, intéseit és feddését tisztelettel és engedelmséggel fogadja. Sőt „házi fenytéket” is alkalmazhatott, amelyre nézve egyedüli korlát az volt, hogy a cseléd testi épségében okozott kárért felelős.⁴² A cselédek közötti nézeteltérések esetében egyedül a gazda akarata döntött, nem voltak feljogosítva ugyanis arra, hogy más hatósághoz forduljanak ilyen ügyekben.⁴³

Természetesen, a jogi szabályozás bizonyos garanciát a cselédeknek is jelentett, amennyiben azokat betartották. Rendezte a foglaló természetét, kötelezte a gazdát a szegődött cseléd felvételére, a bér időben történő kiszolgáltatására, és – ugyan többnyire a gazda javára – de rendezte a szerződés megszüntetésének eseteit. A szabályrendelet bizonyos rendelkezései és rendszere az 1876. évi cseléd törvényben is észlelhetők. A megye területére már ekkor bevezette

a kötelező cselédkönyvet, amelyet egy, a Somogy Vármegye Törvényhatósági Bizottság Közgyűlése elé 1875. évben terjesztett indítvány tanúsága szerint akkor is kiszolgáltathattak, ha az illető honosságát, vagyis községi illetőségét kimondani nem is voltak képesek.⁴⁴

A rendtartás a házi belső cselédekre is vonatkozott, esetükben a szegődési idő hat hónap volt, tehát több mint a később, 1876-ban hozott cseléd törvényben megállapított három hó. A külső cselédekre a rendelet a törvénnyel egyezően egy évet állapított meg. A szabadidő meghatározása a belső, házi cselédek rovására történt, ugyanis a szabályrendelet előírta, hogy a ház körüli munkák ünnep- és vasárnapokon sem maradhatnak el, és a belső cselédek az istentiszteletre is csak a háztartás fennakadása nélkül mehetnek, illetve a házi szabályok megtartása mellett. A házirendet pedig egyedül a gazda határozta meg.⁴⁵ A belső cseléd nemcsak, hogy köteles volt ingóságait a gazdánál tartani, de ha a gazda azt bármely okból meg kívánta tekinteni, ládáját, annak tanú jelenlétében való megmotozására, kinyitni volt köteles.⁴⁶ A vizsgált társadalmi réteg nyomorúságos helyzete azonban a helyi szabályozásból is kitűnik. Még azt is előírta a rendelet, hogy a cseléd „ne válogassék” az ételek tekintetében.⁴⁷ Gyógyíttatására is csak 4 hétig volt köteles a gazda.⁴⁸

A vármegye törvényhatósága az 1898. évi II. tc. 71. §-a alapján 1907 november 4-én szabályrendelettel minden egyes községben segélyalap létesítését írta elő a községi munkások segítésére. Segélyben, általában éven belüli visszafizetés kötelezettségével, igazolvánnyal bíró gazdasági munkások részesülhetnek, évi maximum 50 korona mértékben. A segélyek odaítélése előtt a helybéli munkásokból kialakított véleményező bizottságot is meghallgatták.⁴⁹

A megyei közgyűlés elé 1908. évben terjesztett szabályrendelet-tervezet éppen az 1907. évi XLV. tc-ben nem érintett kérdések rendezésére szolgált. A közgyűlés a rendelet-tervezetet egy módosítással fogadta el, mégpedig annak mellékletét képező gazdasági rend kapcsán eszközölte azt a módosítást, miszerint az „a gazda és cseléd között létrejött megállapodás esetén kötelező”.⁵⁰ Az 1907. évi cseléd törvény felhatalmazása alapján született mindkét szabályrendelet kizárólag a gazdasági (külső) cselédekre vonatkozott, nyilvánvalóan a megye preferenciái szerint. Az első a mezőgazdasági cselédek szegődési idejét, bérlevelének kötelező kiállítását és a gazdasági rendet tartalmazta. A felek által módosítható gazdasági rend kizárólag az uradalmak érdekeit szolgálta, amennyiben korlátozta az állattartást, előírta a cseléd engedelmségét, amely családtagjaira is vonatkozott, valamint a gazda vagyonának őrzésére és megőrzésére vonatkozó felelősségét.⁵¹

A második, 1908-ban alkotott rendtartás a gazdasági cselédek lakásairól rendelkezett az 1907. évi XLV. tc. 29. §-a alapján.⁵² A benne foglaltakat itt sem hajtották végre, de épült sok új és egészséges cselédház a megyében a rendelet nyomán.⁵³ A cselédek bére, a konvenció a megyében nagyobb részben gabonajáradékból állt, a készpénz fizetése minimális volt. A bérezés mértéke függött attól, hogy hol álltak alkalmazásban. Többségük nagy- és középbirtokokon helyezkedett el, de a gazdag paraszti réteg és az egykés kisbirtokos családok is alkalmaztak munkásokat. Legrosszabb helyzetük az egyházi birtokokon és a tőkés nagybérletekben volt, és ezek a megyéből jelentős részt tettek ki.⁵⁴ A statisztikai mutatók szerint 1901-1910 között több mint 5000 (pontosan 5186) somogyi nincstelen és kisparaszt, illetve kisiparos hagyta el a megye területét, amely a megye életében elképesztően magas szám volt.⁵⁵ Helyzetük a világháborút követően sem javult, a megyét továbbira is a nagybirtokok túlsúlya jellemezte, amelyen gazdasági cselédek és nincstelen agrárproletárok tízezrei dolgoztak.

Bár a vizsgált korszak határán átlépünk, meg kell jegyezni, hogy a Tanácsköztársaság idején a cselédség életszínvonala emelkedésnek indult, amit a fehérterror idején a megtorlás követett. A Tanácsköztársaság bukása után a megye kormánybiztosa – a földbirtokosok nyomására – rendelkezett a nincstelekeknek kiosztott földigénylések megszüntetéséről.⁵⁶ 1919 augusztusában és őszén több somogyi uradalomban ok nélkül felmondtak a kommunistának bélyegzett cselédeknek.⁵⁷

VII. A cselédségre vonatkozó megyei rendtartások és rendőrkapitányi intézkedések Baranyában

Pécs szabad kir. város tanácsa és képviselő testülete már 1854 április 15-én rendszabályokat alkotott a cselédrendszer és az azzal összefüggő cselédtudakozó intézetről. A rendszabály cselédnek nevezi többek között a házi inasokat, komornyikokat, szobaleányokat, szakácsokat, konyhaszolgákat, házi szolgákat és szoptató vagy száraz dajkákat is, tehát a belső cselédekre is vonatkozott. Ekkor már előírta a cselédkönyv kötelező birtoklását. A szolgálati szegődés a rendtartás szerint egész vagy fél évre történt. A cselédeknek kötelezővé tette az engedelmisséget, a házi gazdáknak viszont csak ajánlotta az emberi méltányosságot. Méltányos és korszerű rendelkezése volt minden cseléd ingyenes kórházi ápolása, amelynek fejében készpénzbeli fizetése után minden cseléd 1 krtp. köteles fizetni beszegődtetésekor, a beszegődési időaránya szerint.⁵⁸

A Baranya Megyei Levéltár őrizetében maradt iratok arra utalnak, hogy a vizsgált korszakban a megyében a cselédszerző ipar szabályozása kapcsán merült fel a legtöbb kérdés a törvényhatóság előtt. Ez mutatja a cselédközvetítés jelentőségét, amely egész iparágga fejlődött, és mint ilyen kontrollálhatatlanná is vált. A magánkézben lévő cselédszerzőknek nem állt érdekükben a cselédek röghöz kötése, sőt a bevétel növelése érdekében céljuk a gyakoribb cselédváltások elérése volt.⁵⁹ A gazda részéről is eshetőleges volt a cseléd személyében bekövetkezett változás bejelentése.⁶⁰ Az ellenőrzést és a cselédek helyzetének javítását szolgálta a tevékenység hatósági keretek közé vonása illetve annak visszaállítása a korszak végén, a cselédszerző intézet és cselédotthon alapítása révén.

Az első, az 1876. évi XIII. tc. felhatalmazása alapján a cselédügy tárgyában szabályrendeletet a cselédszegődtetés és nyilvántartás ügyében alkottak. A rendelet a korábbi cselédtudakozó hivatal beszüntetéséről rendelkezett és a cselédek nyilvántartási feladatát a rendőrkapitányi hivatal hatáskörébe utalta. Részletesen rendelkezett a szolgálatba való be- és kilépés, illetve elbocsátás kellékeiről, a helyi sajátosságoknak megfelelően. Szigorúan tiltotta az idegen illetőségű, tartózkodási engedéllyel nem bíró munkanélküli cselédek befogadását. De a helyi illetőségű cseléd is köteles volt munkát igazolni, ha el akarta kerülni az elzárást. A helyi viszonyok alapján kötötte ki, hogy a cseléd főszabály szerint egy hónapra szegődöttnek tekintendő. Meghatározta a cselédszerző ipar gyakorlására jogosultakat és előírta kötelezettségeiket. Bejelentési kötelezettség nemcsak őket terhelte, de a kórházgondnokokat is, akik a beteg cselédekről voltak kötelesek értesíteni a rendőrkapitányt, a közérkölciség és közrend védelme érdekében. Nem kerülheti el a figyelmet az a rendelkezés, miszerint a cselédszerzésért a cselédek magasabb díjat tartoztak fizetni, mint a gazdák. Alapdíjként a gazdától 20 kr, a cselédetől 30 kr. volt szedhető.⁶¹

A cselédszerző intézetről 1885 október 15-én miniszteri jóváhagyással ellátott új szabályrendelet készült. Itt már némileg igazságosabban, a gazda tartozott a magasabb szerzési díjat fizetni, ami azonban még mindig 30 kr. volt.⁶² A közvetítés annyira kifizetődő iparág lett, hogy 1885. évben az intézet jövedelme az előírt bevételt is meghaladta. Az ily módon feleslegessé vált jövedelmet a szegényalap javára fordították.⁶³ 1899. évben három cselédszerző: Járányi József, Réder Károly és Dömmel Nándorné működött Pécsen.⁶⁴ A Közgyűlés által 1901 január 4-én elfogadott és pár hónappal később kisebb módosításokkal helybenhagyott rendelet alapján már csak két hatósági engedély volt kiadható a város területén ezen ipar üzésére.⁶⁵

Vaszary Gyula rendőrkapitány rendkívül sokat foglalkozott a cselédek helyzetével. 1896-ban 220 korona alaptókével alapítványt is létrehozott az erkölcsös, minden tekintetben kifogástalan és hosszabb ideje egy helyben dolgozó nőcselédek megsegítésére. Az alapítvány tevékenységét 1907-re a férfi cselédekre is kiterjesztette. Ebben az évben tőkéjéhez a kezdeményezés honorálásaként Pécs város Törvényhatósági Bizottsága is hozzájárult 400 koronával. Így az alapítvány immár 2000 korona tőkével rendelkezett.⁶⁶ A rendőrkapitány jelentéséből kitűnik, hogy Somogyhoz hasonlóan a város közössége soha sem foglalkozott a cselédek sanyarú helyzetének hathatós orvoslásával. Szemléltető Vaszary kijelentése, miszerint voltak olyan cseléd tartók, akik a cselédet olyan rossz bánásmódban részesítették, amelyet „a minden emberi érzésből kivetkőzött cseléd” sem képes elviselni. A rendőrkapitány a megoldást a jutalmazási eljárásban és cselédotthon létesítésében látta.⁶⁷

Az új szabályrendelet meghozatala előtt olyan kérdéseket kellett a jogalkotónak megfontolnia, mint csak cselédszerző vagy foglalkozást közvetítő intézetet hozzon létre, a díjakat megtartsa, vagy azokat leszállítsa, aggkori ellátásra esetleg nyugdíjra igényt támaszthatnak-e a befizetők, cselédjutalmazási alapot létrehozhatnak-e.⁶⁸ A rendelet-tervezetről tudva, a rendőrkapitány a Tanácsnak 1910 november 16-án címzett levelében újból hangsúlyozta a kérdés fontosságát az országszerte tapasztalható cselédhiányra tekintettel. A cselédhiány okát abban jelölte meg, hogy egyrészt a falusi lakosság körében nagy a kivándorlás, másrészt az otthonmaradók a gazdasági munkában helyet találnak, vagy a városokban a gyárak szívják fel a munkaerőt (varrodák és egyéb ipari foglalkozások). Ezért szükség van új cselédanyag importálására, amely – véleménye szerint – a cselédotthonok felállítása révén valósulhat meg.⁶⁹

12.877/1915. szám alatt a város egy cselédszerző intézetet létesített, amely egyben cselédotthon is lett. A célja a visszaélések elkerülése és a munka nélkül lévő nőcselédek részére szállás és ellátás biztosítása volt, legfeljebb 8, kivételesen 15 napra. A szállásért és „szerény ételmezésért” a cseléd köteles volt előre fizetni. A városi intézetre is vonatkozott a mindenkori szabályrendelet, amely az abban foglalt díjakat is szedhette, de azon felül az e rendeletben megállapítottakat is.⁷⁰

A korszak végén, 1917 február 26-án hozott új szabályrendeletet a közgyűlés a cselédszerző üzletről. Eszerint a cselédközvetítést – a megszerzett jogok sérelme nélkül – hatósági kézbe veszi. Vagyis ily ipar üzésére többé engedély ki nem adható. A gazda közvetítő nélkül is fogadhat cselédet, de azt bejelenteni tartozott a rendőrségi cselédnyilvántartó hivatalnál. Tilos volt a közvetítést kerítés céljára használni, és

nőszemélyeket közvetíteni vidékre, vendéglő, kocsmá, kávéház, kávé mérés és hasonló üzletek részére, kivéve, ha az alkalmazás világos megjelölés mellett erkölcsi szempontból az üzlet kifogástalan mivoltát és a munkáltató megbízhatóságát rendőrhatalósági bizonyítvánnyal igazolta. A külföldre való közvetítést, nyilvánvaló a rossz tapasztalatok következtében, tovább szigorította. A magyar nők külföldre csábítását volt hivatva akadályozni, hogy Törökország, Bulgária, Szerbia és Románia esetében nem volt elég az illetékes rendőrhatalósági hivatal igazolása, az ottani cs. és kir. osztrák-magyar követség, illetve konzuli képviselőség hivatalos igazolása szükségeltetett.⁷¹

A lakáskérdés Somogyhoz hasonlóan, Baranyában is megoldatlan volt. Bár a földművelésügyi miniszter közegészségi és szociális szempontból sürgette a megoldást, az mégsem valósulhatott meg. Ugyan az 1907. évi XLV. tc. alapján a törvényhatósági bizottság 21.jk.VI./32.940.tan./1913. kgy. szám alatt elvben kimondta, hogy állami támogatással bérbeadás útján értékesítendő 96 db gazdasági munkásházat létesít, azonban azt kénytelen volt a 23.539/1914. számú határozata alapján függőben tartani a háborús helyzetre tekintettel. A város a háborút követő romeltakarítás közepette, különösen a három éves szerb megszállás okozta károk okán, nem volt abban a helyzetben, hogy az akciót újra felvegye.⁷²

VIII. Következtetések

A cseléd és a gazda közötti jogviszony lényegében az első cselédrendtartások születésétől a korszak végéig nem sokat változott. A cselédek nagy része a 19. század második felében már nagyüzemi mezőgazdasági bér munkássá vált, jóllehet a konvenció jelentős részét továbbra is terményben kapták, amely miatt ki voltak szolgáltatva az időjárás szeszélyeinek is.⁷³

Láthatjuk a jogi értelemben vett megkülönböztetést a házi és gazdasági cselédek között, hiszen az uradalmak számára a legfontosabb a mezőgazdasági munkaerő biztosítása volt. Számukat és erejüket tekintve is ez utóbbi tömeg volt a meghatározó. Az 1905-1906. években országos méretűvé szélesedett cselédmegmozdulások következtében, a deres-törvény tartalmazott bizonyos engedményeket a cselédek javára, amelyek értelemszerűen a házi cselédekre nem vonatkoztak. Tehát 1907 november 1-jétől két cseléd törvény létezett, a régi a belső (házi) cselédekre és az új a (külső) gazdasági cselédekre vonatkozott. Így a belső cselédek jogi értelemben a korszak végéig maradtak az 1876. évi cseléd törvény szabta keretek között. Sajnálatos módon a források arra mutatnak, hogy helyi szinten sem kerültek a hatalom látókörébe. Ennek oka azzal is magyarázható, hogy az

uradalmak háztartásában élve jobb életkörülményeik voltak, mint az egészségtelen körülmények között színlódó és kevés táplálékkal bíró gazdasági munkásoknak. A források azt is mutatják, hogy az ellátásra tekintettel készpénzben alig részesültek, munkaidejüket tekintve a legjobban kihasználtak voltak. Ha a szolgálat befejeztével nem tudtak férjhez menni, vagy házasságon kívül teherbe estek, kilátástalan helyzetbe kerültek. Nem találunk magyarázatot ezért arra, hogy az 1900-ban létrehozott gazdasági munkás- és cselédpénztárból miért maradtak ki.

A cselédséget sújtotta az is, hogy a személyes szabadságot, a szabad költözést korlátozták, a gyermekmunka 12 éves kortól igénybe vehető volt és léteztek ingyen munkák is. Egészen 1907-ig megmaradt a robot intézménye, és a nős cselédek felesége is köteles volt évente kb. 16 nap ingyen vállalni az uradalomban. Ez a szám a szerződés szóbelisége miatt azonban akár évi 50-60 napra is emelkedhetett. Ezért egyes uradalmakban szívesen alkalmaztak nős férfiakat, az ingyen munkaerő kihasználása érdekében. Ezért idővel a nős cselédek bére jelentősen meghaladta a nőtlenek átlagbérét, és sajnálatos módon a nők bére még kevesebb volt. Egy elemzés három év gazdasági cselédbér viszonyait hasonlította össze (1896., 1901. és 1904.) a Dél-Dunántúlon. Az eredmény szerint, míg a nős férfiak átlagbére 454 korona (illetmények és készpénz összértéke) volt, addig a nőtleneké 320 korona, a nőké csak 279,6 korona volt.⁷⁴ Mivel a béreket nem akarták emelni, helyette a törvényeket szigorították. A cseléd bére egy 1905. évi adat szerint már 50 év óta nem emelkedett, sőt reálbére csökkent, munkafeltételei pedig nehezebbek lettek.⁷⁵

Az 1905. évi aratósztrájk után indított vizsgálat azt mutatta ki, hogy a cseléd családja gyógykezeléséről is maga volt köteles gondoskodni. Rövid időre szólt csak a gazda kötelezettsége a cseléd kórházi kezelésének viselésére. A társadalombiztosítási ellátórendszer kialakulóban volt az 1900. évi XVI. törvény révén, de a kedvezményekben is csak a mezőgazdasági cselédek és munkások részesülhettek. Az özvegyen maradt cselédfeleségek és gyermekeik állami segítség nélkül maradtak. Ismert a Somogyi Hírlapban megörökített eset, mely szerint a görög származású Ypszilanti herceg simongáti uradalmában 39 évig szolgált Szerelem György cseléd. Halála uradalmi munka közben következett be, rádőlt a fa. Öt gyermek maradt utána, négy keresőképtelen kiskorú. Ennek ellenére özvegye segélykérelmét a bécsi hercegi uradalom igazgatósága elutasította.⁷⁶

A szabályrendeletekből kitűnik az is, hogy éles különbség volt Somogy és Baranya megye között az életszínvonal, a gazdaság fejlettségi foka tekintetében. Somogy rendkívüli elmaradottságára utal a szerző, T. Mérey Klára megállapítása is: „Somogy

külön van az emberi társadalomtól választva és a többi vármegyétől kerítéssel elrekesztve”.⁷⁷

Kijelenthetjük, a dualizmus-kori Magyarországon a cselédség gazdaságilag, társadalmilag és emberileg egyaránt a legjobban kiszolgáltatott helyzetben élt. Ugyanez jogi helyzetüket tekintve is elmondható, azon kívül, hogy a fizikai és lelki erőszak alkalmazása velük szemben legális volt, politikai jogokat nem kaptak, hiszen a gazda hatalma alatt állóként eleve kizárták őket a választójogból.⁷⁸ Többnyire emberi méltóságuktól megfosztottan éltek. Az intézők és felügyelők korra való tekintet nélkül tegezték őket, és gyakran fizikai bántalmazásnak estek áldozatul.⁷⁹ Kulturáltságuk alacsony fokon állt. Viszonyaikban jogi értelemben a világháború alatt sem következtek be lényeges változások. Az igali járás főszolgabírájának 1943 november 18-án kelt véghatározatából kitűnik, hogy a gyakorlatban még ekkor is az 1907. évi XLV. tc-et alkalmazták.⁸⁰

Jegyzetek

- ¹ 1723. évi LXVI. tc. 1. 3. §.
- ² Szili Ferenc: Cselédsors az uradalmas Somogyban a két világháború között. Kaposvár 1976. 3-15. o.
- ³ Sági Vilmos: A mezőgazdasági cselédség magánjogi helyzete a dualizmus korában. In: Csizmadia Andor (szerk.): Jogtörténeti tanulmányok II. A dualizmus korának állam- és jogtörténeti kérdései. Budapest 1968. 299-310. o.
- ⁴ Nádujfalvy József: Somogy megye szociális és gazdasági helyzetképe. Kaposvár 1939. 130. o.
- ⁵ Sági i.m. 302-309. o.
- ⁶ Mezei munkásság, házi cselédség. Magyar Néprajz VIII. Társadalom. mek.niif.hu/02100/02152/html/08/98.html. 1-6. o.
- ⁷ Mezei Munkásság, házi cselédség. Magyar Néprajz VIII. Társadalom. mek.niif.hu/02100/02152/html/08/98.html. 10-14. o.
- ⁸ Sági i.m. 299-300. o.
- ⁹ Mezei Munkásság, házi cselédség. Magyar Néprajz VIII. Társadalom. mek.niif.hu/02100/02152/html/08/98.html. 4. o.
- ¹⁰ Sági i.m. 300-302. o.
- ¹¹ 1876. évi XIII. tc. 2. §.
- ¹² 1876. évi XIII. tc. 24-25. §, 36. §, 57. §.
- ¹³ 1876. évi XIII. tc. 40. §.
- ¹⁴ 1876. évi XIII. tc. 42-44. §.
- ¹⁵ 1876. évi XIII. tc. 45-46. §.
- ¹⁶ 1876. évi XIII. tc. 9. §, 22. § b).
- ¹⁷ 1876. évi XIII. tc. 51. § II. b).
- ¹⁸ 1876. évi XIII. tc. 51. § I. f).
- ¹⁹ 1876. évi XIII. tc. 30-34. §.
- ²⁰ 1898. évi II. tc. 1. §, 8. §, 46. §.
- ²¹ Sági i.m. 301. o.
- ²² Rác Gyula: A cseléd törvény javaslat bírálata. Budapest 1909. In: T. Mérey i.m. 3-20. o.
- ²³ 1907. évi XLV. tc. a gazda és a gazdasági cseléd közötti jogviszony szabályozásáról.
- ²⁴ 1900. évi XVI. tc. a gazdasági munkás- és cselédsegélypénztárról.
- ²⁵ T. Mérey Klára: Adatok a déldunántúli uradalmak gazdasági cselédségének életviszonyaihoz a századforduló idején. Pécs 1957. 3-20. o.
- ²⁶ 1907. XLVI. tc.

²⁷ Tóth Árpád: Szükségintézkedések a mezőgazdasági munkaviszonyok szabályozásában az első világháború kezdeti szakaszán. Jogtörténeti Tanulmányok V. Budapest 1983. 339-351. o.

²⁸ Sági i.m. 302. o.

²⁹ Sági i.m. 303. o.

³⁰ Mezei Munkásság, házi cselédség. Magyar Néprajz VIII. Társadalom. mek.niif.hu/02100/02152/html/08/98.html.

³¹ Státuszszimbólumuk a tejeskávét volt. In.: Mezei Munkásság, házi cselédség. Magyar Néprajz VIII. Társadalom. mek.niif.hu/02100/02152/html/08/98.html. 7. o.

³² Ld. Kosztolányi Dezső „Édes Anna” című regényét (1926).

³³ Mezei Munkásság, házi cselédség. Magyar Néprajz VIII. Társadalom. mek.niif.hu/02100/02152/html/08/98.html. 7-10. o.

³⁴ Tóth Tibor: A mernyei uradalom gazdálkodása a jobbágyfelszabadítástól az első világháborúig. Kézirat. 636., 668. 1. o.

³⁵ Baross Károly: Magyarország földbirtokosai és bérlői. Budapest 1893. In: T. Mérey Klára: Adatok a déldunántúli uradalmak gazdasági cselédségének életviszonyaihoz a századforduló idején. Pécs 1957. 3-20. o.

³⁶ T. Mérey Klára: A gazdasági és társadalmi viszonyok fejlődése Somogy megyében 1870-1918. In: Szerk. Suri Károly: A Magyar Szocialista Munkáspárt Somogy Megyei Bizottság Oktatási Igazgatósága. Kaposvár 1973. 26. o.

³⁷ Sági i.m. 303. o.

³⁸ Somogy Vármegyei Törvényhatósági Bizottság 1868. február 1-i Közgyűlési jegyzőkönyve. Somogy Megyei Levéltár (a továbbiakban: SML): Somogy Vármegyei Törvényhatósági Bizottság Közgyűlési jegyzőkönyvei mikrofilm másolatai. 6/1868. 1. doboz 1867-1897.

³⁹ Sági i.m. 303-309. o.

⁴⁰ Az 1873. évi cselédrendtartás. SML kiállítási anyag.

⁴¹ SML. 1873. évi cselédrendtartás 17. §. In: Szili i.m. mellékletek.

⁴² SML. 1873. évi cselédrendtartás 11. §. uo.

⁴³ SML. 1873. évi cselédrendtartás 7. §. In: Szili i.m. mellékletek.

⁴⁴ SML. Somogy Vármegyei Törvényhatósági Bizottság Közgyűlési jegyzőkönyvei mikrofilm másolatai. 214/1875. 1. doboz 1867-1897.

⁴⁵ SML. 1873. évi cselédrendtartás 8. §. In: Szili i.m. mellékletek.

⁴⁶ SML. 1873. évi cselédrendtartás 10. §. uo.

⁴⁷ SML. 1873. évi cselédrendtartás 13. §. uo.

⁴⁸ SML. 1873. évi cselédrendtartás 14. §. uo.

⁴⁹ SML. IV.425. Szabályrendeletek gyűjteménye 1. Vármegyei szabályrendeletek 1879-1943. 901/19710.907. kgy. sz.

⁵⁰ SML. Somogy Vármegyei Törvényhatósági Bizottság Közgyűlési jegyzőkönyvei mikrofilm másolatai. 220/1908. 2. doboz 1898-1913.

⁵¹ SML. IV.425. Szabályrendeletek gyűjteménye 1. Vármegyei szabályrendeletek 1879-1943. 220/2.609-1908. kgy. sz.

⁵² SML. IV.425. Szabályrendeletek gyűjteménye 1. Vármegyei szabályrendeletek 1879-1943. 213/2034/1908. kgy. sz.

⁵³ SML. Alispáni iratok 447/1930.

⁵⁴ Szili i.m. 6-9. o.

⁵⁵ SML. Alispáni útlevelel iratok és lajstromok. 1901-1910. In: Kanyar József: Somogyi parasztság – somogyi nagybirtok. (1901-1910). Kaposvár 1957. 41-54. o.

⁵⁶ Kanyar József: Elsikkasztott földreform, megvalósult földosztás Somogyban. (1920. 1945.) Budapest 1964. 13. 1. o.

⁵⁷ SML. Alispáni iratok 447/1930.

⁵⁸ Baranya Megyei Levéltár (a továbbiakban: BML). Pécs szab. kir. város Tanácsa és képviselő testülete. Cselédrendszer és azzal összefüggő Cselédtudakozó Intézet iránt megállapított rendszabályok. 1854 ápr. 15.

⁵⁹ BML. Pécs szab. kir. város. Rendőrkapitányi hivatal iratai. Cselédügyek 1901-1919. 2960/1905. rkp. szám.

⁶⁰ BML. Pécs szab. kir. város Közgyűlési anyagok. 1901-1919. Pécs város tanácsa. Cselédotthon. 44.536/III.1910., 9491/1922.

⁶¹ BML. Pécs Szabad Királyi Város Közgyűlése IV.1418. 3. sz. Cselédszegődtetés és nyilvántartás. 57.281/1880. sz. szabályrendelet. 1880. május 24.

⁶² BML. Pécs Szabad Királyi Város Közgyűlése IV.1418. 60. sz. Cselédszerző Intézet.

⁶³ BML. Pécs Szabad Királyi Város Közgyűlési anyagok. 1872-1901. 503/1886.

⁶⁴ BML. Pécs Szabad Királyi Város Közgyűlési anyagok. 1872-1901. Pécs szab. kir. város tanácsa. 7478/1898.

⁶⁵ BML. Pécs Szabad Királyi Város Közgyűlése. IV.1418. Szabályrendelet a foglalkozást közvetítő és cselédszerző intézetekről. 1901. jan. 4.

⁶⁶ BML. Pécs Szabad Királyi Város. Rendőrkapitányi Hivatal iratai. Cselédügyi Alapítványok. Alapító oklevelek 422., 139/5283/1907. kgy. sz.

⁶⁷ BML. Pécs Szabad Királyi Város. Rendőrkapitányi Hivatal iratai. Cselédügyek 1901-1919. 2960/1905. rkp., 9136/1905. rkp. sz.

⁶⁸ BML. Pécs Szabad Királyi Város. Rendőrkapitányi Hivatal iratai. Cselédügyek 1901-1919. 294/1905.

⁶⁹ BML. Pécs Szabad Királyi Város. Rendőrkapitányi Hivatal iratai. Cselédügyek 1901-1919. 2250/1910. rkp. sz.

⁷⁰ BML. Pécs Szabad Királyi Város Közgyűlése. IV.1418. 12.877/1915. Pécs szab. kir. város foglalkozást közvetítő és cselédszerző intézetének szabályzata.

⁷¹ BML. Pécs Szabad Királyi Város Közgyűlése. IV.1418. 88. sz. Szabályrendelet a foglalkozást közvetítő és cselédszerző intézetekről.

⁷² BML. Pécs Szabad Királyi Város. Rendőrkapitányi Hivatal iratai. Cselédügyek 1901-1919. 9521/1917., 13.499/1923.

⁷³ Szili i.m. 5. o.

⁷⁴ T. Mérey vj. 25. 6-7. o.

⁷⁵ T. Mérey vj. 25. 15. o.

⁷⁶ Somogyi Hírlap 1905. június 20.

⁷⁷ T. Mérey Klára: A somogyi parasztság útja a feudalizmusból a kapitalizmusba. Budapest 1965. 5. 1.

⁷⁸ Sági i.m. 309. o.

⁷⁹ Szili i.m. 6-9. o.

⁸⁰ Az igali járás főszołgabírója 5419/1943. sz. In: Szili i.m. mellékletek.

Máté Julesz PhD
Forscher Universität zu Szeged

Umweltprivatrecht in Ungarn

1. Soziale Ökologie und Umweltrecht

Der Umweltschutz sollte grundsätzlich keine Rechtsfrage sein. In einem funktionierenden Rechtsstaat ist die rechtliche Regelung eine *top-down* Selbstexpression des Staates. Durch zivile Selbstexpression können die Akteure der staatlichen Regelung sozioökologische Vorgänge in der Gesellschaft erreichen. Die zivile Aktivität kann die staatliche Umweltrechtregelung nur in einer Gesellschaft beeinflussen, die unabhängig vom Staat ist, aber auch in Wechselwirkung mit dem Staat bleibt. Die soziale Ökologie kann nur in einer solchen Gesellschaft wirken.

2. Nachbarn im neuen ungarischen BGB

Das neue ungarische Bürgerliche Gesetzbuch (Gesetz 5/2013) wird am 15. März 2014 in Kraft treten. So wird – nach mehr als einem halben Jahrhundert – das alte BGB (Gesetz 4/1959) aller Wahrscheinlichkeit nach noch vor der nächsten Parlamentswahl abgelöst sein. Das unter der sozialdemokratischen Regierung geschaffene BGB (Gesetz 120/2009) konnte nicht in Kraft treten. Über die zwei Bürgerlichen Gesetzbücher gehen die juristischen und politischen Meinungen auseinander. Gemäß § 5:23 des neuen ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches (Gesetz 5/2013): darf der Eigentümer keine die Nachbarn unnötig störende Aktivität durchführen. Diese zivilrechtliche Disposition wird eine *lex perfecta* durch die Sanktionssysteme von Besitzschutz und Schadenersatz.

Die Kläger haben zu entscheiden welches dieser zwei Sanktionssysteme mehr Erfolg bringen kann. Die höchstgerichtliche Überprüfung ist im Falle des Besitzschutzes ausgeschlossen (Punkt a) Absatz [3] § 271 der ZPO). Aber im Falle des Schadenersatzes ist diese höchstgerichtliche Überprüfung gestattet. Die vorherige Praxis ist in das neue ungarische Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen. Es gibt jedoch noch etliche Differenzen. Kausalität existiert nur, wenn der Schadenverursacher den Schaden hätte voraussehen können oder sollen. In der künftigen Praxis des

neuen ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches wird der Mangel der Kausalität wahrscheinlich häufig hervorgerufen. Jahre, vielleicht Jahrzehnte sind für die Kristallisierung der neuen Kasuistik nötig.

Die erste Abstraktion der Kasuistik wird durch die rechtseinheitlichen Beschlüsse des Höchstgerichts und auch durch die Rechtspraxisanalyse des Höchstgerichts durchgeführt. Die Publikation der grundsätzlichen gerichtlichen Beschlüsse (*elvi bírósági határozat*) und der grundsätzlichen gerichtlichen Entscheidungen (*elvi bírósági döntés*) bedeuten den Anfang der Abstraktion durch das Höchstgericht. Aufgrund der Zusammenfassungen der Gruppe von Rechtspraxisanalysen kann der Kollegiumleiter des Höchstgerichts ein rechtseinheitliches Verfahren anregen. Der Kollegiumleiter des Höchstgerichts kann sich auch – durch den Präsidenten des Höchstgerichts – an den Präsidenten des Nationalen Gerichtlichen Amtes (*Országos Bírósági Hivatal*) wenden, um die Gesetzgebung anzuregen. Nach der ersten Abstraktion durch das Gericht werden die Rechtswissenschaft und die Kodifikation die sekundäre Abstraktion abschaffen. Die erwähnte *lex perfecta* sollte im neuen BGB unter dem Obligationenrecht oder dem Sachenrecht *expressis verbis* kodifiziert sein, um die Praxis für Laien klar und verständlich zu machen. § 5:23 des neuen ungarischen BGBs übernimmt § 100 des alten ungarischen BGBs. So ist die Disposition des Nachbarrechts definiert, aber die Sanktionen sind in anderen Teilen des BGBs zu finden. Die Rechtssicherheit ist damit nicht voll, weil die laienhaften Bürger die Disposition mit der Sanktion nur mit Schwierigkeit verknüpfen können. Möglicherweise nur mit Hilfe eines Juristen.

3. Tiere und Menschen in der Nachbarschaft

Gemäß dem schweizerischen ZGB, dem deutschen BGB und dem österreichischen ABGB sind Tiere keine Sachen. Laut Absatz (3) § 5:14 des neuen ungarischen BGBs können die Regeln des Sachenrechts in Beziehung auf Tiere nur mit Rücksicht auf die natürlichen Differenzen angewandt werden. D. h.: auch laut des neuen ungarischen BGBs sind Tiere keine Sachen.

Gemäß Absatz (2) § 14 der Regierungsordnung 41/2010 vom 26. Februar 2010 soll das aus Passion gehaltene Tier nicht in seinem natürlichen Verhalten gestört werden. Aber auch die Gewohnheiten der Nachbarn sind zu respektieren.

Eine verwaltungsrechtliche Genehmigung kann nicht automatisch die Gestattung der unnötigen nachbarrechtlichen Störung bedeuten. Auch das

Nichteinhalten der verwaltungsrechtlichen Regeln verursacht nicht automatisch eine unnötige nachbarrechtliche Störung. Vor Gericht ist es mehrmals dazu gekommen, dass der Störer gegen den Gestörten gewinnt. Z. B. äußerte im Fall No. Pfv. 22.358/2011 das Höchstgericht, dass die erworbenen Rechte in Betracht zu ziehen sind. Im konkreten Prozess bedeutete es, dass der Tierzüchter seine Profession fortsetzen konnte, weil er mit der Zucht lange vor dem Einzug seines Nachbarn begonnen hatte. Die Lehre ist, falls wir eine neue Wohnung kaufen, sollten wir uns in der Nachbarschaft eingehend umschaun.

Eine andere Neuigkeit im neuen ungarischen BGB ist, dass es nicht um *wilde* Tiere, aber um *gefährliche* Tiere geht. Es bedeutet, dass das verwaltungsrechtliche Fachwort ins neue BGB übernommen worden ist. Die einheitliche Fachwortnutzung dient der Rechtssicherheit. Die objektive Schuld ist aufrechtzuerhalten, aber die Gefährlichkeit des Tieres ist in jedem Fall einzeln zu überprüfen. Die Art des Tieres legt eine objektive Schuld nicht automatisch fest.

Der vom *wildlebenden* Tier verursachte Schaden ist ins BGB übernommen worden: § 6:561. Die Schuld ist objektiv. Der Jagdrechthaber ist verantwortlich für den auf seinem Jagdgebiet verursachten Schaden. Falls das Tier den Schaden außerhalb des Jagdgebietes verursacht, ist der Jagdrechthaber des Jagdgebietes verantwortlich, aus dem das Tier kam. Falls das Jagdgebiet nicht bestimmt werden kann, ist der nächste Jagdrechthaber verantwortlich, dem die Jagd der konkreten Tierart gestattet war. Es ist nicht im neuen BGB festgehalten, aber in der Rechtspraxis vorhanden ist. Der Jagdrechthaber kann sich exkulpieren, wenn er beweist, dass der Schaden aus einem unabwendbaren und außer seiner Kontrolle stehendem Grund verursacht wurde. Diese objektive Schuld verjährt nach drei Jahren. Der gerichtlichen Rechtspraxis nach ist eine subjektive Schuld noch zwei Jahre aufrechtzuerhalten. Diese letzte Schuld mit einer leichteren Exkulpationsmöglichkeit.

4. Umweltschutz nach den neuen Regeln des extrakontraktuellen Schuldrechts

Das neue kontraktuelle Umweltprivatrecht zeigt tiefgreifende Änderungen, das extrakontraktuelle Umweltprivatrecht hingegen bleibt fast dasselbe. Einige Änderungen sind dennoch sichtbar.

Gemäß Absatz (1) § 6:532 des neuen ungarischen BGBs ist der Schaden aus gefährlicher Aktivität durch den Leiter dieser Aktivität zu ersetzen. Ausgenommen ist, wenn er beweist, dass der Schaden aus einem unabwendbaren und außer seiner Kontrolle

stehendem Grund verursacht wurde. Laut Absatz (2) § 6:532 ist diese objektive Schuld im Falle umweltgefährdender Aktivitäten anwendbar. Diese objektive Schuld verjährt nach drei Jahren. Der gerichtlichen Rechtspraxis nach, ist aber noch zwei Jahre eine subjektive Schuld aufrechtzuerhalten, diese letzte mit einer leichteren Exkulpationsmöglichkeit. Gemäß § 6:516 ist der Verursacher eines Schadens dafür verantwortlich. Der Beklagte ist aus der Haftung ausgenommen, wenn er beweist, dass sein Verhalten nicht ihm zuzurechnen ist. Laut Absatz (1) § 1:4 des BGBs ist der, der nicht den im konkreten Fall allgemein erwarteten Regeln entsprechend handelt, subjektiv schuldig. Gemäß § 6:518 gibt es keine Kausalität in Beziehung auf den Schaden, den der Schadenverursacher nicht vorsehen konnte oder nicht vorsehen sollte. Eine Verzögerung kann für die Umwelt gefährlich sein, deshalb gibt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Beschädigten einen „gesetzlichen“ Antrieb.

5. Umweltschutz nach den neuen Regeln des kontraktuellen Schuldrechts

Dem neuen ungarischen BGB nach wird die kontraktuelle Haftung objektiver sein, aber sie wird keineswegs absolut sein. D. h.: die Exkulpation ist nicht total ausgeschlossen. Laut § 6:143 des neuen BGBs ist der, der mit einem Vertragsbruch Schaden verursacht schadenersatzpflichtig. Die konjunkativen Konditionen der Exkulpation sind: Der Vertragsbruch war aus einem Grund verursacht, welcher nicht unter seine Kontrolle fällt. Der Grund war im Moment des Vertragsabschlusses unvorhersehbar. Es war nicht zu erwarten diesen Grund oder den Schaden abzuwenden. Die mittelbaren Schäden sind total zu ersetzen. Laut Absatz (3) § 6:144 sind die unmittelbaren Schäden nur zu ersetzen, wenn die Schädigung vorsätzlich war. Nur die im Moment des Vertragsabschlusses vorhersehbaren unmittelbaren Schäden und *lucrum cessans* sind zu ersetzen, wenn diese Vorhersehbarkeit durch den Beschädigten bewiesen ist.

6. Beschwerdegebühr

Der Begriff des Umweltprivatrechts ist laut der *lex parsimoniae* zu komponieren. Im ungarischen Recht ist dies möglich. D. h., dass das Umweltprivatrecht kein fremdes Element im ungarischen Recht ist. Laut § 2:77 des Gesetzes 120/2009 (das BGB das nicht in Kraft trat) wäre die Umweltrechtswidrigkeit eine

Personenrechtsverletzung. Gemäß des neuen BGBs (Gesetz 5/2013) gibt es keine solche Personenrechtsverletzung. Es könnte aber gerichtlich entwickelt werden. Heute – gemäß § 81 des Gesetzes über den Naturschutz – gibt es ein solches Recht. Im Gesetz über den Naturschutz geht es um immateriellen Schaden, aber laut des BGBs ginge es um eine Beschwerdegebühr. Die höchste Differenz ist, dass im Falle einer Beschwerdegebühr nur eine Rechtsverletzung, aber kein wirklicher Schaden bewiesen werden muss. Das Maß der Beschwerdegebühr sollte gerichtlich festgestellt werden.

7. Umweltschutz und konstitutionelles Privatrecht

Das neue ungarische Grundgesetz positioniert das Umweltprivatrecht auf die Ebene des konstitutionellen Privatrechts. In Artikel XXI ist das Recht auf gesunde Umwelt, in Artikel XX ist das Recht auf körperliche und geistliche Gesundheit und in Artikel XIII ist das Recht auf Eigentum konstituiert. Das Privatrecht ist, nicht wie das absolutstrukturierte Publikaus, meistens relativstrukturiert, ausgenommen die Personenrechte. Dieser Relativismus stammt aus der kontraktuellen Freiheit und im Umweltprivatrecht stammt es auch aus der quasi-deliktuellen Haftung (*supra!*). Das Umweltprivatrecht kann so nützlich sein, wie das Umweltpublikaus. Der Schutz der subjektiven Werte der Umwelt und der Schutz der objektiven Werte der Umwelt sind gleich

wichtig. Sie sind dem Staat und der Gesellschaft auch unentbehrlich.

8. Ungerechtfertigte Bereicherung und Umweltschutz

Laut Absatz (1) § 6:2 des neuen ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches kann eine Obligation besonders aus Vertrag, Schädigung, Personenrechtsverletzung, Sachenrechtsverletzung, einseitiger Offenbarung, Wertpapier, ungerechtfertigter Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag oder andeutender Haltung stammen. Laut Absatz (1) § 6:577 des neuen ungarischen BGBs hat der, der sich ungerechtfertigt bereichert hat, diese Bereicherung zurückzuzahlen. Im Falle von Braunfeldinvestitionen können die ungeklärten Einzelheiten ungerechtfertigte Bereicherung verursachen und daraus entsteht eine Obligation. Eine Braunfeldinvestition bedeutet, dass der Käufer ein mit unklaren finanziellen und rechtlichen Umständen belastetes Gebiet kauft, mit dem Zweck, dieses Gebiet – nach der finanziellen und rechtlichen Bereinigung – für einen höheren Preis zu verkaufen. Im Falle von ungerechtfertigter Bereicherung ist dieser Faktor zu berücksichtigen. Die professionellen Käufer können ihre Interessen leichter als Laien geltend machen. Das Rechtsinstitut der ungerechtfertigten Bereicherung kann nur hervorgerufen worden sein, wenn es keine andere Rechtsrelation gibt, um die kommutative Gerechtigkeit wiederherzustellen.

Mondovics Napsugár

PhD-hallgató

Jogszabályi és anyagi feltételek a társadalmi öngondoskodásban (1867–1945)

„Nálunk (...) a haza és a nemzet közérdekei is az egyesületi működés segédelmére szorulnak, s ha ebben nem találunk emeltyűt, örök mozdulatlanságra vannak kárhóztatva.”

Lukács Móric, 1847

I. Bevezető gondolatok

A társadalmi öngondoskodás és az arra irányuló önszerveződés mindig is jellemzője, természetes velejárója volt az emberi együttélésnek. A társadalmak tagjai a legkülönbözőbb emberi szükségletek és hasonlóságok apropóján – legyenek azok gazdasági érdekek, világnézeti, vallási, politikai, kulturális és egyéb nézetek – egyeztettek, tárgyaltak, tömörültek, szövetkeztek és szervezkedtek, hogy sajátos élethelyzetüket a nekik legmegfelelőbb módon oldják meg. Ezt a sokszínű pluralitást *tudomásul vették*, tényként¹ ismerték el egészen a felvilágosodás és az azt követő polgári forradalmak idejéig, de az így létrejött egyesülések, mozgalmak nem az egyesülés szabadságjogának megtestesítőiként jelentek meg a társadalmakban, létrejöttük és különösen szabad ténykedésük a mindenkor halatom képviselőinek hozzáállásától függött. Alapjogi elismerésük és különösen biztosításuk még váratott magára.

Az abszolút államok rendszerint minden eszközzel kontrollálták a politikailag veszélyesnek ítélt önszerveződéseket, társulásokat. A polgári modernizáció korában azonban – amikor is politikai mozgalmak tűzük zászlajukra és alkotmányok rögzítik a szabadságjogokat, így a gyülekezési és nem egyszer az egyesülési szabadság jogát is – *változás* következett be a korabeli egyesülésekhez fűződő hatalmi viszonyban, hiszen ezeket már nem alattvalók, hanem jogaikra eszmélő polgárok szervezték, alapították, akik hangosan kimondták: egyesülési szabadság nélkül nincs alkotmány.² Az államhatalom társadalmi szerveződések iránti fokozott figyelme ezzel együtt nyilvánvalóan nem szűnt meg, csak más koncepció alapján, más *módszerekkel* szelektált a nemkívánatos, megtűrt vagy akár általa létrehozott egyesületek között.

A társadalmi öngondoskodás kutatásakor éppen a fentiekre nézve vizsgálom a polgári korszakot és

annak egyesületeit Magyarországon. Tanulmányomban az egyesülési jog hazai szabályozását 1867-től 1945-ig tekintem át, függetlenül attól, hogy a citált egyesületek közül több már ezt megelőzően megkezdte működését. Bár a vonatkozó szakirodalom a hazai önszerveződés-történetet korábbra datálja, – a 18. században megjelent szabadkőműves mozgalom megjelenéséhez köti, és azt egyben első cezúrájának is tartja – a kiegyezés utáni időszakot mintegy második virágkornak tekinti, egészen Magyarország II. világháborúba lépéséig.³ Az 1867. év azért is kiemelt a téma időbeli behatárolásakor, mert az 1867 február 20-án kinevezésre került magyar felelős minisztérium lehetővé tette az 1848. évi szabadságjogok érvényesülését hivatalba kerülése után, ezzel együtt az egyesülés szabadságát is.

Az egyesülési jog fontosabb normáinak pusztá ismertetése nem lehet célom, hiszen kiváló tanulmányok születtek már e témában, ezért kiemelten fontosnak tartom a szabályozással párhuzamosan a *mögöttes politikai akarat*, államhatalmi koncepció ismertetését. Vizsgálódásom második területe, az anyagi feltételek megteremtésének példái nyomán is ehhez hasonlóan a *mögöttes emberi akaratot*, a mozgatórugókat keresem. Ezért a jogszabályi feltételek ismertetését követően – talán szokatlanul tűnő párosításban – kitérek a *finanszírozási* oldal bemutatására, az egyesületek alapítóinak, tagjainak kreatív és lelkesült hozzáállására. A két téma egybekapcsolása ugyanis egymás mellé állítja az egyesületi élet virágzásának „felülről” biztosított jogi és „alulról” táplálkozó anyagi oldalát. Más kutatókkal együtt meggyőződésem, hogy a *„magyar múlt, a magyar megoldások” megismerése önmagában is olyan feladat a civil szféra jelenkori erősítésében*, amely a téma tanulmányozását indokoltá teszi.⁴

Mivel a 19. századi forrásadottságok meglehetősen hiányosak,⁵ a gazdagabban dokumentált egyesületek, amelyek tudományos közleményekkel⁶ vagy akár törvényjavaslatokkal is a nyilvánosság előtt tevékenykedtek, hangsúlyosabb szerepet kapnak e tanulmányban.⁷ Itt jegyzem meg, hogy az egyesület-fogalom változásait nem követem végig ebben az írásban.

II. Az egyesülési közjog szabályozása Magyarországon a kiegyezés után

Az illetékes hatóságokkal való *teljes együttműködésre ösztönözte* a köztisztviselőket az a jogszabály, amely kimondta, hogy a kormányhatóságilag nem láttamozott alapszabállyal működő egyesületről 24 órán belül jelentést kell tenni, 6000 koronáig terjedő pénzbírság és két hónapig terjedő elzárás terhe mellett.

De ne siessünk ennyire előre, ezt már az 1922. évi XI. tc. rendelte el,⁸ ahogy az a kor jogtudósa, mind a dualizmus, mind az I. világháborút követő évek jogi szabályozását testközelből ismerő *Páskándy* János összefoglaló munkájából kiderül. Művében⁹ nem kevesebbre vállalkozott, mint az egyesületi jog kodifikációja szempontjából számba vehető teljes joganyag közlésére, amely akkorra jelentősen felduzzadt az egyre-másra megalkotott rendeletek vagy nem kifejezetten az egyesületi jogra vonatkozó törvények útján.

Annak ellenére, hogy Magyarországon az egyesületi törvény még a fenti mű megszületésekor (1932) is váratott magára, maga az egyesülési szabadság következtethető volt az 1848. évi törvények egész szelleméből, még ha nem is vezethetjük le azt az 1848:3 tc. 32. §-ban biztosított egyéni szabadság intézményéből.¹⁰ A társadalmi átalakulás legfontosabbjai közül tehát már 1848-ban is kimaradt számos szabadságjog tartalmi megfogalmazása, így az egyesülési szabadságé is.¹¹ Holott a korabeli személyegyesülések jogszabályi rendezése, legalábbis az alapelveket tekintve európai kitekintésben már megjelent a század első felében.

Elsőként a Holland Királyság Alkotmánya (1814; 9.§),¹² majd az 1830-ban önállósuló Belga Királyság Alkotmánya (1831; 20.§)¹³ rögzíti az egyesülési jogot, melyet az egységes német monarchia megteremtését célzó ún. frankfurti alkotmány (1849, 159. §)¹⁴ és az osztrák olmüzi alkotmányhoz csatolt „az alkotmányos államforma által biztosított politikai alapjogokról szóló császári pátens (1849, 7.§)¹⁵ követnek, ez utóbbi csak formálisan, gyakorlati érvényesülés nélkül, majd a Dán Királyság Alaptörvénye (1866, 87.§),¹⁶ a Svájci Eidgenossenschaft Birodalmi Alkotmánya (1874; 56.§),¹⁷ a Bolgár Királyság Alkotmánya (1879, 83.§)¹⁸ következik, de Spanyolország (1887), Portugália (1890) és Finnország (1906, 1919)¹⁹ is átfogó törvényi rendezést alkot.²⁰

Hazánkban a neoabszolutizmus alatt 1850-ben egy Bach-rendelet, két évvel később I. Ferenc József császári pátense²¹ szigorítja meg az egyletek működését, alapítását; köztük a politikai és vagyongyarápítási egyesületek működését határozottan tiltja.²² Rendőrállamtól várhatóan tiltja a politikai célok egyesületi célként való kitűzését, és a közhasznúság, valamint a közérdek szűrőjén keresztül határozza meg az egyesületek engedélyeztetésének szintjét.²³ A neoabszolutizmus üzenete egyértelmű: a közjó kizárólagos képviselőre törekvő központosító állam az ennek megfelelő közigazgatás kiépítésébe kezd, de közben számolnia kell a polgárosodó társadalom szorításával is.

Így érkezünk el a *kiegyezéshez*, amely csaknem változás nélkül állítja vissza az 1848. évi forrada-

lom liberális politikai intézményeit, hogy a modern államiság és európai értékek érvényre juthassanak. Maga Ferenc József császár hangoztatja a kodifikáció szükségét a kiegyezést követő első országgyűlésen: „halaszthatatlan teendő az egyesülési jog rendezése is, hogy az alkotmányosságnak ezen egyik alapjoga a törvények oltalma alá és korlátai közé helyeztessék, s hogy a kormány felügyeleti jogának és kötelességének a határvonala szabatosan meg legyen állapítva.”²⁴ Ennek megvalósulása azonban még várat magára, s még a kiegyezés évében további korlátozást jelent az a rendelet,²⁵ amely az egyesületek megalakulásának fő kellékeként nevezi meg az alapszabály-tervezet törvényhatóság útján az illetékes minisztériumba felterjesztett *engedélyeztetését*,²⁶ széles mérlegelési lehetőséget hagyva részben a minisztériumi tisztviselőkre, részben a főispánokra. Utóbbiak „bölcshatóságára” bízta pl. a honvédegyletek esetében az alapszabály felterjesztésének elmaradásakor a végrehajtást.²⁷ Ugyanebben az évben korlátozzák a bírák és ügyészek részvételi jogát valamennyi egyesületben,²⁸ s ezt 1869-ben és 1871-ben törvényi szinten is jóváhagyják.²⁹

Az osztrák alkotmánytörvények hazai hatása miatt is jelentős, az egyetlen, 1868. évi, egyesülési jogra vonatkozó törvénytervezetünk (Weckheim Béla-féle Javaslat), amely együtt tárgyalta a gyűlékezési és egyesülési jogot, de részletes vitájára előremutató szellemisége ellenére (vagy miatt) nem került sor, holott a „dualizmus korának egyik hangsúlyos jogpolitikai célkitűzése”³⁰ volt annak kodifikációja. Ennek elmaradása változatlanul hagyja a kormány cselekvőképességét, azt elfogadott törvény nem korlátozza. A törvényjavaslat vitája helyett újabb rendelet³¹ hívja fel a törvényhatóságok figyelmét arra, hogy hivatalos helyiségeiket ne bocsássák engedély nélkül működő egyletek rendelkezésére, illetve hivatkozással a buda-pesti Demokrata kör izgatás miatti beszüntetésére, újfent rendeletben hangsúlyozzák az alapszabály-felterjesztés kötelességét.³²

1868 azonban nemcsak az elvetélt törvénytervezet éve volt, hiszen a nemzetiségi törvény (1868:44. tc.) „kvázi egyesületi” törvénynek mondható,³³ amelyben a nemzetiségek részére engedett egyesület-alapítást, viszonylag szabadon. Az „állam bármely polgárának” az alapszabály-felterjesztés kikötése mellett biztosítja az egyesületalakítási jogot, kivétel politikai célokra. Ezt követően az egyesülési jog alapvető rendeletének tekinthető az 1873-ban kiadott miniszteri körrendelet,³⁴ amely az egyesületek *működését is* miniszteri engedélyhez köti azzal, hogy az alapszabálynak megfelelő működés ellenőrzési jogát telepíti elsősorban a megyei törvényhatóság, gyakorlatban annak képviselője részére. A bevezető rendelkezés szerint: „... az egyleti ügy annak jelen-

legi fejlődése szerint törvényhozásilag szabályozva nem lévén, szükséges ... a kormány és a törvényhatóságok tapintatos eljárása, hogy fenntartassék az egyesülés szabadsága.” A rendelet szövegezése az „állampolgároknak az egyesületek által szenvedhető károktól való megóvását is” állami feladatnak tartja.³⁵ Nyilván ebben a megóvásban kapnak szerepet a megyei, városi hatóságok, illetve rendőri szempontból a szerveknek alárendelten a pandúrok, csendbiztosok és a városi rendőrség. A működés feletti közvetlen felügyelet már helyi szinten valósul meg, mondhatnánk a „főfelügyeleti jog vertikálisan megoszlott a helyi és központi közigazgatás között.”³⁶

Az 1875. évi újabb bm. körrendelet,³⁷ amelyet már Tisza Kálmán jegyez, hasonló szellemben, de az eddigieknél szélesebb körben szabályozza az egyesületek megalakítása körüli teendőket. Újítása, hogy az alapszabály benyújtása után 40 nappal az egyesület ideiglenesen megalakultnak volt tekinthető egészen az engedély megtagadásáig.³⁸ A jogszabály egyben korlátozta is az alapítható egyesületek addigi körét: a nemzetiségek már csak irodalmi és közművelődési egyesületeket szervezettek, a már megalakult politikai és munkásegyletek nem hozhattak létre fiókokat. A Zala Megyei Gazdasági Egylet mint a megye egyik legnagyobb létszámmal létrejött szervezete fiók-alapítási szándékát a megyei főispán-helyettes tiltja meg.³⁹ Esetük annak példája, hogy a nem politikai egyesületeket is szigorúan ellenőrizték, egységes ténykedésüket, hatékonyságukat a megyei fiókhálózat negligálásával igyekeztek visszaszorítani. Ugyanez a rendelet újabb tilalmat állít fel az egyesületi tagság tekintetében, amikor kimondja a külföldi állampolgárok részvételi jogának tilalmát a politikai és munkásegyletekben, valamint kizárólagosan a tiszteletbeli tagságra korlátozza ugyanezen jogukat más egyesületek esetében,⁴⁰ a titkos egyletalapítást pedig bűncselekménnyé nyilvánítja. Érdekes megállapítás a szóban forgó rendeletről, hogy az „célcsoportokat határozott meg, és megtiltotta jelentősen eltérő célok egyetlen egyesületen belüli kizűzését. E célfeldarabolási technika ... megkönnyítette a felügyelet szakosodását, esetleges későbbi intézményesedését.”⁴¹

Az így létrejött egyesülési szabadság csak *névlegesnek* mondható, mivel az államhatalom széles értelmezési jogkörrel⁴² élhetett az egyesületek működésének felügyeletkor a politikailag veszélyesnek nyilvánított kezdeményezések kiszűrésére. Az egyesülési jog alulszabályozottsága nem véletlenül jellemezte⁴³ a társadalmi autonómiáról a szervezett állami életre történő hazai átmenetet. A korabeli jogtudós megítélése szerint a dualizmus első pár esztendejében, egészen 1873-ig, érvényesülhetett az egyesületi célok sokfélesége, amit leginkább a

közigazgatás és a jogi szabályozás hiányosságaival fémjelzett fejletlen államisággal indokolt.⁴⁴

A századforduló közeledtével napvilágot látott jogszabályok sora a *szigorítás* és további tilalmak irányába hatott. 1898-ban két rendelet is született az ún. egyleti kihágásokról és a munkásegyletek ellenőrzéséről,⁴⁵ 1901-ben a számvevőségi ellenőrzésről adtak ki miniszteri rendeletet.⁴⁶ A BM a világháború kitörésekor állambiztonsági érdekekre hivatkozva erőteljesen korlátozza az egyesületek szervezési lehetőségeit az 1912. évi LXIII. törvénycikk 9.§ alapján, amely felhatalmazza a belügyminisztériumot az új egyesületek megalakításának tilalmára és az eddigiek szigorúbb felügyeletére,⁴⁷ s ezzel vég ér az addigi „viszonylag liberális”⁴⁸ egyesületi politika korszaka. Az 5479/1914. ME. sz. rendelet megtiltotta a harc-terekhez közel fekvő törvényhatóságokban az új egyesületek alakulását, majd ennek hatályát kiterjesztette Budapest székesfővárosra és az ország egész területére is.⁴⁹ Ehhez hasonló óvintézkedéseket minden háborúban részt vevő országban bevezettek,⁵⁰ de az elhúzódó háború alatt világossá vált, hogy egyes szociális problémák (árvagondozás, rokkantségélyezés, felügyelet nélkül maradt gyermekek) megoldására újra teret, működési lehetőséget kell adni az egyesületeknek, ezért a Kormány 1916-ban engedélyezte a jótékony egyesületek munkáját.⁵¹ Valamivel később a Károlyi-kormány oldotta fel az addig még hatályban levő tilalmakat a 4970/1918. M.E. sz. rendeletével. Az 1919. évi III. néptörvény 2.§-a megerősíti a liberális szabályozást a bejelentési kötelezettség és a hatósági engedélyeztetés eltörlésével,⁵² minimális formális követelményt állítva az egyesületi jogképeség megszerzéséhez az alapszabály megalkotásával, az ennek megfelelő vezetőség megválasztásával és bírósági nyilvántartásba vétellel. Sőt, a mai fogalmainknak megfelelő civil közösség esetében sem hatósági engedélyt, sem bejelentési kötelezettséget nem írta elő.⁵³ Ez a korát jóval megelőző törvényi szintű jogszabály azonban nem fejthette ki hatását, mivel még ugyanebben az évben két rendelet is (5084/1919. ME. sz., 88318/1919. BM. sz.) az 1918 előtti viszonyokat állítja helyre.⁵⁴

Az újabb törvényi szintű jogszabály csak közvetett módon szabályozta az egyesülési jogot, amennyiben az illetékes szakminiszter jóváhagyásához kötötte az alapszabály elfogadását (1922. évi XI. tv. 6-9.§), s annak kellékeit rendeleti úton határozta meg (77000/1922-VII.BM. sz.). Új egyesületek alakítására csak kivételes, rendkívüli méltánylást érdemlő esetben, közérdek fennállása esetén adtak engedélyt, valamint a pénzügyi ellenőrzésüket tekintve szigorúbb szabályokat állít fel a jelenleg hatályosaknál.⁵⁵ Ezzel a törvénnyel nyerte vissza a közigazgatás korábbi hatásköreit, amelyek már a 18. század óta hol szü-

kebb, hol tágabb keretek között az egyesületek alakulása, működése és megszűnése felett felügyeletet biztosítottak.⁵⁶

A háború előtt sietősen egymás után jelent meg az 181.000/1937. és 181.001/1937. BM.sz. körrendelet, amelyek felszámolással igyekeztek „koncentrálni” az azonos célú és egy adott területen működő egyesületek vagyont, egyben hasonló célú új egyesületek megalakítását tiltva a hatóságok tehermentesítésére hivatkoztak – a már korábban egyszer-ször hivatkozott közérdek fennálltának kivételével. A norma indoklásában leginkább az állampolgárok anyagi javait féltik: „egymással versengve igyekeznek kiaknázni a helyi társadalom rendszerint egyébként is sok oldalról igénybe vett anyagi erejét”.⁵⁷ Vizsgálták ugyanakkor az egyesületi gazdálkodás eredményességét, az adatszolgáltatási kötelezettség megszegését kihágásnak minősítve, azt pénzbüntetéssel sújtották. Nem kímélte az egyesületi vagyont az 1938:17. tc. sem az egyesülési szabadsággal elkövetett visszaélések megtorlásáról, amely a betiltott egyesület törvényi kategóriáját vezette be újól. A törvény már megnevezésében sem az egyesületi jog biztosítását szolgálja,⁵⁸ az engedély nélkül vagy törvénybe ütközően működő egyesület vagyont közjóléti célra rendelte fordíttatni (3.§). A tilos egyesülettel kapcsolatban elkövethető cselekményeket azok súlyossága alapján kihágásnak vagy vétségnek minősítette, és kettőtől hat hónapig terjedő fogházbüntetéssel rendelte büntetni. Jelentősége, hogy megalkotja a tilos egyesület normatív fogalmát, és törvényi szintre emeli az 5084/1919. ME. rendelet tartalmát.⁵⁹ A 8110/1939. ME. sz. rendelet 1. § teljes tilalmat rendelt el az új egyesületek és fiókegyesületek megalakítása ügyében.

Halmi jellemzésében a két világháború közti korszak az egyesületi közjog tekintetében szigorú volt: a közvetlen felügyeleti jogot mind az államérdek, mind a tagok vagyoni érdekei miatt az illetékes törvényhatóság gyakorolta.⁶⁰ Az elengedhetetlenül külön említendő zsidótörvényeket ugyanő az egyesülési gondolat „arcucsapásának” nevezi,⁶¹ amely a civil szervezetek 1945 utáni feloszlásának „főpróbájaként” is értelmezhető,⁶² figyelembe véve, hogy az 1944-45-ben feloszlott szervezetek (90%-ban zsidó) tervszerű, szisztematikus feloszlása zajlott.⁶³

A fentiekben áttekintett hazai szabályozásra az *ellenőrzés, felügyelet, korlátozás, megszüntetés, tilalom* és az *alulszabályozás* nyomta rá bélyegét az általam vizsgált időszakban. Holott az egyesületi élet virágzásának nem csak a mindenkori politikai hatalom jelenthetett korlátot, hanem belső működése, a tagság passzíválódása is okozhatta – természetes – elhalását. Ezek a folyamatok azonban csak évtizedekkel később jelentek meg, mint a reformkori egyesületalapítási

lelkesedés vagy a kiegyezés utáni gründolási láz.⁶⁴ Megállapíthatjuk, hogy a 19. század második felére és a századfordulóra oly jellemző társadalmi aktivitás, szerveződés alábbhagy a háborút közvetlenül megelőző években – részben a jogszabályi tilalmak okán –, és minimalizálódik a monarchia felbomlásakor. A statisztikai adatok alapján az 1896-1914 közti időszak volt a legdinamikusabb időszak az egyesületek létrejöttében,⁶⁵ évente 500-950 új egyesület alapszabályát tette közzé a Belügyi Közlöny, amely a fenti időszakban 11.000 engedélyeztetést jelentett. Egyesület pedig nem létezhetett tagság nélkül,⁶⁶ céljai finanszírozásának, de már megalakulásának első számú biztosítéka is a rendszeresen fizetett különféle tagsági díjak voltak. A következőkben főként a szociális szféra példáival azt kívánom vizsgálni, melyek voltak az egyesületek önálló forrásai, amelyek az államtól független működést (legalább) financiálisan biztosították.

1. Adakozó polgárok és a gründolási láz

A 19. század végéig az állam a magánszféra részének tekintette a szociális gondoskodás minden területét, ennél fogva nem avatkozott be közvetlenül sem a szociális feladatokat ellátó intézmények működésébe, sem finanszírozásukba, bár nem ismeretlen az esetlegesen, kérelemre nyújtott állami dotáció vagy városi segély megállapítása sem.⁶⁷ Az egyesületi célok megvalósítása, azok minden kiadásával együtt azoknak a tagoknak, alapítóknak, szimpatizáns támogatóknak a vállára nehezedett, akik anyagilag is kifejezték felelősségüket a szociális gondoskodás legkülönbözőbb területein.

Közismerten az alapszabályok határozták meg a tagsági díjak mértékét, amelyek a rendkívül színes képet mutató tagsági formákhoz tartoztak. Nem értelmezhető egységesen ezeknek a formáknak, kategóriáknak a mibenléte, mégis a leggyakrabban használt besorolások alapján tárom fel a lehetséges változatokat. Az *alapító tagok* (vagy örökös tagok) nagyobb, egyösszegű alapítványt tettek,⁶⁸ majd a további években ennek meghatározott kamatával támogatták az egyesület munkáját. A *rendes* (beltag, gyakorló, működő) tagok éves tagdíjat fizettek, amely fizetési kötelezettségük okán kiszámíthatóvá, tervezhetővé tette az egyesület működését. A *rendkívüli* (pártoló, évdíjas) tagok akár egyszeri befizetéssel élhettek – természetesen az egyesületben gyakorolt jogaikat (pl. szavazati jog) meghatározta tagsági viszonyuk jellege. A tagdíjaknak elsősorban az ún. tömegegyletek működésénél volt jelentősége, amelyek a kispolgárság széles rétegeire alapoztak.⁶⁹

A Zala Megyei Gazdasági Egylet (ZMGE) alapszabálya értelmében az alapítók 5%-os kamatot fizet-

tek alapítványaik után, a rendes tagok évi 5 forintot, míg az évdíjasok 1-50 forint/év járultak hozzá a kiadásokhoz, köztük akár intézmények, települések is lehettek. Már az egyesület alapítását megelőzően ún. „ívtartók” köröztették személyes kapcsolataik révén rokonságuk és barátaik között azokat a felíró íveket, amelyeken meg lehetett jelölni a felajánlás, alapítvány mértékét.⁷⁰ Az egyesületek pénzügyi ciklusai e szerint jelentősen változhattak; és ennek okát nem csak az egyszeri pártolók felajánlásaiban kell keresnünk. Az alapszabályok rendelkeztek ugyan a késedelmes tagdíj-fizetés szankcióiról, ezek csak elvétve kötöttek ki kamatfizetési kötelezettséget, inkább több havi késedelmet engedtek, és legalább egyszeri írásbeli felszólítást írtak elő a nem fizető tagok esetében. A tagdíjhátralékok behajthatóságuk ellenére is általánosságban jellemzőek voltak. Az állandó bevételek között szerepelt néhány egyesületnél a beiratkozási díj és a tagsági könyv megteremtése is.⁷¹

A ZMGE-hez hasonlóan a budapesti Hajléktalanok Menhelye Egyesület (H.M.E., 1881) is első sorban alapító tagjainak rendszeres befizetéseire számíthatott, akik haláluk esetére áthagyatékozott tetemes összegekkel, illetve azok kamataival is gondoskodtak a további működésről. Már az egyesület megalapításakor – kifejezetten előrelátóan, a mai egyesületek szervezetének megfelelően – maguk az alapítványt tevők is ezzel együtt tagságot nyernek, így hosszabb távon megtarthatóak az alapítványi célok támogatása mellett, és a tagsági kör is könnyebben bővíthető a már elkötelezett tagok kapcsolatai révén.⁷²

A tagdíjakon túl *adományok*, rendezvények, estek, kiállítások bevételei, különböző *gyűjtések*, pénzmaradványok tőkésítése és ingatlanbérbeadás esetén bérleti díj is gazdagíthatta az egyesület vagyont. Az egyesület feladata volt megnyerni külső támogatókat is, s a potenciális adományozók között előkelő helyen szerepelt az uralkodó, amelyről belügyminisztériumi felségfolyamodványok tanúskodnak. Államsegélyeket azonban a megyei törvényhatóságok, tisztviselők, a városi, községi képviselőtestületek is nyújtottak a mai szóhasználat joggal lobbinak nevezett közbenjárások során, ahogy azt később részletesebben kifejtem. A segélyező egyesületek *természetbeni* (ruha, élelmiszer) adományokat is elkönyveltek, példának okáért az 1817-ben alakult Budai Jótékony Nőegylet javára ingyenes Rudas-gyógyfürdő belépőt, gyógyszereket, gyógyászati segédeszközöket is juttattak.⁷³ A Pesti Árválányintézet többnyire tradicionális pénzbeli juttatást kapott az *ingyenesen felajánlott munka* vagy *szolgáltatás* mellett.⁷⁴ A használatra adott ingatlan is túlélést jelentett a Pesten működő hajléktalan menhely esetében, amely Hatvani-Deutsch Bernát adománya volt. Utóbbi működése alatt nemcsak a lobbi, a nyilvánosság is hatékonyan bizonyult, ahogy

azt a kor egyik legolvasottabb újságjában, a Pester Floydban a menhely működéséről, mindennapos küzdelemiről szóló cikk megjelenése után röviddel összegyűlt 7400 Ft is jelzi.⁷⁵ Rendkívüli bevételnek számított a sorsjátékok rendezése, amellyel elsőként a Budai Jótékony Nőegylet élt 1843-ban Dorottya főhercegnő támogatásával, több ezer forintot hajtva az egyesület pénztárába.

A támogató magánszemélyek motívumai széles skálán mozogtak, a *vallási* meggyőződéstől kezdve a maradandót *alkotás* vágya, a korábbi lakóhely, iskola iránti *patriotizmus*, a szociális *gondoskodás* mind jelen voltak benne. Az intézményeknek nyújtott adományok, ún. ágyalapítványok viselték az adakozó nevét, esetenként a betegkijelölés jogával. A korábbi Pesti Árválányintézet 1867-ben veszi fel Erzsébet királyné mint legfőbb támogatója nevét.

Az egyesületek *„menedzselése”*, működésükhöz szükséges anyagi feltételek megteremtése igen nagy kreativitást, ismeretterjesztést, szervezést, mások meggyőzését jelentette. Ezt a belső szervezeti intézményesülés, profizmus képes volt megoldani, ahogy azt bizonyos egyesületek külön pénzügyi bizottságainak megalakulása mutatja. A Dávid Ferenc Egyesület dokumentumai szerint pl. „műsoros estek, délutánok szervezésével, jótékonykodással, a vidékről Kolozsvárra került unitárius lányok, szegény asszonyok támogatásával foglalkozott”⁷⁶ a pénzügyi bizottság.

2. Az állami dotációk formái

Ahogy azt korábban megállapítottuk, „a klasszikus liberális elveken nyugvó szabadversenyes társadalom nem tartotta legitimnek az intézményes, különösen pedig az állami szociális gondoskodást”.⁷⁷ Ez azonban nem jelenti azt, hogy ne lehetett volna megnyerni az egyesületek által képviselt szociális ügyeknek a városi képviselőtestületeket, a községi tanácsot vagy magát az uralkodót is – bár támogatásaik nem számítottak általánosnak. E helyütt az állami, városi dotációk lehetséges formáit veszem sorra.

Már a 19. sz. második felében elterjedt intézményalapítási forma volt a város és polgár *összefogása*, amely szerint a község által bizonyos szociális célra biztosított ingatlan és az ott folyó szociális tevékenység fenntartása a polgárookra maradt.⁷⁸ Patrubány Gergely, fővárosi tisztifőorvos így fogalmaz 1874. évi javaslatában a népkonyha létrehozása kapcsán: „Óhajtandó volna ugyan, hogy egyrésztől a jobbmódú polgárok és emberbarátok áldozatkészsége, s másrészt a fővárosi hatóság hozzájárulása folytán más nagyvárosok példájára rendszeres állandó konyha felállíttassék.”⁷⁹ A kibontakozó városi értelmiség, a kapitalizmus kiemelkedő alakjai, de a vidéki nemesiség egy része is egyetértett azzal a haladó gondolat-

tal, hogy a közösség ügyes-bajos dolgainak – legyen az a mezőgazdaság fejlesztése, köztisztaság, szociális segítségadás – megoldásában szerepet vállalnak, hasonlóan ahhoz, ahogy a közteherviselés ügye mellett is kiálltak.⁸⁰ A szociális gondoskodás ugyan még nem volt helyhatósági feladat, bár az 1866. évi XXII. tc. a szegényügyet községi feladattá teszi, majd a városigazgatásban új ügykörként nevesítik a közjótékonyosság, a közélelmeztetés, szociálpolitika és közművelődés ellátását, ezeknek gyakorlata csak fokozatosan alakul ki, maga a főváros (egyben az ország legzsúfoltabb, legtöbb szociális feszültséggel küzdő városa) is csak 1911-ben hozza létre szociálpolitikai és közművelődési ügyosztályát.⁸¹

Különösen a szociális feladatokat ellátó, intézményeket is alapító egyletek tevékenysége nagyban függött attól, hogy vagyonukból futja-e saját ingatlanok megvásárlására, vagy más módon képesek-e gondozottjaikat erre alkalmas ingatlanokban elhelyezni. Budapest székesfőváros több ízben is engedett használati jogot ezek megvalósítására, ahogy azt a korábbi eredményeik méltánylásaként a H.M.E. teleszerzésekor is tette, amikor *ingyenes használatra* telket bocsátott menhely építése céljából.⁸²

Szintén addigi kezdeményezéseik elismeréseként megjelent ez mellett a „*rendes évi segély*” folyósítása is mint önkormányzati támogatás: 34 évre 5000 Ft-ot szavazott meg a főváros testülete a hajléktalan ellátásban élenjáró egyletnek. Jelesül ez a pénzügyi konstrukció azért ilyen összegben és időintervallumban jelent meg, mert ezzel a H.M.E. által felvett, építkezéseikre fordított hitelt pontosan fedezni tudták.⁸³ Ez nem feltétlenül tudható be csupán annak a ténynek, hogy az égető társadalmi szükségeket vállaló egyesületek vezetői jellemzően a politikai és gazdasági élet kulcsszereplői is voltak, sokkal inkább annak a szociáldemokrata gondolatnak a begyűrűzését jelenti, amely szerint az állam és a község megkerülhetetlen feladata a szociális igények finanszírozása.

Az adókedvezmények mai rendszere ismeretlen volt, az *illetékmentesség* is csak 1920-ban vezet be az állam, kvázi a nonprofit tevékenység legitimálására. A törvény⁸⁴ első ízben mentesíti az öröklési és ajándékozási illeték megfizetése alól a közjótékonyági, közoktatási és tudományos célra rendelt adományt, ajándékot és hagyatékot – amely pénzügyi támogatásnak is tekinthető.⁸⁵ A magántőke azonban rövid időn belül visszavonul a szociális szférában, ahogy azt már a 30-as években látjuk, részben a világgazdasági válság hatására is.⁸⁶

A *nyilvánosság* nem csak a magánadományozókat nyerte meg, erősítette az állami támogatások különböző formáiért folytatott lobbierőjét is, amelyben egyáltalán nem volt érdektelen az alapító vagy pár-

toló tagok társadalmi rangja, személyes kapcsolatrendszere sem. Hűen érzékelteti ezt az a tény, hogy a Károlyi Klarissza által 1870-ben alapított Budapesti Első Országos Gyermekmenhely-egyesület – igazi elitegyletként, túlsúlyban arisztokrata alapító tagokkal – egyedül részesült a város anyagi támogatásában a menhelyek között. Deák Ferenc is élt a képviselőházban azzal, hogy a Szegény Gyermekkörház egyletnek azok írásbeli *kérelmére* évi rendszeres segélyt szavaztasson meg.⁸⁷

3. A közjótékonyosság és az állami gondoskodás párhuzamossága

A századforduló közeledtével egymást követik azok a *jogszabályok*,⁸⁸ amelyek megjelenése, ha nem is váltja ki azonnal a „*labilisnak*” mondott közjótékonyosság gyakorlatát, mindenképpen jelzik az állami szerepvállalás elismerését, a jogi szabályozás kiáltó hiányát megszüntetni akaró igyekezetet.⁸⁹ A törvényen vagy annak felhatalmazásán alapuló rendelkezések hatósági jogkört teremtenek, hogy hivatali eszközökkel oldják meg a szociális ügyeket. Ezek sorában az 1872. évi ún. Fővárosi törvény, majd az 1876. évi XIV. tc. is (vidéken az 1886. évi XXII. tc.) községi illetékességbe utalja a gyermeksegélyezést. Ennek gyakorlata pénzhiány miatt nem látszik megvalósulni⁹⁰ – így marad a szegény gyermekeknek engedélyezett koldulás –, bár tartja magát az a feltevés, hogy a hatósági ellátás rendszere gazdaságilag erősebb lesz a közadakozásból élő intézményekhez képest.

A gyermekvédelem területén az 1898. évi törvény a hét éven aluli elhagyottnak nyilvánított beteg gyermekek ápolási költségeit az államra hárítja, és az 1901. évi VIII. tc. az állami menhelyekről szintén az állam határozott közbelépését jelenti. Előbbi végrehajtási utasítása arról is rendelkezik, hogy állami költségen mindezt a Budapesti Első Országos Gyermekmenhely-egyesület és a terhesgondozással is foglalkozó Fehér Kereszt Országos Lelencház Egyesület lássa el.⁹¹ Nem véletlen; utóbbi országos tömegbázissal, szeretetházakkal, dajkahálózattal, ingyenes orvosi ellátást nyújtó gyermekkörházzal vívta ki a jogalkotó figyelmét, és lett jogszabályban kijelölt végrehajtási intézmény. Az állami szerepvállalás egyelőre finanszírozásra szorítkozik, és a már meglévő egyesületi intézményekre, amikor még 1899 májusában szerződést kötnek. Kooperációjuk olyannyira sikeres, hogy a Fehér Kereszt újabb 11 vidéki városban nyit fióktelepet néhány hónap leforgása alatt.⁹²

A teljes állami költségátvállalás azonnal felduzzasztja az ellátottak számát, és felveti az állami intézményhálózat kiépítésének sürgető kérdését. A *saját intézmények* létesítését gazdaságosabbnak lát-

ják, és az államkincstárra kevésbé megterhelőnek, mint „egyleti közegekkel” kezeltetni a célra szánt összegeket.⁹³ Ezt szem előtt tartva korábban tett alapítványok, alapok és ez esetben a betegápolási pótdó bevonásával állítanak fel gyermekmenhelyeket, illetve részben kisajátították a Fehér Kereszt Tüzoltó utcai központi épületét, fióktelepeit – igaz, megőrizve a korábbi személyzetet és működési elveket.⁹⁴ E sajátos megoldás arra is rámutat, hogy a szociális gondoskodásban élen járó egyletek elsődleges előnye meglévő infrastruktúrájuk, munkatapasztalataik, szakembergárdájuk volt. A magán szociális gondoskodást vállaló egyleteknek tehát új szerepek is jutottak az állami szerepvállalás kialakulásának kezdetén. Az egyes célokra, ügycsoportokra, érdekvédelemre szakosodott egyesületek *mintaként* és *katalizátorként* is szolgáltak, az általuk alapított intézményeket szociálpolitikusok, kutatók, tanfériak látogatták, illetve az egyes társadalmi jelenségekhez szorosan kapcsolódó komplex feladatokat is ellátva segítették a tanácsok kialakulófélben levő szociálpolitikáját.⁹⁵

Maga Széll Kálmán miniszterelnök is ezt vallja: „A legnagyobb súlyt helyezem a társadalmi tényezőkkel, a meglévő gyermekvédelmi egyesületekkel való együttműködésre, mert csak így lehetséges ennek a célnak megvalósítása. Azért nemcsak hogy nem mellőzöm, hanem *szervezem az összműködést*, mert ebből merít erőt a társadalom, de az állam is.”⁹⁶ Ennek szellemében Széll utasítására köztisztviselőként álló orvosokat neveztek ki a menhelyek igazgatói székébe, hogy azok ébresszék rá a társadalom vagyonosabb rétegeit állampolgári kötelességeikre, és állítsák őket pl. a gyermekvédelem ügye mellé.⁹⁷

Hasonló programot fogalmaz meg a Budapesten 1899-ben megrendezett nemzetközi kongresszus, amely a hatóságok és a széles társadalmi rétegek együttműködését célozza. Az állam feladatákként jelölték meg a törvényi szabályozást, az intézmények felállítását, a nevelés szakmai ellenőrzését, míg az egyesületekre eddigi tapasztalataik átadásában, a társadalom felvilágosításában és országos kampányok, kiállítások szervezésében, gyűjtések megrendezésében számítottak.⁹⁸ Az együttműködés kölcsönhatásairól többen értekeztek, megállapítva azt a tényt, hogy az egyesületek felhívják a társadalom figyelmét az egyes problémákra, és ahhoz még megoldási lehetőségeket, munkamenetet is társítanak.⁹⁹

Együttműködésük kezdeti nehézségei közé tartozott, hogy míg a város jelentős támogatásokat nyújtott bizonyos egyleteknek, addig *nem volt betekintése* azok ügyvitelébe, a segélyek szétosztásába.¹⁰⁰ Holott ilyen igényei nem voltak abszolút indokolatlanok. Ennek illusztrálásaként a Fővárosi Szegény-Gyermekkert Egyesületnél 1905-ben feltárt visszasságokat hozom fel: kisebb sikkasztásokat, pénzügyi

szabálytalanságokat és aránytalanul magas bérezést állapított meg a főváros bizottsága a főleg adománygyűjtésből működő szervezetnél.¹⁰¹

Az állam és a helyi tanácsok szociális ügyekben betöltött szerepvállalása, amint „híven osztozkodnak a szegényebb osztályok sorsáról való gondoskodás feladatában”,¹⁰² azonban új irányt ad, új mechanizmusokat teremt az egyesületek szocializációjában. A közhatalom aktivitása meglehetősen csökkenti a társadalom adakozó kedvét, holott e nélkül továbbra is „elég telennek mutatkozik... előbbieik ereje és képessége”.¹⁰³ Nem véletlen, hogy az állami szociális intézményrendszer megteremtésének úttörői újra és újra felhívják a figyelmet a társadalmi jótékonyosság államigazgatásban kívánatos szerepére.¹⁰⁴

4. Közjótékonyosság felkeltése: ismeretterjesztés és adománygyűjtések

Az állami szociális hálózat jogi, közigazgatási, szakmai és intézményi alapjainak megteremtése időszakában, ahogy azt megállapítottuk, az egyesületek nem szorultak perifériára, további aktív szerepvállalásukat a legmagasabb politikai szinten *szorgalmazták*, szakmai részvételükre, iránymutatásaikra feltétlen számítottak, és autonómiájuk megőrzése mellett anyagi támogatásban is részesítették őket. A civil társadalom és az állam kívánatos kapcsolatrendszerében egymástól elkülönült, de egymást kölcsönösen befolyásoló és korlátozó együttműködés lehetett ideális.¹⁰⁵

Témánk szempontjából most hadd emeljek ki két olyan tevékenységi területet, amelyek mind a kizárólagosan működő magán szociális gondoskodás időszakában, mind az ezt követő, immár párhuzamosan egymás mellett létező magán és állami szociális gondoskodás idején nagy jelentőséggel bírtak. E két tevékenység az *ismeretterjesztés* és a hozzá szorosan kapcsolódó *adománygyűjtések* mint az egyesületi célok finanszírozásának kulcsfontosságú feladatai.

Minden egyesületre helytálló az a megállapítás, hogy függetlenül azok fajtajától, céljaitól, azok lettek, lehettek sikeres, hosszútávon fennmaradó szervezetek, amelyek tagságuk mellett megnyerték a hazai politikai és közélet szereplőit, vagyonos arisztokratákat, tisztviselőket és gyárosokat ügyük finanszírozására vagy legalább nevükkel fémjelzett képviselőtérre. Különösen a jótékony egyletekről ismert, hogy jellemzően nem tagságuk, hanem az elithez tartozó támogatói körük adományaiból gazdálkodtak – bár ez korántsem igaz minden jótékony egyletre.

Példának okáért a Nagypénteki Református Társaság történetében nem volt ismeretlen egyik állapot sem. A gyermekgondozást vállaló egylet egészen a női választmány ténykedéséig küzdött fennmara-

dásáért és az áhított intézményalapításért. Átütő változást hozott, amikor az egyeslet vezetői kimondottan a „gyűjtések eredményessé tétele” céljából döntöttek a női választmány megalakítása mellett, amelyet a frissen megválasztott hölgyek lelkes és professzionális szervezőmunkával háláltak meg. A köztisztviselőben álló Jókay Jolánt – Jókay Mór testvére, Hegedűs Sándor későbbi kereskedelmi miniszter felesége – kérték fel védnőnek, aki a születési és politikai arisztokrácia szociális érzékenységére hatva a nőválasztmány elnökének Gróf Festetics Andorné grófnőt nyerte meg, egy tucat nagyrabecsült hölgy elnökségbe vonása mellett.¹⁰⁶

Nem kivételes sikerükre magyarázatul szolgálhat az a társadalomtörténeti jelenség, hogy a nőket kizárták a polgári nyilvánosságból, nem járhattak egyetemre, de a szociális gondoskodást egyesületi keretekben gyakorolhatták. Új nőideál megjelenéséről tanúskodnak a nőegyesületek is, amennyiben a női szerepet nem családi keretek között, hanem a társadalmi karitásban képviselik.¹⁰⁷ Mindez jelentős mértékben befolyásolta a szociális gondoskodás egyesületi fejlődését,¹⁰⁸ szerepkörük túllépett az egyesületek belső életén, amennyiben tevékenységüket, eredményeiket – összekötve az adományozásra felhívással – a nyilvánosság elé tárták. A szegénygondozást is főleg felekezeti jótékony nőegyesületek végezték. Ez még annak ellenére is egyértelműen kitűnik a fennmaradt dokumentumokból, hogy a téma kutatói más és más módon csoportosítják az egyesületeket, azok elnevezése vagy akár alapszabályuk sem teljes körűen fedti valós tevékenységüket. Annak bizonygatása nélkül is nyilvánvaló, hogy már a 19. sz. első felében megjelenő – akkor még főleg izraelita nőegyesületek¹⁰⁹ – tagjainak egészen más motívumaik lehettek az egyesület életében való részvételben, mint az arisztokrácia hölgytagjainak vagy miniszterek feleségeinek.

Az adománygyűjtések széleskörű társadalom-, sőt művelődésszervező munkával jártak, a megszólítottak köre nem korlátozódott a legvagyonosabbakra, mind a tagok toborzása, mind az alkalmi adományozók felhívása kiterjedt az értelmiségiekre, a hivatalnokrétegre, és a kétkezi munkásokra is.¹¹⁰ Mindennek érzékeltetésére idézem fel a N.R. Társaság mintaértékű erőfeszítéseit. Már az első bemutatkozó rendezvényüknek Budapest székesfőváros szíve, az Erzsébet tér adott otthont, ahol tavaszünnepélyt rendeztek, ezen belül egynapos jótékony vásárt a főváros engedélyével. Az előkészítő szervezőmunkát báró- és grófnék vállalták magukra, akik sikeres fővárosi üzletembereket nyertek meg, pl. az ünnepségsorozat világitását biztosító Ganz-céget. A téren felállított sátrakban a Társaság előkelő hölgytagjai invitálták az érdeklődőket programjuk

ismertetésére és adománygyűjtésre. Orgona-ág címmel alkalmi lapot adtak ki a Pesti Könyvnyomda Rt. és más kiadók jóvoltából, színházi darabokkal szórakoztatták az odaáramló közönséget. Az alkalmra készült gyűjtőívvel, amelyen Jókai ajánlása és Zichy Mihály műve szerepelt, a város valamennyi pénzintézetét felkeresték több ízben is a hölgyek, írásos programjukat személyesen nyújtották be a Vallás- és Közoktatásügyi Minisztériumban és a főpolgármesternél is.¹¹¹ Közbenjárásukra az uralkodói pár is nagyobb összeggel méltatta ténykedésüket. A városlakók ismételt elérésére a budapesti református templomokban perselyezéseket hirdettek, illetve a kor nagy alkotóinak remekműveit – azok adományaként – tárgysorsjáték keretében értékesítették.¹¹²

Hogy mennyire az alapítók, a lelkes szervezők áldozatkész önkéntes munkáján állt az egyesületek anyagi bevételeinek biztosítása, azt más egyesületek történetével is illusztrálhatnánk. Általánosságban elmondható, hogy amennyiben nem követte őket újabb ügykövető generáció a választmányok, elnökségek, pénzügyi-bizottságok székeiben, úgy elvesztették az egyesületek korábbi pártolóiakat, gyengült társadalmi elfogadottságuk, politikai és gazdasági elismertségük, háttérbe szorult az egyesület előrevivő belső és külső társadalmi munka. Vizsgálódásra érdemes lehet a több évtizedet felölelő, „túlélő” egyesületeknek a működése, a belső pozíciók, feladatok és szellemiség átadása.

Nem az emberi tényezőn, sokkal inkább a két világháborún és azok következményein múlott, hogy az önszerveződésben és magánadományozásban megnyilvánuló humanitáriusság nem gyökerezhetett meg a magyar társadalomban. Már önmagukban a háborús hírek a kamatok csökkenésével, a befektetések visszafogásával, óvatosabb pénzügyi tranzakciókkal jártak, a válság pedig a segélyek iránti igények elszaporodásához vezetett.¹¹³ Nem véletlen, hogy a háború előtt Csorna már így fogalmazza meg tapasztalatait a jótékonykodással kapcsolatban: „... hazánkban oly ritka esemény számba megy a jótékony alapítványok rendelése, bőkezű adományok tétele.”¹¹⁴

Már az I. világháború is megsemmisítette az egyesületi vagyont, elértektelenítette a pénzt, széles társadalmi rétegek elszegényedését hozta, ezért elkerülhetetlen volt az állam térnyerése a szociális szférában, a békeidők önkéntes áldozatkésztsége feledésbe merült. A legfontosabb társadalmi intézmények *félhatósági* szervekké váltak, míg mások állami támogatásban részesültek autonómiájuk megőrzése mellett.¹¹⁵ A dualizmusra jellemző „alulról” építkező egyesületek helyébe a „felülről”, azaz állami, hatósági, egyházi kezdeményezésre létrejött egyesületek lépnek, ezzel is teret biztosítva az állami ellenőrzés-

nek,¹¹⁶ amely ellenőrzés a dualizmusban tiltó, korlátozó jogszabályok által volt biztosított, most hatósági emberek egyesületi részvételében és állami pénzek felhasználásában jelentkezik. Hogy miért „csak” félállami jellegről beszélünk, azt a magánadományok bevonásának fenntartása indokolta: kezdetben igyekeztek biztosítani az önkéntes adományozók számára, hogy a támogatott intézmények elkülönítve használják fel a konkrét jótékonyági célra befolyó összegeket.¹¹⁷ Ettől függetlenül az 1940. évi VI. tc.¹¹⁸ elrendeli az egyesületi intézmények államosítását, s ezzel a szociális kiadásokat minden állampolgárra adó formájában terjesztik ki. Az egyesületek állami szabályozásának történetében 1945/46 jelzi a korszakhatárt, mivel a II. világháborút követően kivétel nélkül ellenőrzik az addigi egyesületek alapszabályát, és a 529/1945. M.E. sz. jogszabály értelmében felosztatják azokat, amelyek nem tesznek eleget az alapszabály beküldési kötelezettségüknek. Ettől függetlenül a háború után újjáépülő országban az egyesületi élet is újrászerveződik, igaz megváltozott körülmények között.

III. Zárszó

Zárszóként – minden álszemérem nélkül – hadd tegyek rövid utalást az egyesületek, tágabban a civil szféra napjaink egyik legégetőbb kérdésére. A 21. század liberális szabályozásában nem az egyesületek, alapítványok létrehozásának ügye vagy szabad működésük, hanem megmaradásuk jelent kihívást, pontosabban ennek *anyagi biztosítása*. A magánadományok, ha nem is tűntek el teljesen, de jócskán visszaszorultak az adózási és gazdálkodási szabályok hatására,¹¹⁹ amit „kompenzál” ugyan az állami finanszírozás növekedése. Az újonnan felmerülő szociális szükségek és ezek alapjogként való értelmezésének igénye tovább duzzasztja az állam szociális kiadásait, egyben a végsőkig feszíti az adóterhek elviselhetőségét. A költségvetési „tortán” osztozó civil szervezetek részben ezekért a bevételekért, részben a társadalom adakozó kedvű tagjaiért versenyeznek, nem mindig piaci alapon. Holott mindenképpen az lenne kívánatos, ha közös problémáink megoldására létrehozott szervezetek felnőnének ahhoz a feladathoz, amely a reformkorban jellemezte a gomba módra szaporodó szerveződések: elsősorban a társadalom sikeres megszólításával érnék el célkitűzéseiket, anyagi függetlenségüket. Egyetértésben a téma kiváló kutatójával, Domaniczky Endrével, vallom: „Nem feltétlenül szükséges segélykérőn tekinteni, hogy a civil kurázsit honnét plántáljuk át. Láttuk, itt volt, elődeink ismerték, gyakorolták.”¹²⁰

Jegyzetek

- ¹ Ádám Antal: Az alapjogok jellegéről és védelméről. Jura 1994. 2. sz.
- ² Csiky Sándor határozati javaslatának előterjesztése az 1868 június 30-i országgyűlésen. Képviselőházi Napló VIII. kötet (szerk. Greguss Ágost). Budapest 1868. 237. o.
- ³ Domaniczky Endre: Civil kurázsí. Politikatudományi Szemle 2010. 2. sz. 138. o.
- ⁴ Domaniczky (2010/2): i.m. 140. o.
- ⁵ Bősze Sándor: „Az egyesületi élet a polgári szabadság...” Somogy megye egyesületei a dualizmus korában. Somogyi Almanach 53. sz., Kaposvár 1997. 7. o.
- ⁶ Leopold Árpád: 150 éve alakult a Magyar Erdész Egylet. Erdészeti Lapok 2001. 9. sz. 275. o.
- ⁷ A budapesti alapítványok kutatása a legkézenfekvőbb, részben azok nagy száma, részben példaértékű volta miatt. A Belügyminisztérium, a Vallás és Közoktatásügyi Minisztérium iratai részben megsemmisültek, részben még titkosítás alatt vannak. Balázs Magdolna: Az alapítványi élet indulása Magyarországon. Esély 1991. 85. o.
- ⁸ 1922. évi XI. tc. 5., 8., 10. §
- ⁹ Páskándy János: Egyesületi (egyesületi) és gyűlekezési jogszabályok kézikönyve. Budapest 1932
- ¹⁰ Szladits Károly: Magyar Jogászegyleti Értekezések 1903. 26. kötet 212. sz. 2. füzet 101. o.
- ¹¹ Magyar Alkotmánytörténet (szerk.: Mezey Barna). Budapest 2003. 245. o.
- ¹² <http://www.verfassungen.eu/nl/verf15-i.htm>
- ¹³ <http://www.verfassungen.eu/b/belgien31-index.htm>
- ¹⁴ <http://www.verfassungen.de/de/de06-66/verfassung48-i.htm>
- ¹⁵ <http://www.verfassungen.de/at/Oesterreich-Ungarn/index.htm>
- ¹⁶ <http://www.verfassungen.eu/dk/verf66-i.htm>
- ¹⁷ <http://www.verfassungen.de/ch/verf74-i.htm>
- ¹⁸ <http://www.verfassungen.eu/bg/verf79-i.htm>
- ¹⁹ Halmai Gábor: Az egyesülés szabadsága. Az egyesületi jog története. Atlantisz Kiadó, Budapest 1990. 41. o.
- ²⁰ Bősze i.m. 17. o.
- ²¹ 1952. november 26-i cs. nyílt parancs
- ²² Kiss Zsuzsanna: A Zala Megyei Gazdasági Egyesület megszervezése. Korall 107. o.
- ²³ Ettől függően a koronaország országos politikai hatósága vagy maga a császár döntött az egyesület engedélyezéséről. Óriné Fodor Márta: Vizsgálódás az egyesületi igazgatás és az 1868-as egyesületi jogról szóló törvénytervezet létrejöttében közreható tényezők körében. Jogtörténeti tanulmányok 1983/V. Bp., 221. o.
- ²⁴ Halmai (1990): i.m. 43. o.
- ²⁵ 1867. december 11-i BM körrendelet
- ²⁶ Bősze: i.m. 20. o.
- ²⁷ Óriné (1983): i.m. 223. o.
- ²⁸ Bősze: i.m. 17. o.
- ²⁹ 1869. IV. tc. 11.§, 1871:XXXIII. tc. 16.§
- ³⁰ Domaniczky Endre: Adalékok a magyar egyesületi jog szabályozásához a dualizmus korában. Jogtörténeti Szemle 2012. 1. sz. 1. o.
- ³¹ 1868. március 3-i BM. rendelet
- ³² Óriné (1983): i.m. 229. o.
- ³³ Domaniczky (2012): i.m. 3. o.
- ³⁴ 1394/1873. Szapáry Gyula bm. rendelet
- ³⁵ Páskándy: i.m. 6. o.
- ³⁶ Domaniczky (2012): i.m. 2. o.
- ³⁷ 1508/1875. BM. rendelet
- ³⁸ Páskándy: i.m. 6. o.
- ³⁹ Kiss: i.m. 22. végjegyzet
- ⁴⁰ Bősze: i.m. 20. o.
- ⁴¹ Óriné (1998): i.m. 115. o.

- ⁴² Máthé Gábor: A magyar burzsoá igazságszolgáltatási szervezet kialakulása 1867-1875. Budapest 1982
- ⁴³ Szladits Károly: Az egyesületi jogról tekintettel a polgári törvénykönyv tervezetére. In: Magyar Jogászegyleti Értekezések. XXIV/2. 12-14. o.
- ⁴⁴ Ereky István: Tanulmányok a magyar általános polgári törvénykönyv tervezete köréből. Budapest 1903
- ⁴⁵ 1136/1898. BM. körrendelet, 2219/1898. BM. sz. rendelet
- ⁴⁶ 18705/1901. V.a.Sz. rend.
- ⁴⁷ Bősze: i.m. 21. o.
- ⁴⁸ Halmai (1990): i.m. 46. o.
- ⁴⁹ 5735/1914. ME. sz. rendelet
- ⁵⁰ Kóvágó Sarolta: Az egyesületek működésének állami szabályozásáról 1873 és 1946 között. In: Árkádia peremén. Írások a művelődés és tudománytörténet köréből. Kaposvári Egyetem, Kaposvár 2003. 155.o.
- ⁵¹ 1442/1916.M.E. sz. rendelet
- ⁵² Már az 1918. évi I. néptörvény IV. cikke kimondja az egyesülés és gyülekezés szabadsága tárgyában a népkormány sürgős törvényalkotási feladatát.
- ⁵³ Domaniczky Endre: Adalékok a civil szektor felszámolásához Magyarországon (1937-1945). Jogtörténeti Szemle 2010. 3. sz. 2. o.
- ⁵⁴ Benke József: Kizárólag személyesen gyakorolhatja-e az egyesület természetes személy tagja az Etv.-ben meghatározott jogait? http://www.pecsiiteltotabla.hu/docs/szakmai/polgari/2006_6.pdf (2013.08.01.)
- ⁵⁵ Domaniczky (2012): i.m. 106. lábjegyzet
- ⁵⁶ Domaniczky (2010/3): i.m. 3. o.
- ⁵⁷ 181.001/1937. BM. r.
- ⁵⁸ Lehotay Veronika: Szabadság-megvonó intézkedések a Horthy-korszakban, különös tekintettel a zsidó-törvényekre. http://phd.lib.uni-miskolc.hu/JaDoX_Portlets/documents/document_13859_section_6049.pdf (2013.08.12.)
- ⁵⁹ Domaniczky (2010/3): i.m. 3. o.
- ⁶⁰ Halmai (1990): i.m. 126. o.
- ⁶¹ Halmai (1990): i.m. 48. o.
- ⁶² Domaniczky (2010/2): i.m. 138. o.
- ⁶³ Ld. bővebben: Domaniczky (2010/3): i.m. 12. o.
- ⁶⁴ Papházi Tibor: Egyesületek, társadalom, egészségügy. Fejezetek az egyesületek szociológiájának köréből. Nonprofit Kutatás 6., sorozatszerkesztő: Harsányi László. Nonprofit Kutatócsoport, Budapest 1997. 16. o.
- ⁶⁵ Bősze: i.m. 47.o.
- ⁶⁶ Függetlenül az egyes kutatók által alkalmazott eltérő terminológiáktól önkéntes tagság minimumfeltétele az egyleti életnek.
- ⁶⁷ Kaszás Marianne: Az egyesületi karitástól az állami gondoskodásig. 1994. 1. sz. 72-80. o.
- ⁶⁸ Ez főként a jótékony egyletekre volt jellemző, ahol az arisztokrácia és a nagypolgárság tagjai ehhez kellőképpen vagyonosak voltak. Papházi: i.m. 74. o.
- ⁶⁹ Kaszás: i.m. 74. o.
- ⁷⁰ Kiss: i.m. 111., 121. o.
- ⁷¹ Papházi: i.m. 74. o.
- ⁷² Győri Péter: A Hajléktalanok Menhelye Egylet. Esély 1998. 5. sz. 36. o.
- ⁷³ Papházi: i.m. 76. o.
- ⁷⁴ Az egyesületek és intézmények részére történő adományozás egységes képet mutat. Balázs: i.m.
- ⁷⁵ Győri: i.m. 27. o.
- ⁷⁶ Gaál György: A Dávid Ferenc Egylet Kiadványai 1. rész. Keresztény Magvető 1989. 6. sz. 158. o.
- ⁷⁷ Kaszás: i.m. 72. o.
- ⁷⁸ Többek közt a József Fiúárvaház felállítása 1842-ben is erről tanúskodott. Balázs: i.m. 85. o.
- ⁷⁹ Idézi Győri: i.m. 21. o.
- ⁸⁰ A Z.M.G.E. alapító és rendes tagjai közt 64 nemeset számlált, akik korábban felszólaltak a köztelherivelés mellett is. Kiss: i.m. 116. o.
- ⁸¹ Balázs: i.m. 83. o.
- ⁸² Az adományozásra a mai Rottenbiller u. 16-18. sz. alatt emléktábla is emlékeztet. Győri: i.m. 29-31. o.
- ⁸³ Dömsödi Balázs: A menhelyektől a mintaépítkezése-kig. Korall 2001. 5-6.sz. 101. o.
- ⁸⁴ 1920. évi XXXIV. tc. (5)
- ⁸⁵ Domaniczky (2012): i.m. 5. o.
- ⁸⁶ Dömsödi: i.m. 112. o.
- ⁸⁷ Gebhardt Lajos: Kórházak és gyógyintézetek. In: Gerlőczy Gyula – Dulácska Géza: Budapest és környéke II. Budapest 1879. 255. o.
- ⁸⁸ A század közepén már jelennek meg helyi rendelkezések, de ezek nem országos körűek és közigazgatási szabályozásuk is hiányos.
- ⁸⁹ Csorna Kálmán: A szociális gyermekvédelem rendszere. Eggenberger-Könyvkereskedés, Budapest 1929. 150. o.
- ⁹⁰ Kaszás: i.m. 75. o.
- ⁹¹ Kaszás: i.m. 76. o.
- ⁹² Géra Eleonóra: A Jókay család és a hazai gyermekvédelem. Budapesti Negyed 2007. 3. sz.
- ⁹³ Ez a gondolat csak felerősödik a 30-as évekre, amikor is az állam saját maga hoz létre szervezeteket, azaz civil szervezeti formát ölt, és saját maga pénzeli is ezeket. Domaniczky (2010/2): i.m. 138. o.
- ⁹⁴ Kaszás: i.m. 78.o., Géra (2007): i.m.
- ⁹⁵ Dömsödi: i.m. 111. o.
- ⁹⁶ Széll Kálmán miniszteri ajánlásának részlete a Gyermekvédelmi Szabályzatból
- ⁹⁷ Géra Eleonóra: Református karitatív intézmények a magyar fővárosban 1850-1952. ELTE-BTK Doktori disszertáció 2006. 61. o.
- ⁹⁸ Géra (2007): i.m.
- ⁹⁹ Géra (2007): i.m.
- ¹⁰⁰ Csorna: i.m. 224. o.
- ¹⁰¹ Kaszás: i.m. 78. o.
- ¹⁰² Podmaniczky Frigyes – Neuschloss Ödön: A menhely története. In: Emlékirat a Hajléktalanok Menhelye c. egylet Alföldi utczai menházának megnyitása alkalmából. Budapest 1888
- ¹⁰³ Uo.
- ¹⁰⁴ Ruffy Pál előadása az I. Gyermekvédelmi Kongresszuson a Társadalmi jótékonyosság az államigazgatásban címmel. Kolozsvár 1906 június 3-4.
- ¹⁰⁵ Ádám Antal: Alkotmányozás. Önállósult és önfejlesztő civil társadalom. Dunántúli Napló 1989 március 4.
- ¹⁰⁶ Géra (2007): i.m.
- ¹⁰⁷ Géra (2007): i.m.
- ¹⁰⁸ Bősze: i.m. 163. o.
- ¹⁰⁹ Az izraelita segélyező egyletek voltak az elsők Zalában is, amelyek közhasznú célokat jelöltek meg. Kiss: i.m. 109. o.
- ¹¹⁰ Géra (2006): i.m. 11., 85. o.
- ¹¹¹ Géra (2007): i.m.
- ¹¹² Géra (2007): i.m.
- ¹¹³ Papházi: i.m. 77. o.
- ¹¹⁴ Csorna: i.m. 226. o.
- ¹¹⁵ Csorna: i.m. 225. o.
- ¹¹⁶ Papházi: i.m. 123. o.
- ¹¹⁷ Papházi: i.m. 125. o.
- ¹¹⁸ 1940. évi VI. tc.
- ¹¹⁹ Kelemen Eszter: A civil szektor Magyarországon. In: A civil szervezetek és a területfejlesztési politika. Műhelytanulmányok (szerk. Kovács Imre) MTA Politika Tudományi Intézet 2005. 4. sz. 7. o.
- ¹²⁰ Domaniczky (2010/2): i.m. 142. o.

Nagy Noémi
PhD-hallgató

Kisebbségi nyelvek és nyelvi jogalkotás Franciaországban

I. Bevezetés

A francia nyelvet a Köztársaság egyedüli hivatalos nyelveként deklaráló francia alkotmány¹ és jogi szabályozás fényében meglepőnek tűnhet az az állítás, hogy Franciaország többnyelvű. Márpedig ez a helyzet, és még inkább ez volt a francia államiság kialakulását megelőzően. Csakhogy, akárcsak Spanyolországban és az Egyesült Királyságban,² Franciaországban is már jóval a modern értelemben vett nemzetállamok kialakulása, az egy nemzet – egy nyelv koncepciójának 19. századi széles körű elterjedése előtt a nyelvi egységesítést („nyelvi kolonizációt”) a birodalmi törekvések szolgálatába állították. Sajátos nyugat-európai megoldásról van szó, hiszen a történelem számos példát szolgáltat olyan többnyelvű és többnemzetiségű államalakulatokra, amelyek hosszú évszázadokon át érintetlenül hagyták területük nyelvi sokszínűségét (gondoljunk például a Habsburg Birodalomra a kelet-közép-európai térségben). Ezzel szemben az említett nyugati hatalmak a kezdetektől fogva az egységes nemzeti (brit, spanyol, avagy francia) identitás elengedhetetlen feltételének, és ezáltal a birodalomépítés szükségszerű velejárójának tekintették egy közös – kizárólagos – nyelv bevezetését, amely sok esetben a nem az államnyelvet beszélő (regionális, kisebbségi nyelvű) lakosság számára tragikus következményekkel járt.

Ebben a tekintetben az őshonos nyelvi-nemzeti kisebbségek története Spanyolországban, az Egyesült Királyságban és Franciaországban számos hasonlóságot mutat. Míg az előbbi két országban az őshonos kisebbségek az idők folyamán sikerrel harcoltak ki maguknak kisebb-nagyobb mértékű, a nyelvi jogi szabályozásra is kiterjedő területi autonómiát – sőt a társhivatalos nyelvek intézményét alkalmazó spanyol regionális autonómia megoldás mintaadónak tekinthető Európában –, addig Franciaország az egynyelvűség mítoszát erőlteti. A francia közjogi álláspont értelmében kisebbségek Franciaországban nem léteznek,³ ennél fogva kisebbségi nyelvekről sem beszélhetünk, de egyéb szempontból is szerencsésebb talán a regionális nyelv kifejezés használata. Bárhogyan is legyen, tény, hogy regionális nyelveket 1951-ig (*Loi Deixonne*) egyáltalán nem lehetett tanítani a francia állami is-

kolákban, és ezek a nyelvek 2008-ig alkotmányos elismerésben sem részesültek. Franciaország továbbá azon kevés európai állam közé tartozik, amely sem a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Chartáját, sem a Nemzeti Kisebbségek Védelméről szóló Keretegyezményt nem ratifikálta. Noha az elsőként említett Európa tanácsi dokumentumot 1998-ban aláírták, a ratifikációt a francia Alkotmánytanács döntése meghiúsította.⁴ Ez a hozzáállás különösen annak fényében visszatetsző, hogy Franciaország a nyelvi sokféleség jelszavát zászlajára tűző Európai Unió alapító tagállama. Az 1992. évi koppenhágai kritériumok – köztük a kisebbségvédelem – fokozott „bevasalása” az újonnan csatlakozni kívánó tagállamokon, miközben a régi tagállamoknál ezek érvényesülését adottnak vették, a kettős mérce jelenlegére irányítja a figyelmet.⁵

A tanulmány a franciaországi regionális/kisebbségi nyelvek történetének és jelenlegi helyzetének vázolásával az egynyelvű Franciaország mítoszát kívánja eloszlatni, majd áttekinti a kisebbségi nyelvek és beszélők sorsát meghatározó, a francia nyelv államnyelvi státuszát megteremtő és körülbástyázó nyelvi jogalkotás egyes állomásait. A záró fejezetben a szerző a francia nyelvi jogi szabályozás jövőbeli esélyeit mérlegeli.

II. Kisebbségi nyelvek – őshonos nyelvi kisebbségek Franciaországban

Bernard *Cerquiglini* a francia kormánynak készített 1999. évi jelentésében 75, Franciaország európai és tengerentúli területein beszélt nyelvet számolt össze, amelyek igényt tarthatnak a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Chartája által biztosított védelemre.⁶ Lehetetlen volna ezek mindegyikét számba venni egyetlen tanulmány keretében, még akkor is, ha világos határvonalat tudnánk vonni a nyelvek és nyelvjárások között. Ehelyütt hét nyelvvel foglalkozom csupán. Ezek közül hatot a kontinentális Franciaországban beszélnek őshonos nemzeti kisebbségek, tehát olyan közösségek, amelyek a francia államba való betagozódás előtt saját államalakulattal, legalábbis valamiféle jogi-politikai szerveződéssel rendelkeztek. Északról dél felé haladva ezek a következők: flamand, elzászi, breton, baszk, katalán, korzikai. Az okszitán nyelvről mindez nem mondható el, de kulturális jelentősége miatt mégis meg kell említeni. Csak ezeket figyelembe véve is könnyen megállapítható, hogy Franciaország nyelvi szempontból a legheterogénebb nyugat-európai állam. A fejezetben idézett statisztikai adatok az Euromosaic,⁷ az Ethnologue,⁸ valamint az UNESCO⁹ nyelvi adatbázisából származnak.

1. A flamandok¹⁰

A flamandok Franciaország észak-nyugati csücskében, a hagyományosan *Westhoek*nek nevezett területen élnek, amely nagyjából a Nord-Pas-de-Calais régióban található Dunkerque-i járásnak (*arrondissement*) felel meg. A flamandok kulturális gyökereiket legalább 892-ig tudják visszavezetni. Ettől kezdve a 14. század végéig Westhoekot Flandria grófjai kormányozták, de a flamand nyelv használatáról már 8. századi helységnévtáblák is tanúskodnak. A terület 1384-ben a Németalföld nagy részét egyesítő Burgundi Hercegség uralma alá került, *Merész Károly* halála (1477) után pedig lánya hozományaként a *Habsburg*-ház birtoka lett. A flamand grófság nyugati része elvileg a francia király, keleti része a német-római császár hűbérese volt, míg 1526-ban *I. Ferenc* francia király lemondott róla *V. Károly* javára. Flandria egyike lett a *Habsburgok* németalföldi birtokait 1549-től egyesítő Tizenhét Tartománynak, amely a Német-római Birodalom 1556-os felosztását követően *II. Fülöp* spanyol királyhoz került. A hét északi tartomány (Utrechti Unió) 1581-ben kikiáltotta függetlenségét, míg a déli tartományok, köztük Flandria (Arrasi Unió), hűséget esküdtek a spanyol koronának. A déli tartományok egy része *XIV. Lajos* uralma alatt, a németalföldi szabadságharcot és a harmincéves háborút lezáró vesztfáliai béke (1648), majd a tovább húzódó spanyol-francia konfliktust rendező 1659. évi pireneusi békeszerződés révén került végleg Franciaországhoz.

A francia flamand (*Frans Vlaams, Vlaemsch*) a nyugati flamand egyik változata, amely a német nyelvcsalád holland ágába tartozik. A nyelvet egészen a francia forradalomig használták az irodalomban és a helyi igazgatásban. Ma már csak orális formában létezik, s bár az 1982. évi *Savary*-körlevél¹¹ óta államilag oktatható nyelv, az érdeklődés iránta meglehetősen csekély. Hivatalos statisztikák híján nehéz megállapítani a flamand beszélők számát, az mindenesetre biztos, hogy a régió teljes lakosságához (körülbelül 4 millió fő) képest a szám elenyésző. Míg *Meic Stephens* 1976. évi könyvében még 90.000 főről tesz említést, addig az *Ethnologue* 1993-ból származó adata 10.000 beszélőt tart számon. Az 1996. évi *Euromosaic Report* szerint a nyelvet 20.000-en használják minden nap, és további 40.000-en alkalmanként. Az UNESCO nyelvi atlasza a határozottan veszélyeztetett nyelvek közé sorolja.

2. Az elzásziak¹²

Elzász Franciaország Bas-Rhin és Haut-Rhin (Alsó- és Felső-Rajna) megyékből (*département*) álló északkeleti régiója. A területen i. e. 1500 körül kelta törzsek te-

lepedtek meg, i. e. 58-ban meghódították a rómaiak, majd a Római Birodalom bukásával az alemannok kezére került. Az 5. században a frankok hajtották uralmuk alá, majd a 843. évi verduni szerződés értelmében a Frank Birodalom középső részéhez (*Francia media*) tartozóként *I. Lothár* kapta meg. A középső császárságot *I. Lothár* halála után további részekre darabolták, az Elzászt is magába foglaló északi terület *II. Lothár* birtoka lett (tőle eredeztetik a Lotaringia nevet). Az utód nélkül elhunyt *II. Lothár* földjeire *II. Kopasz Károly* nyugati, és *Német Lajos* keleti frank uralkodók is igényt tartottak. A kettejük közti viszályt a 870-ben kötött merseni szerződés zárta le, melynek értelmében Lotaringia keleti fele Elzásszal együtt *Lajos* uralma alá, a későbbi *Sacrum Romanum Imperium*hoz került.

A harmincéves háborút lezáró vesztfáliai béke (1648) Elzászt Franciaországhoz csatolta – Strasbourg városát kivéve, amelyet *XIV. Lajos*nak csak 1681-ben sikerült megszereznie. Elzász egészen a francia forradalomig megőrizhette saját jogát, adminisztratív berendezkedését és viszonylag szabadon használhatta saját nyelvét. A társadalmi osztályok közül az arisztokrácia, az értelmiségiek és a felső középosztály került szorosabb kapcsolatba a francia kultúrával – a vallási üldözésnek áldozatul esett protestánsok mellett. Akárcsak a többi regionális nyelv esetében, a francia forradalom itt is gyökeres változást hozott. 1793-ban egyenesen a franciául nem tudó polgárok agyonlövését irányozták elő.¹³ A nyelvi terror enyhülését jelzi *Napóleon* híres mondanása: „Hadd beszéljenek németül, amíg a kardjaikat franciául forgatják!”¹⁴

A császár bukását követő kevesebb mint száz év leforgása alatt Elzász (Lotaringiával együtt) négyszer cserélt gazdát. 1871-ben *Bismarck* a Német Birodalomhoz csatolta, 1919-ben a versailles-i békeszerződés Franciaországnak ítélte, 1940-ben megszállták a náciak, végül 1945-ben ismét francia fennhatóság alá került. Eközben váltott németesítés és franciásítás folyt, és az 1871-1919 közötti időszakot leszámítva – amikor a németek engedélyezték a francia sajtó működését és a francia nyelv oktatását Elzászban – egyik hatalom sem volt elnéző a másik nyelvével szemben. *Robert Wagner* gauleiter 1940-ben így nyilatkozott: „Ennek a területnek minden lakosa német eredetű, azok is, akik franciául beszélnek. Mostantól fogva Elzászban csak németül fognak beszélni: nem lesznek félmegoldások”.¹⁵ A második világháború után a náci kollaboránsoknak kemény megtorlásban volt részük. Az elzászi nyelv oktatását megtiltották – „időlegesen, amíg a francia vissza nem nyeri korábbi pozícióját”.¹⁶ A politikai helyzet azóta sokat enyhült, és a 80-as években kezdődött decentralizációs folyamat – a 60-as években felerősödő regionalizációs mozgal-

mak eredményeként – számos jogosítványt adott a régióknak, köztük Elzásznak is. Az elzásziak a mai napig Franciaország egyik legöntudatosabb kisebbségének számítanak; modern autonómiaötvényeik legalább 1927-ig nyúlnak vissza.

Amit az elzásziak elzászi nyelvnek (*Elsässerditsch*) hívnak, az valójában a felnémet nyelvek közé tartozó alsó alemannból kialakult különféle német nyelvjárások összessége; önálló nyelvi jellege vitatott. Elzász rendkívül gazdag és régi irodalmi hagyománnyal rendelkezik. Itt írta az első német (konkrétan rajnai frank) nyelvű verset, az *Evangelienbuchot* 868-ban *Otfrid von Weissenburg*. A latin nyelv hanyatlásának korában Elzász egyike volt az első német tartományoknak, amelyek áttértek a helyi nyelv hivatalos használatára. A reformáció idején először Strasbourgban vezették be a német nyelvű misét, és itt adták ki az első német Bibliát is 1466-ban, hatvannyolc évvel *Lutheré* előtt. Az elzászit az *Ethnologue* 1987. évi adata szerint másfél millióan beszélik, ami a régió lakosságának több mint háromnegyedét jelenti. Státusza ez alapján viszonylag erősnek mondható, de az UNESCO nyelvi atlasza így is a sérülékeny nyelvek közé sorolja. Különösen a sztenderd német térnyerése veszélyezteteti pozícióját.

3. A bretonok¹⁷

A bretonok Franciaország legnyugatibb csücskében, *Bretagne* régióban élnek. A területre az i. e. 1. évezred folyamán kelta törzsek vándoroltak be, majd i. e. 56-ban a rómaiak elfoglalták, és *Armorica* néven, *Gallia* részeként provinciává szervezték. A kelták újabb hulláma az 5-6. században Délnyugat-Britanniából érkezett – valószínűleg az angolszász invázió elől menekülve. A területen több apróbb királyság létesült, melyek a 8. század végén frank fennhatóság alá kerültek. *Nominoë* király 845-ben csapást mért *II. Kopasz Károlyra* és egységesítette *Bretagne-t*. Utódai további háborúkkal erősítették meg a királyság függetlenségét, amely legnagyobb kiterjedése idején magába foglalta Normandia, Maine és Anjou egyes részeit, valamint a Csatorna-szigeteket is. E területek egy része sosem volt breton nyelvű. A térségben a 9. századtól kezdve rendszeresek voltak a viking betörések, akik elől a breton papság és nemesség egy része a francia és az angol királyhoz menekült. A vikingeket 938-ban űzte ki végleg *Alan Barvek*, majd hűséget esküdött *IV. Lajos* francia királynak, és felvette a hercegi címet. A hazatérők magukkal hozták vendéglátóik nyelvét, és a latin helyett a közigazgatás és a vallás nyelve lassanként – jóval a francia királyságba való beolvadás előtt – a francia lett. *Bretagne* utolsó breton nyelvű uralkodója a 11. század végén halt meg.

A Bretagne-i Hercegség váltakozó irányú dinasztikus politikát folytatott, hol az angol, hol a francia uralkodót támogatva. A breton örökösödési háborúból (1341-1364) az angolpárti *John Monfort* került ki győztesen a francia *Blois Károlyyal* szemben, de a százéves háború végén (1453) Bretagne ismét francia fennhatóság alá került. *II. Ferenc* breton herceg *I. Miksa* német-római császárral együtt harcolt a franciák ellen. Vereségük után Ferenc a vergeri béke (1487) értelmében lányait csak a francia király engedélyével házasíthatta ki. Mivel *Bretagne-i Anna* engedély nélkül ment hozzá Miksához, *VIII. Károly* francia király 1491-ben meghódította Rennes-t, és második feleségként elvette Annát, miután annak előző, gyermektelen házasságát a kánoni házassági jog alapján érvénytelenítette. Bretagne 1532-ben veszítette el végleg függetlenségét. A hercegséget hivatalosan 1789-ben törölték el az addig megőrzött privilégiumaival együtt, valamint területét öt département-ra osztották. Loire-Atlantique megyét – Nantes-tal, az egyik történelmi breton fővárossal együtt – 1956-ban Pays de la Loire régióhoz csatolták.

A breton (*brezhoneg*) a szigeti kelta nyelvek P-kelta csoportjába tartozik, ekként a velszi és a korni rokona. Négy fő dialektusa Bretagne ősi területi beosztásának megfelelően a leoneg, a tregerieg, a kerneveg és a gwenedeg. A nyelvet jobbra csak Bretagne nyugati részében, *Basse-Bretagne* (*Breizh Izel*) területén beszélik, a keleti részeken a francia mellett inkább a *gallt* használják (csekély mértékben). 1914-ben még *Basse-Bretagne* lakosságának 90%-a, kb. 1.300 000 fő beszélt bretonul, 1974-ben már csak 685.000-en, 1989-ben pedig 225.000-en. A nyelv beszélőinek száma napjainkban kb. 200.000 (a történelmi Bretagne területén élő 4 millió lakos 5%-a), melynek háromnegyede 65 év feletti. Bár a breton megmentésére a 19. század eleje óta vannak törekvések,¹⁸ 1951 óta államilag oktatható nyelv, 1977 óta pedig működik a *Diwan*-iskolahálózat,¹⁹ a beszélők rohamosan csökkenő tendenciáját és demográfiai megoszlását figyelembe véve nem csoda, hogy az UNESCO nyelvi atlasza a súlyosan veszélyeztetett nyelvek közé sorolja.

4. Az okszitánok²⁰

Az okszitánok Dél-Franciaországban, Monacóban, Olaszország egyes részein (Piedmont, Liguria, Guardia Piemontese) és a spanyolországi Arán-völgyben²¹ élnek. Ezeket a területeket a 13. század óta hívják Occitaniának, amely csak nyelvi-kulturális értelemben használható fogalom.²² Politikai entitás ezen a néven sosem létezett, a területet a 13. századi francia hódítás előtt csak rövid időszakokra egyesítették: a római időkben Aquitánia néven egyike volt az ún.

Hét tartománynak (*Septem Provinciae*), az 5. században a vizigót Toulouse-i Királysághoz tartozott, a 7-8. században pedig frank fennhatóság alatt állt. A térséget az albigensek elleni keresztes hadjáratok során (1209-1271) olvasztották be a francia királyságba.

Az okszitán (*occitan, lenga d'òc*) számos dialektus formájában élő, a nyugati újlatin nyelvek galloromán csoportjába tartozó nyelv. Ez az egyik legnagyobb kulturális hagyományokkal rendelkező kisebbségi nyelv Franciaországban, az egész Európába kisugárzó középkori trubadúrköltészet nyelve. Első írásos emléke a 10. század második feléből származik, és onnantól kezdve számos irodalmi műfajban találkozunk vele. Az okszitánt a latin mellett a közigazgatásban is használták; a francia csak a 15. század második felében jelent meg, és a 16. században terjedt el széleskörűen. A 17. század közepén az okszitán elit már kétnyelvű volt, de a köznép mindennapi nyelvhasználatában a városokban csak a 20. század elején, vidéken pedig a második világháború után vált dominánssá a francia. Az okszitánt a francia forradalom idején egyszerű tájnyelvvé, *patois*-vá fokozták le. Újkori reneszánsza a 19. század közepén alapított *Félibrige* mozgalom keretében kezdődött.²³ Az okszitán 1951 óta államilag oktatható nyelv. Az első kétnyelvű magániskolát 1979-ben alapították. Jelenleg 57 *Calandreta* működik, 3278 tanulóval.²⁴

Az okszitánt gyakran emlegetik provanszálként, mivel a trubadúr irodalom központja hagyományosan Provence tartomány volt. A provanszál azonban csak egyike a számos okszitán nyelvjárásnak. Az okszitán hat fő dialektusa *Pierre Bec* szerint²⁵ a lemosin (limousin), az auvergnat, a vivaroalpenc (alpine provençal), a gascon (ide tartozik az aráni is), a languedocien és a provençal. A beszélők számának megállapítása az okszitán esetében sem egyszerű feladat. Az biztos, hogy Franciaország lakosságának egynegyede, kb. tizenötmillió fő él az ország területének egyharmadát felölelő Occitániában, amely összesen 36 megye területét foglalja magába vagy érinti. Meic Stephens 1976-ban azt írta, hogy tízmillióan tudnak valamennyit okszitánul, kétmillió fő pedig minden nap használja a nyelvet. Az Euromosaic kutatás kb. hatmillió főre becsüli azok számát, akik valamennyire ismerik a nyelvet. Az Ethnologue szerint 1.940.000 fő beszél okszitánul, az 1999. évi YINED felmérés pedig 789.000 főről számol be. Az UNESCO nyelvi atlasza mind a hat nyelvjárást a súlyosan vagy határozottan veszélyeztetett nyelvek közé sorolja.

5. A baszkok²⁶

A történelmi Baszkföld (*Euskal Herria*) a spanyol-francia határ mentén, a nyugati Pireneusok két

oldalán fekszik. Hét tartományából három – Lapurdi (Labourd), Nafarroa Beherea (Basse-Navarre) és Zuberoa (Soule) – a franciaországi Pyrénées-Atlantiques megyében található, ezeket összefoglalóan Észak-Baszkföldnek (*Iparralde*) nevezik. A baszkok történetének kezdete mintegy kétezer évvel ezelőtre datálható, de a népnek és nyelvének eredetét a mai napig homály fedi. Baszkföldön az idők során számos náció – kelták, rómaiak, vizigótok, frankok, mórok – telepedett le, és többféle államalakulat létezett. Ezek közül kiemelkedik a 7. század elején alapított Baszk Hercegség, amely a 9. század végétől fokozatosan beolvadt a Gascogne-i Hercegségbe; valamint a 9. század elején létrejött Navarrai Királyság (eredeti nevén Pamplonai Királyság). Utóbbi 1076-1134-ig Aragóniához tartozott, majd egyes területei hosszabb-rövidebb ideig Kasztília és a francia királyság befolyása alá kerültek. Déli részeit 1512-ben meghódította a spanyol korona, azonban a Navarrai Királyság az északi területekre zsugorodva megőrizte függetlenségét. Amikor 1589-ben *III. Navarrai Henrik IV.* *Henrik* néven francia király lett, a két királyság perszónalunióra lépett egymással, majd a területet *XIII. Lajos* 1620-ban teljesen beolvasztotta a francia királyságba (noha a francia uralkodók egészen 1792-ig, majd 1814-1830 között viselték a navarra király címet is).

Az északi baszkok politikai és kulturális szempontból nem voltak olyan öntudatosak, mint déli rokonaik (akik egészen 1876-ig megtarthatták ősi jogukat, a *fueros*). Első autonómiamozgalmukat, az eredetileg politikai lapként működő, 1959-ben alapított *Enbatát* 1974-ben – egy évvel az ETA spanyolországi gerillaakcióját követően – betiltották mint „a francia állam egységére nézve veszélyes, felforgató szervezetet”. Az északi baszkok azóta főleg a nyelvpolitika terén aktívak, de a területi autonómia iránti küzdelmet sem adták fel.²⁷ Eddig annyit sikerült elérni, hogy 1997 óta hivatalosan használhatják a *Pays Basque* nevet.²⁸

Az ismeretlen eredetű baszk nyelv (*euskara*) számos nyelvjárásra tagolódik. Irodalmi nyelvként való használatát a 16. század közepén dokumentálták először, illetve ekkor jelent meg az Újtestamentum baszkul. A közigazgatásban sosem használták a baszk nyelvet. Az állami iskolarendszerben 1951-ben engedélyezték tantárgyként való oktatását. Az első baszk nyelvű iskolát elkötelezett szülők kis csoportja alapította 1969-ben. A jelenleg működő 29 *ikastolát* 2684 diák látogatja.²⁹ Az Ethnologue 1991. évi adata szerint (az akkor 250.000 iparraldei lakosból) 76.000 fő, azaz a népesség durván egynegyede tudott baszkul. Egy friss szociolingvisztikai felmérés hasonló adatokat közöl (238.000 főből 51.000 aktív, 22.000 passzív kétnyelvű)³⁰, ezáltal az UNESCO atlasza

szerint a baszk Franciaországban súlyosan veszélyeztetett nyelvnek minősül. A baszk beszélők száma évről évre fogy, de bizakodásra adhat okot, hogy a fogyás üteme lassulni látszik, és a fiatal kétnyelvűek száma egyre nő.

6. A katalánok³¹

A történelmi Katalónia Spanyolország északkeleti részét (a katalán, a valenciai és az aragón autonóm közösségeket), a Baleári-szigeteket, Andorrát és a franciaországi Rousillont foglalja magába. A területen az i. e. 6. században ibérek, ezt követően görögök, föníciaiak, punok és rómaiak telepedtek meg. 718-ban a mór Al-Andalus része, majd a 8. század végén a Marca Hispanica részeként frank határőrvidék lett. Az első barcelonai gróft 801-ben iktatta be Nagy Károly, akik ezt követően egészen a 10. század végéig a frank király hűbéresei voltak. 897-ben Szőrös Wilfred örökletessé tette a grófi címet, ezzel a Barcelonai Grófság gyakorlatilag függetlenné vált a frank koronától. 1137-ben a Barcelonai Grófság házasság révén egyesült az Aragón Királysággal, és az így létrejött új államalakulatban, az Aragón Koronában már Katalán Hercegségnek nevezik. Az Aragón Korona a 13. században tengeri nagyhatalommá vált, a Baleári-szigeteken és Valencián kívül Szicíliát, Szardíniát és Korzikát is meghódította. A királyság négy tartománya (Katalónia, Aragónia, Valencia és a Baleári-szigetek) külön-külön rendi gyűléssel (*cortez*) és kormányzati szervvel (*Generalitat*) rendelkezett. 1469-ben I. Kasztíliai Izabella és II. Aragóniai Ferdinánd házasságkötése révén Katalónia betagozódott a spanyol királyságba. Kivételt képezett Rousillon, amely 1462-1493 között francia uralom alatt állt. 1635-ben, még a harmincéves háború keretében kitört a francia-spanyol háború, amelynek során XIII. és XIV. Lajos – a spanyol korona ellen 1640-ben kitört felkelést támogatva – jelentős katalán területeket ragadtak el IV. Fülöp spanyol királytól. A háborút lezáró 1659. évi pireneusi béke révén a Rousilloni Grófság, Cerdagne és néhány egyéb katalán terület végleg Franciaországhoz került.³² (Ezekből jött létre Rousillon provincia, melyet a francia forradalom idején Languedoc-Roussillon régió részeként, Pyrénées-Orientales megye néven szerveztek át.) A területátadást önkéntes lakosságcsere követte, amikor is a francia-szimpatizánsok Rousillonba, a spanyolok hívei Barcelonába költöztek. Ennek köszönhető, hogy Rousillon összességében elégedett volt a francia uralommal, és a mai napig egész Franciaország egyik legrepublikánusabb területének számít.

Noha XIV. Lajos 1700-ban megtiltotta a katalán nyelv hivatalos használatát,³³ a magánéletben a nyelv

szinte semmit nem veszített pozíciójából – egészen a francia forradalomig és a Jules Ferry-féle oktatási törvényekig, amikor is az iskolák falain a következő feliratot olvashatták a nebulók: „*Soyez propre, parlez français!*” („Légy tiszta, beszélj franciául!”). A katalán nyelv tantárgyként való oktatását 1951-ben engedélyezték a közoktatási rendszerben; a Bressola nevű magániskola-hálózat a 70-es évek óta működik. Míg a politikai autonómia iránti kezdeményező-készségük össze sem vehető déli rokonaikéval, az észak-katalánok nyelvük védelmében meglehetősen aktívak. Talán ennek is köszönhető, hogy – egy 2005. évi felmérés szerint³⁴ – a lakosság 65%-a ért, 37%-a pedig beszél is katalánul; ez mintegy 275.000, illetve 157.000 főt jelent.³⁵ Szinte egyedülálló jelenség (csak Korzikán találkoztunk hasonlóval), hogy Pyrénées-Orientales megye 2007-ben társhivatalos nyelvévé tette a katalánt, és az élet minden területén törekszik a nyelv státuszának erősítésére.³⁶

7. A korzikaiak

Korzika 1991 óta sajátos közjogi státusszal rendelkezik Franciaország 27 régiója között, ami azt jelenti, hogy a korzikai az egyedüli kisebbség, amelynek sikerült bizonyos mértékű politikai-területi autonómiát kicsikarnia a francia államtól. Ez igencsak meglepő, ha elfogadjuk *Faragó Béla* álláspontját, miszerint „az önálló nemzetté válás vágya Korzikán soha nem jutott túl a külföldi uralmak elleni végnélküli felkelések, a hegyekből jövő és oda visszamenekülő terroristák által végrehajtott akciók időnként hétköznapivá váló zúrzavarán”.³⁷ Tény, hogy még mielőtt végleg Franciaországhoz került volna, a földközi-tengeri sziget évszázadokon át folyamatosan idegen népek befolyása alatt állt. Meghódították a föníciaiak, az etruszok, a görögök, a karthágóiak, majd az i. e. 3. században a rómaiak. 430-ban először a vandálok, majd a gótok rohanták le. A 6. század közepén Bizánc fennhatósága alá került, majd a birodalom összeomlása után megszállták a lombardok. A 8. századtól a 11. század elejéig rendszeresek voltak a mór betörések. A Karoling időszakban a Toszkán Hercegség uralma alá került. *Kis Pippin II. István* pápának ajándékozta a szigetet, majd a Szent Szék 1078-ban a pisai püspökre bízta az igazgatást. A Pisai Köztársaság folyamatos harcban állt a genovaiakkal, akik először a 12. század elején érkeztek Korzikára, majd 1282-ben vetették meg végleg a lábukat. 1359-ben a sziget északkeleti része (*Terra del Commune*) megállapodást kötött Genovával, miszerint éves adófizetés fejében egy hat főből álló korzikai tanács fogja igazgatni a területet *Sambucuccio d'Alandu* irányításával. A 15. század elején egy rövid időre

az aragón korona vette át az irányítást, majd a 16. század közepén Franciaország hajtotta uralma alá a szigetet. Genova mindkét alkalommal rövid úton visszaszerezte és gyakorlatilag a 18. század közepéig meg is tartotta a hatalmat.³⁸

A korzikai nép öntudatra ébredését 1729-hez köthetjük, amikor felkelés tört ki a genovai elnyomás ellen. A nemzeti hősként tisztelt *Pasquale Paoli* 1755-ben kikiáltotta a független Korzikai Köztársaságot, és tíz évvel később Rousseau tanait követve megfogalmazta az újkor első írott nemzeti alkotmányát (olasz nyelven).³⁹ Ennek ellenére Genova továbbra is saját tulajdonának tekintette a szigetet, és 1768-ban eladta XV. Lajos francia királynak. *Paoli* Angliában próbált szövetségeseket találni a sziget visszafoglalásához, ami az 1794-96 közötti időszakra sikerült is, de ezt követően Korzikát teljesen beolvasztották a Francia Köztársaságba. (A britek 1814-ben még egy kísérletet tettek a sziget elfoglalására.) *Napóleon* sem részesítette kedvezményes elbánásban egykori szülőhazáját.⁴⁰

A korzikai nemzeti mozgalom⁴¹ – eleinte csak kulturális téren – már a 19. század második felében ébredezni kezdett. A második világháború idején *Mussolini* ezt a saját javára szeretne fordítani, de a szigetet *Hitler* visszaadta a kollaboráns *Vichy*-kormánynak. A szövetségesek győzelme után a korzikai autonómiatörekvéseket ugyanúgy csírájában fojtották el, mint a többi kisebbség esetében. Ennek ellenére a korzikai nacionalizmus él és virul, és az elmúlt évtizedekben számos sikert könyvelhetett el. Elérték például, hogy az 1960-ban Provence-Alpes-Côte d'Azurhoz csatolt szigetet tíz évvel később leválasszák a régióról; 1982-ben⁴² *collectivité territoriale* státuszt, majd 1991-ben⁴³ és 2002-ben⁴⁴ ennél is szélesebb körű autonómiát kaptak.

A korzikai nyelv (*corsu*) egy déli újlatin nyelv-változat, amely leginkább az olasz nyelv toszkán dialektusához hasonlít. Bár a szigeten a latint és az olaszt is használták a kezdetektől fogva, a korzikai sosem volt csupán vernakuláris nyelv: hivatalos használatáról már 11. századi iratok is tanúskodnak.⁴⁵ Noha állami oktatását csak 1974-ben engedélyezték, a korzikai kivételes jogi helyzetet élvez a francia regionális nyelvek között: 1991 óta a rendes tanterv részét képezi Korzikán,⁴⁶ valamint 2005 óta a régió hivatalosan elismert nyelve.⁴⁷ Az Euromosaic 1990. évi adata szerint a sziget akkori 250.000 fős lakosságának fele tudott korzikaiul (a tíz évvel korábbi helyzethez képest ez csökkenés), és a népesség 10%-ának ez volt az anyanyelve. Az Ethnologue szintén 125.000 beszélőről ad számot, valamint további 30.000 főről a kontinentális Franciaországban. Az UNESCO a határozottan veszélyeztetett nyelvek közé sorolja a korzikait.

III. A francia nyelvi jogalkotás története

Valamely állam saját nemzeti kisebbségeihez, így az ezek által beszélt nyelvekhez való viszonyát a szakirodalomban gyakran hangoztatott álláspont szerint az adott állam által elfogadott nemzetkoncepció mentén lehet megérteni.⁴⁸ A nemzet fogalmának két fajtája a 18. század végi szellemi áramlatok termékeként az 1870-es években született meg Elzász-Lotaringia hovatarozásának kérdése kapcsán. Igazi népszerűsége a dichotómia akkor tett szert, amikor *Friedrich Meinecke* a politikai nemzetet (Staatsnation) és a kulturális nemzetet (Kulturnation) szembeállította egymással.⁴⁹ „Az első típust a polgárok szabad szövetségeként, racionális és önkéntes politikai konstrukcióként jellemezhetjük. Ez a polgári, szerződésen alapuló, választható szövetség a francia nemzetfelfogás alapja, amelyet a Felvilágosodás filozófusai alkottak meg, és a Francia Forradalom hívott életre. A második típus ezzel szemben egy történeti közösség megtestesüléseként, egy identitásérzés kifejeződésékként, egy természetes rend megnyilvánulásaként fogja fel a nemzetet. Ez a kulturális, szerves, kötődésen alapuló nemzet a német eszmény alapja, amelyet a romantikusok vallottak magukénak, és a Második és Harmadik Birodalomban öltött testet.”⁵⁰

Tanulmányom céljainak megvalósításához nem kell abba a vitába bocsátkoznom, amely a dichotómia megalapozottságát és következményeit övezi, az mindenesetre biztosnak tűnik, hogy a két nemzetfogalom még ideáltípusként sem értelmezhető csúsztatások nélkül. A francia kérdés kapcsán csupán két megjegyzést kívánok fűzni a témához. Először, akik azzal indokolják a kisebbség mint jogi fogalom értelmezhetetlenségét a politikai nemzet koncepciójában, hogy az a diszkrimináció tilalmának alapelvébe ütközik, azok alapvetően félreértelmezik a kisebbségi jogok lényegét: privilégiumokat, többletjogokat látnak ott, ahol mindössze a valódi jogegyenlőség biztosításáról van szó.⁵¹ Másodsor, éppen a politikai nemzet koncepciója az, amely nem igényli, hogy a politikai közösségbe tartozók egyetlen nyelvet használjanak;⁵² a közös kultúra és nyelv a kulturális nemzet fogalmának sine que nonja. Ennélfogva a francia nyelv- és kisebbségpolitika alakulását nem lehet kizárólag a politikai nemzetállam koncepciójával magyarázni, már csak azért sem, mert – amint az alábbiakban bizonyítani törekszem – a nyelvi homogenizáció már jóval a modern francia nemzetállam kialakulása előtt megkezdődött.⁵³ Véleményem szerint jóval összetettebb és mélyebben gyökerező ideológiai, identitáspolitikai megfontolások játszanak itt szerepet, amelyek vizsgálatához a dolgozat

keretei között sajnos nincs módomban. Az azonban vitathatatlan történelmi tény, hogy a francia nyelv elterjesztését a *Capeting*-dinasztia királyi hatalmának megszilárdítása és az *Île-de-France* területéről kiinduló birodalomépítés eszközeként használták mind Európában, mind a tengerentúlon (belső vs. külső kolonizáció).⁵⁴

A francia nyelv első írásos emléke a 842-ben keletkezett *Strasbourg-i eskü*, amely három nyelven íródott: latinul, ófranciául (*lingua romana*) és ófelnémetül (*lingua teudesca*). A dokumentum azt a híres történelmi eseményt rögzítette, amikor *Jámbor Lajos* frank király és római császár fiai, *Kopasz Károly* és *Német Lajos* – akik a nyugati, illetve keleti frank területeket már a birodalom tényleges feldarabolása (843) előtt is uralmuk alatt tartották – a másik országának köznyelvén elmondott esküvel pecsételték meg testvérük, *Lothar* ellen kötött szövetségüket.⁵⁵ A francia a 10. században még csak egyike volt a gallorómán nyelvek (az újlatin nyelvek nyugati ágának egyik csoportja) népes táborának, jelesül az észak-franciaországi *langues d’Oil* dialektuskontinuumnak. Szociális, kulturális vagy gazdasági presztízsét tekintve éppen ugyanakkora esélye volt az államnyelvvé válásra, mint a pikárd, a normann (amely *Hódító Vilmos* Angliájának hivatalos nyelve volt), vagy éppen a dél-franciaországi *langues d’Oc* nyelvcsaládba tartozó okszitán nyelvnek. A történelem azonban úgy hozta, hogy 987-ben *Capet Hugót* koronázták francia királlyá.⁵⁶

A francia nyelv hivatalos státuszával kapcsolatos első jogforrás a 16. század elejéről származik. Az *I. Ferenc* által 1539-ben kiadott *Villers-Cotterêts-i* ordonnance 110-111. cikkelyei a francia nyelv kötelező használatát írták elő a közszféra minden területén:⁵⁷ „Hogy a bírói határozatok [arrêts de justice] érthetőségéhez kétség ne férhessék, kívánjuk és elrendeljük, hogy ezek olyan világosan íródjanak, hogy velük kapcsolatban se kétértelműség, se bizonytalanság vagy ezek lehetősége, se az értelmezés szükségessége fel ne merülhessen. Mivel pedig ilyen dolgok gyakran előfordulnak a határozatokban lévő latin szavak értelmezése miatt, azt akarjuk, hogy ezentúl minden, a szuverén, az alárendelt vagy az alsóbb bíróságoktól származó határozat vagy eljárás, legyen az jegyzék, vizsgálati irat, szerződés, megbízólevél, jogi ügylet vagy végrendelet, vagy bármi, ami az igazságszolgáltatással [justice] összefügg, a feleknek a francia anyanyelven és ne másképp hirdettessék ki, jegyeztessék be és állíttassék ki.”⁵⁸

Számos szerző szerint az ordonnance célja mindössze a latin közéleti használatának visszaszorítása volt, nem pedig a francia elterjesztése a provinciákban.⁵⁹ Ezt a véleményt támasztja alá, hogy *I. Ferenc* 1531-ben – igaz, nem jószántából, hanem a *Languedoc* régióbeli nemesek nyomására – megerősítette *XII. Lajos* rendeletét, mely előírta, hogy „minden

büntetőeljárás és vizsgálat, bármi legyen is azok tárgya, vulgáris nyelven és a vidék népének nyelvén íródjon [...], mivel egyébként semmilyen hatásuk és érvényük nem lesz”.⁶⁰ Akárhogy is volt, a *Villers-Cotterêts-i* ordonnance a gyakorlatban a regionális nyelvek használatának csorbítását eredményezte. A rendelet utat nyitott a francia nyelv térhódításának, amely eleinte „csak” az igazságszolgáltatásban, a közigazgatásban és az üzleti életben érvényesült, de lassanként begyűrűzött a tudományos és irodalmi életbe, az egyetemekre, és a nemesi elit informális nyelvhasználatába is. A francia nyelv tekintélyének növeléséért igen sokat tett az 1635-ben alapított Francia Akadémia, amely 1694-ben egy a királyi udvar nyelvhasználatát tükröző szótárt is kiadott.⁶¹ A francia nyelv a 16. század második felétől kezdve a nemzetközi diplomáciában is egyre hangsúlyosabb szerephez jutott, a 18. századra pedig – a francia filozófusok tevékenységének kisugárzása következtében – meghonosodott a *le rayonnement de la langue et de la culture française* eszmeisége. A jogalkotás mindazonáltal a szélesebb néprétegek (magán)nyelvhasználatát még jó ideig érintetlenül hagyta.⁶²

A regionális nyelvek sorsában döntő fordulatot a francia forradalom jelentett. 1789 decemberében eltörölték a régi közigazgatási egységeket (provinciákat, hercegségeket stb.), és helyettük 83 *département*-t, megyét vezettek be. Mivel Franciaország területi beosztásának átszervezése nem egyszer a hagyományos nyelvi határok megbontásával járt, ezért sok szerző ezt is egyfajta, az „oszd meg és uralkodj” taktikára épülő nyelvpolitikai intézkedésnek tartja.⁶³ Ami az explicit nyelvpolitikát illeti, a nagy nemzeti összetartás hevében 1790 január 14-én elrendelték a forradalmi joganyag regionális nyelvekre (*idiômes*)⁶⁴ történő lefordítását: „a végrehajtó hatalom a Nemzetgyűlés dekrétumait a Franciaország területén beszélt összes nyelven jelentesse meg. Így mindenki azon a nyelven olvashatja ezeket, amelyet a legjobban szeret, és a francia törvények mindenki számára ismertek lesznek.”⁶⁵ A folyamat nem ment zökkenőmentesen, így 1792 november 7-én különbizottságot állítottak fel a német, olasz, katalán, baszk és breton nyelvre való fordítás gyorsítására.⁶⁶ A jakobinus diktatúra idejére azonban felülkerekedett az a meggyőződés, miszerint a regionális nyelvek akadályozzák a „Szabadság, egyenlőség, testvériség” szellemében fogant forradalmi gondolatok terjedését, sötétségben tartják a tömegeket, ezért gyökerestől ki kell őket irtani.⁶⁷ A regionális nyelvek és az ellenforradalmi mozgalmak összekapcsolásával a nyelvpolitika közbiztonsági kérdéssé vált. A nyelvi terror (1793-1794) ideológiáját olyan jelentős politikusok táplálták, mint *Talleyrand*, *Henri Grégoire* vagy *Bertrand Barère*.⁶⁸

Grégoire abbé 1790-ben kérdőíveket küldött az ország minden sarkába, hogy a nyelvi helyzetről tájékozódjék. Felmérése – amelyet valószínűleg minden idők első szociolingvisztikai vizsgálatának tekinthetünk – nyomán született meg *A nyelvjárások megsemmisítésének szükségességéről és eszközeiről, valamint a francia nyelv használatának egyetemessé tételéről szóló jelentés*, amelyet 1794 június 4-én a Konvent elé terjesztett. Grégoire megállapította, hogy a 25 millió lakosságból 6 millióan egyáltalán nem ismerik a francia nyelvet, további 6 millióan pedig alig tudnak rajta egy beszélgetést lefolytatni. A mintegy 30 *patois* mellett mindössze hárommillióan beszélnek anyanyelvi szinten⁶⁹ a nemzeti nyelvet, és még kevesebb azok száma, akik helyesen tudnak írni rajta. Az abbé elmarasztaló következtetése az, hogy Franciaország, amely a szabadság biztosítását illetően élen jár a nemzetek között, a nyelvi kérdésben nem lépett túl a Bábel tornyán.⁷⁰

Barère 1794 január 27-én gyalázatos beszédet tartott a regionális nyelvekről a Közjóléti Bizottság előtt: „A föderalizmus és a babona bretonul beszél; az emigráció és a Köztársaság gyűlölete németül; az ellenforradalom olaszul, a fanatizmus pedig baszkul. Zúzzuk össze eme káros és tévelygő eszközöket! [...] Mennyi pénzt költöttünk arra, hogy az első két nemzetgyűlés törvényeit lefordítsuk a Franciaországban beszélt megannyi nyelvre! Mintha a mi feladatunk lenne fenntartani ezeket a barbár zsargonokat és durva nyelveket, amelyek csak a fanatikusokat és az ellenforradalmárokat szolgálják tovább!”⁷¹ A Konvent még aznap törvényt (*Décret du 8 pluvoise an II*) alkotott arról, hogy minden településen ki kell nevezni egy franciatanárt azokban a régiókban, ahol a lakosság regionális nyelveken beszél.⁷² A francia nyelven beszélni, olvasni és írni tanító állami általános iskolák felállítását 1793 október 21-én (*30 vendémiaire an II*) rendelték el.⁷³

A jakobinus nyelvpolitika az 1794 július 20-i (*2 thermidor an II*) törvényben tetőzött, amely be nem tartásához immár büntetőjogi szankciót is fűzött. A törvény hatályba lépésétől kezdve a Köztársaság egész területén minden közokiratot csak francia nyelven lehet készíteni (1. cikk). Egy hónap türelmi idővel ez vonatkozik a magánokiratokra is (2. cikk). Az a köztisztviselő, aki ennek ellenére nem francia nyelvű okiratot állít ki, rendőrbíróság elé állíttatik, hathónapnyi elzárásra ítéltetik és állásából elbocsátatik (3-4. cikk).⁷⁴

Robespierre bukását követően a nyelvi terror veszített vehemenciájából, és az adott történelmi helyzetben a nyelvi kérdés másodlagossá vált. A korábbi rendeleteket nem tudták vagy nem is akarták végrehajtani, az újak pedig valamivel engedékenyebb hangvételűek voltak. Az 1794 november

17-i (*27 brumaire an III*) törvény lehetővé tette a regionális nyelvek kiegészítő nyelvekként való használatát az oktatásban,⁷⁵ egy másik, egy évvel későbbi rendelkezés pedig már egyáltalán nem tartalmazott az oktatás nyelvére vonatkozó kitétel.⁷⁶ A napóleoni éra (1799-1815) központosítási törekvései, az államnyelven működő hadsereg, a francia nyelvű hivatalnokok országsszerte történő szétküldése összességében mégiscsak a francia nyelv terjedésének kedvezett, és a regionális nyelvek további térvesztését eredményezte.⁷⁷

Franciaország 19. századi nyelvpolitikája elsősorban az oktatási törvényeken keresztül követhető nyomon. Az 1833 június 28-i *Loi Guizot* az elemi iskolai oktatás kötelező tárgyai között természetesen a francia nyelv alapismereteit is előírta.⁷⁸ Bár a törvény a regionális nyelvek használatáról kifejezetten nem ejtett szót, a gyakorlatban szigorú tilalom érvényesült. Az oktatás felelőségéről egy percre sem feledkezett meg senki, amint azt Finistère alprefektusának 1845-ben a tantestülethez intézett hírhedt szavai tanúsítják: „Mindenekfelett, uraim, ne felejtsek, hogy Önöket kizárólag azért helyezték ide, hogy megöljék a breton nyelvet.”⁷⁹ Az 1851 augusztus 17-i törvény már *expressis verbis* kimondta, hogy az oktatás nyelve kizárólag a francia.⁸⁰ Az iskolák falaira kiragasztott, diákoknak címzett utasítások között első helyen találjuk a *patois* használatának tilalmát. A „tájnyelven” való megszólalás megítélése a földre köpéssel volt egyenértékű.⁸¹ A tilalom megszegése megszegénytést vont maga után: a renitens diáknak egy apró fatárgyat (*le symbole, la vache*) akasztottak a nyakába, amitől csak úgy tudott megszabadulni, ha egy szerencsétlen társa is elszólta magát. Akinek a nap végén nyakában lógott a *symbole*, az külön büntetőfeladatra számíthatott.⁸² Nem csoda, hogy a regionális nyelvekkel kapcsolatos intézkedéseket összefoglalóan „*la vergonha*” (okszitánul: „szégyen”) névvel illetik.

Figyelemre méltó, hogy minden franciásítási törekvés ellenére még a 19. század közepén is milyen sokan nem beszéltek a nyelvet. Egy 1863. évi hivatalos felmérés adatai szerint Franciaország 37.510 településéből 8.381-ben egyáltalán nem használták a franciát; a mintegy négy millió iskolás gyermek közül 450 ezer nem beszélt, másfél millió pedig nem tudott írni franciául.⁸³ Hatható megoldásra volt tehát szükség, amely a Harmadik Köztársaság idején, Jules Ferry oktatási minisztersége alatt (1879-1883) realizálódott. A kötelező, ingyenes, szekularizált közköztetés⁸⁴ bevezetésével minden eddiginél nagyobb tömegeket tudtak bevonni az oktatásba, amelynek nyelve – természetesen – kizárólag a francia volt,⁸⁵ a rendszert kiszolgáló tanítók találó elnevezése pedig – *Charles Péguay* írása nyomán – „a köztársaság fekete huszárai”.⁸⁶

A francia nyelvi jogalkotás történetének következő fontos állomása 1951 január 11., a *Loi Deixonne* kihirdetésének időpontja. Ez a törvény az első, amely lehetővé tette a regionális nyelvek – pontosabban a baszk, a breton, a katalán és az okszitán⁸⁷ – állami oktatását: erre választható tantárgyként, heti egy órában, és csak akkor kerülhetett sor, ha a tanár maga kérte.⁸⁸ A törvény hatályát 1974-ben kiterjesztették a korzikai nyelvre is,⁸⁹ az 1975. évi *Loi Haby* pedig engedélyezte, hogy az oktatás minden szintjén („tout au long de la scolarité”) lehessen ezeket a nyelveket tanulni.⁹⁰ Az egyébként is szűkkeblű törvény végrehajtásának a feltételeit azonban nem teremtették meg, így csak rendkívül szerény sikereket tudott elérni.⁹¹

A kétnyelvű oktatásra az 1982. évi *Savary*-körlevél⁹² óta van lehetőség, amely immáron nem egyes nyelvekre, hanem általában a regionális nyelvekre vonatkozott,⁹³ tehát a támogatott nyelvek közé került a flamand és az elzászi is. A *Loi Deixonne*-t 2000-ben felváltó oktatási kódex rendelkezései értelmében a regionális nyelvek és kultúra tanítását az állam és a helyi közösség megállapodása alapján biztosítják.⁹⁴ Ezen kívül a tanároknak „nagylelkűen” megengedik, hogy amennyiben a tanítás – különösen a francia nyelv oktatása – érdekében hasznosnak találják, használhatják a regionális nyelveket az óvodában és az általános iskolában.⁹⁵ A belemerítő állami nyelvoktatást ugyanakkor a francia Államtanács 2002-ben jogellenesnek minősítette.⁹⁶

Míg az 50-es évek óta a regionális nyelvek egyre kedvezőbb státuszba kerülnek az oktatásban, helyzetük a közszéferá egyéb területein sokkal kevésbé rózsás – főleg amióta a politikusok elkezdtek aggódni az angol nyelv térnyerése miatt, és alkottak egy sor, a francia nyelv státuszát erősítendő jogszabályt. Akárcsak az 1539. évi Villers-Cotterêts-i rendeletnél, e törvények esetében is az tapasztalható, hogy noha deklaráltnan egy idegen (világ)nyelv ellen irányulnak, ezzel egyidejűleg a regionális nyelvek pozícióit is aláássák.

Az 1975. évi *Loi Bas-Lauriol*⁹⁷ a francia nyelv kötelező használatát írta elő az üzleti életben, jelesen a kereskedelmi feliratokon⁹⁸ (kivéve a széles körben ismert külföldi eredetű termékek neveit – 2. cikk) és dokumentumokban (pl. használati útmutató, jótállási jegy), a reklámokban, a televíziós és rádiós műsorok ismertetőiben (1. cikk), a munkaszerződésekben, a cégszabályzatban és a munkavégzésre irányadó egyéb szabályokban (4-5. cikk), valamint a közhasználatú üzemek, épületek és tömegközlekedési eszközök feliratain (6. cikk). A törvény némely esetben megengedte az idegen nyelvű fordítás alkalmazását a francia szöveg mellett. Az 1. cikkben foglaltak megsértése csalásnak minősült, és a fogyasztóvédelmi törvényben meghatározott szankciókat vonta maga

után (3. cikk). A közhasznú üzem használatjától meg lehetett vonni a használati jogot (6. cikk), az állami támogatásban részesülőtől pedig vissza lehetett követelni a támogatást (7. cikk). A törvény hatályának húsz éve alatt – homályos fogalmazásmódja, a jogkövetkezmények meghatározásának pontatlansága és a jogalkalmazók felkészületlensége vagy hajlandóságának hiánya miatt – meglehetősen hatástalan maradt, és a sajtóban sem keltett nagy visszhangot.⁹⁹

Nem így az 1994. évi *Loi Toubon*,¹⁰⁰ amely még elődjénél is szigorúbb szabályokat írt elő – részletesebben, pontosabban és a nyelvhasználat minden eddiginél szélesebb területeire bemerészkedve. Ehhez most már alkotmányos jogalap is rendelkezésre állt, hiszen 1992 óta „a Köztársaság nyelve a francia” (Alkotmány, 2. cikk).¹⁰¹ Erre hivatkozva a *Loi Toubon* ékesszólóan kimondja, hogy „a francia nyelv Franciaország identitásának (*personnalité*) és kulturális örökségének alapvető eleme”, valamint „a frankofón közösséget alkotó államok közötti választott kötelék”. „Az oktatás, a munka, a kereskedelem és a közszolgáltatások nyelve a francia.” (1. cikk) Az 1975. évi nyelvtörvény előírásainak megtartása mellett a francia nyelv használata ezentúl kötelező minden Franciaországban tartott rendezvényen és konferencián (6. cikk).¹⁰² Az állami vagy államilag támogatott kiadású idegen nyelvű kiadványokat és újságokat legalább egy francia nyelvű összefoglalóval el kell látni (7. cikk).¹⁰³ Az oktatás, a vizsgák és a disszertációk nyelve az állami és magántanintézetekben egyaránt a francia, kivéve a külföldi vagy kifejezetten külföldiek számára fenntartott iskolákat, továbbá amikor az idegen vagy regionális nyelvek tanításának igénye igazolt (11. cikk).¹⁰⁴ A rádió- és televízióműsorok, valamint reklámok nyelve a francia, kivéve a teljes egészében idegen nyelven készült műsorokat (12. cikk).¹⁰⁵ Az állami vagy állami megbízású cégek most már kereskedelmi nevükben és márkajelzéseikben sem alkalmazhatnak idegen kifejezéseket, amennyiben rendelkezésre áll azok francia megfelelője (14. cikk). Tekintettel a *Loi Bas-Lauriol* végrehajtásának tanulságaira, a *Loi Toubon* részletesen szabályozza a szabályok ellenőrzésének és a szankciók érvényesítésének folyamatát is. A vizsgálóbiztos eljárásának akadályozása bűncselekmény, és pénzbüntetéssel vagy hat hónapig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő (16-23. cikk).

IV. A regionális nyelvek jövőbeli esélyei Franciaországban

A francia nyelvi jogalkotás történetének végére érve az olvasó fejében ellentmondásos kép alakulhat ki, az ellentmondás azonban csak látszólagos. Úgy tű-

nik, a francia mint államnyelv státuszát bebetonozó jogi környezetben kedvező fejlemények is tapasztalhatók a regionális nyelvekre nézve, különösen az oktatás területén. Ezek a rendelkezések azonban nehezen tudják megállítani, még kevésbé visszafordítani azokat a kedvezőtlen demográfiai és szociolingvisztikai folyamatokat, amelyek a regionális nyelvek beszélői számának folyamatos csökkenését eredményezik. Ennek fő oka, hogy az intézkedések megvalósításához az állam alig biztosít anyagi, még kevésbé „erkölcsi” támogatást. Az oktatási kódex rendelkezései között például azt olvashattuk, hogy „a regionális nyelvek és kultúra tanítása az állam és a helyi közösség megállapodása alapján biztosított”. Mivel a jogalkotó nem mert vagy nem akart általános érvényű szabályt hozni, a gyakorlatban az egyes nemzeti-nyelvi kisebbségek elkötelezettségén és érdekérvényesítő képességén múlik, hogy milyen pozíciót tudnak kivívni saját nyelvük számára. Ez természetesen nemcsak az oktatásra, de a nyelvhasználat egyéb színtereire is vonatkozik. A regionális nyelveknek tett engedmények sok esetben pusztán „a kedélyek megnyugtatására” szolgáló látszatinétezkedések, melyek inkább az európai uniós politika nyomásának köszönhetőek, semmint a francia állam valódi elköteleződésének.

A francia közpolitikai gondolkodás ugyanis nem távolodott el az egy nemzet – egy nyelv mostanra igencsak elavultnak tűnő doktrínájától, és továbbra is ragaszkodik ahhoz a képtelen állításhoz, hogy kisebbségek márpedig nem léteznek Franciaországban. Ezt az ideológiát nemcsak az állam vezető politikusai hirdetik bőszen,¹⁰⁶ de a francia forradalomtól eredeztethető oszthatatlan nemzet felfogására és az állampolgári egyenlőségre hivatkozással „a republikánus ideál rottweilereként” működő Alkotmánytanács is képviseli.¹⁰⁷ Jó példa erre az alkotmánybírói szerepet betöltő testület 1991 május 9-i döntése,¹⁰⁸ amely a Korzikának öngazgatási jogokat biztosító törvény rendelkezései közül eltörölte a Korzika lakosságát népként elismerő kitételt: „Mint az 1958-as Alkotmány második paragrafusa kimondja, Franciaország oszthatatlan, laikus, demokratikus és szociális Köztársaság, amely minden állampolgárnak biztosítja a törvény előtti egyenlőséget, bármilyen származású legyen is. Ennél fogva az, hogy a törvényhozó «a francia nép részét alkotó korzikai népről» beszél, ellentétes az alkotmánnyal. Ez ugyanis csak a francia népet ismeri, melyet a francia állampolgárok összessége képez, származásra, fajra vagy vallásra való tekintet nélkül.”¹⁰⁹

Hasonló érvekkel utasította el az Alkotmánytanács a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Chartájának ratifikációját is 1999-ben: „[A] Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Chartája, mivel

külön jogokat biztosít a regionális vagy kisebbségi nyelveket beszélők «csoportjainak» azokon a «területeken», ahol e nyelveket használják, sérti a Köztársaság oszthatatlanságának, a jogegyenlőségnek és a francia nép egységének alkotmányos elveit... [E]zek a rendelkezések az Alkotmány 2. cikkének első bekezdésével is ellentétesek, mivel úgy tűnik, elismerik a francián kívüli nyelvek használatának jogát nemcsak a «magánéletben», de a «közéletben» is, amelybe a Charta az igazságszolgáltatást, a közigazgatási hatóságokat és a közszolgáltatásokat is beleérti.”¹¹⁰ Az eszmefuttatás második feléhez hozzáfűzhetjük: valószínűleg nem véletlen egybeesés, hogy a franciát de jure államnyelvvé tevő alkotmánymódosítás pár hónappal azelőtt született, hogy az Európa Tanács elfogadta a Nyelvi Chartát.

Mondhatnánk persze, hogy az elmúlt másfél évtizedben sok víz lefolyt a Szajrán, és nem is teljesen alaptalanul. Hosszas viták után a 2008. évi alkotmánymódosítás végre kimondta, hogy „a regionális nyelvek Franciaország kulturális örökségéhez tartoznak”.¹¹¹ A rendelkezés végül az Alkotmány 75-1. cikkében kapott helyet, mert a Francia Köztársaság oszthatatlanságát deklaráló 1. cikk kiegészítéseként a Szenátus – nem kis részben a Francia Akadémia állásfoglalásának hatására¹¹² – nem fogadta el.¹¹³ Az alkotmánymódosítás hatását egyelőre nehéz megítélni, de a regionális nyelvek történetében mindenképpen rendkívüli horderejű lépésről van szó, még ha csak szimbolikus értelemben is. Önmagában erre a rendelkezésre ugyanis alanyi jogokat nem lehet alapítani, ahogyan azt az Alkotmánytanács 2011. évi határozatában sietett leszögezni.¹¹⁴

Érdemi előrelépést a Nyelvi Charta ratifikációja és annak következtében konkrét jogosítványokat biztosító rendelkezések megalkotása jelenthetne. Minderre a jelenlegi elnök, *François Hollande* megválasztása előtt határozott ígéretet tett, ám a ratifikációs eljárás 2013 szeptemberéig nem indult el. A halogatás indoka állítólag az, hogy az Alkotmánytanács döntése miatt a ratifikációhoz meg kellene változtatni az alkotmány szövegét.¹¹⁵ Véleményem szerint ez csupán kifogás, hiszen a Charta részes államai között találjuk például Magyarországot vagy Szlovákiát is, amelyek alkotmánya ugyancsak egyetlen államnyelvet nevez meg. Szlovákiát az államnyelvről szóló alkotmányi rendelkezés nem akadályozta meg a Charta ratifikációjában, és noha Magyarország esetében a hivatalos nyelv alkotmányi elismerése évekkal a Charta ratifikációja után történt, nincs tudomásom arról, hogy bárkinek is eszébe jutott volna, hogy emiatt ki kellene lépniük a részes államok sorából. A ratifikáció végső soron politikai akarat kérdése, és jelen állás szerint úgy tűnik, ennek megszületése Franciaországban még várat magára.

Jegyzetek

¹ „La langue de la République est le français.” *Constitution du 4 octobre 1958*, Article 2. A dolgozatban hivatkozott jogszabályok – ahol másként nem jelzem – a francia kormány elektronikus jogi adatbázisából érhetők el: <http://legifrance.gouv.fr/>

² A témához lásd a szerző alábbi írásait: Linguistic Diversity and Language Rights in Spain. In: *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata*, No. 150. University of Law, Faculty of Pécs, Pécs 2012. 183-202. o.; Az ír nyelvi paradoxon. *Jogtörténeti Szemle* 2012. 3. sz. 48-59. o.; Területi autonómiával rendelkező kisebbségek Spanyolországban – nyelvi jogi kitekintés. In: Szöllösi László (szerk.): *Pro Scientia Aranyérmesek XI. Konferenciája*. Budapest: Pro Scientia Aranyérmesek Társasága, 2013. 289-293; Policies and legislation on autochthonous languages in the United Kingdom. In: *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata*, No. 151. University of Law, Faculty of Pécs, Pécs 2013. 129-150. o.

³ Franciaország ezt már a Népszövetség Konventjében leszögezte, miután Woodrow Wilson amerikai elnök egy általános, minden államra egyformán vonatkozó kisebbségvédelmi cikkely elfogadását javasolta. A francia küldött szerint „kisebbségek Franciaországban csak a képzeletben létezhetnek”. Idézi Martin Alexanderson: The Need for a Generalised Application of the Minorities Regime in Europe. *Helsinki Monitor* 1997/4. 48.

⁴ Erről bővebben lásd a IV. fejezetet.

⁵ Lásd hozzá: Nagy Noémi: *Double Standard in a Peripheral Policy of the European Union: the Issue of Minority Protection*. In: Andrassy György – Jyrki Kähkönen – Nagy Noémi (eds.): *European Peripheries*. *Studia Europaea* 2012 – Jurisprudentia et Practica. University of Pécs, Faculty of Law, Centre for European Studies. Pécs, 2012. 159-173; valamint Nagy Noémi: *Kettős mérce az Európai Unió kisebbségvédelmi politikájában*. In: Ádám Antal (szerk.): *PhD Tanulmányok*, X. kötet. Pécs: PTE ÁJK Doktori Iskola, Pécs 2011. 299-322. o.

⁶ Bernard Cerquiglini: *Les langues de la France*. Rapport au Ministre de l'Éducation Nationale, de la Recherche et de la Technologie, et à la Ministre de la Culture et de la Communication. 1999

http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/lang-reg/rapport_cerquiglini/langues-france.html

⁷ Institut de Sociolingüística Catalana, Centre de Recherche sur le plurilinguisme, and Research Centre Wales: *Euro mosaic Report on France*. 1996. <http://www.uoc.edu/euro mosaic/web/homean/index1.html>

⁸ Lewis, M. Paul – Simons, Gary F. – Fennig, Charles D. (szerk.): *Ethnologue: Languages of the World*, 17. kiadás. Dallas, Texas: SIL International, 2013. Online elérhető: <http://www.ethnologue.com/country/FR/languages>

⁹ Moseley, Christopher (szerk.): *Atlas of the World's Languages in Danger*, 3. kiadás. Párizs: UNESCO Publishing, 2010. Online elérhető: <http://www.unesco.org/culture/languages-atlas/> Az atlasz a veszélyeztetett nyelveket öt csoportba sorolja: sérülékeny (vulnerable), határozottan veszélyeztetett (definitely endangered), súlyosan veszélyeztetett (severely endangered), kritikusban veszélyeztetett (critically endangered), kihalt (extinct).

¹⁰ A fejezethez használt irodalom: Stephens, Meic: *Linguistic minorities in Western Europe*. Gomer Press, 1976. 358-361; Euro mosaic Report on France.

¹¹ *Circulaire n° 82-261 du 21 juin 1982*

¹² A fejezethez használt irodalom: Bell, David A.: *Nation-Building and Cultural Particularism in Eighteenth-Century France: The Case of Alsace*. *Eighteenth-Century Studies*, 1988/4. 472-490; Hummer, Hans J.: *Politics and Power in Early Medieval Europe: Alsace and the Frankish Realm 600-1000*. Cambridge University Press, 2005; Schiffman, Harold F.: *Linguistic Culture and Language Policy*. Routledge, New York 1996. 124-147. o.; Stephens, Meic: i.m. 341-357. o.

¹³ Stephens, Meic: i.m. 343. o.

¹⁴ *Ibid.* 344. o.

¹⁵ *Ibid.* 351. o.

¹⁶ *Ibid.* 352. o.

¹⁷ A fejezethez használt irodalom: Moal, Stefan: *Broadcast Media in Breton: Dawn at Last?* In: Helen Kelly-Holmes (szerk.): *Minority Language Broadcasting: Breton and Irish*. *Multi-lingual Matters*, 2001. 31-48; Kuter, Lois: *Breton: An Endangered Language in Europe*. International Committee for the Defense of the Breton Language, 2004. <http://www.breizh.net/icdbl/saozg/Endangered.pdf>; Stephens, Meic: i.m. 362-402; Euro mosaic Report on France.

¹⁸ A breton újjászületési mozgalom (*Emsav*) az irodalom területén kezdődött: *Hersart de la Villamarqué* 1836-ban jelentette meg a breton dalokat és balladákat tartalmazó *Barzaz Breiz* (Bretagne-i énekek) c. kötetét. A breton nyelv fejlesztéséért és támogatásáért ma az 1999-ben alapított breton nyelvi ügynökség, az *Ofis Publik ar Brezhoneg* felelős. Vö. <http://www.opab-oplb.org/>

¹⁹ A Diwan magániskolákban a belemerítő módszert alkalmazzák, amely az állami oktatásban nem megengedett (lásd a III. fejezetet). Az állami iskolákban legfeljebb a kétnyelvű oktatásra van mód 1979 óta (*Div Yezh*). A breton nyelvű egyházi iskolák (*Dihun*, „ébredés”) 1990 óta működnek. A bretonul tanuló diákok száma 2012-ben 14 709 volt. Vö. <http://www.fr.opab-oplb.org/5-chiffres-cles.htm> és <http://www.diwanbreizh.org/>

²⁰ A fejezethez használt irodalom: Stephens, Meic: i.m. 297-308. o.; Martel, Philippe: *Qui parle occitan? Langues et cité*, 2007/10. http://www.dglf.culture.gouv.fr/Langues_et_cite/langues_cite10.pdf; Thibaud, Sophie: *L'occitan*.

http://cle.ens-lyon.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichier?ID_FICHIER=1332154733834; Euro mosaic Report on France.

²¹ A Katalán Autonóm Közösségben található Aran-völgyben (*Val d'Aran*) beszélt okszitán nyelvjárás, az aráni (*aranés*) 2006 óta hivatalos nyelv, 2010 óta pedig első számú hivatalos nyelv. Vö. *Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, 6. cikk

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo6-2006.html és *Ley 35/2010, de 1 de octubre, del occitano, aranés en Aran* (http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-135-2010.html).

²² Ahogyan *Frédéric Mistral* (1830-1914) Nobel-díjas okszitán költő, a *Félibrige* mozgalom alapítója fogalmazott: „Occitania nem egy ország, hanem egy eszme”. Idézi: Meic, Stephens: i.m. 298. o.

²³ Meg kell jegyezni, hogy az okszitánoknál is találunk politikai autonómiatörekvéseket, azzal az eltéréssel, hogy az okszitán nacionalizmus a francia királyságba való beolvadás után konstruált, nyelvi alapon kifejlődött nemzeti identitásra épül. Már az alapvetően a kulturális téren tevékenykedő *Félibrige* mozgalom is megfogalmazott politikai követeléseket (eleinte), de az első valóban politikai szervezet, az Okszitán Nacionalista Párt a második világháború után, 1959-ben jött létre.

²⁴ Vö. <http://www.calandreta.org/Nouvelle-traduction-20-Objectif.html>

²⁵ Bec, Pierre: *Manuel pratique d'occitan moderne*. Paris: A. et J. Picard, 1973. 22. Idézi: Thibaud, Sophie: i.m. 20. o.

²⁶ A fejezethez használt irodalom: Murphy, Lindsay: EU Membership and an Independent Basque State. *Pace International Law Review*, 2007/19. 337-338; Carter S., Michael: Ethnic Minority Groups and Self-Determination: The Case of the Basques. *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 1986/20. 63-73; Cenoz, Jasone: Basque in Spain and France. In: Guus Extra and Durk Gorter (szerk.): *The Other Languages of Europe*. Multilingual Matters, 2001, 45-58. Stephens, Meic: i.m. 317-327.; Euromosaic Report on France.

²⁷ Lásd hozzá: Harguindéguy, Jean-Baptiste – Itçaina, Xabier: Towards an institutionalized language policy for the French Basque Country? Actors, processes and outcomes. *European Urban and Regional Studies*, 2012/4. 434-447; Bray, Zoe: Basque militant youths in France: New experiences of ethnonational identity in the European context. *Nationalism and Ethnic Politics* 2006/12. 533-553.

²⁸ A pays egy 1995-ben bevezetett közigazgatási egység, amely a *département* alatt helyezkedik el.

²⁹ Vö. <http://www.seaska.net/>

³⁰ Fifth Sociolinguistic Survey – Basque Autonomous Community, Navarre and Iparralde. 2012. 9. o.

http://www.euskara.euskadi.net/r59-738/en/contenidos/informacion/sociolinguistic_research2011/en_2011/2011.html

³¹ A fejezethez használt irodalom: Chaytor, Henry John: *A history of Aragon and Catalonia*. London: Methuen, 1933. <http://libro.uca.edu/chaytor/achistory.htm>; Puig i Scotini, Pau: Exercising self-determination without jeopardizing the rights of others: the Catalan model. *St. Thomas Law Review*, 2001-2002/14. 398-400; Stephens, Meic: i.m. 309-316; Euromosaic Report on France.

³² Számos egyéb terület, például Flandria egyes részei mellett. Ld. a II.1. pontot.

³³ *Interdiction officielle de la langue catalane – Edit du Roy, 2 Avril 1700.*

³⁴ Generalitat de Catalunya: *Catalan, language of Europe*. 6. http://www20.gencat.cat/docs/Llengcat/Documents/Publicacions/Catala%20llengua%20Europa/Arxius/cat_europa_angles_07.pdf

³⁵ Hivatalos népszámlálási adatok hiányában a statisztikákkal nem árt óvatosan bánni. Meic Stephens 1976-ban 260 000 katalán beszélőről adott számot (60%), az Euromosaic kutatás 1996-ban 140 000 beszélőt említett (49%), míg az Ethnologue 100.000 főt tart nyilván (1996. évi adat). Az biztos, hogy a veszélyeztetett nyelvek UNESCO-listáján nem szerepel a franciaországi katalán.

³⁶ Conseil Général du Pyrénées-Orientales: *Charte en faveur du Catalan*. <http://www.cg66.fr/202-charte-en-faveur-du-catalan.htm> Art. 1: „Le Conseil Général des Pyrénées-Orientales reconnaît officiellement, au côté de la langue française, le catalan comme langue du département.”

³⁷ Faragó Béla: Van-e korzikai nép? *Regio Kisebbségi Szemle* 1992. 2. sz. 36-58. o. at 36.

³⁸ Stephens, Meic: i.m. 328-340.

³⁹ Tandori Mária: *Korzika 1755-ös és 1794-es alkotmánya*. JATE Press, Szeged 2002. 12-13. o.

⁴⁰ Stephens, Meic: i.m. 331-332. o.

⁴¹ A témához lásd bővebben: Daftray, Farimah: *Insular Autonomy: A Framework For Conflict Settlement? A Comparative Study of Corsica and the Åland Islands*. European Centre for Minority Issues, 2000. 1-71. o.

⁴² Vö. *Loi n° 82-214 du 2 mars 1982 portant statut particulier de la région de Corse (organisation administrative)*

⁴³ Vö. *Loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse*

⁴⁴ Vö. *Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse*

⁴⁵ Scalfati, Silio P. P.: Latin et langue vernaculaire dans les actes notariés corses XIe-XVe siècle. In: *La langue des actes*.

XIe Congrès international de diplomatique, Troyes, 11-13 septembre 2003 <http://elec.enc.sorbonne.fr/CID2003/scalfati>

⁴⁶ Az 1991. évi törvény (ld. 43. lj.) vonatkozó rendelkezése már nem hatályos, helyette az oktatási kódex (*Code de l'éducation*, Article L312-11-1), valamint a 2002-es korzikai törvény (ld. 44. lj.) 7. cikke rendelkezik a kérdésről: „La langue corse est une matière enseignée dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et élémentaires de Corse.” A korzikai nyelv oktatásáról lásd bővebben a Korzikai Akadémia honlapját: http://www.ac-corse.fr/lcc_20/

⁴⁷ http://www.corse.fr/Langue-et-culture-corses_a508.html Lásd a Korzikai Nyelvi Chartát, valamint a 2007-2013 közötti időszakra vonatkozó stratégiai tervet a korzikai nyelv fejlesztéséről. A Korzikai Nyelvi Charta értelmében „a korzikai nyelv használata – a francia mellett – természetesen a gazdasági és a társadalmi életben, valamint a közsférában.” A Charta egyedülálló módon alanyi jogot biztosít a korzikai nyelv tanulásához.

⁴⁸ Vö. pl. Demény Gyöngyvér: Etnopolitika Franciaországban. In: Szarka László – Vizi Balázs – Tóth Norbert – Kántor Zoltán – Majtényi Balázs (szerk.): *Etnopolitikai modellek a gyakorlatban*. Gondolat Kiadó, Budapest 2009. 127-138. o.

⁴⁹ Friedrich Meinecke: *Cosmopolitanism and the National State*. Princeton University Press, 1970. (Az eredeti, német nyelvű kiadás 1907-ben jelent meg.)

⁵⁰ Alain Dieckhoff: Egy megrögzöttség túlhaladása – A kulturális és politikai nacionalizmus fogalmainak újraértelmezése. *Regio* 2002. 4. sz. 7. o.

⁵¹ A negatív és a pozitív egyenlőség témájáról a két világháború közötti kisebbségvédelmi rendszer értékelése kapcsán kimerítően értekezik Andrassy György *Nyelvszabadság: Egy egyetemes elismerésre váró egyetemes emberi jog* c. könyvében (Dialog Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2013. 213-232. o.).

⁵² Maga Ernest *Renan*, a politikai nemzetállam szószólója is azt vallotta 1882-es esszéjében, hogy a nyelv nem nemzetalkotó tényező, hiszen „késztethet ugyan, de kényszeríteni nem kényszerít egyesülésre”. Idézi: Ortutay Katalin: *A franciaországi kisebbségi nyelvek a hatalom árnyékában*. Gondolat Kiadó, Budapest 2011. 11. o.

⁵³ Alan Patten (The Humanist Roots of Linguistic Nationalism. In: *History of Political Thought*, 2006/2. 221-262.) a nyelvi nacionalizmus kezdeteit a 15-17. századra, a reneszánsz időszakára datálja.

⁵⁴ Vö. Judge, Anne 2005: *French as a Tool for Colonialism: Aims and Consequences*. Institute of European Studies, UC Berkeley. <http://www.escholarship.org/uc/item/6t22342r>

⁵⁵ Schiffman, Harold F.: i.m. 124-125. o.

⁵⁶ Ager, Dennis: *Language policy in Britain and France: the processes of policy making*. Continuum International Publishing Group, 1996. 30.

⁵⁷ A közigazgatás és az igazságszolgáltatás szétválasztása ebben a korban még nem történt meg.

⁵⁸ <http://www.academie-francaise.fr/la-langue-francaise/le-francais-aujourd'hui> (saját fordítás)

⁵⁹ Bell, David A.: *Lingua Populi, Lingua Dei: Language, Religion, and the Origins of French Revolutionary Nationalism*. *The American Historical Review*, 1995/5. 1403-1437. at 1410.

⁶⁰ Idézi: Ortutay Katalin: i.m. 17. o.

⁶¹ *Ibid.* 17-20.

⁶² Judge, Anne: i.m. 3-4. o.

⁶³ Schiffman, Harold F.: i.m. 101. o.

⁶⁴ A szakirodalom véleménye megoszlik arról, hogy a rendelkezés valóban minden regionális nyelvre vonatkozott-e, hiszen a forradalmi jogalkotás a későbbiekben is különbséget tett *idiômes* (önálló nyelv) és *patois* (nyelvjárás) között. A pejoratív jelentéstartalmú *patois* kifejezést használják a francia nyelv dialektusai és a regionális nyelvek megnevezésére is.

⁶⁵ Idézi Ortutay Katalin: i.m. 24.

⁶⁶ Gazier, Augustin (szerk.): *Lettres à Grégoire sur les patois de France 1790-1794: documents inédits sur la langue, les mœurs et l'état dans les diverses régions de la France, au début de la Révolution*. Slatkine Reprints, Genève, 1969. 5.

⁶⁷ Bell, David A.: *Lingua Populi, Lingua Dei: Language, Religion, and the Origins of French Revolutionary Nationalism*. *The American Historical Review*, 1995/5. 1403-1437. at 1405-6; 1415-6. Bell (p. 1409 és 1434) szerint a forradalom nyelvpolitikája nem „légüres térben” jött létre, hiszen a katolikus egyház a 16. század óta gyakorlatilag saját nyelvpolitikát folytatott a parasztok között. A forradalmi nyelvpolitika ezen vallási törekvések szellemében vagy ellenében, tehát egy eredetileg vallási kérdést politikai ügygé alakítva jelent meg. Az, hogy kezdetben a nyelvjárásokat használták a forradalmi ideológia közvetítésére, a tridentini zsinat „evangelizációs vállalkozásának” mintáját követte, míg a nyelvi egységesítő törekvéseket az a gyanakvás táplálta, hogy a rosszindulatú papok a patois „okkult eszközét” a babonás és tudatlan parasztok irányítására használják. A forradalom tehát egyaránt törekedett a papság nyelvi hatalmának megtörésére és annak megszerzésére, amely jól magyarazza a regionális nyelvekhez való következetlen hozzáállását.

⁶⁸ Bell (ibid. 1416) szerint a nyelvi terror főleg Elzászban és Rousillonban érezte hatását. A nem francia nyelvű kiadványokat és kereskedelmi feliratokat betiltották, a regionális nyelven beszélő személyeket elbocsátották, az erőszakos lakosságcsere gondolata is felmerült. A strasbourggi konvent egyik látogató tagja egyenesen azzal a a szörnyű javaslattal állt elő, hogy Elzász lakosságának egy negyedét a guillotint alá kell küldeni, és mindenki mást száműzni kell, aki nem támogatta aktívan a forradalmat.

⁶⁹ Ez a kitétel az általam forrásként használt francia nyelvű szövegből hiányzik, viszont az angol nyelven közölt fordításokban szerepel (néhol „pure Parisian French” vagy „fluently” formájában), és a szöveg egyéb részeivel összevetve is így értelmezhető.

⁷⁰ Vö. *Rapport sur la nécessité et les moyens d'anéantir les patois et d'universaliser la langue française*: <http://www.axl.cefan.ulaval.ca/francophonie/gregoire-rapport.htm>

⁷¹ Vö. *Rapport du Comité de salut public sur les idiômes*: <http://www.axl.cefan.ulaval.ca/francophonie/barere-rapport.htm> (saját fordítás)

⁷² A dekrétum konkrétan 12 *département*-t nevezett meg – Morbihan, Finistère, Côtes-du-Nord, Loire-Inférieure, Haut-Bas-Rhin, Corse, Moselle, Mont-Terrible, Nord, Alpes-Maritimes, Basses-Pyrénées –, ahol a lakosság „idegen nyelveken” (idiômes étrangers) beszélt. Ezek a gyakorlatban a breton, a német (elzászi, lotaringiai), a flamand, az olasz (korsikai) és a baszk nyelveket jelentették. Vö. *Décret qui ordonne l'établissement d'instituteurs de langue française dans les campagnes de plusieurs départements dont les habitants parlent divers idiômes*. Közli: Duvergier, Jean Baptiste (szerk.): *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil-d'État*. Tome septième. Paris 1834. 19.

⁷³ Vö. *Décret relatif à l'organisation de l'instruction publique et à la distribution des premières écoles dans les communes*. Közli: Duvergier, Jean Baptiste (szerk.): *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil-d'État*. Tome sixième. Paris 1825. 299-300.

⁷⁴ Vö. *Décret portant qu'au compter de jour de sa publication, nul acte public ne pourra, dans quelque partie que ce soit du territoire français, être écrit qu'en langue française*. Közli: Duvergier, Jean Baptiste: *Collection complète...* Tome septième. 225.

⁷⁵ *Décret relatif aux écoles primaires*. Chapitre IV, Art. 3. Ibid. 411.

⁷⁶ Schiffman, Harold F.: i.m. 113-114. o.

⁷⁷ Ortutay Katalin: i.m. 32-35. o.

⁷⁸ Vö. *Loi sur l'instruction primaire*. Chapitre I, Art. 1. Közli: Duvergier, Jean Baptiste (szerk.): *Collection complète des lois,*

décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil-d'État. Tome trente-troisième. Paris, 1842. 191.

⁷⁹ Idézi: Jacob, James E. – Gordon, David C.: *Language Policy in France*. In: William R. Beer – James E. Jacob: *Language Policy and National Unity*. Rowman and Allanheld, 1985. 115.

⁸⁰ „Le français sera seul en usage à l'école. Le maître s'efforcera, par des prescriptions, par de fréquentes explications, et surtout par son exemple, de former les élèves à l'usage habituel de cette langue.” Idézi: Vigier, Philippe: *Diffusion d'une langue nationale et résistance des patois en France au XIXe siècle*. *Romantisme*, 1979/25. 191-208. at 196.

⁸¹ Egy Bretagne-beli általános iskola falán például ez volt olvasható: „Il est défendu de parler breton et de cracher à terre.” <http://bretagne.blogs.lalibre.be/media/01/00/3d7-5e7dbef78f875f7cc337be5138241.jpg>

⁸² Vigier, Philippe: i.m. 196. o.

⁸³ Jacob, James E. – Gordon, David C.: i.m. 114-115. o.

⁸⁴ Ferry tevékenységéhez lásd Herger Csabáné: *Polgári állam és egyházi autonómia a 19. században*. Habsburg történeti monográfiák 10. Budapest 2010. 41. o.

⁸⁵ *Arrêté du 7 juin 1880*, Art. 14. In: *Journal des Instituteurs*, Dimanche 23 janvier 1881. http://www.ape-louisgarnes.org/occitan/INRP_JDL_18810123_FA.pdf

⁸⁶ Singer, Barnett: *The Teacher as Notable in Brittany*. *French Historical Studies*, 1976/9. 635-659. at 635.

⁸⁷ Az elzászi, a flamand és a korzikai azért nem szerepelt a törvényben, mert egyrészt ezeket csupán a német, a holland és az olasz nyelv dialektusainak tekintették, amelyeket idegen nyelvként egyébként is lehetett tanulni, másrészt friss volt még a háború emléke, és „nem akarták az irredentizmus szellemét kiengedni a palackból”. Ortutay Katalin: i.m. 44.

⁸⁸ Vö. *Loi n° 51-46 du 11 janvier 1951 relative à l'enseignement des langues et des dialectes locaux*.

⁸⁹ *Décret n° 74-33 du 16 janvier 1974 relative à l'enseignement des langues et dialectes locaux*. <http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/lang-reg/lang-reg5.htm>

⁹⁰ *Loi n° 75-620 du 11 juillet 1975 relative à l'éducation*, Art. 12.

⁹¹ Vö. Neville, Grace: *Minority Languages in Contemporary France*. *Journal of Multilingual and Multicultural Development*. 1987/1-2. 152-154; Jacob, James E. – Gordon, David C.: i.m. 120-124. o.

⁹² *Circulaire n° 82-261 du 21 juin 1982*

⁹³ Rogers, Vaughan – McLeod, Wilson: *Autochthonous minority languages in public-sector primary education: Bilingual policies and politics in Brittany and Scotland*. *Linguistics and Education*, 2006/17. 354-355.

⁹⁴ *Code de l'éducation*, Article L312-10.

⁹⁵ Ibid, Article L312-11.

⁹⁶ Vö. *Le Conseil d'Etat sur le rapport de la 4ème sous-section, Séance du 28 octobre 2002, lecture du 29 novembre 2002*. N° 248192-248204 – *Conseil National des Groupes Académiques de L'enseignement Public, UNSA et autres*. <http://www.conseil-etat.fr/>

⁹⁷ *Loi n°75-1349 du 31 décembre 1975 relative à l'emploi de la langue française*

⁹⁸ A termékeliratozás részletes szabályait a *Code de la consommation* (fogyasztóvédelmi törvény) tartalmazza. Az R112-8. cikk – az Európai Unió Bíróságának a *Geffroy v. Casino France* ügyben (C-366/98) 2000. szeptember 12-én hozott ítéletére tekintettel – most már megengedi, hogy a francia mellett egy másik nyelven is tájékoztassák a fogyasztót a termék tulajdonságairól.

⁹⁹ Ager, Dennis: i.m. 44. és 183-185.

¹⁰⁰ *Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française*

¹⁰¹ *Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre „Des Communautés européennes et de l'Union européenne”*

¹⁰² Ezt a szabályt a gyakorlatban szinte egyáltalán nem tartják be, és erre tulajdonképpen a kutatásért felelős miniszter is áldását adta. Vö. <http://www.senat.fr/questions/base/1990/qSEQ901012253.html>

¹⁰³ A 7. cikk második szakasza eredetileg a kutatóknak nyújtandó állami támogatás feltételeként előírta a kutatási eredmények francia nyelven történő közzétételét, ám a rendelkezést az Alkotmánytanács megsemmisítette. Vö. *Décision n° 94-345 du 29 juillet 1994 du Conseil constitutionnel à propos de la loi relative à l'emploi de la langue française*. 20-24. pont. A tanulmányban hivatkozott alkotmánytanácsi ítéletek forrása: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

¹⁰⁴ 2000-ben ez a rendelkezés átkerült az oktatási kódexbe.

¹⁰⁵ A zenei művekre meghatározott kvóta vonatkozik. Ld. *Television across Europe: regulation, policy and independence*. Open Society Institute, Budapest 2005. 693. A francia médiaszabályozásról részletes jelentés olvasható ugyanitt: 637-728. o.

¹⁰⁶ *Georges Pompidou* államfő 1972-ben kijelentette, hogy „a regionális nyelveknek és kultúráknak nincs helyük egy olyan Franciaországban, amely mély nyomot akar hagyni Európán”. (Vö. http://www.axl.cefan.ulaval.ca/europe/france-2politik_francais.htm) *Nicolas Sarkozy* köztársasági elnök hasonló álláspontot képviselt 2007-ben: „Ha megválasztanak, nem fogom támogatni a Regionális nyelvek európai chartáját. Nem akarom, hogy egy európai bíró, aki a kisebbségi probléma terén a miénktől eltérő történelmi tapasztalattal rendelkezik, egyszer csak úgy döntsön, hogy egy regionális nyelv ugyanúgy a Köztársaság nyelve, mint a francia”. (Vö. <http://espacesco.free.fr/fichart.php?art=j2Qv0aR40>) *François Mitterrand* volt talán az egyetlen francia köztársasági elnök – a jelenlegi államfő előtt –, aki támogatta a regionális nyelvek elismerését. 1981-ben úgy nyilatkozott, „elérkezett az idő, hogy Franciaország nyelvei és kultúrái státuszt kapjanak”. Idézi: *A Dominique*

Strauss-Kahn: Le temps est venu d'un statut des langues et cultures de France. Agence Bretagne Press, 2007. április 30.

<http://www.agencebretagnepresse.com/fetch.php?id=6816>

¹⁰⁷ Lásd hozzá: Graziadei, Stefan: *The French Constitutional Council as the Rottweiler of the Republican Ideal in the Language Field: Does Jurisprudence Really Reflect Reality?* *European Diversity and Autonomy Papers*, 2012/3. pp. 1-35.

¹⁰⁸ *Décision n° 91-290 DC du 09 mai 1991 (Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse)*

¹⁰⁹ Idézi: Faragó Béla: i.m. 43. Faragó 1991. április 12-ét jelöli meg az ítélet dátumaként – helytelenül, mivel aznap csak az ügyet terjesztették az Alkotmánytanács elé; a döntés május 9-én született.

¹¹⁰ Vö. *Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999 sur la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, 10-11. pont.

¹¹¹ *Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République*

¹¹² „[P]lacer les langues régionales de France avant la langue de la République est un défi à la simple logique, un déni de la République, une confusion du principe constitutif de la Nation et de l'objet d'une politique.” *Déclaration votée à l'unanimité par les membres de l'Académie française dans sa séance du 12 juin 2008*. <http://www.academie-francaise.fr/actualites/la-langue-de-la-republique-est-le-francais>

¹¹³ <http://www.usefoundation.org/foundation/research/olp/viewResearch.asp?CID=59&TID=1>

¹¹⁴ „[L]’article 75-1 de la Constitution [...] n’institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit.” *Décision n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011: Mme Cécile L. et autres (Langues régionales)*, 3. pont.

¹¹⁵ A napi francia és külföldi sajtó rengeteget foglalkozik a témával, ehelyütt csak egy cikket említek: <http://www.lejdd.fr/Politique/Actualite/Ratifier-la-Charte-regionale-Hollande-fait-marche-arriere-607366>

Pfeffer Zsolt
tanársegéd

A közbeszerzési jog 2013. évi reformjáról

I. A közbeszerzési jogi reformok általános jellemzői

A Kormány 2013 április 30-án közzétette honlapján a közbeszerzési jogszabályok átfogó módosítására vonatkozó jogszabálytervezeteket. A reformok nemcsak a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvényt (továbbiakban: Kbt.) érintették, hanem a részletszabályokat megállapító rendeleti szintű szabályokat is (a törvénymódosítást 2013 június 27-én hirdették ki). Az elmúlt tíz esztendő közbeszerzési jogalkotását tekintve elmondható, hogy átlagosan másfél-két évente novelláris módosításokat léptet életbe a jogalkotó (a novelláris változtatások közé sorolhatóak értelemszerűen a teljesen új közbeszerzési törvények is). Érdemes áttekinteni, hogy pontosan hogyan alakultak ezek az időszakok, és hogy milyen törvények mikor alakították át a közbeszerzési jogi szabályozást (az alábbi áttekintésben a hatálybalépés időpontjai azokat a napokat jelölik, amikor a jogszabály legfontosabb részei léptek életbe): 2003. évi CXXIX. törvény a közbeszerzésekről – hatályba lépett 2004 május 1-jén; 2005. évi CLXXII. törvény – hatályba lépett 2006 január 15-én; 2008. évi CVIII. törvény – hatályba lépett 2009 április 1-jén; 2010. évi LXXXVIII. törvény – hatályba lépett 2010 szeptember 15-én; 2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről – hatályba lépett 2012 január 1-jén; 2013. évi CXVI. törvény – hatályba lépett 2013 július 1-jén.

Hangsúlyozni szükséges, hogy a felsorolt módosítások csak az átfogó reformokat jelölik, kisebb terjedelmű változtatásokat ennél gyakrabban léptetett életbe a jogalkotó. Az egyik legfontosabb kritika a közbeszerzési joggal szemben pedig éppen az, hogy túlságosan (indokolatlanul) gyakran változik a szabályozás. Az ilyen jellegű jogalkotói tevékenységet a későbbiekben mindenképpen meg kell vizsgálni abból a szempontból is, hogy mennyire egyeztethető össze a *jogbiztonság* követelményével, hiszen „még a közbeszerzési szabályokat naprakészen ismerő szakemberek is nehezen tudták nyomon követni, hogy éppen mi az aktuális jogi környezet, ami különösen káros a jogbiztonság szempontjából.”¹

A hatályos Kbt. 2012 január 1-jén lépett hatályba, így érdemes megvizsgálni, hogy milyen okok,

illetve megfogalmazott célkitűzések vezettek ahhoz, hogy az Országgyűlés, illetőleg a Kormány a közbeszerzési jogi szabályozás novelláris szintű módosításáról döntött, továbbá indokolt a főbb változások sajátosságait, várható eredményeit vagy éppen problémáit megvilágítani. Jelen tanulmányomban e feladatok teljesítésére vállalkozom.

II. A jogbiztonság kérdése

Elsőként a jogbiztonság fogalmát, illetve főbb összetevőit szükséges meghatározni. E feladat teljesítéséhez az Alkotmánybíróság határozataiban megfogalmazott gondolatokat érdemes alapul venni, ugyanis a Testület számos döntésében foglalkozott a *jogbiztonság követelményével*, amelyet a jogállamiság elvéből vezetett le. A jogbiztonság követelménye „világos, érthető és megfelelően értelmezhető normatartalom” esetén érvényesül,² valamint akkor, ha „a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak.”³ A jogbiztonságra a közbeszerzési jogban számos döntőbizottsági határozat, illetőleg bírósági döntés is hivatkozik más-más aspektusból,⁴ azonban tanulmányom e fejezetében a kiszámítható jogalkotás kérdéseivel kívánok foglalkozni.

E tekintetben fontos megállapításokat fogalmaz meg a 2005. évi CLXXII. törvény javaslati állapotához fűzött indokolás. „A jogbiztonság, a jogi szabályozás stabilitása megkívánja, hogy a jogszabályok csak akkor és annyiban változzanak meg, amennyiben arra feltétlenül szükség van. Ez az általános követelmény a közbeszerzésre vonatkozó jogi szabályozás tekintetében is irányadó. Erre tekintettel a Javaslat – a jogharmonizációs kötelezettségek teljesítéséből eredő szükségszerű módosításokon túl – alapvetően azoknak a szabályoknak a módosítására tesz javaslatot, amelyek alkalmazása vagy értelmezése a gyakorlatban valódi nehézségeket, vitákat okozott. Egy törvény gyakori és jelentős módosítása megnehezíti annak alkalmazását, így nincs összhangban a jogbiztonság követelményével. Ezért a jelen módosítás során a Javaslat a Kbt. olyan rendelkezéseit nem módosítja, amelyek változtatását kizárólag a szabatosabb megfogalmazás gyakran csak vélt igénye indokolná, arra is tekintettel, hogy ezek adott esetben csupán újabb értelmezési nehézségeket, kérdéseket vethetnek fel. [...] Egy új közbeszerzési törvény rövid időn belül újabb tanulási folyamat elé állítaná a közbeszerzési eljárásban résztvevőket, ami jelentős terhet jelentene

a jogalkalmazók számára, és így több kárt okozhat, mint amennyi előny származna belőle.”⁵

Az idézett álláspont alapján elsődleges jelleggel fogalmazandó meg, hogy a jogalkotónak mérlegelnie kell, hogy mikor és milyen terjedelmű (jellegű) változtatásokat léptet életbe. Ha ugyanis egy-egy előírás megfogalmazása megváltozik, akkor az arra épülő korábbi joggyakorlat is bizonytalanná válik: kérdésként merülhet fel egy-egy adott tényálláshoz kapcsolódóan, hogy vajon továbbra is alkalmazandóak-e (alkalmazhatóak-e) azok az elvek (következtetések), amelyeket korábbi döntéseiben fogalmazott meg a Közbeszerzési Döntőbizottság (KDB) vagy éppen egy, a döntéseit felülvizsgáló bíróság. E tanulmányban a dokumentáció ellenértékére vonatkozó szabályokon keresztül törekszem e problémát szemléltetni.

A magyar közbeszerzési jogalkotás egyik jelentős vívmánya: annak ellenére, hogy a fragmentált és a „kisebb” szabályozás irányába mozdult el – igyekszik integrálni a tételes jogi normák szövegébe a legújabb, az Európai Unió Bírósága által meghozott döntésekben megfogalmazott értelmezéseket, követelményeket. Ez a sajátosság azért hangsúlyozandó, mert „Az egyes országok közbeszerzési joganyagának összehasonlítása mindaddig felületes marad, amíg nem képezi a vizsgálat tárgyát a teljes jogi környezet, beleértve a kulturális és gazdasági adottságokat. A felelősségi szabályok és az ellenőrzési mechanizmusok például sok esetben egyéb jogszabályokban jelennek meg, így a pusztán törvény-összehasonlítás félrevezető következtetésekre vezet. Nemzetközi tapasztalatok alapján biztosan állítható továbbá, hogy a nyugati közbeszerzési kultúra rigorózus törvényi előírások hiányában is magas szinten áll. Ismeri és alkalmazza azokat az intézményeket is, amelyek a magyar Kbt.-nek részét képezik, bár a közösségi irányelvek nem szabályoznak (pl. bírálóbizottság, összeférhetetlenség, elbírálási módszerek és képletek, az eljárás folyamatának teljes auditja, stb.). Az Európai Bíróság kiterjedt joggyakorlata sem jelenik meg a legtöbb esetben az egyes országok jogszabályainak szintjén, de ettől függetlenül érvényesítendő a mindennapi gyakorlatban.”⁶

A jogbiztonságot erősítő tényezőként definiálható, ha a jogalkotó követi az Európai Bíróság ítéleteit, és az ezekben foglaltakat beépíti a szabályozásba, még abban az esetben is, ha ez ismét arra kényszeríti a közbeszerzési szereplőket, hogy újragondolják a kidolgozott és alkalmazott módszereiket, megoldásaikat. Az aktuális reformban is érzékelhető az ilyen szándék, hiszen a jogalkotó az egybeszámítási szabályok átalakítását is az újabb európai bírósági ítélezési fejleményekre alapozta.⁷

III. A főbb változások és a kapcsolódó problémák

1. A dokumentáció ellenértéke

A Kormány honlapján közzétett eredeti javaslat a dokumentáció ellenértékének megtérítésére vonatkozóan kettő alternatív módosítási lehetőséget fogalmazott meg. A javaslat lényegi elemei a következőkben foglalhatóak össze.

- A jogalkotó maximalizálta volna a dokumentációért kérhető összeget, mégpedig százezer forintban.
- Alternatívaként határozta meg ehhez képest a tervezet, hogy a vesztes ajánlattevő(k)nek vissza kellett volna fizetni a dokumentáció értékét, vagy csak a nyertesnek kellett volna megfizetni (az eljárás során tehát minden ajánlattevő térítésmentesen vehette volna át a dokumentációt).

Az elfogadott és kihirdetett törvény a legutolsó javaslatot fogadta el, nevezetesen az a szabály került be a Kbt. szövegébe, amely szerint „A dokumentációt bármely érdekelt gazdasági szereplő térítésmentesen átveheti (elérheti). A dokumentáció ellenértékét kizárólag a 124. § (4) bekezdése szerinti szervezet köteles az ajánlatkérő által meghatározott feltételek szerint megfizetni.”⁸ E szabály értelmében a közbeszerzési eljárásban bármely érdeklődő gazdasági szereplő térítésmentesen hozzájuthat a dokumentációhoz, és csak akkor kell megfizetnie az ellenértéket, ha a közbeszerzési eljárás eredményképpen létrejövő szerződés vele kerül megkötésre. A jogalkotó az új szabály célját akként határozta meg, hogy „A rendelkezés a vállalkozások terhein, a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos költségeken kíván könnyíteni.”⁹

Érdekes kérdésként merül fel, hogy e módosítás milyen hatással lehet a dokumentáció ellenértékének meghatározására? A korábbi szabályozással kapcsolatos alapvető joggyakorlati tétel ugyanis úgy szólt, hogy „A Döntőbizottság álláspontja szerint a dokumentációért kért ellenszolgáltatást úgy kell meghatározni, hogy az előállítás költségeit háríthatja át az ajánlattevőkre, figyelemmel arra is – a piaci ismeretei alapján – valószínűsíthetőleg hányan váltják ki a dokumentációt. A dokumentáció költségeinek áthárítása az ajánlattevőkre nem azt jelenti, hogy ajánlatkérő a dokumentáció előállításnak költségének megfelelő összegben határozhatja meg a dokumentáció árát.”¹⁰

Ebből következett, hogy a dokumentáció árát a következőképpen kellett megállapítani: az ajánlat-

kérő meghatározta, hogy mennyibe került a dokumentáció előállítás, és ezt az összeget elosztotta annyi felé, ahány gazdasági szereplő a piaci ismeretei – azaz becslése – szerint a dokumentációt meg fogja vásárolni. Így a költséget „szétterítette” a potenciális ajánlattevők között, amely lehetővé tette a dokumentáció ellenértékének alacsonyabb értékben történő meghatározását. Így ha például a dokumentáció előállítás négyezer forintba került, és az előzetes becslések szerint négy ajánlattevővel lehetett számolni a közbeszerzési eljárásban, akkor a százezer forint mértékű díj volt a reális, illetőleg a Kbt.-vel összhangban álló.

A jogalkotó a második lépcsőfokot – a költségek felosztásának lehetőségét – azonban kiemelte az új szabályozásból. Ebből adódik a kérdés, hogy vajon jogszerű lehet-e az, ha az ajánlatkérő a teljes összeget szerepelteti ellenértékként az eljárást megindító felhívásban?¹¹ Mivel a Kbt. 52. § (1) bekezdését a jogalkotó nem módosította, ezért e kérdésre akár igenlő válasz is adható, bár kétségtelen, hogy szembeötlő változásként lehetne tapasztalni azt, ha a dokumentáció ellenértékek az eddigi értékekhez képest a többszörösükre emelkednének.

E problémás helyzet elkerülése érdekében célravezetőbb lett volna más megoldások alkalmazása. Így például megfelelőbb lett volna, ha a dokumentáció ellenértékét maximalizálják, vagy például kötelezővé teszik a dokumentációba való betekintési lehetőség biztosítását, így a gazdasági szereplőknek nem jelentene felesleges terhet a megvásárlás abban az esetben, ha például a dokumentációban foglalt végleges feltételek megismerése folytán utóbb mégis elállnak az ajánlattétel szándékától.

Az ilyen engedékeny szabályozásból eredően adott esetben a komoly ajánlattételi szándékkal nem rendelkezők a dokumentációt térítésmentesen átvehetik, a dokumentáció megfelelő példányszámainak biztosítása – jellemzően egy építési beruházás esetében – pedig az ajánlatkérőnek jelenthet indokolatlan többletköltséget.

A dokumentáció árának korlátok közé szorítása az ajánlatkérőket más szempontból is érzékenyen érintheti, hiszen a dokumentáció árának meghatározása és beszédese a közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó költségek más forrásból történő mérséklésének eszközeként szolgálhat, mégpedig a következőképpen: „Európában egyedül Magyarországon működik a Közbeszerzések Tanácsa tevékenységi körébe tartozó hirdményellenőrzés. Az ajánlatkérőknek sokat kell fizetniük a hirdmények ellenőrzéséért (más uniós országokban a hirdményfeladás ingyenes), ami eleve áremelő hatású, mert az ajánlatkérők ezt megjelenítik a dokumentáció árában, és ezt aztán az ajánlattevők beépítik az áraikba.”¹²

2. A részajánlattétel kérdése

A 2013. évi CXVI. törvény egyik jelentős pozitív változtatása, hogy – a 2009 április 1-jét megelőzően hatályos szabályozással egyezően – ismét csak jogosultságként határozza meg a részajánlattételi lehetőség biztosítását azzal a megszorítással, hogy az ajánlatkérőnek továbbra is vizsgálnia kell a beszerzés tárgyát ebből a nézőpontból. A jogalkotó is felismerte, hogy indokolatlan kockázatot jelent az, ha meghatározott ismervek fennállása esetén kötelező a részajánlattételi lehetőség biztosítása, ugyanis a beszerzési tárgyak, igények annyira különbözőek és sokfélék, hogy az egyes tényállási elemek megítélése nem lehetett egyértelmű.

A Kbt. 46. § (3) bekezdésének módosítását a jogalkotó a következőkkel támasztotta alá: „A módosítás megszünteti a közbeszerzések kötelező részekre bontásának előírását. A kötelező részekre bontás tekintetében a gyakorlati tapasztalatok azt mutatták, hogy az elvárásokkal ellentétben a jogintézmény nem eredményezte a kis- és középvállalkozások közbeszerzésekbe való bekapcsolódásának elősegítését, a kis- és középvállalkozások részvételének növekedését a közbeszerzésekben, amelyet a módosítás előkészítésekor folytatott konzultációk során a leginkább érintett érdekképviselői szervezetek is megerősítettek. Ezzel szemben a jogintézmény – a részekre bontás egyes feltételeinek a gyakorlatban kialakult eltérő megítélése miatt – jelentős jogorvoslati kockázatot hordozott magában, amely veszélyeztetette az európai uniós források jogszerű felhasználását. A módosítás eredményeként a Kbt. továbbra is az ajánlatkérő kötelezettségévé teszi annak vizsgálatát, hogy a beszerzés tárgyának jellege lehetővé teszi-e a részajánlattételt. A Kbt. megtartja az ennek megítélésére vonatkozó feltételek meghatározását is, azzal azonban, hogy a részajánlattétel lehetőségének biztosítására vonatkozó döntést – a törvényben meghatározott feltételek fennállása esetében is – az ajánlatkérőre bízza.”¹³

Ha valamely gazdasági szereplő az eljárást megindító felhívás vitatását tűzte ki célul, rendszerint a jogorvoslati kérelem tartalmazott arra vonatkozó kérelmi elemet, hogy az ajánlatkérő jogellenesen mellőzte a részajánlattételi lehetőség biztosítását (ugyanaz volt elmondható a hivatalbóli kezdeményezések esetében is). Az ilyen jogorvoslati eljárásokban az ajánlatkérőnek kellett igazolnia (különböző számításokkal, adott esetben szakvéleménnyel), hogy jogszerűen döntött az egység fenntartása mellett. Az olyan jogszabályi fogalmak, mint például „gazdasági ésszerűség”, „műszaki ésszerűség” pedig nehezen voltak megtölthetőek gyakorlati tartalommal, hiszen a beszerzési igények és az ezekhez kapcsolódó aján-

latkérői sajátosságok rendkívüli változékonysága folytán egységes joggyakorlat kialakítására nem kerülhetett sor. Bár érdemes megemlíteni azt is, hogy KDB adott esetben törekedett arra, hogy következetesen érvényesítsen egy-egy beszerzési tárgyhoz kapcsolódóan egy korábbi döntésben kialakított speciális álláspontot: „a tervezett beruházás egy szerves műszaki egységet képez, a szennyvíztisztító-telep és a szennyvíz-csatorna hálózat építése egymással szorosan összefügg. A szennyvíztisztító telep üzembe helyezéséhez, illetve a próbauzem beindításához szükséges a csatornán érkező szennyvíz. [...] A fentiek alapján a Döntőbizottság a hasonló tárgyban hozott D.326/2010., D.327/2010., D.794/2010. számú határozataiban kialakított álláspontjával egyezően a jelen jogorvoslati ügyben is arra az álláspontra helyezkedett, hogy a beszerzés műszaki specifikumai alapján a szoros összefüggés fennáll, a szennyvízhálózat kiépítése és a szennyvíztisztító telep megépítése vonatkozásában a részekre bontás negatívan hatna mind az építési beruházás megvalósítására, mind pedig a szerződés teljesítésére.”¹⁴

Az ilyen vitás kérdések azért is voltak nehezen eldönthetőek, mert sokszor az adott beszerzés fizikai-műszaki szempontjain kívüli sajátosságokat is mérlegelni kellett, így például hiába képezte több különálló, ugyanakkor egymással kapcsolatban álló épület felújítása egy közbeszerzési eljárás tárgyát, egyéb szempontokat is vizsgálni kellett (pl. kivitelezés összehangolása, szervezés, az épületben az ajánlatkérő által folytatott tevékenység jellege, egyedi jellemzői),¹⁵ amely szintén megnehezítette a jogszabályi fogalmak megfelelő értelmezését. Figyelemmel arra, hogy az ilyen kérelmek (és kezdeményezések) parttalan vitákhoz vezettek, ténylegesen indokolt volt ismételten csak jogosultságként definiálni a részajánlattételi lehetőséget.

3. A hirdetmény nélküli „egyszerű” eljárás visszaállítása

A 2013. évi CXVI. törvény szakított a négy eljárásfajta elnevezését következetesen érvényesítő koncepcióval, és visszaállította a régi Kbt. által ismert „közvetlen ajánlattételi felhívással induló, tárgyalás nélküli” közbeszerzési eljárás kategóriáját. A jogalkotó immár ezeknél a hirdetmény nélküli eljárásoknál nem követeli meg a tárgyalás tartását az alábbi indokra tekintettel: „a közbeszerzések rugalmasabb, egyszerűbb és gyorsabb megvalósítását szolgálja a nemzeti eljárásrendben alkalmazható új eljárásfajta bevezetése, amely lehetőséget ad arra, hogy a kis értékű beszerzések körében alkalmazott, legalább három ajánlattevő felhívásával induló közbeszerzési eljárás tárgyalás tartása nélkül is lefolytatható legyen.”¹⁶ Ez

a módosítás mindenképpen pozitív változásként értékelhető, hiszen a mindenestre vonatkozó tárgyalás megtartására való korábbi kötelezés felesleges adminisztrációs terheket jelentett, és visszatérést jelentett a régi Kbt. által ismert konstrukcióhoz.¹⁷

A Kbt. ennek megfelelően úgy fogalmaz, hogy „Ha az árubeszerzés vagy szolgáltatás becsült értéke nem éri el a huszonöt millió forintot, vagy az építési beruházás becsült értéke nem éri el a százötven millió forintot és az *eljárásban tárgyalás tartása nem szükséges*, az ajánlatkérő olyan közbeszerzési eljárást is lefolytathat, amelyben a nyílt eljárás nemzeti eljárásrendben irányadó szabályait alkalmazza az e §-ban foglalt különbségekkel.” Az ajánlatkérőre bízta tehát a jogalkotó annak a kérdésnek a tisztázását, hogy szükséges-e tárgyalás tartása vagy sem. Azzal a kérdéssel, hogy pontosan mikor melyik megoldás alkalmazása indokolt, közgazdasági kutatások is foglalkoznak (elméleti és gyakorlati modellek kidolgozásával). A „tárgyalás lehetőséget biztosít a feleknek, hogy pontosabb képet kapjanak egymás tudásáról, költségviszonyairól, komplex feladatok esetében pedig –, ahol az egyszerű aukció nem célravezető – magának a feladatnak a paramétereiről, a probléma megoldásának technikai lehetőségeiről is egyezkedhetnek. A tárgyalás révén a vevő nagymértékben mentesül az alól a teher alól, hogy magának kelljen teljes egészében tisztában lennie azzal a szak tudással, amely a teljesítéshez és így egy tökéletes tender kiírásához szükséges lenne.”¹⁸ A tárgyalásos eljárásnak meghatározhatóak az előnyei és hátrányai is: „A tárgyalásos eljárás előnye: leveszi az ajánlatkérő válláról a minél tökéletesebb tender kiírásának terhet, ugyanakkor a szabályozók általában tartanak tőle, mivel a tárgyalások révén születő ajánlatok nem feltétlenül összehasonlíthatók, a vevő és az eladó közötti kommunikáció miatt pedig bármikor felmerülhet az összejátszás gyanúja.”¹⁹

Az ajánlatkérő a nemzeti eljárásrendben – a hirdetménnyel induló eljárásokban – korábban is szabadon dönthetett a tárgyalásos fajta alkalmazása mellett,²⁰ így mindenképpen indokolt volt a csekély becsült értéken alapuló hirdetmény nélküli eljárásokra is kiterjeszteni ezt az ajánlatkérői döntési szabadságot.

4. Az átláthatóság és a nyilvánosság fokozásának meg nem valósult javaslata

A csekély becsült értéken alapuló hirdetmény nélküli közbeszerzési eljárásoknál²¹ a jogalkotó eredeti szándéka szerint kiterjesztette volna a nyilvánosság elvét oly módon, hogy ez az elv a konkrét közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően – az ajánlattevői kör alakításán (lehetséges kibővítésén) keresztül – érvé-

nyesült volna, nemcsak a későbbi tájékoztatók (eredményről, szerződés módosításáról szóló hirdetemény, szerződés teljesítésére vonatkozó tájékoztatások) közzététele jelentette volna a megjelenési formáját.

Az eredeti koncepció a következő ajánlatkérői kötelezettséget állapította volna meg: „Az ajánlatkérő az ajánlattételi felhívás gazdasági szereplőknek történő megküldését megelőzően öt nappal köteles honlapján – vagy amennyiben nem rendelkezik honlappal a Közbeszerzési Hatóság honlapján – a tervezett közbeszerzésről tájékoztatást közzétenni. A tájékoztatásnak tartalmaznia kell legalább az ajánlatkérő megnevezését, a szerződés tárgyának rövid leírását, a beszerzendő mennyiséget, a teljesítés helyét és idejét, utalást arra, hogy az eljárás e § szerint kerül lefolytatásra, valamint az ajánlattételi felhívás kiküldésének tervezett napját és az ajánlatkérővel való kapcsolatfelvétellel kapcsolatos információkat. A tájékoztatás alapján a közbeszerzési eljárás megkezdéséig bármely gazdasági szereplő jelezheti az eljárásban való részvételi szándékát. Az ajánlatkérő köteles az eljárásban azoknak a gazdasági szereplőknek is ajánlattételi felhívást küldeni, amelyek részvételi szándékukat határidőben jelezték.”²²

A jogalkotó e szándék indokaként a következőket fogalmazta meg: „A módosítás változtat a három ajánlattevő felhívásával induló tárgyalásos közbeszerzési eljárás szabályain. A módosítás igyekszik jobban előmozdítani a beszerzések transzparenciáját és a versenyt azáltal, hogy kimondja: az ajánlatkérőknek a beszerzés megkezdését megelőzően közzé kell tennie honlapjukon egy tájékoztatást a közbeszerzés legfontosabb jellemzőiről. A honlapon közzétett adatok lehetővé teszik, hogy a vállalkozások hozzáférhessenek a szerződésekkel kapcsolatos információkhoz és kifejezhessék érdeklődésüket a szerződés elnyerésére. Ez az előírás várhatóan az eljárásokban nagyobb versenyt és az ajánlatkérők – egyúttal az államháztartás – számára megtakarításokat fog eredményezni. Az előzetes nyilvános tájékoztatás közzététele nem jelenti azt, hogy az ajánlatkérő ne hívhatná fel ajánlattételre az általa (pl. a korábbi jó teljesítés alapján) kiválasztott gazdasági szereplőket, de azoknak is meg kell küldenie az ajánlattételi felhívást, akik ezt a nyilvános közzététel alapján kérik. Az előbbiekre tekintettel az ajánlatkérőnek ebben az eljárásfajtaiban az eddigieknél nagyobb figyelmet kell majd fordítania arra, hogy a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit meghatározza. A törvény meghatározza a nyilvános tájékoztatás minimális tartalmát, nincs akadálya azonban annak sem, hogy az ajánlatkérő több információt tegyen közzé. A közzéteendő információk minimális körét a jogalkotó úgy határozta meg, hogy a gazdasági szereplők számára elegendő adat álljon rendelkezésre

az érdeklődés kifejezéséhez, ugyanakkor a közzététel időpontjában ne kelljen már a teljes felhívásnak rendelkezésre állnia.”²³

A hatályos szabályozás megtartotta a korábbi teljes hirdetemény nélküli jellegét, azaz a becsült érték alacsonyabb jellegén alapuló hirdetemény nélküli eljárásokban továbbra is csak azok tehetnek ajánlatot, akiket az ajánlatkérő előzetesen – a Kbt. 122. § (8) bekezdésében, illetőleg a Kbt. 122/A. § (1) bekezdésében meghatározott szempontoknak megfelelően – kiválaszt, az ajánlattételbe (a felkért ajánlattevő által bevonható konzorciumi tag kivételével) más nem kapcsolódhat be, még akkor sem, ha az ajánlatkérői szerződéskötési szándékról egyértelmű tudomása van, és sérelmezi azt, hogy felhívást nem kapott.

Egy ilyen problémás helyzetet ír le az egyik döntőbizottsági végzés:²⁴ „A kérelmező 2013 március 16-án kelt levelével a Bonyhádi Városi Ügyészséghez fordult. Bejelentette, hogy a tárgybani ügyben a képviselőtestület nem a közbeszerzési törvény szerint járt el. Előadta, hogy február elején kapott tájékoztatást arról, hogy az eljárásra három vállalkozást hívtak meg, ezzel kizárták a további vállalkozásokat – így kérelmezőt is – a pályázati lehetőségéből. Kifejtette, hogy álláspontja szerint az eljárás sérti a Kbt. alapelveit, a verseny tisztaságát és az esélyegyenlőséget. Kérte az eljárás törvényességének kivizsgálását. A Bonyhádi Járási Ügyészség T.K.103/2013/1-I. számon, 2013 április 4-én kelt levelével a bejelentést és mellékleteit a Döntőbizottság részére megküldte a Kbt. 134. § (2) bekezdésére való hivatkozással, amely 2013 április 10-én érkezett meg. 2013 április 11-én a Döntőbizottság D.164/2/2013. sz. végzésében hiánypótlásra hívta fel a kérelmezőt. A hiánypótlási felhívásban a Döntőbizottság tájékoztatta a kérelmezőt, hogy a Kbt. 138. § (1) bekezdése szerint a kérelemnek mit kell tartalmaznia, felhívta a kérelmezőt a hiányok pótlására, igazgatási szolgáltatási díj megfizetésére.” (A hiánypótlást a kérelmező nem teljesítette, így érdemi vizsgálat nélküli elutasító végzést hozott a KDB).

Az eredeti koncepció tehát az ilyen jellegű visszaszámítások kezelésére mutatkozott volna elsődlegesen alkalmasnak. A szélesebb körű nyilvánosságot az ajánlatkérői honlapon történő közzététel nem feltétlenül biztosította volna, hiszen elsősorban azon gazdasági szereplők jelezhetnék volna érdeklődésüket az ajánlatkérői honlapon közzétett adatok alapján, amelyek egyébként is – más forrásból – értesültek az ajánlatkérő közbeszerzési eljárás lefolytatására vonatkozó szándékáról. Az ilyen jellegű nyilvánosság-erősítésre vonatkozó szabályozás akkor lett volna eredményes, ha egy központi honlapon (pl. a Hatóság által működtetett központi adatbázisban) lettek volna kereshetőek az ilyen adatokat tartalmazó

„felhívás-előzetesek”, ahogyan például az a német rendszerben történik.²⁵

5. A bírság kiszabásánál irányadó új szempont

A módosítással a jogalkotó kibővítette azokat a szempontokat, amelyeket a Közbeszerzési Döntőbizottságnak a bírság kiszabásánál, illetve a bírság konkrét mértékének megállapításánál különösen mérlegelnie kell, nevezetesen – többek között – mérlegelendő szempontként jelenik immár meg a támogatásból megvalósult beszerzés esetén az a körülmény, ha a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat.²⁶

Valamely közbeszerzés támogatott jellege még nem jelenti azt feltétlenül, hogy e szempont teljes mértékben érvényesül. Példaként említhető az olyan eset, amelyben a KDB a hirdetmény nélküli tárgyalásos közbeszerzési eljárás jogalapjának hiányát állapította meg, és a bírság kiszabásának indokolásánál a következőket fogalmazta meg: „A Döntőbizottság megállapította, hogy az ajánlatkérő által meghatározott beszerzési tárgy új beszerzési igénynek minősül, tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő jelen közbeszerzési eljárás keretében a – korábban már elvégzett – sávós burkolat helyreállításon felüli aszfaltozási munkák elvégzésére kíván szerződést kötni. Így nem fogadható el az ajánlatkérő azon álláspontja, hogy a jelen eljárás tárgyát képező munkák a szennyvízcsatorna építéséhez kapcsolódnak. [...] A Döntőbizottság nem vette figyelembe azt, hogy a jogsértéshez más szerv eljárásában a támogatás visszafizetésére vonatkozó szankció kapcsolódhat, tekintettel arra, hogy *jelen közbeszerzési eljárást a már megvalósult munkákon túl kifejezetten a támogatás tartalék kerete terhére kívánta elvégezni ajánlatkérő.*”²⁷

IV. Összegző gondolatok

A közbeszerzési jog fejlesztése a közpénzek szabályos elköltésének szempontjából kiemelkedő jelentőséggel bír: az ajánlatkérőknek – az utólagos szankciók (KDB által kiszabható bírság, támogató hatóságok általi támogatáscsökkentés, -megvonás) elkerülése érdekében – pontosan ismerniük kell az adott ügy szempontjából releváns jogszabályi rendelkezések tartalmát, így a gyakorlat által feltett kérdéseket megválaszoló eseti döntések (ideértve az Európai Unió Bíróságának ítélkezési tevékenységét is) által megfogalmazott válaszok beemelése szükségszerű követelmény a jogalkotással szemben. A módosítások másik oka új koncepciók, szemléletmódok érvényesítésének szándéka, rendszerint olyan okok-

ból, mint az „átláthatóság növelése” vagy éppen az „adminisztratív teher csökkentése”.

A jogalkotónak tehát mérlegelnie kell a következőket: mikor, milyen módon és mértékben módosítja a közbeszerzési jogszabályok tartalmát (vagy éppen struktúráját), hiszen minden egyes változtatás a jogbiztonság érvényesülését nehezítő körülményként értékelhető. Ugyanis mind az ajánlatkérőknek, mind pedig az ajánlattevőknek alkalmazkodniuk kell a megváltozott jogszabályi környezethez (a korábban megszokott munkamenetek, gyakorlatok megváltoztatása, korábbi jogalkalmazói döntésekben megfogalmazott tételek, elvek már nem feltétlenül alkalmazhatóak stb.). Ha a tervezett módosítás által elérendő cél nem áll arányban az általa eredményezett többletnehézségekkel, akkor mérlegelni szükséges a változtatások körét (tartalmát), illetve annak esetleges elhalasztását. Adott esetben célszerű lehet, ha egy reformértékű módosításban, több változtatással egyidejűleg léptetnek életbe egy adott módosítást. Az elmúlt években több olyan jogszabályváltozás is volt, amelyet utóbb „helyre kellett hozni”,²⁸ így az új jogalkotói célkitűzések megvalósulásának lehetőségeit, esélyeit – és a kapcsolódó esetleges kockázatot – mindig alaposan mérlegelni kell.

Jegyzetek

¹ A Közbeszerzések Tanácsa 2009 január 1. – december 31. közötti időszakban végzett tevékenységéről, a közbeszerzések tisztaságával és átláthatóságával kapcsolatos tapasztalatairól, valamint a jogorvoslati eljárásokról szóló beszámolója (forrás: www.mkogy.hu)

² Ld. a 26/1992. (IV. 30.) számú AB határozatot.

³ Ld. a 9/1992. (I. 30.) számú AB határozatot.

⁴ Ld. pl. a jogvesztő határidők tekintetében a D.59/19/2011. sz. döntőbizottsági határozatot (döntéshozatal időpontja: 2011 március 21.), a beszerzés mennyiségénél a középérték meghatározásának kizárása körében a Fővárosi Bíróság 14.K. 31976/2007/10. számú ítéletét (1-H-KJ-2008-248, www.birosag.hu), vagy a gyors és hatékony jogorvoslat tekintetében a D.218/13/2007. sz. döntőbizottsági határozatot (döntéshozatal időpontja: 2007 június 6.; közzétéve KÉ-9894/2007 szám alatt a Közbeszerzési Értesítő 2007/72. számában)

⁵ Általános indokolás IV. pont c) alpont.

⁶ A 2005. évi CLXXII. törvény javaslati állapotához fűzött Általános indokolás IV. pont c) alpont.

⁷ Ld. a 2013. évi CXVI. törvény javaslati állapotának 4. §-ához fűzött részletes indokolást.

⁸ Kbt. 52. § (2) bekezdés

⁹ A Kormány honlapján közzétett eredeti javaslat 8. §-ához fűzött indokolás

¹⁰ D.90/20/2007. sz. döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2007 április 3., a határozat közzétéve KÉ-6809/2007. sz. alatt a Közbeszerzési Értesítő 2007/50. számában). A dokumentáció ellenértékének meghatározásához kapcsolódóan ld. még pl. D.37/16/2011. sz. határozatot (döntéshozatal napja: 2011. február 24.), D.694/20/2010. sz. döntőbizottsági határozatot (döntéshozatal időpontja: 2010 október 21.), továbbá D.326/22/2010. és D.327/25/2010. sz. határozatokat.

¹¹ Hogy pontosan hogyan is kell értelmezni a Kbt. 52. § (1) bekezdését, ld. Pfeffer Zsolt: A közbeszerzésekhez kap-

csolódó költségekről. Pro Futuro – A jövő nemzedékek joga 2012. 2. sz. 108-111. o.

¹² Tátrai Tünde: Verseny a közbeszerzési piacon. Közgazdasági Szemle 2009 szeptember, 841-842. o.

¹³ A 2013. évi CXVI. törvény javaslati állapotának 36. §-ához fűzött részletes indokolás.

¹⁴ D.93/23/2011. sz. döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011 március 29.)

¹⁵ Ld. pl. D.115/20/2011. sz. döntőbizottsági határozatot (döntéshozatal időpontja: 2011 április 1.)

¹⁶ A Kormány honlapján közzétett javaslat indokolása.

¹⁷ Ld. régi Kbt. 299. § (1) bekezdés *b*) pontját 2009 április 1-jét megelőzően, valamint a 251. § (2) bekezdését 2010 szeptember 15-étől. 2009 április 1-jét követően 2010 szeptember 15-éig nem volt lehetőség ilyen eljárás alkalmazására, azaz az alacsonyabb becsült értékű közbeszerzéseket megindító ajánlattételi felhívásait is közzé kellett tenni az általános szabályok szerint a Közbeszerzési Értesítőben.

¹⁸ Antal-Pomázi Krisztina: A közbeszerzés mint árverés. Pénzügyi Szemle 2012. 4. sz. 420. o.

¹⁹ Antal-Pomázi Krisztina: i.m. 424. o.

²⁰ Ld. Kbt. 122. § (4) bekezdését.

²¹ Kbt. 122. § (7) bekezdés *a*) pont, Kbt. 122/A. § (1) bekezdés

²² Tervezett Kbt.-módosítás, 122/A. § (2) bekezdés. Ld. még a tervezett 122. § (8a) bekezdést.

²³ A Kormány honlapján közzétett eredeti javaslat 20. §-ához fűzött indokolás.

²⁴ D.164/4/2013. sz. végzés (döntéshozatal időpontja: 2013. április 24.)

²⁵ A különböző kiírásokat a www.bund.de honlapon teszik közzé, kereshető formában.

²⁶ Ld. Kbt. 152. § (5) bekezdését. Új szempontként jelenik meg még „a jogsértés megtörténte és a jogorvoslati eljárás megindítása között eltelt hosszú idő”. A 2013. évi CXVI. törvény javaslati állapotának 32. §-ához fűzött indokolás szerint ezen új szempont beemelésére azért volt szükség, mert „ha a jogsértés óta hosszabb idő telt el, az ellenőrzött szervezetnél ilyenkor sok esetben a korábbi felelős személyek köre megváltozott, és a szervezet későbbi megbírságolása ellenérdekelte teszi az új vezetőket a korábbi jogsértések feltárásában és az ellenőrző szervek értesítésében.”

²⁷ D.289/6/2013. sz. döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2013 július 19.)

²⁸ Ld. pl. Pfeffer Zsolt: A magyar közbeszerzési jogalkotás útkeresései. Pro Futuro – A jövő nemzedékek joga 2011. 1. sz. 29-32. o.

Zákány Judit
PhD-hallgató, Debreceni Egyetem

A betegjogi képviselői rendszer és a betegpanaszok vizsgálata

Bevezető gondolatok

Doktori kutatásom témakörét az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggő felelősségi viszonyok és konfliktuskezelési lehetőségek képezik. Fontosnak tartom, hogy foglalkozzam azokkal a lehetőségekkel, amelyek a peres út elkerülését, a problémák egyszerűbb megoldását segítik. Az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben indított kártérítési per alternatívájaként szolgáló konfliktuskezelési és kompenzációs eljárásokban a betegjogi képviselők kiemelt feladattal rendelkeznek. Segítik a konfliktuskezelési lehetőségek közötti eligazodást, iránytűként szolgálnak a panasztételi és igényérvényesítési lehetőségek között. A betegjogi képviselők jogszabályban meghatározott feladata, hogy a peren kívüli lehetőségek igénybe vételére ösztönözzék a sérelmet szenvedett személyeket. A beteg és az intézmény közötti egyeztetésre, egyezségkötésre, közvetítői eljárás igénybe vételére, intézményi panasztételre tehetnek javaslatot a peres eljárás kezdeményezése helyett.

Tanulmányom egyik célkitűzése az átalakulás alatt álló betegjogi képviselői rendszer problémaorientált vizsgálata, a szükségesnek vélt változtatásokra irányuló javaslatok megfogalmazása. A jogintézmény létrejöttének, a képviselők jogállásának áttekintése mellett foglalkozom a betegjogi képviselők tevékenységével is. Ehhez kapcsolódik az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (továbbiakban: Eütv.) 29. § és 29/A § által lehetővé tett panaszlehetőségek és anomáliáik vizsgálata, amelynek igénybevitelében gyakran nyújtanak segítséget a képviselők. A tanulmány elkészítésében segítséget jelentettek egy hivatásos betegjogi képviselővel folytatott konzultációk a rendszer gyakorlati működéséről, illetve az általa rendelkezésemre bocsátott források és statisztikák.

I. A betegjogi képviselői rendszer létrejötte

A betegjogi képviselő jogintézményének kialakulása az Eütv. hatályba lépéséhez kapcsolható. 1998 július

1-jétől új, haladó szemléletű ágazati jogszabály lépett hatályba, amely európai szinten is figyelemre méltó betegjogi katalógust tartalmaz. Szakítva a korábbi egészségügyi törvény paternalista szemléletmódjával az egészségügyi törvény nevesíti az egészségügyi ellátáshoz való jogot, az emberi méltósághoz való jogot, a kapcsolattartás jogát, az intézmény elhagyásának jogát, a tájékoztatáshoz való jogot, az önrendelkezési jogot, az ellátás visszautasításának jogát, az egészségügyi dokumentáció megismerésének jogát, az orvosi titoktartáshoz való jogot.¹ A betegjogokkal és azok érvényesítésével kapcsolatos tájékoztatás, a jogok érvényesülésének figyelemmel kísérése érdekében, jogszabályi kötelezés nélkül is több egészségügyi intézményben megjelentek a betegjogi képviselők a jogszabály hatályba lépését követően. Ebben az időszakban a jogvédelmi képviselők még a kórházak alkalmazásában álltak.²

2000 január 1-jén jött létre az egészségügyi intézményektől független betegjogi képviselői rendszer.³ A függetlenség érvényesülését két tényező biztosítja. Az egyik a személyi függetlenség, azaz nem lehet betegjogi képviselő az adott intézményben, aki az egészségügyi szolgáltatóval munkavégzésre irányuló jogviszonyban áll.⁴ A másik pedig a szervezeti függetlenség, vagyis, hogy a betegjogi képviselő külön jogszabályban meghatározott szervezet keretei között látja el feladatait.⁵ Kezdetben egy EüM rendelet⁶ szerint a betegjogi képviselők az ÁNTSZ megyei (fővárosi) intézeteihez tartoznak és állnak munkavégzésre irányuló jogviszonyban. A legtöbben megbízási szerződést kötöttek, néhányan köztisztviselői jogviszonyban álltak az ÁNTSZ-szel. Ideiglenesen felállításra került a Betegjogi Koordinációs Tanács a képviselői rendszer kialakításának elősegítése, a betegjogi képviselők munkájának koordinálása, tevékenységük ellenőrzése érdekében.⁷ 2004 januárjában létrejött a Betegjogi, Ellátottjogi és Gyermekjogi Közalapítvány (továbbiakban: BEGYKA), amely átvette a betegjogi képviselők foglalkoztatásával összefüggő feladatokat.⁸ A BEGYKA 2010 végi megszűnését követően a jogvédők átmenetileg a Nemzeti Rehabilitációs és Szociális Hivatalhoz kerültek. 2012 november 1-jétől az újonnan megalakult szervezet, az OBDK koordinálja a tevékenységüket.

II. Az Országos Betegjogi, Ellátottjogi, Gyermekjogi és Dokumentációs Központ (OBDK)

Az OBDK-t az egészségügyért felelős miniszter irányítása alá tartozó központi hivatalként hozták létre, hatósági jogkörökkel nem ruházták fel az intézményt. Létrehozatalát, tevékenységének megkezdését nagy

várakozás előzte meg, ahogyan működésének jövőbeni eredményit is nagy figyelem övezi. Tevékenységi körei közül csak a téma szempontjából releváns, betegjogi képviseléssel összefüggő feladatait vizsgálom. Az OBDK főbb feladatköréit e tárgykörben az alábbiak szerint határozhatjuk meg.

1. Intézményi háttér biztosítása

Központi szerephez jut a betegjogi képviselők foglalkoztatásával kapcsolatos tevékenység. A hivatal célkitűzése a foglalkoztatási forma egységesítése, valamennyi jogvédelmi képviselő munkaviszonyban, főállásban történő alkalmazása.⁹ Fontos a betegjogi képviselők szakmai munkájának ellenőrzése, képzési, továbbképzési rendszerük szervezése.¹⁰ Ide tartozik a jogvédelmi képviselőlet folytatására jogosult személyekre vonatkozó nyilvántartás vezetése is.

2. Dokumentációs feladatok

Az OBDK dokumentációs feladatai keretében ellátja a megszünt egészségügyi intézményekben felhalmozódott dokumentáció nyilvántartását, segíti a hozzáférést ezekhez, őrzi a jogvédelmi képviselők lezárt ügyeire vonatkozó dokumentumokat.

3. Módszertani feladatok

A Semmelweis koncepció az OBDK-t olyan módszertani központként is bemutatja, amely segíti a kormányt a betegek jogainak védelmét szolgáló feladatok megvalósításában, ajánlásokat készít.¹¹ Nemcsak a kormány, hanem az egészségügyi szolgáltatók számára is segítséget nyújt a hatékony jogérvényesítés közegének megteremtésében, útmutatók közzétételével, valamint azzal, hogy kérésre véleményezi a szolgáltató panaszkezelési szabályzatát.¹² A betegjogokkal összefüggő tudományos kutatásokban is részt vesz, összegzi és felhasználja a betegjogi képviselők gyakorlati tapasztalatait.¹³

4. Az egészségügyi szolgáltatások hozzáférhetőségének ellenőrzése

Az OBDK jogköréhez tartozik, hogy egyedi ügyekben is vizsgálhatja az egészségügyi szolgáltatásra vonatkozó szabályok érvényesülését, felvilágosítást kérhet az ellátásszervezést végző szervtől, illetve az egészségügyi államigazgatási szervtől. Javaslattevői joga van az e tárgykört érintő jogszabályok tartalmára, valamint arra vonatkozóan, hogy az egyedi ügyekben folytatott vizsgálatok eredményeképpen milyen intézkedések megtételére van szükség.¹⁴ Megállapítható, hogy ez a tevékenységi kör bizo-

nyos kontrollt jelent az egészségügyi ellátásokkal szemben, a korábban működő Egészségbiztosítási Felügyelet tevékenységéhez képest azonban jóval szűkebb terjedelemben. Egyrésztől hatósági jogkör hiányában csak javaslattevői joggal bír, másrészt a vizsgálati terület is jóval szűkebb, mivel csak az egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzáféréssel, így az ellátásszervezéssel, beutalási renddel, beteg-tájékoztatással kapcsolatban van lehetőség vizsgálatra. További problémát jelent, hogy jelenleg sem jogszabályban, sem az intézmény honlapján nem érhető el információ arról, hogy milyen módon fordulhatnak a Központhoz az ellátást igénybe vevők.¹⁵

5. Nemzetközi kapcsolattartói feladatok

Az OBDK tölti be az Európai Unió által előírt, határon átnyúló egészségügyi ellátással összefüggő nemzeti kapcsolattartó pont szerepét.¹⁶ A nemzeti kapcsolattartó pontok fő funkciója a betegek széleskörű tájékoztatása, például az adott tagállamban igénybe vehető egészségügyi ellátással kapcsolatos panasztételi eljárásokról, jogorvoslati lehetőségekről, alternatív vitarendezési lehetőségekről, betegjogokról. Fontos a Bizottsággal és a többi ország kapcsolattartó pontjaival történő együttműködés is. Véleményem szerint az OBDK felállítása, céljai, jogszabályban meghatározott feladatai üdvözlendők, amennyiben ezek ténylegesen megvalósulnak, valóban hozzájárulhatnak a betegelégedettség növeléséhez, a betegjogok szélesebb körű ismeretéhez és érvényesüléséhez.

III. A betegjogi képviselők jogállása

A jogállás egyik kérdésköre a betegjogi képviselői státusz betöltéséhez szükséges követelmények rendszere. Ahhoz, hogy valaki betegjogi képviselő lehessen, az alábbi feltételeknek kell eleget tennie.¹⁷

- 1) Szükséges, hogy jogszabály által meghatározott felsőfokú végzettséggel rendelkezzen.¹⁸
- 2) Csak büntetlen előéletű személy lehet jogvédelmi képviselő.
- 3) Feltétel továbbá, hogy sikeresen teljesítse a jogvédelmi képviselői tanfolyamot, amelyet az OBDK szervez, illetve évente továbbképzésen vegyen részt.
- 4) Elvárás, hogy rendelkezzen a jogszabály által előírt legalább 3 éves szakmai gyakorlattal.¹⁹

A jogvédelmi képviselői feladatokra az OBDK ír ki nyilvános pályázatot és a már említetteknek megfelelően jelenleg az OBDK-val állnak munkavégzésre irányuló jogviszonyban a kórházaktól való függetlenség biztosítása érdekében.²⁰

A jogállást érinti az összeférhetetlenség szabályozása, mint a személyi függetlenség záloga. Általánosságban az összeférhetetlenségi szabályok azokban az ügyekben zárják ki a betegjogi képviselő eljárési lehetőségét, amelyekben ő vagy közeli hozzátartozója az ellenérdekű fél vagy más ok miatt nem várható elfogulatlan eljárás.²¹ További szabály, hogy a betegjogi képviselői státusz fennállása alatt és megszűnését követő 1 éven belül nem képviselheti hatóság előtt, permegelőző eljárásban azt az egészségügyi szolgáltatót, ahol képviselői tevékenységet végzett, valamint ügyvédi megbízást sem fogadhat el ettől az intézménytől. A betegjogi képviselői feladatok ellátása nem egyeztethető össze az ügyvédi tevékenységgel.²² Speciális összeférhetetlenségi szabály azokkal szemben, akik egészségügyi szolgáltatóval állnak munkavégzésre irányuló jogviszonyban, hogy nem lehetnek betegjogi képviselők is ugyanabban az intézményben a jogviszonyuk fennállása alatt és megszűnését követő 1 évben.²³

IV. A betegjogi képviselők tevékenysége

A betegjogi képviselő tevékenységének alapját az jelenti, hogy a betegek felkeresik problémájukkal. Feladatainak egyik fontos szeletét képezi a betegekkel folytatott konzultáció, kapcsolattartás. Ez minden egyéb jogositvány kiindulópontja. Az egészségügyi intézmények jogszabály által előírt kötelezettsége, hogy a betegjogi képviselő nevét, telefonszámát, e-mail elérhetőségét és fogadóórájának időpontját jól látható helyen közzétegyék.²⁴ Ennek segítségével a betegek személyesen, fogadóórán, telefonon és írásban is kereshetik a betegjogi képviselőt.

A betegjogi képviselő megkeresésének többféle célja és eredménye lehet. Vannak esetek, amikor csak tájékoztatást kérnek tőle betegjogok érvényesítési lehetőségeiről, észrevételt fogalmaznak meg az ellátással kapcsolatban, sőt panaszt is tehetnek a betegek. A betegjogi képviselőnek minden megkeresésnél regisztrációs lapot kell kitöltenie arról, hogy milyen formában és milyen célból keresték föl. A regisztrációs lapok eredményeinek összesítése szolgáltatja az OBDK számára elkészítendő éves beszámoló alapját.

A korábbi szabályok valamennyi fekvőbeteg ellátást nyújtó intézményben előírták, hogy heti rendszerességgel lehetőséget kell biztosítani a betegjogi képviselővel folytatható személyes konzultációra, azaz fogadóórát kell tartania. A jelenlegi szabályozás azonban ezt a kötelezettséget csak a 100 ágyasnál nagyobb kapacitású intézményekben írja elő. Bár működik 7 regionális jogvédő iroda is, úgy vélem

azonban, hogy a kisebb kapacitású intézményekben sem indokolt a kötelező fogadóóra megszüntetése. Sem a telefonon, sem a levélben végzett egyeztetés nem biztosít lehetőséget olyan személyes, bizalmas kommunikációra, amelyet a betegjogi képviselő személyes megkeresése az ellátást nyújtó intézményben lehetővé tesz.²⁵ A területi jogvédő intézmények felkeresése pedig sok esetben bonyolult lehet a betegeknek. Amennyiben a beteg nemcsak általános jelleggel, tájékoztatás kérése végett keresi fel a képviselőt, hanem panaszja, problémája merült fel, a betegjogi képviselő az alábbiak szerint járhat el. Segíti a betegeket az egészségügyi dokumentáció elérésében, valamint abban, hogy kérdéseket tehessenek fel, észrevételeket fogalmazzanak meg.²⁶ Segít a betegnek eligazodni a panaszkezelési lehetőségek útvesztőiben. A betegjogi képviselők legfontosabb feladata, küldetése, hogy a problémákat, konfliktusokat helyi szinten próbálják megoldani.²⁷ Ennek érdekében közvetítenek a beteg és az egészségügyi szolgáltató között, megkísérlik az egyezség létrehozását, informális egyeztetés útján a panasztételt megelőzően, vagy a panaszkezelési eljárásban. Amennyiben a sérelmet szenvedett panasszal szeretne élni, ehhez is segítséget nyújtanak. Segítik a beteget panaszja megfogalmazásában, illetve az is lehetséges, hogy panaszt tegyenek a nevében, az eljárásban pedig ellássák a képviselőt.²⁸ Ezt csak írásos meghatalmazás birtokában tehetik. A meghatalmazás aláírásával egyidejűleg tényvázlat is készül, amelyet szintén alá kell írnia a panaszosnak. A képviselő a tényvázlat mellékleteként köteles rögzíteni az ügy állását, a megtett intézkedéseit időrendben, valamint a panaszra érkezett válaszlól, a jogorvoslati és más eljárási lehetőségekről folyamatosan köteles tájékoztatni a beteget.²⁹

A betegjogi képviselő fontos feladata, hogy figyelemmel kísérje az egészségügyi intézmény működését és szükség esetén észrevételezési jogot gyakoroljon. Amennyiben jogsértő gyakorlatot, hiányosságot tapasztal, köteles azt jelezni az intézmény vezetőjének és fenntartójának, egyidejűleg megoldási javaslatot is tehet.³⁰ Az intézmény vezetőjének 15 napon belül, a fenntartónak pedig 30 munkanapon belül kell megvizsgálnia az észrevételt és válaszolnia arra.³¹ A betegjogi képviselő feladatáknak jelöli meg az Eütv., hogy rendszeresen tájékoztatnia kell az egészségügyi dolgozókat is a betegjogokról, illetve a kapcsolódó szabályok módosításáról. Hasznos lenne, ha az egészségügyi ellátást végző személyek is valós tájékoztatásban részesülnének a saját és a betegek jogulságairól, kötelezettségeiről, ezek változásairól. Tapasztalataim szerint a vizsgált intézményekben ez nem működik. Ehhez több betegjogi képviselőre és több fogadóórára lenne szükség. A betegjogi képviselő beléphet az egészségügyi szolgáltató működési

területére, iratbetekintési jogot is gyakorolhat, illetve kérdéseket intézhet a dolgozókhöz.³² E jogosítványait az ellátás zavartalanságának biztosítása mellett gyakorolhatja, a szolgáltató pedig köteles biztosítani az ezek gyakorlásához szükséges feltételeket.³³

V. Néhány adat a betegjogi képviselők tevékenységéről³⁴

A rendszer létrehozásakor 52 betegjogi képviselő kezdte meg tevékenységét, akiket minden évben önkéntes képviselők is segítettek. Annak ellenére, hogy véleményem szerint ez a képviselői létszám sem elegendő a jogvédelem hatékony megvalósításához, 2012 végére az OBDK adatai szerint a betegjogi képviselők létszáma 38-ra csökkent. 2013-ban mindössze 25, igaz már főállású betegjogi képviselő tevékenykedik.³⁵ Indokoltnak tartom a képviselők létszámának bővítését.

A képviselők tevékenységére évről évre növekvő igény mutatkozik. A kezdeti időszakban évente körülbelül 5000 esetben keresték föl őket, ezt követően évente átlagosan 8-10.000 megkeresés tapasztalható.³⁶ A megkeresések csak csekély számban érkeznek levélben, viszont a személyes és a telefonos kapcsolatfelvételek száma a kezdetekhez képest jelentősen átalakult. Az ezredfordulót követő első néhány évben az esetek kétharmadában személyes konzultáció történt a betegjogi képviselő és az érintett között. Ehhez képest 2008-tól több telefonos megkeresés történik, mint személyes. Ez az adat többféle következtetésre is alapot adhat. Ebben az is közrejátszhat, hogy a betegjogi képviselői jogintézmény egyre népszerűbb, akik pedig már ismerik a képviselőket nagyobb bizalommal keresik őket telefonon is például tájékoztatás kérése végett. Lehetséges viszont az is, hogy nagyobb lenne az igény a képviselőkkel történő konzultációra, mint amit a fogadóórák lehetővé tesznek, ezért nőttek a fogadóórákon kívüli telefonos megkeresések.

A betegjogi képviselők megkeresésének az esetek többségében nem panasztétel a célja, nagyobb arányú a tájékoztatás kérése, segítségkérés és a megkereséseknek csak körülbelül harmadában történik panaszkezdeményezés vagy észrevételezés. A képviselői rendszer létrehozása óta évről évre ugyanazon jogok sérelme miatti panaszok jelennek meg nagy számban. Egyik leggyakoribb a tájékoztatáshoz való jog sérelme. Sok panasz gyakran érkezik az emberi méltósághoz való jog sérülése miatt is. Ennek keretében gyakran a sérelmet a betegek várakoztatása, a nem megfelelő kommunikáció, az intimitás megsértése vagy a diszkrimináció okozzák.³⁷ Nagy számban fordulnak elő az egészségügyi ellátás jogának megsértése miatti panaszok. Leggyakrabban a nem

megfelelő egészségügyi ellátás jelent problémát, de sokszor kifogásolják a várólisták, előjegyzések rendszerét, a pszichiátriai ellátást, problémák jelennek meg a hálapénzzel kapcsolatban is.

VI. Általános panaszlehetőségek

A következőkben azokat a panaszlehetőségeket tekintem át, amelyeknek az igénybevételében gyakran segítenek a betegjogi képviselők, vagyis az Eütv. 29. és 29/A. §-a által szabályozott intézményi, intézmény fenntartója általi, illetve az ÁNTSZ által végzett panaszkezelést.

1. Panasz az egészségügyi szolgáltatónál

Az Eütv. 29. § (1) bekezdése biztosítja a beteg számára a lehetőséget, hogy az egészségügyi ellátással kapcsolatosan panaszt tegyen az egészségügyi szolgáltatónál. Ez tehát a legáltalánosabb, közvetlen lehetőség a problémák kezelésére. A panasz jellegétől és a beteg döntésétől függően gyakran nyújtanak segítséget a betegjogi képviselők ennek igénybe vételéhez.³⁸ A helyi panaszkezelés kötelező előírásán túl az Eütv. megteremti a kötelezettséget arra is, hogy az egészségügyi szolgáltatók rendelkezzenek a panasz kivizsgálására vonatkozó részletes szabállyal. A törvény a panasz kivizsgálására rendelkezésre álló időt 30 munkanapban maximálja. E szűkszávu előírásokon túl további jogszabályi rendelkezések nem jelentek meg az intézményi panaszkezelési szabályzatokról. Emiatt tanulmányoztam néhány intézmény szabályzatát.

A panaszkezelési szabályzatokhoz³⁹ interneten, illetve személyesen, intézményből kikérve jutottam hozzá. Az intézményi szabályzatokra vonatkozó tapasztalataim, észrevételeim az alábbiakban foglalhatók össze. Az első, ami megállapítható, hogy nagyon heterogének és különböző részletességűek. Találkoztam olyan panaszkezelési szabályzatokkal is, amelyek példaértékűen, kellően részletesen tartalmazzák az eljárási rendet, az eljárási szakaszokra rendelkezésre álló határidőket, a hatáskörök megosztását a főigazgató, az orvos igazgató, illetve az osztályvezetők között. Sajnos vannak viszont olyan szabályzatok is, amelyek alig tartalmazzak többet az Eütv. szűkszávu információin túl, és nehezen konkretizálható fordulatok is megjelennek bennük.⁴⁰ Több egyéb tekintetben eltérést mutatnak a szabályzatok. Lényeges kérdéskör például, hogy kinek a hatáskörébe tartozik a vizsgálat lefolytatása. Az egyik lehetőség, hogy minden panasz elsőként az intézmény főigazgatójához kerül és annak kivizsgálását vagy ő maga vagy az általa megbízott személy, jel-

lemzően a panasszal érintett részleg vezetője végzi el. A másik lehetőség, hogy a panaszt elsőként az osztályon kell megtenni, így annak kivizsgálása osztályvezetői hatáskörbe tartozik. Amennyiben a sérelmet szenvedett elégedetlen az intézkedéssel, további panasszal élhet az orvos igazgatónál, illetve az intézmény főigazgatójánál. Véleményem szerint az előbbi megoldás hatékonyabb és követendő, amikor valamennyi problémás ügy elsőként a legmagasabb vezetőhöz érkezik be, aki az ügy jellege, súlya alapján eldöntheti, hogy melyik szint a legmegfelelőbb a vizsgálathoz.

Úgy vélem, szükséges lenne az intézményi panaszkezelési szabályzatok felülvizsgálata és egységesítése vagy egységesebbé tétele. Ez megvalósulhat alacsonyabb szintű jogszabályban meghatározott részletekkel, illetve az OBDK felállításával. Új lehetőségként jelenik meg, hogy az intézmények előzetesen véleményeztethetik a Központtal panaszkezelési szabályzatukat. Ezt akár kötelezettségként is elő kellene írni, illetve nemcsak előzetesen, hanem a felülvizsgálatra is lehetőséget kellene biztosítani. Valamennyi szabályzatnak tartalmaznia kellene, hogy milyen formában lehet panaszt tenni, hova kell benyújtani/hol kell előadni a panaszt, a kivizsgálásra rendelkezésre álló időt, a vizsgálat rendjét, a határozat tartalmi elemeit, közlésének rendjét, valamint azt a tényt, hogy a panaszjog gyakorlása nem érinti a betegnek azt a jogát, hogy a külön jogszabályokban meghatározottak szerint más szervekhez forduljon. Sok esetben ugyanis még ezek az alapvető információk sem jelennek meg.

A másik észrevételem, hogy a kórházaknak csak elenyésző hányada teszi közzé internetes honlapján panaszkezelési szabályzatát, holott a közzététel szerintem szükséges lenne. Igaz, ha az intézményekben kérjük, lehetőség van arra, hogy megtekintsük a panaszkezelési szabályzatot, de az ehhez való hozzáférést automatikusan biztosítani kellene az intézmény honlapján történő közzététellel, valamint a betegjogi képviselőre vonatkozó kifüggesztett információk mellé helyezéssel. Ha nem is magát a szabályzatot függesztenék ki, de legalább alapvető információkat közölnének az intézményi panaszkezelésről, például, hogy milyen formában, kihez címezve tehető panasz és milyen határidővel várható annak kivizsgálása.

A betegjogi képviselőkkel folytatott konzultáció alapján azt mondhatom, hogy az intézményhez intézett panaszok a legkevesebb esetben zárulnak a panaszos számára kedvező válasszal, a hiba, hiányosság elismerésével, megfelelő intézkedés megtételével vagy például peren kívüli egyezségi javaslattal. Általában egy rövid, elutasító határozat születik a vizsgálat nyomán, amely nem ad megnyugtató választ a sérelmet szenvedett személynek.

2. Panasz az egészségügyi szolgáltató fenntartójánál

Az Eütv. 29. § (1) bekezdése biztosítja a beteg számára a lehetőséget, hogy az egészségügyi ellátással kapcsolatosan panaszt tegyen az egészségügyi szolgáltató fenntartójánál. A fenntartó általi panaszvizsgálás elsősorban az intézménytől kért tájékoztatáson alapul. Így annak ellenére, hogy ez elviekben magasabb szintű fórum, mint az intézmény, a vizsgálat mégis hasonló eredményre vezet, mint az intézmény által végzett panaszvizsgálás.

A fenntartóhoz intézett panasz jogintézménye tekintetében változást idézett elő az önkormányzati fenntartásban levő egészségügyi intézmények állami kézbe adása. E több lépcsőben megvalósuló folyamat a Fővárosi Önkormányzat, illetve a megyei önkormányzatok intézményeinek átvételével indult,⁴¹ majd 2012 februárjában megvalósult a települési önkormányzatok fekvőbeteg intézményeinek átvétele is.⁴² A települési önkormányzatok járóbeteg szakellátást nyújtó intézményeivel kapcsolatos teendőkről az Eütv.-be iktatták az önkormányzatok teendőit.⁴³ 2013 február 15-ig nyilatkozhattak a települési önkormányzatok, hogy vállalják-e az intézmények további működtetését vagy állami kézbe bocsátják azokat. Ennek nyomán 2013 május 1-jétől kerülhetek volna a települési önkormányzatok járóbeteg szakellátást nyújtó intézményei állami fenntartásba. Végül a tervezett átvétel az önálló, nem kórházhoz integráltan működő járóbeteg szakellátást nyújtó intézmények esetében elmaradt, ezeket továbbra is a települési önkormányzatok működtetik.⁴⁴ Az állami tulajdonba és fenntartásba került intézmények esetén a fenntartói jogokat a 2011-ben létrejött Gyógyszerészeti és Egészségügyi Minőség-és Szervezetfejlesztési Intézet (továbbiakban: GYEMSZI) gyakorolja. Így a fenntartóhoz intézett panaszok kivizsgálása is a GYEMSZI feladata, annak térségi igazgatóságaihoz tartozik az egészségügyi intézményekkel szemben felmerülő lakossági panaszok kezelése.⁴⁵

3. Panasz az ÁNTSZ-hez és az egészségügyi bírság

Az egészségügyi hatósági és igazgatási tevékenységről szóló 1991. évi XI. törvény (továbbiakban: Ehi.) rendelkezései szerint az egészségügyi államigazgatási szerv felügyeli az egészségügyi intézmények működésére vonatkozó szabályok érvényesülését, felügyeletet gyakorol az egészségügyi szolgáltatók felett.⁴⁶ Ezt a tevékenységét igazgatási és koordinációs feladatkörében eljárva látja el. Amennyiben felmerül az ellátással kapcsolatban a szakmai szabályok megszegésének gyanúja, a beteg az intézményen és

a fenntartón kívül panaszt tehet az ÁNTSZ erre illetékes szervénél is.

Az ÁNTSZ kétféle eljárás keretében vizsgálódhat. Az egyik típusú eljárás alapvető célja és eredménye az egyéni betegpanaszokkal kapcsolatos állásfoglalás, jogos panasz esetén pedig a jogszerű állapot helyreállítása, a sérelem orvoslása, a szükséges intézkedések megtétele.⁴⁷ Ezt az eljárást a 2004. évi XXIX. törvényben (továbbiakban: Panasztörvény) meghatározott rend szerint végzik, alapja pedig az Eütv. 29/A §-ában foglalt panasztételi jogosultság. A másik lehetőség a 2004. évi CXL. törvény (továbbiakban: Ket.) rendelkezései alapján folytatott hatósági eljárás, amelynek nyomán lehetőség nyílik egészségügyi bírság kiszabására jogsértés megállapítása esetén. Ennek alapját az egészségügyi szolgáltatások szakmai felügyelete jelenti, nincs arra vonatkozó jogszabályi rendelkezés, hogy egyéni betegpanasz alapján ilyen típusú eljárást kellene lefolytatni. Ennek ellenére ezen eljárás rövid áttekintését is indokoltnak tartom, mivel sok esetben az ÁNTSZ egyéni bejelentésekből szerez tudomást a jogsértésről és ez ad alapot a Ket. szerinti eljárás lefolytatására.

A két eljárás egymáshoz való viszonya a jogszabályok szerint úgy értelmezhető, hogy a Panasztörvény szerinti eljárásnak akkor van helye, ha a panasz elintézése nem tartozik más, például államigazgatási eljárás alá.⁴⁸ Panasz beérkezése esetén elsőként a jogszabály szerint azt kellene megvizsgálni, hogy a Ket. szerinti eljárás feltételei fennállnak-e. Amennyiben igen, akkor aszerint kell megvizsgálni az esetet, azaz a Panasztörvény rendelkezései és eljárása akkor jön figyelembe, ha az ügy nem sorolható a Ket. hatálya alá.⁴⁹ Az ÁNTSZ honlapján közzétett egészségügyi bírságot kiszabó határozatok tanulmányozását követően megállapítható, hogy a gyakorlatban általában ez éppen fordítva működik. Ha betegpanasz érkezik az illetékes ÁNTSZ szervhez, azt elsőként a Panasztörvény szerinti eljárásban vizsgálják. Ennek lezárását követően, ha a panasz eljárás vizsgálata nyomán ez indokoltnak látszik, folytatják a Ket. szerinti eljárást is, amelynek keretében szükség esetén egészségügyi bírságot szabnak ki.

A Panasztörvény rendelkezései szerint bárki fordulhat állami vagy önkormányzati szervhez panasszal⁵⁰ vagy közérdekű bejelentéssel.⁵¹ Az egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatban is él ez a jogosultság, méghozzá az adott egészségügyi szolgáltató működési engedélyének kiadására jogosult egészségügyi államigazgatási szervnél gyakorolható.⁵² Ha a sérelmezett tevékenységről vagy mulasztásról való tudomásszerzéstől számított 6 hónap eltelt, az ÁNTSZ mellőzheti a panasz kivizsgálását, az 1 éven túl benyújtott panaszt pedig automatikusan elutasítják. A Panasztörvénynek ezt a fordulatát na-

gyon sok intézményi panaszkezelési szabályzatban is megtalálhatjuk. Véleményem szerint nem indokolt az igényérvényesítési határidő ilyen mértékű rövidítése a peres lehetőségéhez képest, hiszen ez is a peren kívüli vizsgálat és megoldás ellen hat.

A panaszt az ÁNTSZ illetékes szerve fő szabályként 30 nap alatt köteles megvizsgálni. A vizsgálat lefolytatásához bekérik az egészségügyi dokumentációt, illetve információt kérnek az egészségügyi szolgáltatótól. Lehetőség van a panaszos személyes meghallgatására is, ha ez indokolt.⁵³ A panasszal kapcsolatos döntés meghozatalában fontos szerep jut az ÁNTSZ által az egészségügyi szolgáltatók szakmai felügyelete érdekében működtetett szakfelügyeleti rendszernek is. Az érintett terület szakfelügyelő főorvosai vizsgálják, hogy az ellátás az egészségügyi jogszabályok, irányelvek, módszertani levelek, szakmai protokollok szerint történt-e. Amennyiben ezt a betegpanasz szükségessé teszi, helyszíni vizsgálatot is folytathatnak. A panasz nem határozattal, hanem értesítéssel zárul, így az ellen jogorvoslat igénybe vételére nincs lehetőség.⁵⁴ Ha megalapozottnak találják a panaszt, az egészségügyi intézménynek gondoskodnia kell a jogszerű állapot helyreállításáról, a szükséges intézkedések megtételéről, például a feltárt hibák okainak megszüntetéséről, felelősségre vonás kezdeményezéséről és erről írásban értesítenie az ÁNTSZ-t.

Amint említettem gyakran az ilyen eljárást követően kerül sor hivatalból közigazgatási hatósági eljárásra. Itt is szűk határidő érvényesül, a hatóság tudomásszerzésétől számított 6 hónapon, a cselekmény elkövetésétől számított 1 éven túl nincs lehetőség eljárni. A vizsgálat eredménye lehet a jogsértést elkövető intézmény figyelmeztetése, eltiltása a további jogsértéstől, a jogszerű állapot helyreállítására kötelezés vagy egészségügyi bírság kiszabása is.⁵⁵ Az Ehi. szabályai szerint⁵⁶ egészségügyi bírság kiszabására adhat okot például az, ha az egészségügyi szolgáltató az egészségügyi szolgáltatás nyújtására vonatkozó szakmai követelményeket vagy jogszabályi rendelkezéseket súlyosan megszegi vagy indokolatlanul eltér a betegbeutalási rendtől. A bírság összege 30.000 forinttól 5 millió forintig terjedhet,⁵⁷ megállapításánál az eset összes körülményeinek mérlegelésével kell eljárni.⁵⁸ A vizsgálatban a Ket. alapján meghozott határozattal szemben az intézmény jogorvoslattal élhet a közigazgatás rendszerén belül,⁵⁹ végső fokon pedig lehetőség van közigazgatási perre is.

Következtetések, javaslatok

A betegjogi képviselői rendszer létrejöttének célját, a betegjogi képviselői feladatok körét elméletben és

egy képviselő segítségével a gyakorlatban is megvizsgálva két alapvető megállapításra jutottam. Az egyik, hogy nagyon hasznos jogintézményről van szó, melynek működése kívánatos. Az viszont szintén bizonyos, hogy a jogszabályokban megjelölt feladatok optimális, még hatékonyabb ellátásához szükséges változtatásokat eszközölni a jövőben.

Miért hasznos egy jól működő, kellő bizalmat élvező, ezáltal gyakran igénybe vett betegjogi képviselői rendszer? Az egyik fontos okot abban látom, hogy általa lehetővé válik, hogy a panaszok kezelése a legalacsonyabb alkalmas szinten történjen. A betegjogi képviselő tisztában van az igényérvényesítési lehetőségek rendszerével, így a panaszt meghallgatva annak jellegétől függően a legalkalmasabb fórumot tudja a beteg figyelmébe ajánlani és az igényérvényesítést segíteni.

A másik, amit fontosnak tartok e körben, hogy a betegjogi képviselők jogszabályban meghatározott feladata, hogy a peren kívüli lehetőségek igénybe vételére ösztönözzék a sérelmet szenvedett személyeket. Ha elérhető lenne, hogy a sérelmet szenvedők nagy része elsőként betegjogi képviselő tanácsát kérje, annak javaslatai alapján vélhetően nagyobb arányban vennék igénybe a peren kívüli megoldásokat. Ezért is fontos, hogy nagyobb hangsúlyt kapjon e jogintézmény. Az összeférhetetlenségi okok egyértelművé teszik a kórháztól való függetlenséget még inkább közismertté kellene tenni, és hangsúlyozni a képviselőkkel szembeni nagyobb bizalom érdekében. Arra, hogy egy széles körben ismert, nagy hatáskörrel működő intézmény legyen a betegjogi képviselői rendszer, esélyt ad az OBDK létrehozása, amely koncepcionális változásokat is hozhat.

Ahogy említettem, vannak olyan tényezők, amelyek a jogintézmény hatékony működése ellen hatnak. Az egyik ilyen az alacsony képviselői létszám.⁶⁰ Sokkal több betegjogi képviselőnek kellene tevékenykednie több kórházakban eltöltött idővel és fogadóórával. Erre lenne szükség például ahhoz, hogy megvalósuljon az egészségügyi dolgozók jogszabály által megkívánt tájékoztatása, oktatása is a betegjogokkal kapcsolatban. Vagy ahhoz, hogy a jogintézmény betöltse irányítói szerepét és legyen kapacitás arra, hogy általános jelleggel, elsőként szinte valamennyi sérelmet szenvedett betegjogi képviselőhöz forduljon. Továbbá ahhoz is, hogy több idő jusson egy-egy panaszosra, a kommunikációra, az ügyének intézésére. Jelenleg megyénként átlagosan egy-két képviselő tevékenykedik, azaz valamennyiüknek több kórházban kell ellátnia feladatokat. Bár az OBDK már egységesen főállású munkavállalóként alkalmazza őket, emellett is szükségesnek tartom a képviselői létszám növelését. Az is indokolt, hogy

kórházanként (legalább is a nagyobb, központi intézményeknél) legyen külön betegjogi képviselő. Ez lehetővé tenné, hogy a jelenlegi heti, kétheti egy alkalom helyett jóval többször elérhetőek legyenek személyesen az intézményben. Fontosnak tartom, hogy a korábbi szabályozással összhangban ne csak a 100 ágyasnál nagyobb kapacitású intézményekben, hanem valamennyi intézményben legyen fogadóóra.

Természetesen nemcsak az alacsony képviselői létszám hat a rendszer hatékony működése ellen, hanem a rendelkezésre álló peren kívüli kompenzációs és konfliktuskezelési lehetőségek működési anomáliái is. Érthető, hogy ezekhez a lehetőségekhez képest a jogkeresők előnyben részesítik a peres utat, hisz jelenleg azzal érhetőek el a legjobb eredmények. Minden hátrányával együtt ez hatékony, működőképes út. A peren kívüli lehetőségek jelenleg kusza rendszert alkotnak, nagyon sokféle vizsgálati mód és eljárás áll rendelkezésre, viszont egyik sem igazán hatékony és működőképes. Például azért nem, mert hiányzik a bizalom ezek iránt az eljárási lehetőségek iránt, vagy nem közismertek, vagy nem kellőképpen függetlenek a kórházaktól, vagy az eljáró intézményeknek nincs elegendő hatásköre. Tanulmányom kereteit meghaladja valamennyi peren kívüli konfliktuskezelési eszköz vizsgálata, az általánosan igénybe vehető panaszlehetőségek működésének áttekintését tűztem ki célul.

Az intézményi panaszkezelés folyamata, ahogyan a nevében is benne foglaltatik, nem ad a kórháztól független vizsgálati lehetőséget, az intézményen belül, első lehetőségként áll a sérelmet szenvedett betegek rendelkezésére. Annak ellenére, hogy ez a panasz eljárás nem független az intézménytől, véleményem szerint még működhet hatékonyan, és kívánatos is lenne a megfelelő működése. Ahhoz, hogy legyen hatékony belső kontroll, amely megnyugtató választ és orvoslást tud adni a panaszos számára, az intézménynek is érdeke, mivel nem kerül rendszeren kívülre az eset. Ennek ellenére számos tényező hat az intézményi panaszkezelés hatékony működése ellen. Ilyen az intézményi panaszkezelési szabályzatok egységes rendszerének hiánya, a problémák, hibák feltárása és elismerése ellen ható érdek. Ez utóbbi tényező pedig az intézmény fenntartója panaszkezelési eljárásának eredményességét is jelentősen rontja, mivel ott döntően az intézmény által adott felvilágosítás alapján történik döntés.

A betegek előtt nyitva áll az egészségügyi államigazgatási szervhez intézett panasz lehetősége is, amellyel kapcsolatban a legnagyobb probléma véleményem szerint az, hogy a vizsgálat nem a közigazgatási hatósági eljárás szabályai, hanem a Panasztörvény szerint történik. Így nem születik jogorvoslattal megtámadható határozat a panasz eljárás

nyomán, hanem csak egy értesítés. A döntéshozatal általában az egészségügyi intézménytől bekért dokumentumok alapján feltárt tényállás szakértő főorvosok általi értékelésével történik. További problémaként jelenik meg a panasz benyújtására előírt, más igényérvényesítési lehetőségekhez képest rövid határidő.

Annak ellenére, hogy kívánatos a peren kívüli, azon belül is az intézményen belüli vagy ahhoz kötődő konfliktuskezelési lehetőségek előtérbe helyezése, jelenleg ezek a lehetőségek véleményem szerint nem kellő hatékonysággal működnek. Hatékonyabb működésük esetén ezek népszerűsége is növekedne, hisz számos előnyös vonással rendelkeznek a perekhez képest. Ez esetben pedig a betegjogi képviselők szerepe is növekedne, elérhetővé válna, hogy az igényérvényesítés első lépéseként hozzájuk forduljanak. Így létrejöhetne egy, az OBDK által preferált egyablakos betegjogi ügyintézéshez hasonló mechanizmus. A kedvező változáshoz szükségesnek tartom a peren kívüli lehetőségek integrációját, racionalizálását. Elegendő lenne kevesebb, de hatékonyan működő út a problémák megoldására, melyek így a peres igényérvényesítés valódi alternatíváivá válhatnának.

Jegyzetek

¹ A betegjogi katalógus teljes körű, részletes elemzése terjedelmi korlátok miatt nem képezi e munkám tárgyát. A betegjogokkal kapcsolatos részletes elemzést lásd például: Sándor Judit: *A betegek jogainak kodifikálásáról*. Fundamentum 1997. 1. sz. 87-100. o.

² Kőszegfalvi Edit: *Egészségügyi jogi kézikönyv*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1999. 90. o.

³ A betegjogi képviselővel folytatott személyes konzultáció révén tudomásomra jutott, hogy a betegek sokszor nincsenek tisztában a képviselők kórháztól való függetlenségével, éppen ezért több alkalommal merült föl olyan eset, amikor a beteg tartott tőle, hogy a panasz negatívan befolyásolja további ellátását.

⁴ Eütv. 32. § (2)

⁵ Eütv. 32. § (1)

⁶ 77/1999. (XII.29.) EüM rendelet

⁷ Az intézmény 2002 december 31-én szűnt meg.

⁸ 1/2004 ESzCsM rendelet a betegjogi, az ellátottjogi és a gyermekjogi képviselő működésének feltételeiről

⁹ A betegjogi képviselővel való személyes konzultáció alapján.

¹⁰ 214/2012. (VII.30.) Korm. rendelet az Országos Betegjogi, Ellátottjogi, Gyermekjogi és Dokumentációs Központról 3. §

¹¹ Semmelweis terv az egészségügy megmentésére 130.

¹² 214/2012. (VII.30.) Korm. rendelet 19. § c)

¹³ Szendy Erzsébet: *A betegjogok felett őrködünk*, Med et Jur, 2012. 3. sz. 7. o.

¹⁴ 214/2012. (VII.30.) Korm. rendelet 2.§ (2)

¹⁵ Az Alapvető Jogok Biztosának jelentése az AJB-5863/2012. számú ügyben, 23.

¹⁶ 2011/24/EU irányelv a határon átnyúló egészségügyi ellátásra vonatkozó betegjogok érvényesítéséről 6. cikk

¹⁷ A jogintézmény létrejötte óta a feltételek nem változtak számottevően. Újdonság a szakmai gyakorlat előírása, melynek tartamát a hatályos kormányrendelet 3 évre rövidíti

a korábbi 5 év helyett. A tanfolyam tartama viszont megduplázódott a 120 órás rendszer bevezetésével.

¹⁸ Megfelelő, ha jogász, általános orvos, pszichológus, szociális munkás, gyógypedagógus, teológus, kommunikációs szakon szerzett szakképzettségű személy, fogorvos, gyógyszerész, egyetemi szintű okleveles ápoló, főiskolai szintű diplomás ápoló, egészségügyi intézetvezető vagy szakoktató, védőnő, egyéb egészségügyi felsőoktatásban szakképzettséget szerzett személy. [214/2012 Korm. rendelet 4. § (3) b); (4) a)]

¹⁹ Ennek megfelelő az egészségügyi szolgáltatások szervezésében és nyújtásában, az egészségügyi igazgatási területen, az egészségügy területén működő egyházi jogi személynél, civil szervezetnél, alapítványnál, közalapítványnál, közhasznú társaságnál, egyéni vagy társas vállalkozásnál, illetve az ellátottjogi vagy gyermekjogi képviselőként végzett tevékenység.

²⁰ Intézményi függetlenség

²¹ 214/2012 Korm. rendelet 6. §

²² 214/2012 Korm. rendelet 4.§ (5) bek.

²³ Eütv. 32. § (2) bek.

²⁴ 214/2012 Korm. rendelet 8. § (1) bek.

²⁵ Azért sem megfelelő ez a kapcsolatfelvételi forma minden esetben, mert, ahogy a későbbiekben kifejtem, a panaszokkal kapcsolatos képviselőhez írásbeli meghatalmazás szükséges. A telefonon, illetve levélben történő kommunikáció például már folyamatban levő panaszüggyel kapcsolatos tájékozódás, sürgős megkeresések esetén megfelelő lehet.

²⁶ Eütv. 30. § (2) bek. a)

²⁷ Polecsák Mária (szerk.): *A betegek jogai*. Vince Kiadó, Budapest 1999. 55. o.

²⁸ Fontos, hogy bírósági eljárás során betegjogi képviselő általánosságban nem rendelkezik képviselői jogosultsággal. Ez alól kivételt képez a pszichiátriai betegek képviselője például az intézeti gyógykezelés szükségességének felülvizsgálatára szolgáló nemperes eljárás keretében. Ld. Kőszegfalvi Edit: *Egészségügyi és betegjogi kézikönyv*. KJK Kerszöv, Budapest 2001. 105. o.

²⁹ 214/2012 Korm. rend. 7. § (1) bek. b)

³⁰ Sáriné Simkó Ágnes – Hídvéginé Adorján Livia: *Orvos- beteg jogviszonyok az egészségügyben I. A betegek jogairól*. Medicina, Budapest 2012. 174. o.

³¹ Ennek eredménytelensége esetén jogosult az illetékes szervhez, személyhez fordulni. (Eütv. 30. § (4) bek.)

³² Eütv. 31. § (1) bek.

³³ 214/2012 Korm. rendelet 8. § (1) bek.

³⁴ A fejezetben megjelenő statisztikai adatok a Betegjogi, Ellátottjogi és Gyermekjogi Közalapítvány évkönyvéből, valamint az Országos Betegjogi, Ellátottjogi, Gyermekjogi és Dokumentációs központ 2012. évi szakmai beszámolójából származnak (Ld. <http://obdk.hu/index.php/hu/koezerdeku-adatok> <http://obdk.hu/index.php/hu/koezerdeku-adatok>, letöltve: 2013. április 10.)

³⁵ Niczky Emőke: *OBDK: Apró dolgok, nagy lépések*. Orvosok Lapja 2013. 5. sz. 11. o.

³⁶ Kiugróan sokan, 16.000-nél is többen fordultak 2008-ban betegjogi képviselőhöz.

³⁷ Heuer Orsolya (szerk.): *Betegjogok Magyarországon- Szabályok és gyakorlat*. TASZ, Budapest 2002. 27. o.

³⁸ Ahogyan korábban említettem, természetesen vannak olyan esetek, ahol nem is történik írásos panasztétel, a betegjogi képviselő megkeresése, a közvetítő munkája is elegendő a beteg és az intézmény közötti megfelelő kommunikációhoz és a probléma megoldásához egyszerűbb esetekben.

³⁹ A berettyóújfalui Gróf Tisza István Kórház, a budapesti Szent Imre Kórház, a Pécsi Tudományegyetem Klinikai Központja, a Budapest Főváros II. Kerületi Önkormányzat Egészségügyi Szolgálat, a pásztói Margit Kórház szabályzatait vizsgáltam.

⁴⁰ Pl. „a jogos betegpanaszokat írásban kell rögzíteni”; „névtelen bejelentés esetén a vizsgálat akkor rendelhető el,

ha alaposan feltételezhető, hogy a bejelentés tartalma a valóságnak megfelel”.

⁴¹ 2011. évi CLIV. törvény a megyei önkormányzatok konszolidációjáról, valamint a megyei önkormányzati intézmények és a Fővárosi Önkormányzat egyes egészségügyi intézményeinek átvételéről

⁴² 2012. évi XXXVIII. törvény a települési önkormányzatok fekvőbeteg-szakellátó intézményeinek átvételéről és az átvételhez kapcsolódó egyes törvények módosításáról

⁴³ A 2012. évi CCXII törvény 49. §-a iktatta be az Eütv. 244/D. §-t.

⁴⁴ 2013. évi XL. törvény 10. §-a rendelkezik az Eütv 244/D § hatályon kívül helyezéséről. A működtetéssel kapcsolatos feladatokról rendelkezik az Eütv. 152. § (3) bek.

⁴⁵ GYEMSZI szervezeti és működési szabályzat 7.1.4. e)

⁴⁶ Ehi. 6. § (1) bek. b)

⁴⁷ Kovácsy Zsombor – Dósa Ágnes (szerk.): *A vállalkozó orvosok nagy kézikönyve*. Complex, Budapest 2011. 709. o.

⁴⁸ Panasztörvény 141. § (2) bek.

⁴⁹ Kovácsy – Dósa i.m. 708. o.

⁵⁰ A panasz olyan kérelem, amely egyéni jog vagy érdeksérelem megszüntetésére irányul és elintézése nem tartozik más – így különösen bírósági, államigazgatási – eljárás hatálya alá. (Panasztörvény 141. § (2) bek.)

⁵¹ A közérdekű bejelentés olyan körülményre hívja fel a figyelmet, amelynek orvoslása, illetőleg megszüntetése a

közösség vagy az egész társadalom érdekét szolgálja. (Panasztörvény 141. § (3) bek.)

⁵² Eütv. 29/A§ alapján, a 96/2003 Korm. rendelet 7. § (2) bekezdése szerint a panasz az Országos Tisztifőorvosi Hivatal vagy a járási népegészségügyi intézet felé tehető meg aszerint, hogy milyen típusú ellátást nyújtó intézményről van szó.

⁵³ Panasztörvény 142. § (3) bek.

⁵⁴ Kovácsy – Dósa i.m. 708. o.

⁵⁵ Kötelező bírságot kiszabni ismételt jogsértés esetén, továbbá, ha a jogsértés a lakosság széles körének egészségét sérti vagy veszélyezteti. (Ehi. 13/A. § (8) bek. a) b) pont)

⁵⁶ Ehi. 13./A § (2) bek.

⁵⁷ A bírság kifizetésével kapcsolatban részletes szabályokat tartalmaz a 79/2010. Korm. rendelet.

⁵⁸ Ehi. 13/A. § (5)-(6) bek.

⁵⁹ A 295/2004. Korm. rendelet szerint az Egészségügyi Engedélyezési és Közigazgatási Hivatalról jelöli ki a fellebbviteli közigazgatási szervet annak függvényében, hogy első fokon melyik szerv járt el.

⁶⁰ Emellett más tényezők is nehezítik a képviselők tevékenységét, így például forráshiány, intézményenként eltérő hozzáállás a betegjogi képviselők tevékenységéhez. Ld. Antal Géza: *Egy aktív magyar betegjogi képviselő vallomása*. Comitatus 2007. november-december 100-109. o.

Ad Hoc

Ádám Antal
professor emeritus

**„Pap András László:
A megfigyelés társadalmának
proliferációjától az etnikai
profilalkotáson át az állami
felelősség kiszervezéséig.
Alkotmányjogi és
rendészettudományi
megközelítések az emberi
méltóság, a társadalmi
biztonság és az adatvédelem
értelmezésekor”***

I.

Pap András László OTKA és Bolyai-ösztöndíjjal, valamint több külföldi támogatással egyénileg végzett, általa összefogott vagy közreműködésével folytatott hazai és külföldi empirikus kutatások eredményeire is alapozott monográfiájának értékelő ismertetését az általam is vallott következő szemléleti koncepciók hasznosításával törekszem elvégezni.

1. A világmindenség legátfogóbb törvényszerűsége a *folytonos változás*. Ennek a sokszínű folyamatnak egyetlen állandó eleme maga a változás sokféle érvényesülése.
2. A tudományok fejlődése, az emberi aktivitás korszakonként eltérő arányban és tartalommal gyakorol előnyös, hátrányos, gyorsító és fékező hatást a változásokra.
3. Korszakunk változásainak számos megnyilvánulását az interdependenciák, vagyis a bonyolult és igencsak változatos összefüggések kimenetelei befolyásolják.
4. A változatos folyamatok jellemzőinek feltárása, rögzítése és minősítése annál inkább képes a valóság jellemzésére, minél mélyebben ismeri fel az interdependenciák összetevőit és azok funkcioná-

lis mechanizmusait. Az összetevők és összefüggéseik változatosságának és változékonyságának felismerése révén jutott el néhány kiemelkedő keleti és nyugati bölcsele (pl. Nagardzsuna és Karl Popper) arra a lényeges ismeretelméleti következtetésre, hogy a legtöbb igazság felett felismerhető egy vagy több más, esetleg magasabb szintű igazság, ha a valóság összetevőit egyéb, sokrétűbb interdependenciában vizsgáljuk és minősítjük.

5. Az ember egyik markáns *proprietása*, más lényektől megkülönböztető sajátossága, hogy nemcsak feltárni törekszik a valóságot, hanem értékelni és befolyásolni is. Az értékelés, a minősítés termékei lehetnek az *emberi értékek*, amelyek változatos viszonyokban állhatnak egymással, segíthetik vagy korlátozhatják egymás érvényesülését illetve semlegesek, közömbösek, hatástalanok is lehetnek egymás iránt. Bizonyos nemzetközi és szupranacionális normák, valamint az ezekhez igazodó alkotmányok és alaptörvények által rögzített *jogi alapértékek* korszakunkban meghatározzák az egyéb jogi értékek kereteit, lényeges elemeit és biztosítékait is.
6. A pluralista axiológia, vagyis értékten egyik kiemelkedő jelentőségű felismerése szerint bármely emberi minősítés révén nevesített érték korrelációban, tehát kölcsönös meghatározottsági viszonyban áll a vele ellentétes értéktelennel, veszéllyel, hátránnyal, károssal. Ha az ilyen értéktelen ártalmassága fokozódik, a vele korrelációban álló értékes jelentősége, súlya növekszik, értékhierarchiai pozíciója emelkedik. Ha pl. valamely embert érintő fertőzés endémiává vagy pandémiává terjed, az emberi egészség megóvása és az érintett személyek életben maradásának értékessége kiemelkedővé, szinte elsődleges jelentőségűvé válik.
7. Az egyént, a közösségeket, az emberiséget korszakunkban fenyegető súlyos veszélyek, közöttük különösen a gyógyítható és gyógyíthatatlan betegségek, a természeti és műszaki katasztrófák, a tragikus balesetek, az éhezés, az iható víz elégtelensége, a szervezett és egyéb bűnözés, a megelőző, a büntető és egyéb háborúk, a romboló, öldöklő tömegzavargások, a féktelen vandalizmus és más ártalmak figyelembe vételével született meg az ENSZ keretében 1994-ben a *komplex emberi biztonság* védelmét célzó jelentés. Eszerint a „complex human security” mellőzhetetlen szolgálata magába foglalja a személyi, a vagyoni, a munkahelyi biztonság, a közbiztonság, a nemzetbiztonság és a nemzetközi biztonság folytonos oltalmazásának igényét, a veszélyek, a sérelmek, a károk súlyosságához igazodó megelőzés, vé-

* L'Harmattan, Budapest 2012. 311 o.

delem és helyreállítás szükségességét, indokolt esetben a *különös prioritások* alkalmazását. Úgy vélem, az említett határozat szerencsésen készítet az értékes és a káros korrelációit érzékelő és hasznosító korszerű *pluralista axiológia* alkalmazására. Korszakunkban a világnézeti, erkölcsi, jogi, esztétikai, politikai elkötelezettséget metaforikus és eufémikus kifejezéssel *értékirányultságnak* is minősíthetjük. A hatékony *felelősségnek* mellőzhetetlen forrása az elkötelezett *értékirányultság*. Pap András László művének elmélyült és termékeny tudományos aktivitásra serkentő forrása az ilyen felelős *értékirányultság*.

II.

A három részre tagolt nonográfia első egységében a *biztonság* felértékelődését, valamint védelmének hagyományos és újszerű megnyilvánulásait mutatja be és értékeli Szerző főleg az Amerikai Egyesült Államok, Magyarország és néhány más közép-kelet-európai ország gazdag szakirodalmának és tényanyagának hasznosításával. Megállapítása szerint közhatalmi felhatalmazás, illetve megbízás alapján, vagy egyszerűen vállalkozói érdekből fakadóan az amerikai hadsereg szolgálatában magáncégek nemcsak élelmezési, szállítási és egyéb ellátó szolgáltatásokat, hanem *hírszerző, őrszolgálati, kihallgató, kényszerítő* aktivitást is kifejtnek. Magánvállalatok az idegenrendészetben is szerepelnek. Az Irakba vezényelt USA hadsereg magáncégeket bízott meg a ciszjordániai ellenőrző központ felügyeletével. Bezárásáig privát vállalkozás üzemeltette a *quantánamói* fogvatartó állomást. Kiterjedt az USA-ban a magánbörtönök hálózata is.

A terrorizmus és más súlyos visszaélések elleni megelőző küzdelem keretében jelentős feltáró, adatszolgáltató, nyilvántartó feladatok hárulnak a pénzügyre, az utas- és egyéb szállító vállalkozásokra. Bár ezek a cégek elvileg pusztán piaci szereplők, az utasok okmányait, pénzt, egészségi állapotát vizslató és migránsok szállítását megtagadó *hatóságga*, a *közhatalom meghosszabbított karjaivá* válnak. A szállítók pedig közrendvédelmi bírsággal sújthatók, ha papírok nélkül, vagy a beutazási feltételeknek nem megfelelő külföldieket szállítanak. Ilyen esetekben a külföldiek ideiglenes elszállásolásának és visszautaztatásának költségei is a céget terhelik. Az uniós előírásoknak megfelelő magyar törvény is megfogalmazza a harmadik ország állampolgárságával rendelkező utasokat szállító légi, vízi vagy közúti fuvarozónak azt a kötelezettségét, hogy előzetesen megbizonyosodjék arról, hogy utasa rendelkezik-e érvényes úti okmányokkal.

Tudományos és gyakorlati szempontból egyaránt értékes felismerése és megállapítása Szerzőnek a *rendészeti nemzetbiztonsági feladatok* kiszervezése és a diszpozitív, tehát önként vállalt piaci alapú ellátása közötti különbözőség feltárása és jellemzése. A valóságot minősítő értékes megállapítása szerint a *privát szektor egyrészt áldozata a terrorizmus elleni harc égése alatt folytonosan bővülő nemzetbiztonsági ellenőrzési mechanizmusoknak*, amelyek pl. a légitársaságokat, a bankokat, az internet szolgáltatókat, a telefontársaságokat a rendészeti szervekkel folytatandó terhes együttműködésre kötelezik. Főleg az információs-technológiai szektorban működő cégek számára *pedig mindez kedvező üzleti lehetőségeket* is hordoz.

Jelentős felismerés és következtetés egyrészt az is, hogy a privát szektor közreműködésével végzett nemzetbiztonsági, rendészeti feladatok és tevékenységek körében lényeges különbség észlelhető abból a szempontból, hogy a kiszervezés *kógens vagy diszpozitív* jelleggel történik-e. A bankszektor, a légitársaságok, a szolgáltatóipar bizonyos szereplői pl. *kötelesek* végezni bizonyos adatfelvételi, adatelemzési és adatszolgáltatási teendőket. Országoként eltérő arányban azonban az is tapasztalható, hogy magánvállalkozások *piaci alapon*, tehát önkéntesen és jelentős anyagi ellenszolgáltatásért fejtenek ki sajátos szabályozó, ellenőrző, korlátozó, készítő tevékenységet hazai vagy idegen polgárokkal szemben. Szerző mindkét változat tekintetében mellőzhetetlennek tartja az egyetemesnek minősülő *demokratikus alapelvek és alapjogok* érvényesülésének közhatalmi biztosítását. Csak helyeselhető az is, hogy Pap András László határozottan igényli bizonyos közhatalmi kényszerintézkedések *kiszervezhetőségi határainak körültekintő meghatározását és ezáltal korlátozását*.

Nem csupán aggályt, hanem figyelmet érdemlő intelmet is kifejez a recenzeált mű következő megállapítása: „A terrorizmus fenyegetése miatt gyorsan fejlődő biztonsági ipar ellátja ugyan a középosztály biztonságos zónáinak védelmét, de egyidejűleg létrehozta a kirekesztettek 'szürke zónáját', ahol a tehetősek védelmét biztosító magán (vagy kvázi magán) biztonsági szolgáltatások erősödése mellett az állami rendvédelem többnyire a *leszakadó rétegek* rendészeti jellegű ellenőrzésére redukálódik: míg a közép- és felsőbb osztályok preventív védelmet, a szegények csupán reaktív rendvédelmet tapasztalnak meg”. (43. o.)

Rendkívül tanulságosak azok a statisztikai és egyéb adatokkal gazdagon dokumentált elemzések, amelyeket a monográfiában főleg az USA tekintetében a *büntetés-végrehajtás privatizálásáról*, a katonai magánvállalatok szolgáltatásainak változatairól és

mértékéről, az idegenrendészet, a pénzügyi szektor, a szállítók, az adatbrókerek közreműködéséről olvashatunk. Meghökkenítő adatként található az értekezés 50. oldalán, hogy 2011 márciusában az amerikai hadügyminisztérium megbízásából Irakban és Afganisztánban már több magánvállalati alkalmazott szolgált, mint hivatásos katona, nevezetesen 155 ezer 145 ezerrel szemben.

Bár hazánkban már több éve a vázolt megoldásokkal és a belőlük származó problémákkal szemben éppen ellentétes államosítási és központosító törekvések érvényesülnek, csak helyeselhető a túlméretezettség exponálása, valamint Szerzőnek az a következtetése, hogy az alapjogok – hozzátehetjük és más demokratikus alapértékek, főleg bizonyos alapelvek, alapkötelelességek, alaptilalmak, felelősségek – védelmére nemcsak az állammal szemben van szükség, hanem a magánvállalkozások kiszervezett vagy önként vállalt, ún. biztonságvédő megnyilvánulásaival szemben is. Óvatos, de lényeges Szerzőnek az a következtetése is, amely szerint „akár felülvizsgálatra is szorulhat az az általános nézet is, hogy jobban bízhatunk a privát szektor szereplőiben (különösen a feszes piaci logikára és a fogyasztói bizalomra épített szolgáltatói szektorban) mint a közhatalom rendvédelmi szerveiben”. Ezzel egyetértve magyar relációban annak a felfogásnak fontosságát hangsúlyozom, hogy az állami szervek hagyományos és újszerű funkcionálása mellett a valós társadalmi érdekcsoportok, illetve ezek szervezeteinek és szerveinek egyensúlyozó erőfeszítései, valamint a polgárok érdekelttségéből, felelősségérzetből, kulturális és erkölcsi igényességéből eredő, díjazás nélküli, önként vállalt közreműködései egyaránt mellőzhetetlenek a szaporodó veszélyek megelőzésében és elhárításában, az eredményesség gyarapításában, valamint a sokszínű, élénk, termékeny és színvonalas közösségi együttélésben.

III.

Korszakunk ugyancsak lényeges újszerű folyamatiról nyújt szakszerű áttekintést, vet fel megoldásra váró problémákat, és fogalmaz meg figyelmet érdemlő tudományos értékű következtetéseket Szerző a digitális és infokommunikációs ipar szerepvállalásaihoz kapcsolódó „felügyelt világ”, adatgyűjtés és közösségi oldalak ellenőrző, megfigyelő és egyéb szerepével összefüggésben. A tájékozódás és a virtuális egyéni, közösségi kapcsolódások meghökkenítő lehetőségei együtt járnak a magánszféra kiterjedt nyilvánosságával, megfigyelhetővé és felhasználhatóvá válásával. A „data mining” valós vagy fogyasztékos változatokkal, különös statisztikai eszközökkel, nem ritkán kétes,

esetenként téves és hátrányos korrelációkat fogalmaz meg a megfigyelt vagy feltételezett változók között. Így alakul ki a megfigyelt személy *különös profilja*, az *egyén absztrakciója*, *mesterséges identitása*, amelynek alkalmazóját már nem érdeklik a személyes motívációk, a sajátos adottságok.

IV.

A 2005-ben végzett felmérések megállapításai szerint hazánkban „a rendőrök a romákat nagyobb arányban igazoltatják, mint a nem romákat; a romákat inkább igazoltatják külterületen, illetve nyilvános helyen, a nem romákat pedig inkább gépjárművezetőként; az igazoltatás körülményeit (udvariasság, szabályszerűség) a nem romák jelentősen pozitívabban ítélték meg, mint a romák”. (197. o.) Az egyéni és a közéleti szemléletformálás, a jogi szabályozás, valamint a rendészeti és igazságszolgáltatási gyakorlat hazai fejlesztése szempontjából egyaránt értékesek azok a ténymegállapítások, elemzések és következtetések, amelyeket Szerző az általa, vagy közreműködésével is végzett, több külföldi országra kiterjedő és hazai empirikus felmérések, különösen az Egyesült Államokban született kutatási eredmények hasznosításával az *etnikai profilalkotásra*, vagyis a faji, nemzeti, nemzetiségi, etnikumi, bőrszín, vallás, szexuális orientáltság, bizonyos fogyatékoság, esetleg más adottság szerinti előítéletekből, elfogultságból, gyanakvásból, feltételezésből fakadó rendészeti, bűnüldözési, büntetés-végrehajtási hátrányos megkülönböztetésre, diszkriminációra, valamint az ezekkel szembeni küzdelem mellőzhetetlenségére és alkalmazandó eszközeire illetve módozataira vonatkozóan fogalmazott meg. Szerző megalapozott és hasznosítandó következtetése szerint az *etnikai alapú profilalkotással szemben*, különösen a *rendőrségi diszkriminatív igazoltatás*, valamint a büntető igazságszolgáltatásban előforduló etnikai diszkrimináció méréséhez, értékeléséhez és radikális visszahívásához indokolt, hasznos, és alkotmányossági szempontból is kifogásolhatatlan lenne a *faji, etnikai stb. hovatartozásra vonatkozó, korszerű adatvédelemmel végzett, korrekt nyilvántartás*.

Szerző helyeselhetően állapítja meg azt is, hogy előfordulhat külső, fizikai megjelenésre – pl. bőrszínre – építő gyanakvás, előítélet, kirekesztés, tehát diszkrimináció. A szubjektív identitás átélése, és valamely kisebbséghez tartozás megvallása alig kap szerepet. Vannak azonban olyan kisebbségi jogok, amelyeknek gyakorlása a kisebbséghez tartozás kinyilvánított vállalásához, megvallásához és korszerű adatkezeléséhez köthető – pl. a kisebbségi önkormányzatok választásához kapcsolódó aktív

és passzív választói jogosultság. Megjegyezhetjük, hogy e tekintetben időközben már születtek haladást jelentő szabályok.

Tudományos és gyakorlati szempontból egyaránt értékes az a következtetés, amely szerint indokolt lenne az etnikai és egyéb védett tulajdonságokon alapuló *profilalkotást sui generis tényállásként* definiálni a büntetendő diszkriminációs magatartások között. A javasolt büntetőjogi tényállás révén lehetővé kellene tenni, hogy rendőri szerv vagy egyéb hatóság, illetve annak képviselője marasztalható legyen az általa alkalmazott – és Szerző által plasztikusan bemutatott és meggyőzően kifogásolt – etnikai profilalkotás miatt.

Az elismeréssel értékelt vizsgálatok, elemzések, következtetések és ajánlások vázolója után – úgy vélem – logikusan vethető fel az a kérdés is, hogy a *hazai homeless-ek és a létminimum alatt vergődő más szegény csoportok, közöttük bizonyos közmunkások* nem ritkán tapasztalható, bántóan elfogult közhatalmi kezelése olyan diszkriminatív profilalkotásnak minősíthető-e, amelyekkel szemben a tudományos vizsgálódások és értékelések eszközeivel is fel kell lépünk.

V.

A bemutatott mű szerkezetének, tartalmának vázolója, ezek körében Szerző több eredeti tudományos eredményének kiemelése után elismeréssel említem meg, hogy a 2012-ben a L'Harmattan Kiadó gondozásában megjelent 311 oldal terjedelmű monográfia kiterjedt és szakszerű dokumentáltsága is pontos és értékes információkat tartalmaz. E megállapítás megalapozottságát bizonyítják a következő jelentős adatok. A lapalji jegyzetek száma 747. A „*Felhasznált források*” c. alatt mintegy 450 magyar és idegen, főleg angol nyelvű szakirodalom bibliográfiai adatai olvashatók. Ezek között található Pap András Lászlónak az értekezés tárgyköréhez kapcsolódó mintegy 50 egyéni vagy társszerzői publikációja, közöttük 3 monografikus feldolgozás könyvészeti adatai. E publikációk közel fele angol nyelvű. A kötetet a monográfia tárgyköréhez kapcsolódó magyar, európai uniós, USA-beli, francia és német dokumentumok, valamint az Emberi Jogok Európai Bírósága releváns ítéleteinek jelzetei zárják.

Merki Ágnes
PhD-hallgató

„Cseresnyés Ferenc: Politikai színterek. A politika fogalma, funkciói és lehetőségei a mediatisált világban”*

A jegyzet címe figyelemfelkeltő, mivel a politika fogalmát, funkcióját a megszokottól eltérő dimenzióban vizsgálja, a média világával kapcsolja össze. A szerző a kötetet joghallgatók számára készítette a politológia kötelező tantárgy és egyéb, a témakört érintő szemináriumok kiváló írott kiegészítőjeként. A jegyzet a jog világában valamelyest már jártas olvasó számára viszonylag könnyen érthető, számos példával és megértést segítő ábrával alátámasztott megállapításokat tartalmaz. Ugyanakkor nem ismétli az egyéb kötelező tantárgyak anyagát, olyan témákat, megközelítésmódot választ Szerző, amelyeket az alkotmánytan, az alkotmányjog, a közigazgatás, a közigazgatási jog, a jog-és állambölcselet tananyaga nem, vagy csak felületesen érint. Egyéb egyetemi jegyzetekhez képest viszonylag rövid terjedelmű hallgatóbarát, ennek ellenére a többi tantárgytól eltérő tartalommal van töltve, a megszokottól különböző szempontú vizsgálódásról ad képet.

A kötetben való tájékozódást segíti a könyv elején található „Tartalom”. Ebből kiderül, hogy a mű öt eltérő hosszúságú fejezetből áll, és a fejezeteket pontok, alpontok építik fel. Az első rövid, egy oldalas „Bevezető” és az erre visszautaló ötödik, „Kitekintés” című fejezet formai és tartalmi keretbe foglalja a kötet három nagyobb logikai egységét: a politika fogalmáról és funkciójáról; a politikát befolyásoló társadalmi lehetőségekről és problémákról; valamint a politika értékeiről, erkölcséről és a médiahatásról szól ezekben Cseresnyés. Aki pedig a téma továbbgondolására vállalkozik, nagy segítségére válhatnak egyrészt a szerző lábjegyzetei, másrészt a kötet végén található terjedelmes ajánlott irodalom jegyzék.

A könyv megírásához Thomas Meyer politikatudományi jegyzete adott ihletet és kiindulópontot, Cseresnyés magyar viszonylatban is igyekezett az abban tett megállapításokat továbbgondolni. Sok lábjegyzet utal az említett jegyzetre, de ezen kívül is a műben túlnyomóan német szerzőkre való hi-

vatkozásokkal, a német politikából vett példákkal találkozhatunk amellet, hogy a már említett magyar viszonylatokra magyar vonatkozású példákkal is találkozunk a kötet olvasása során. A továbbiakban a teljesség igénye nélkül, a legfontosabb gondolatokat és részeket kiemelve igyekszem bemutatni Cseresnyés Ferenc egyetemi jegyzetét.

Az első fejezet, ahogyan azt már fentebb említettem, a Bevezetés, amely „a politika médiás hétköznapijairól” szól. Arról, hogy jelenti-e a politika végét annak folyamatos jelenléte a médiában, illetve ez az aktív jelenlét jelenti-e egyben azt, hogy a médiahasználók valós képet kapnak és pontosan megértik a politikai folyamatokat, vagy ez inkább látszatmegértést, félreértéseket eredményez. A kötet végi ötödik fejezetből, a Kitekintésből választ kaphatunk, hogy a politika nem tűnik el, bár ennek ellenkezőjére voltak kidolgozott elméletek, és napjainkban sem elfeledett elgondolás. Ám sokkal inkább arról van szó, hogy a politika részterületei folytonos változásban vannak a globalizáció, a média hatására, a lényeg viszont az, hogy a demokrácia sokak részvételével él tovább, a mai napig érvényes.

A második fejezet elsőként a politika fogalmával és tárgyával foglalkozik. Bár elmondható, hogy ahány szerző, annyi politikafogalom létezik, mégis mindegyikbe két fogalmi elem található meg, különbség csak a kettő eltérő súlya. Amíg egyes fogalmak a közjót, addig mások a hatalom szerepét állítják a középpontba. A fogalmak, és azok elemeinek tisztázását követően tér rá a szerző a 20. századi politika-felfogások központi elemeinek tárgyalására, Luhmann, Sternberger, Max Weber, Carl Schmitt, Spengler és más tudósok gondolatainak keresztül.

A második fejezet harmadik alfejezete rajzos ábrákkal segít megérteni Parsons elméletét a politikai valóság dimenzióiról és alapfunkcióiról. Ezek az alapfunkciók, amelyeket a politikának a társadalomban valamilyen módon teljesítenie kell: a gazdasági cselekvés, a kulturális cselekvés, a szolidáris cselekvés, végül pedig a politikai cselekvés. Itt említeném meg azt a tanulhatóságot könnyítő megoldást, hogy a jegyzetben a felsorolások kiemelkednek, dőlt betűvel, számozással vannak pontokba szedve.

A második fejezetben belül a negyedik alfejezet a politika kikerülési módjairól és a politika kiegészítő legitimitációiról szól. A szerző itt alapvetően Thomas Meyer művének egy fejezetét használja fel. Az elkerülési módok alpontokba szedve vannak felsorolva: elsőként a politikai etika tradicionális érvényességéről szól a szerző, majd a technokrata és fundamentalista modellekről, amelyek a politikai problémák megoldására egyetlen legitim megoldási javaslatot adnak (tudományos igazság, vallási hagyomány). A negyedik alfejezetben maradván a következőkben

* Publikon Kiadó, Pécs 2013. 156 o.

a szerző azokra a kérdésekre keresi a választ, hogy kik, milyen jogokkal rendelkeznek a politikai különbségek elfogadtatásának gyakorlatában, illetve arra, hogy melyek a megfelelőbb demokratikus formációk: a közvetlen, vagy a képviselői, illetve a liberális vagy a szociális demokrácia.

Az ötödik alfejezet a politika fogalmát három dimenzió szerint rendezi ellentétpárokbá: kormányzati és önállósult, normatív és leíró, valamint konfliktus orientált és konszenzusos politikafogalmakról ír Cseresnyés. Ebből következően a politika fogalmát több dimenzióban értelmezhetjük: intézményi dimenzióban (polity), normatív, tartalmi dimenzióban (policy), valamint folyamat dimenziójában (politics). Az ötödik alfejezet a továbbiakban ezt a három dimenziót vizsgálja, azok alapfogalmait magyarázza részleteiben. A polity dimenzió alapfogalmai az alkotmány, az emberi jogok, az állam, a politikai rendszer és a politikai kultúra. Itt részletezi a szerző egyebek mellett a politikai rendszerek alaptípusait, a parlamenti demokrácia, az elnöki rendszer, a direktoriális rendszer és a diktatórikus rendszerek jellemzőit. Ugyanebben a részben ír Cseresnyés a politikai kultúráról, annak szintjeiről, elemeiről, változásairól. A policy dimenzió alapfogalmai a probléma/tartalom és a program, míg végül a politics dimenzióé az érdek, a szereplők a konfliktus a konszenzus, a legitimitáció és a hatalom. Az utóbbi fogalomkörben részletezve olvashatunk a politikai pártokról, típusairól, funkcióiról, működési problémáiról, érdekcsoportokról, a politika egyéb szereplőiről. Jellemzője az alfejezetnek a lényegre törő, vázlatos stílus.

A hatodik alfejezet, amely egyben a második gondolati egység zárása, egy önkormányzati példa, a korábban vázolt háromdimenziós politikafogalom gyakorlatban való érzékeltetése. Egy ifjúsági ház fenntartásával kapcsolatos a probléma (fenntartható-e, vagy sem), ezt kell megoldani a polity szintjén, ahol a törvényi és működési keretek vizsgálhatók, a policy szintjén, ahol a politika szereplők különféle programokat ajánlanak a probléma megoldására, itt jönnek számításba a döntések és pozitív, vagy negatív következményeik. Végül a politics szintjén a politikai szereplők együttműködéséről van szó, hogy a politikai döntést minél nagyobb mértékben befolyásolhassák. A döntés befolyásolásában pedig nagy szerepe van a médiának, ahogy arról a Bevezetőben már esett szó, és a későbbiekben részletesebb kifejtésre is kerül.

A harmadik fejezet a politikát befolyásoló társadalmi lehetőségekről és problémákról szól, a másodikhoz hasonlóan több alfejezetből épül fel, a szerző az alfejezetek számozását folytatja, azaz a következő ismertetésre kerülő kisebb egység a hetedik alfejezet, a politikai részvétellel foglalkozik. A demokrácia

alapvető feltétele a polgárok részvétele, s e részvétel igen sokféle módon nyilvánulhat meg. A részvétel formáiról táblázatba foglalt felsorolásban kaphat képet az olvasó, egyrészt a hagyományos részvételi formákat, másrészt a tiltakozás participációs formáit, lehetőségeit veszi számba Cseresnyés.

A nyolcadik alfejezet az elitelméletekről szól, a politikai elitet vizsgálja a társadalomban. Az elit szó ógörög eredetű, kiválasztottat jelent. A politikai elit fogalmának három jellegzetes eleme, hogy egy kisebbségről beszélhetünk, amely a társadalomban a többség felett áll és kiválasztás révén kerül a pozícióba. Miként választják ki az elit tagjait? Miért fontos a politikai elit vizsgálata, minősége? Melyek a politikai toborzás tényezői? Ezekre a kérdésekre választ kap az olvasó a kötet eme alfejezetében. A következőkben még mélyebben vizsgálja az előző kérdéseket a szerző. A politikussal foglalkozik, annak képzettségével, habitusával, erkölcsével, összességében a politikával, mint hivatással. Sokféleképpen lehet megközelíteni a politikát, mint életpályát, fel lehet fogni a hatalom birtoklásaként, de lényeges kiemelni másik oldalról a felelősségtudatot, az elhivatottságot is a politikus részéről.

A tizedik alfejezet egy napjainkban egyre aktuálisabb témát dolgoz fel. A politikát az államok feletti világban, a nemzetközi kapcsolatok elméletein keresztül vizsgálja a szerző. Ez a rész ismét ábrákkal, felsorolásokkal teszi könnyebbé a megértést és a tanulást. A nemzetközi politika elméletei közül három lényeges emelendő ki, ezek a realizmus, a liberalizmus, vagy idealizmus, és a világrendszer-elméletek. Ezek közül elmondható, hogy a realizmus a domináló, három fogalmi kör köré épül az elmélet: az anarchia és az önsegélyezés szükségessége, a túlélés, valamint államcentrikusság. A liberalizmus központi eleme a realizmussal szemben nem az állam, hanem az egyén, az egyén államhoz való viszonya. Ahhoz, hogy megértsük a liberális politikai iskola jellegzetességeit, szükség van két koncepció megismerésére, az egyik a demokratikus béke elmélete, a másik a kereskedelem, a kölcsönös függés és az intézményesítés. Az előbbi elmélet azt feltételezi, hogy a nemzetközi rendszer annál békésebb, minél demokratikusabbak annak szereplői. A második koncepció azért lényeges, mert kialakult a határon átnyúló kereskedelem, a kölcsönös függés, interakciók hálózata nemcsak politikai szinten jelenik már meg. Természetesen mindkét elméletnek vannak vitatói, elutasítói is. A világrendszer elmélet a nemzetközi kapcsolatok gazdasági elméletei körébe sorolható és Immanuel Wallerstein nevéhez köthető. Az elmélet központi eleme a világrendszer centrum-perifériára osztása, ahol a centrum érdeke mindig újabb régiók, piacok felé nyitni, hogy bekapcsolja azokat saját rendszerébe.

Ugyanezen alfejezet végül szól a globalizációról is, a gazdaság, a társadalom és a politika nemzetközivé válásáról. Ez a kultúra szintjén a nemzetközi kereskedelem, a menekülthullámok, migráció, munkaerő áramlásban mutatkozik meg, ahol eltérő kultúrájú emberek találkoznak, így a társadalmak kulturálisan sokrétűvé válnak. A civil társadalom szintjén is érzékelhető az érintkezések sokasodása, vállalatok, egyetemek együttműködésén keresztül, vagy akár a környezetvédelem területén, amelyről a fejezet végén részletező példát olvashatunk a kötetben. A leglátványosabban a globalizáció azonban nem a fent említett területeken ment végbe, hanem a gazdaságban, amelynek politikai következményeiről még kevesebb szó esik annál, amennyire szükség lenne, mivel a globális gazdasági szerveződések előretörésével az államok társadalomszervező és ellenőrző szerepe visszaszorul, helyét a piaci szervezés veszi át. Ennek a folyamatnak a negatív, ám másrésztől pozitív következményeiről is ír a szerző a kötetben.

A harmadik fejezet végén az előzőhöz hasonlóan ismét egy példával találkozunk. Itt egy nemzetközi környezetvédelmi példát említ Szerző, amelyben gyakorlatban is bemutatja az eddig kifejtett gondolatokat, elméleteket. A témaválasztás azért is szerencsés, mert a környezeti problémák tipikusan határon átnyúlóak, nemzetközi fellépést igényelnek. S hogyan reagál a nemzetközi politika a környezeti problémákra? Többféle képpen: nemzetközi szerződésekkel, export ellenőrzésével, nemzetközi tudás-, illetve tapasztalatcserével. Lépésekre oszthatók a környezetvédelmi politikai cselekvések. Elsőként szól a probléma tematizálásáról (policy) a szerző, azaz az adott környezeti problémát napirendbe kell iktatni. Ezt követi az intézményesítés (polity), amely egyrészt tartósan biztosítja a nemzetközi együttműködést, kollektív tanulási folyamatot eredményez, végül pedig felvetődik az igény egy külön központi nemzetközi környezeti szervezet létrehozására, amely mellett található érveket és ellenérveket is egyaránt. Az utolsó lépés nem más, mint az elméleti megoldás gyakorlatba ültetése (politics) és a hatékonyság ellenőrzése. A három lépést Cseresnyés egy szemléltető ábrával teszi láthatóbbá, könnyen érthetővé.

Ezzel el is érkeztünk a negyedik nagy, egyben utolsó fejezethez a Kitekintés előtt, mely a politika értékeiről, erkölcséről és a médiahatásról szól. A fejezet eleje ismét elméletibb nézőpontból közelít a címbeli témákhoz, a szerző ír az emberkép változásairól a politikai gondolkodásban. Ezt követi néhány olyan elmélet ismertetése, amely nélkülözhetetlen a politikaelméleti tanulmányokból: a liberális elmélet, vagy liberalizmus, a politikai konzervativizmus,

a szocializmus és a demokratikus szocializmus, a kereszténydemokrácia, a nacionalizmus, a kommunista ideológia, a nemzeti szocializmus és a faszizmus, végül pedig a politikai ökológia. Bár e témákkal más tantárgyak tárgyalása során is találkozunk a hallgató, fontos itt is összefoglalni a fenti elméletek lényeges sajátosságait. A két utolsó alfejezet a negyedik részen belül az erkölcs, valamint a média kapcsolatát vizsgálja a politikával.

A politikai kérdések egyúttal morális, erkölcsi kérdések is, ezért nagyok a politikai problémák kezelésével szembeni erkölcsi elvárások. A már megismert három dimenzióhoz köthető a politikai etika kérdésköre is: Cseresnyés szerint az vizsgálendő, hogy jók-e a politika céljai (policy), megfelelő-e az intézményrendszer, azok szabályai (polity), és jók-e a politikában résztvevő szereplők (politics).

A céloknál a szerző a békét, a szabadságot és az igazságosságot emeli ki. Az intézmények az egyének számára határt szabnak, az egymás közti kapcsolatoknak rendszerességet és biztonságot közvetítenek. Koordináló szerepük van, megkönnyítik az erkölcsös viselkedést, valamint lehetővé teszik a társadalom számára a politikában való részvételt. A politikában résztvevő cselekvőkkel kapcsolatban négy fő erényt sorol fel Cseresnyés: az okosságot, az igazságosságot, a bátorságot és az önmérsékletet. Ezt követően az okosság-elméletről olvashatunk, arról, hogy milyen az okos döntéshozó. Négy dimenzióban mutatkozik meg az okosság: tanulási készségben, emlékezetben, ügyességben, előrelátásban, mely utóbbinak napjainkban mind nagyobb és nagyobb jelentősége lesz.

A politika és média témakörben Szerző elsőként a politikai esztétikáról ír. Itt a legfontosabb gondolat az, hogy a médiademokráciában a szóbeli kommunikációt átvette a képek nyelve. A képek magukért beszélnek, nem vetik fel az igazolás kérdését, hiszen a kép a valóság másolatának tűnik. Miként alakítja a tömegmédiát a politikát, a politikai valóságot? Erre Cseresnyés kiindulópontként olyan fogalmakat tisztáz, mint a mindennapok valósága, operációs valóság, médiavalóság, észlelt valóság, beszédvalóság.

Nem minden eseményből lesz hír, amit a médiában viszontlátunk. Megfigyelhető, hogy a hír mindig a megszokottól eltérőt, a feltűnőt, de ezek közül is mindenekelőtt a „negatívát” mutatja be, meghatározza az emberek beszéd témáját, igen erős befolyásoló hatással bír. A befogadói oldalról nézve három problémáról szól a szerző. Az első a szelektivitás, a polgárok megtalálják a saját nézetüknek megfelelő médiát, ezzel megerősítést kapnak saját elgondolásaikról, ahelyett, hogy széleskörűen informálódnának. A második egy „spirál folyamat”, amelyben a befogadó

nem akar véleményével egyedül állni a többséggel szemben, így egy idő után meggyőzi magát a többség véleményének igazáról, de legalábbis felülvizsgálja saját álláspontját. A harmadik probléma pedig az, hogy sokan ingadoznak a médiával szembeni bizalmatlanság és a meglehetősen naiv bizalom között, ami mind hatással van a médiában is megjelenő politikára. Erre pedig a politikának reagálnia kell. A politika és a média kapcsolatát példákkal is illusztrálja Cseresnyés.

A példák után ismét elméleti rész következik, a média rendszer sajátos logikáját mutatja be a szerző, ehhez is ad egy ábrát segítségül a könnyebb megértéshez. A fejezet pedig ismét egy példával zárul,

a 2009-2010 évekre vonatkozóan azt ismerhetjük meg, hogyan változott a politikusok megítélése Németországban.

A technika fejlődésével, a mobiltelefon és az internet elterjedésével felvetődik a „virtuális” demokrácia gondolata, ahol nem számít már a lokálitás, annak helyét a közös érdeklődésen alapuló virtuális lokálitás veheti át. Itt jutunk el a végső kérdéshez, mi lesz a politika jövője, vagy esetleg a politika végéről kell-e beszélni. Ahogyan azt már említettem írásom elején, valószínűbb, hogy annak ellenére, hogy a politika a változó világ hatására folytonos változásban van, a demokrácia alapvető értékei érvényesek maradnak napjainkban és a jövőben is.

A JURA korábbi számainak tartalomjegyzéke**I. évfolyam 1. szám***Studium***Lábady Tamás:** Az eszmei kártérítés antikja*Colloquium***Fabó Tibor:** A jótállás**Bodnár Imre:** A visszaesés szabályozása a hatályos magyar büntetőjogban**Komanovics Adrienne:** Az Európai Unió intézményei I.*Antiquarium*

Válságban van-e a parlamentarizmus?

*Jurisprudentia***Bérecsi Zoltán:** „Erkölcsváltás” a polgári jogban**Vadál Ildikó:** A döntéshozatal szabályozásának lehetőségei...*Corpus iuris**Prospectus***Vadál Ildikó:** Európába megy-e a megye?*Ad hoc***Váradai Gábor:** A jóhiszemű szerzés minősítéséről**I. évfolyam 2. szám***Studium***Ádám Antal:** Az alapjogok jellegéről és védelméről**Kajtár István:** Egy hatalmi szimbólum kultúrtörténeti gyökerei – a sas*Colloquium***Komanovics Adrienne:** Az Európai Unió intézményei II.**Bérecsi Zoltán – Váradai Gábor:** A tulajdonszerzés dinamikája*Antiquarium***Koncz János:** Önkormányzat és közigazgatás*Jurisprudentia***Szécsényi László:** Gyógyszertárosokra vonatkozó reklámtilalom és az EK Szerződés 30. cikke*Corpus iuris**Prospectus***Kajtár István:** Útikalauz az Osztrák Császárság kormányzat-történetéhez*Ad hoc***Fenyvesi Csaba:** Nyelvében él a nemzet**II. évfolyam 1. szám***Studium***Nochta Tibor:** Biztosítástörvényről – fogyasztóvédelmi összefüggésekben*Colloquium***Petrétei József:** Az önkormányzatok fogalmáról, jellegéről és alkotmányi szabályozásáról**Nochta Tibor:** A lízingszerződés*Jurisprudentia***Szécsényi László:** A cégnévben szereplő kültag felelősségéhez*Corpus iuris**Prospectus***Kajtár István:** Arcképek Közép-Európa jogászrendjének történetéből**Rózsás Eszter:** Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat*Ad hoc***Szilovics Csaba:** Néhány gondolat az 1990. évi XCIII. illeték-törvényt módosító T/237. sz. törvényjavaslatához**Fenyvesi Csaba:** Curriculum vitae**III. évfolyam 1-2. szám***Studium***Ádám Antal:** A közjog fejlődésének postmodern vonásairól**Kengyel Miklós:** Illúzió és valóság*Colloquium***Béli Gábor:** Érdemek és adományok**Bérecsi Zoltán:** A szolgáltatások szabad áramlása az Európai Közösségben**Szécsényi László:** A váltójog történetének vázlata*Antiquarium***Szászy-Schwarz Gusztáv:** Parerga*Corpus iuris**Prospectus***Király Mária:** A szász tükör és a mai jog**Chronowski Nóra:** „Az Alkotmánybíróság a jogállam szolgáltatásban”*Forum***Szilovics Csaba:** Az amerikai pénzügyi, igazgatási rendszer néhány sajátossága**Walter Tibor:** „Egyedi érvényű kormányzati rendelet” avagy a helyi jogalkotás torzszülöttje**IV. évfolyam 1. szám***Studium***Ádám Antal:** Értékrendezés az ezredfordulón**Kajtár István:** „C.S.S. Alabama” (Adalék a tengeri háborúk jogtörténetéhez)*Colloquium***Bérecsi Zoltán:** A polgári jog alapelveinek fejlődése a Magánjogi Törvényjavaslatról napjainkig**Herke Csongor:** A fiatalkorúak elleni büntetőeljárás*Jurisprudentia***Bérecsi Zoltán:** Graffiti a Berlini Falon*Corpus iuris**Ad hoc***Fenyvesi Csaba:** „Small countries have to be smarter” avagy mitől sikkes, eleven, ügyes, élénk Hollandia?**Petrétei József:** Joghallgatók szakspecifikus idegennyelvi képzése a trieri egyetemen**Király Eszter M.:** A katedrán**Boleratzky Lóránd:** In memoriam dr. Arató István**Ádámné Babics Anna:** Az Európai Unió Dokumentációs Központja a Nemzetközi Jogi Tanszéken**IV. évfolyam 2. szám***Studium***Szilovics Csaba:** Az erkölcs szerepe a jogkövetésben...**Szécsényi László:** Az értékpapír elmélete*Colloquium***Nagy Zoltán:** A bankkártyával összefüggő visszaélések**Herke Csongor:** A tárgyalásmellőzőes eljárás*Jurisprudentia***Balogh Ágnes:** Az összbüntetésbe foglalás kérdéséhez*Corpus iuris**Historia***Kajtár István:** Töredékek a XIX. századi magyar állam- és jogrendszer modernizációjához**Király Eszter:** Autonómia és vallásszabadság az erdélyi századok történetében*Universitas***Pókecz Kovács Attila:** A franciaországi jogi doktori (PhD) tanulmányok*Forum***Bérecsi Zoltán:** Quo vadis szerzői jog?*Prospectus***Kajtár István:** 1848 az osztrák minisztertanács jegyzőkönyveinek tükrében**Kupa László:** Szilágyi Dezső

V. évfolyam 1. szám*Studium***Kajtár István:** Ikonográfia – ikonológia**Balogh Ágnes:** A német büntetőjogi reform aktuális kérdései*Colloquium***Herke Csongor:** A katonai büntetőeljárás**Komanovics Adrienne:** Az emberi jogok európai védelmi mechanizmusának reformja**Bércesi Zoltán:** A magyar reklámjog rendszere*Jurisprudentia***Bankó Zoltán:** Az „üzemi igazságszolgáltatás” elmélete és gyakorlata**Szécsényi László:** A Német Labdarúgó Szövetség (DFB) európai kupamérkőzésekre vonatkozó hasznosítási jogai*Historia***Király Eszter:** Az állam és az egyház kapcsolata az Amerikai Egyesült Államok történetében**Nagy Zoltán:** 120 éves a Csemegi-kódex*Prospectus***Nochta Tibor:** Recenzió Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része című tankönyvről**Szlovák Tibor:** Tudósportré és korlenyomat a XIX. sz. második felének politikai hullámverései tükrében*Curriculum***Kupa László:** Somló Bódog**VI. évfolyam 1-2. szám***Studium***Andrássy György:** Nyelvek az ezredfordulón. Fennmarad-e a világ nyelvi sokfélesége és miként hat erre a jog?**Ádám Antal:** Az állami egyházjogról**Béli Gábor:** Árpád-kori törvényeink**Bruhács János:** A nemzetközi folyók jogáról szóló 1997. évi New York-i egyezmény**Visegrádi Antal:** Politikai és jogi kultúrák az Európai Unióban*Colloquium***Balogh Zsolt György:** Jogügyletek a hálózaton: az elektronikus kereskedelem**Bene Beáta:** A joghatósági megállapodások a Brüsszeli Egyezmény 17. cikkelye alapján**Gál Gyula:** Flachbarth Ernő, a tudós és professzor**Herke Csongor:** A bíróság elé állítás**Kóhalmi László:** Leánykereskedelem**Nagy Éva:** Az orvos magánjogi felelősségének kialakulása**Pecze Dóra:** A távollevők között kötött szerződések kérdéséhez**Szilovics Csaba:** A liberalizáció lépései a devizabelföldi természetes személyek devizabirtoklása terén*Forum***Kajtár István:** A pécsi egyetemi szintű jogászképzés története**Kengyel Miklós:** Jogászképzés a rendszerváltás után*Ad hoc***Kamarás Éva Kornélia:** A korrupcióról. Egy konferencia margójára**VII. évfolyam 1. szám***Studium***Ádám Antal:** A világvallások hasonló és eltérő elemeiről**Berke Gyula:** A munkajogi jogutódlás**Jürgen Harbich:** Religionsunterricht in öffentlichen Schulen Deutschlands**Herger Csabáné:** A tradíció és a modernizálás dilemmája Anglia vallási viszonyaiban**Illéssy István:** Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái**Kecskés László:** A jogalkotásért és a jogharmonizációért való állami kárfelelősség összekapcsolása**Heinrich Scholler:** Der Status der Kirchen als öffentlichrechtliche Körperschaft in der Bundesrepublik**Tóth Mihály:** Gondolatok az eutanáziáról – avagy egy büntetőjogász kritikus pillantása a „kegyes halál” álarca mögé**Vókó György:** A büntetés-végrehajtás időszerű kérdései*Colloquium***Chronowski Nóra – Petrétei József:** Az Európai Unió alkotmánytervezete**Fenyvesi Csaba – Koltai Katalin:** Védői iratmegtekintés (ügymegismerés) a nyomozás során**Kajtár István:** Kérvénykultúránk jogtörténeti gyökerei**Komanovics Adrienne:** Számháború Nizzában, avagy az Európai Unió jövője*Forum***Király Lilla:** A jogállamiság rögzös útjai**Rózsás Eszter:** Jogászképzés az Egyesült Államokban*Ad hoc***Chronowski Nóra:** A „Tudományos Dialóg” jogtörténeti különszámáról**Cseresnyés Ferenc:** „Kovács Péter: A schengeni kérdés”**Drinóczi Tímea:** „Tízéves az Alkotmánybíróság”**Kamarás Éva Kornélia:** „Az egyházak és az állam viszonya”**VII. évfolyam 2. szám***Studium***Bessenyő András:** A jogügyletek érvényessége és hatályossága**Bércesi Zoltán:** Az ügyész szerepe a környezetvédelemben**Gál Gyula:** A viláгурjog néhány alapkérdése az ezredfordulón**Kajtár István:** Községi önkormányzat és modernizáció a 19. századi Közép- és Kelet-Európában**Kertész Imre:** Miért túlsúfoltak a börtönök?**Meleg Csilla:** Társadalmi változások és jogászai gondolkodásmód*Colloquium***Ádám Antal:** Molnár Kálmán**Benedek Ferenc:** Óriás Nándor**Blutman László:** A bírósági határozatok közzététele és az Alkotmány**Chronowski Nóra:** Az alkotmánybíráskodás**Drinóczi Tímea:** A jogi segítségnyújtással kapcsolatos problémák és a kezdeti megoldási lehetőségek az Európai Unióban**Fenyvesi Csaba:** A védelem ügymegismerési korlátozása**Bognerné Karátson Eszter:** A nemzeti környezetpolitika és a szabad kereskedelem konfliktusa a WTO keretében**Veress Emőd:** A román Alkotmánybíróság szervezete és hatásköre*Forum***Sárvári Katinka:** Kábítószer a büntetés-végrehajtásban*Ad hoc***Ádámné Babics Anna:** A Grazi Egyetem Jogi Karának Európai Dokumentációs Központjáról**Peres Szuzsanna:** Ismertető „A magyar államiság első ezer éve” című konferenciakötetről**Szekeres Róbert:** Fejezetek a pécsi tudományos diákkölet évtizedeiből**VIII. évfolyam 1. szám***Studium***Ádám Antal:** Az alkotmányi értékek fejlődési irányairól**Drinóczi Tímea – Petrétei József:** A gyülekezési jog a Magyar Köztársaságban**Erdő Péter:** A katolikus egyház jogrendje. A kánonjog helye és sajátossága a jog világában

Földvári József: Gondolatok az újszülött megölésének bűntettéről

Kiss György: Az egyenlőségi jogok érvényesülése a munkajogban

Komanovics Adrienne: Az Európai Alkotmány felé vezető úton

Lábady Tamás: A deliktuális felelősség változásáról és ennek a polgári jogi kodifikációra gyakorolt hatásáról

Pókecz Kovács Attila: A locatio conductio operis eredete

Varga Csaba: Kodifikáció az ezredfordulón

Colloquium

Békés Imre: Földvári József köszöntése

Tóth Mihály: Pillanatképek a pécsi Büntetőjogi Tanszék múltjából

Fenyvesi Csaba: A védő a különleges eljárásokban

Herke Csongor – Tremmel Flórián: A Rendőrtiszti Főiskolát végzetek levelező képzéséről

Tilk Péter: Az Alkotmánybíróság szervezete és eljárása az új ügyrend szabályainak tükrében

Forum

Csapó Zsuzsanna: Delicta iuris gentium, a természetes személyek nemzetközi jogon alapuló büntetőjogi felelőssége és a felelősségre vonás folyamata

Ad hoc

Emlékbeszéd Lajos Iván jogász-mártír mellszobrának leleplezése alkalmából (**Tigyi József – Ormos Mária – Ádám Antal**)

Hegedűs Krisztina Lídia: „Összehasonlító jogi kultúrák”

VIII. évfolyam 2. szám

Studium

Barcsi Tamás: Az erény mint alapvető etikai fogalom elméleti és gyakorlati vonatkozásairól

Xavier Boissy: A törvények alkotmányellenességének vizsgálata Franciaországban: az elutasításától az elfogadásig

Chronowski Nóra: A szabadsághoz és a személyi biztonság-hoz való alapvető jog

Hubay Gábor: A biztosításközvetítés „árnyoldalai”, avagy a jutalék visszakövetelésének jogalapja

Kajtár István: Architektúra a jogi kultúrtörténetben

Kiss László: A névjog mint alkotmányos alapjog

Korinek László: A kriminológia fogalma, feladata, helye a társadalomban és a bűnügyi tudományokban

Nemessányi Zoltán: Ingyenes bizomány?

Peres Zsuzsanna: Házassági szerződések a törvény és a gyakorlat szerint a XVIII–XIX. századi Magyarországon

Polyák Gábor: Közérdek és kiegyensúlyozottság a média-szabályozásban

Szilovics Csaba: Marketing beáramlása a magyar közpénzügyi rendszerbe

Visegrády Antal: Újabb esetvonalak a posztmodern jogbölcseleti irányzatok tablójához

Colloquium

Chronowski Nóra – Petrétei József: Előkészületben az Európai Unióhoz való csatlakozással összefüggő alkotmánymódosítás

Ivancsics Imre: Néhány gondolat a megyei közgyűlés tagjainak választásáról

Jakab András: A norma szerkezete

Hugh Spall: A Comparison of the Rules Governing Contactual Liability under U.S. and Hungarian Law when a Person without Authority Agrees on behalf of a Privately Owned Business Firm to a Contract with Another Privately Owned Business Firm

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei

Varga Csaba: Losonczy István, a filozófus jogtudós

Ad hoc

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a kriminalisztika oktatásáról

Ivancsics Imre: Nyolc éve kezdődött az Államigazgatási Főiskolát végzett Diplomások Levelező Tagozatos Jogászképzése

Takács Tamara: Jogászképzés a 21. század Európájában

IX. évfolyam 1. szám

Studium

Ádám Antal: Kérdések és válaszok a filozófiában

Balogh Ágnes: A HIV-vírussal való fertőzés és az AIDS jogi vonatkozásai

Bércesi Ferenc: A kistérség mint a regionalizáció alapegysége

Cserne Péter: Az univerzalizmus partikularitása: Losonczy István. A mulasztási bűncselekményekről

Drinóczi Tímea – Petrétei József: Az egyesületi jog alkotmányjogi megközelítése

Gál Gyula: A fejedelem légijoga

Kiss György: A munkajog jogforrasi rendszere és az alapjogok I.

Mázi András: Ingatlanok kétszeri eladásának büntetőjogi értékelése a polgári korszakban

Pálné Kovács Ilona: Mérlegen a magyar közigazgatás – regionális politikai dimenziók

Tilk Péter: Alkotmányjogi kérdések az ítéletábrákkal összefüggésben

Colloquium

Fenyvesi Csaba: A védői jogállás sajátosságai a katonák elleni büntetőeljárásban

Maros Kitti: A jogi gondolkodás Japánban

Sárvári Katinka: A kábítószer-fogyasztás büntetendőségéről az Európai Unió tagállamainak szabályozásában

Szilovics Csaba: Új hangsúlyok az adóigazgatás munkájában

Forum

Éva Kamarás: Families based on homosexual partnerships and a different approach to the same-sex marriage debate

Herbert Küpper: A magyar önkormányzatok német szemmel

Mészár Róza: A bünszövetség, a bünszervezet, valamint a csoportos elkövetés értékelése és a bírói gyakorlat

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei II.

Zeller Judit: A alkotmányi alapértékekről egy konferencia kapcsán

Ad hoc

Kajtár Edit: A munkához való alapjog és a munkajog kölcsönhatásai

Kóhalmi László: Tudományos emlékülés Losonczy István professzor tiszteletére

Nagy Zoltán: Fenyvesi Csaba: A védőügyvéd

Pókecz Kovács Attila: Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján

IX. évfolyam 2. szám

Studium

Chronowski Nóra – Petrétei József: Észrevételek az „új” jogalkotási törvény koncepciójához

Fábián Adrián: A német általános közigazgatási eljárás alapjai

Gilbert Gornig: Ruf nach einer europäischen Verfassung

Gyulavári Tamás: Az Európai Unió szociális joga: érdekek keresztüztében

Kiss György: A munkajog jogforrasi rendszere és az alapjogok II.

Petrik Ferenc: Melyiket válasszuk? (A közigazgatási bíráskodás modelljei)

Schanda Balázs: Állami egyházjog a kibővülő Európában

Somlyódy Péter Edit: Paradigmaváltás az önkormányzatok közötti együttműködésben – Város vagy régió?

Tilk Péter: Az Alkotmánybíróságra vonatkozó új szabályozási elképzelésekről

Colloquium

Barcsi Tamás: Erkölcsi döntés és életvédelem. Gondolatok az abortuszkérdés etikai szempontú elemzéséhez

Csizmadia Tamás – Visegrády Antal: Az Y-séma a skandináv jogi gondolkodásban

Vértési Lázár: Az ügyvédek hivatástörténetének áttekintése a kezdetektől a 20. század elejéig

Walter Tibor: A területi államigazgatási szervek koordinációja és ellenőrzése

Andrija Zdravevi – Danijela Rupi: Nasciturus im Römischen Recht

Forum

Fenyvesi Csaba: Szemelvények a jog humorából I. (egyetemi-tárgyalótermi)

Komanovics Adrienne: Equal treatment of men and women in the armed forces

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei III.

Ad hoc

Döme Attila: A joggyakorlat aktuális jogelméleti kérdései (Gondolatok Visegrády Antal: „Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat” című könyve alapján)

Hegedűs Krisztina Lídia: Jogi kultúra és jogelmélet

Komanovics Adrienne: Emlékkönyv Flachbart Ernő tiszteletére

Peres Zsuzsanna – Mázi András: Jogtörténeti tanulmányok VII.

Tilk Péter: „Zarándokutak. Vallástudományi töprengések a harmadik évezred küszöbén”

X. évfolyam 1. szám

Stúdium

Ádám Antal: A közjogi szerződésekről

Bédi Imre: A Pécsi Egyetemi Kisebbségi Intézetéről

Benke József: A reményvétel „iskolapéldái” a római jogban

Jakab András: A közigazgatás helye a magyar államszervezetben

Szalayné Sándor Erzsébet: A jogorvoslat duális rendszere az Európai Unióban

Tilk Péter: A hivatalos iratok kézbesítésének néhány alkotmányossági problémája

Veress Emőd: Az alkotmánymódosítás céljai és eredményei Romániában

Andrija Zdravecic – Danijela Rupcic: Nasciturus im Römischen Recht

Colloquium

Fenyvesi Csaba: Gondolatok a büntetőeljárás új alapelveiről és mellékszereplőiről

Julesz Máté: A reconsideration of civil environmental liability and insurance

Kajtar Edit: An Effective Model: Mediation Training in the U.S.

Kákai László: Pártok és civil szervezetek szabályozási kérdései a helyi önkormányzatokban

Kecskés László – Soós Tamás: Az európai sportjog néhány problémájáról

Nagy Éva: A magánjogi irányelvek átültetése és a kodifikáció Ausztriában

Sléder Judit: A sértett jogállása a nyomozásban

Forum

Filó Erika: „30 éves” a jogi továbbképzés Pécsen

Romulus Gidro – Veronica Rebreanu: Legal Clinical Education – A Practical Teaching Method for Students in Law

Peter Gilles: A polgári eljárásjog oktatása a 21. század elején

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei IV.

Somfai Balázs: A beteg gyermek jogai

Ad hoc

Kajtar István: Az osztrák kormányzat válságos időkben

Peres Zsuzsanna: Néhány szóban az államalapítás millénniumi tanulmánykötetéről

Than Alexandra Katalin: Vargha László professzorra emlékezünk

Zelnik Istvánné: Dr. Szűcs Stefánia (1915. október 23.–2003. október 25.)

X. évfolyam 2. szám

Stúdium

Bankó Zoltán: A távmunka a Munka Törvénykönyve speciális szabályainak rendszerében

Csapó Zsuzsanna: Európa biztonságpolitikai architektúrája

Drinóczi Tímea: Az országgyűlési képviselő joga a tájékoztatáshoz

Gál Gyula: Állami világyűjtok

Horváth Csaba: A civil társadalom és a demokrácia

Kecskés András: A kárfelelősség antik gyökereiről

Kengyel Péter: Az Európai Unió kisebbségpolitikája

Kovácsy Zsombor: A dereguláció lehetőségei a magyar jogban

Nochta Tibor: A magánjog kereskedelmi jogias szemléletéért

Petretei József: Jogösszehasonlítás és összehasonlító alkotmányjog

Heinrich Scholler: Der gleiche Zugang zu den Gerichten

Vókó György: Nemzetközi büntető igazságszolgáltatás körében

Colloquium

Kun Tibor: Betekintés a francia nyelvű afrikai mozi jelenébe

Nagy Éva: Kölcsönszerződésből fogyasztói hitel

Rózsás Eszter: A gyermekvédelem rendszere

Forum

István Horváth: Light and Shadow

Monori Gábor: Konferencia az Európai Községek versenyjogáról

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei V.

Ad hoc

Illéssy István: Giovanni Sartori: Összehasonlító alkotmány-mérnökség.

A kormányzati rendszerek struktúrái, ösztönzői, teljesítményei

Tilk Péter: Samu Mihály: Általános jogpolitika. A jog depolitizálása

XI. évfolyam 1. szám

Stúdium

Arany Tóth Mariann – Bankó Zoltán – Dux László – Kun Attila – Rúzs Molnár Krisztina: Munkajogi kodifikációs megoldások Közép-kelet Európában

Ádám Antal: A biztonság az értékek között

Boguslaw Banaszak: Der Sturz des Eisernen Vorhangs und die Verfassungsentwicklung in Mitteleuropa – Beispiel Polens

Bruhács János: A határon túli környezeti károk orvoslásának problémája: nemzetközi magánjogi egyezmények

József Bulcsú Fenyvesi: Application of International Law as Applicable Law under the First Sentence of Art 42(1) of the ICSID Convention

Hajas Barnabás: A jelölő szervezetek esélyegyenlőségéről a 2004. évi EP választási kampányban

Herger Csabáné: Tradíció vagy modernizálás? Az 1894-95. évi egyházügyi törvények, különös tekintettel a polgári házasságról szóló törvényre

Jakab András: Ki a jó jogász? Avagy tényleg jó bíró volt Magnaud?

Máté Julesz: Un égard particulier au droit privé de l'environnement (quelques remarques d'importance)

juridique soulevées par l'urgence de l'harmonisation communautaire européenne)

Jusztinger János: A vételár a római jogban: „emtionis substantia constitit ex pretio”

Adrienne Komanovics: Democracy, legitimacy and freedom of information in the European Union

Szabó Gábor: Az új világregend és az emberi jogok

Colloquium

Balog Ádám – Gelányi Anikó: Ingatlanpiacok adózása Magyarországon és Romániában

Birkás Antal: A kálvinista dogmafelfogás és az alkotmányeszmé

Armin Stolz: Die Verwaltungsorganisation in Österreich und Ungarn im Vergleich

Zsigmond Anna: Két márk: A. Custine és A. Tocqueville. „Az orosz bárka” és Amerika Európából

Forum

Óriás Nándor: Emlékeim töredékei VI.

Tóth Mihály: A tett-központú büntetőjogtól a sértett-központú büntetőjogig (Ferencz Zoltán emlékére)

Ad hoc

Hahn Melinda: Boguslaw Banaszak professzor honoris causa doktorrá avatása a PTE Állam- és Jogtudományi Karán

Hahn Melinda – Kocsis Miklós: Az európai unió tagság alkotmányjogi következményei (Nemzetközi alkotmányjogi konferencia Pécsen)

Zeller Judit: A 75 éves Ádám Antal köszöntése

XI. évfolyam 2. szám

Studium

Ádám Antal: Az ősi vallásokról

Hans-Jörg Albrecht: Der Wandel im Konzept der Sicherheit und seine Folgen für die europäische Innen- und Rechtspolitik

Ambrusné Kéri Katalin: A nők jogai a középkori iszlámban

Andrássy György: A kultúra és az Európai Unió

Drinóczi Tímea: A gazdasági alapjogok elmélete Olaszországban

Hautzinger Zoltán: A magyar katonai büntetőeljárás hatálya

Horváth István: Az elvárások és a realitás...

Jakab András: A jogrendszer horizontális tagozódása

Ferenc Kondorosi: Global Human Rights Profile at the threshold of the XXI. century

Harro Otto: Diskurs über Gerechtigkeit, Menschenwürde und Menschenrechte

Balázs Somfai: Equal Rights of the Sexes in Family Relations

Szabados József: Egy „tisztultabb, szintetikus módszertani felfogás” – Irk Albert jogbölcseleti munkássága

Szilágyi András: Hatósági szerződések Magyarországon

Zsidai Ágnes: A jog genus proximuma (Horváth Barna processzualis jogelmélete)

Közlemény

Colloquium

Máté Julesz: Thoughts on the 2004/35/CE directive on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage

Neudörfler Éva: A jogválasztás intézménye a német jogban

Pánovics Attila: 25 éves az Európai Közösség madárvédelmi direktívája

Rózsás Eszter: A gyermeki jogok rendszere

Tóth Norbert: Az „északi paradigma” – az Ílandi területi autonómia

Forum

Csaba Szilovics: The role of handwriting and document expert in the point of view of the tax lawyer

Ad hoc

Ádám Antal: Észrevételek Jakab András „A jogrendszer horizontális tagozódása” c. tanulmányához

Dieszler László: In memoriam Péterfia Zoltán (1909–2005)

Kóhalmi László: PhD Tanulmányok 4. – Tanulmányok Finszter Géza 60. születésnapjára

Kun Tibor: Giuseppe Mantovani „Kultúrák háborúja?”

Nemessányi Zoltán: „Kajtár István: Bevezetés a jogi kultúrtörténetbe”

Than Alexandra: Tanulmányok a Belügyi Doktori Iskola hallgatóinak tollából

XII. évfolyam 1. szám

Studium

Boros János: Pragmatizmus és demokratikus jogalkotás

Drinóczi Tímea – Zeller Judit: A házasság és a család alkotmányjogi helyzete

Horváth István: Az elvárások és a realitás II.

Juhász László: A bírói határozatok írásba foglalásának kialakulása a magyar jogban

Kelemen Dániel: Az angol társasági jog fejlődése

Kóhalmi László: A jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedések

Herbert Küpper: Das parlamentarische Misstrauen gegenüber der Regierung – die deutsche Verfassungspraxis und § 39/A ungarischer Verfassung

Kitti Maros: Research on peyotism from a legal anthropological aspect

Nagy Éva: A fogyasztási célú hitelezés kialakulása

Pánovics Attila: A Nemzeti Civil Alapprogram működésének tapasztalatai

Zeller Judit: Jogalkotási feladatok az Európai Unió Alkotmányával összefüggésben

Colloquium

Ádám Antal: Az azték, a maja és az inka vallásról

Adrian Mihai Inceu – Irimie Popa: Income tax and the flat tax in Rumania

Adrian Mihai Inceu – Irimie Popa: Law and accounting interference

Juhász Botond: A Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai című sorozat jogtörténeti tanulmányai

Máté Julesz: Advances in legislation relating to soil protection

Varga Tamás: Politikai magatartás és részvétel

Forum

Miljeno Brekalo – Nada Petricevic: The Legal Character of Transformation and Privatization of Social Ownership in the Republic of Croatia

Ad hoc

Dávid Lilla: Emlékkönyv Losonczy István professzor halálának 25. évfordulójára

Fábián Adrián: PhD-tanulmányok 1.

Horváth Dóra: „A fenntartható fejlődés és az emberi jogok”

Horváth Dóra: Európai jogi jogesetmegoldó verseny Ljubljanában

Juhász Botond: Hazai Jogtörténészek Találkozója IV.

Kovács Eszter: A jogtörténeti tanulmányok VIII. kötetéhez

Kun Tibor: „Aurelio Lepre: Háború és béke a XX. században. Az államok közötti konfliktusoktól a civilizációk ütközéséig”

Rónaszéki Andrea: „Fenyvesi Csaba–Herke Csongor–Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás”

XII. évfolyam 2. szám

Studium

Béli Gábor: Degré Alajos, a jogtörténész

Chronowski Nóra – Zeller Judit: Alkotmányos követelmények az országgyűlési képviselők választásán

Gál Gyula: Ötvenhatos emlékeim

Metzinger Péter: Summum ius summa iniuria, avagy a jog joga

Gábor Polyák: Gemeinschaftsrechtliche Gründe der Rundfunkliberalisierung

Simon Károly László: Az állítási kötelezettség és az állítási teher a polgári eljárásjogban

Colloquium

Vid Jakulin: Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism

Máté Julesz: Air pollution: public and private law aspects

Király Lilla: Mely tagállami bíróságnak van előterjesztési kötelezettsége az előzetes döntéshozatali eljárásban az Európai Bírósághoz a polgári jogvitákban?

Koltay András: Sullivan on Tour: A New York Times v. Sullivan-szabály Angliában, Ausztráliában és Új-Zélandon

Forum

Aknai Tamás: Az európai magyar művészet Pécsen

Szalayné Sándor Erzsébet: A pécsi Jogi Kar 2006–2007. tanévét megnyitom...

Ad Hoc

Hajdú Mária – Miklósa Mónika – Pető Beáta: Az Alkotmányjogi TDK Németországban

Jancsák Ramóna: Fogvatartottak az Európai Unióban, a világ börtönnépességének listája alapján

Kajtár István: Históriai-joghistoriái kötetek déli szomszédállamaink ismeretéhez

Kelemen Dániel: Gondolatok Nochta Tibor „A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban” című könyvéről

Kulcsár Gabriella: Beszámoló az első pécsi Kriminológiai Nyári Egyetemről

Than Alexandra Katalin: Tremmel Flórián professzor születésnapját ünnepeltük

Várszegi Zsófia: Adenauer kiállítás

XIII. évfolyam 1. szám

Stúdium

Andrássy György: Az 1956-os forradalom 50. évfordulójára

Bessenýó András: A jog léte avagy lét(ezés) a jogban

Oliver Diggelman: Az egyéni felelősség alapelve a nemzetközi büntetőjogban

Dobai Sándor: Jog és erkölcs viszonya az abortusz tükrében

Bernd Hecker: Mitwirkung an freiverantwortlicher Selbsttötung im Lichte der deutschen Strafrechtspraxis und -dogmatik

Horváth Dóra: Tilalmak a világvallásokban

Ildikó Ernszt: ICAO, the Core Organization of Civil Aviation – as the Main Machinery of Security?

Julesz Máté: Felelősség az emberi környezetet veszélyeztető magatartásokért I.

Kecskés András: A betéti társaságról

Nagy Zoltán: Tradicionális bűncselekmények számítógépes hálózatokon

Colloquium

Ádám Antal: A reformáció és a protestantizmus

Csapó Zsuzsanna – Mohay Ágoston Csanád: Ljubljanai nemzetközi konferencia a nemzeti és európai bíróságok szerepéről a nemzetközi közjog és az Európai Unió jogának alkalmazásában

Decastello Alice: A közvetítói törvények összehasonlítása, különös tekintettel az egészségügyi közvetítói eljárásra

Vild Éva: A Szenszék és a magyar állam viszonyáról

Forum

Kengyel Miklós: Az Andrássy Egyetem. Német nyelvű posztgraduális és doktori képzés Magyarországon

Ad Hoc

Balogh Ágnes: „Tanulmányok a Btk. Általános Részének kodifikációjához”

Hergel Csabáné: A 65 éves jogtörténész, Gernot Kocher köszöntése

Horváth Dóra: „A biztonság dimenziói. Jobbiztonság, közbiztonság, biztonságos környezet”

Kocsis Miklós: „Tanulmányok az 1956. évi forradalom és szabadságharc 50. évfordulójára”

Kocsis Miklós: „Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok”

Kovács Eszter: „Jogi kultúrák, processzusok, rituálék és szimbólumok”

Kun Tibor: „Keresztény egyházak, vallási pluralizmus és liberális demokrácia Európában”

Papp Csilla: Gyakornokként az Európai Bizottságnál

Zsigmond Anna: „Miscarriage of Justice. The Elimination of Jewish Attorneys in Hungary during the Holocaust”

XIII. évfolyam 2. szám

Stúdium

Lorena Bachmaier Winter: Telephone Tapping in the Spanish Criminal Procedure

Drinóczi Tímea: Bevezetés az olasz alkotmánytörténetbe – a Statuto Albertino-tól a köztársasági Alkotmányig (1848–2006)

Fenyvesi Csaba: Az igazságkereső szembesítés a tradicionális és a modern jogban

Gáspár Gabriella: A női jogok a magyar rendi társadalomban

Grezu Katalin: A bírósági tolmács helye és szerepe az ombudsmani döntések tükrében

Jiri Herczeg: Zum Entwurf des allgemeinen Teils des neuen tschechischen Strafgesetzbuches

Horváth Csaba: Az 1956-os forradalom képe a hivatalos politikai és történelemfelfogásban (1957–1989)

Julesz Máté: Felelősség az emberi környezetet veszélyeztető magatartásokért II.

Eszter Karoliny – Mária Márton – Gergely Varga: Of football players and European law

Nőt Bálint: Az 1956. évi forradalmat és szabadságharcot követő koncepciók jellegű perek – Dr. Szilágyi József büntetőeljárása

Attila Pánovics: The ‘Paraquat’ Cases – Why is Article 230 EC Interpreted against European Environment Protection Organisations?

Polyák Gábor: A közszolgálati műsorszolgáltatás alkotmányjogi pozíciói

Samu Mihály: A jogpolitika mibenléte

Heinrich Scholler: Von der Kirche der „spaltigen Religion“ des Augsburger Religionsfriedens zur modernen Garantie des Pluralismus von Religionsgesellschaften

Colloquium

Ádám Antal: Zsinati konstitúció a katolikus egyház és a világ viszonyáról

Oliver Diggelman: Switzerland and the European Convention on Human Rights: Particularities in a Nutshell

Drinóczi Tímea – Silvia Mazzo: A helyi önkormányzati választások szabályozása Verona városában

Imre Garaczi: Geschichte und Kultur

Kajtár István: A császári és királyi haditengerészet jelképei – jogtörténeti háttérrel

Kocsis Miklós: A felsőoktatási joggal összefüggő korai alkotmánybírói határozatokról

Szabó Gábor: Rousseau és a természetjog

Végh Tibor: Mit üzen a Szent Korona?

Ad Hoc

Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója 2007

Kajtár István: „A Schwarzenberg minisztérium jegyzőkönyvei az 1850-es esztendő derekáról”

Kun Tibor: „Paolo Pombeni: A jelenkori történelem választóvonalai és fordulópontjai”

XIV. évfolyam 1. szám*Studium*

- Ádám Antal:** Hans Kelsen tiszta jogtanáról
- Herger Csabáné:** „Szabad egyház szabad államban” – A katolikus autonómiamozgalom a 19. századi Magyarországon
- Horváth Csaba:** Van-e nyertese az önkormányzati választásoknak?
- Jeges Sára – Varga Károly:** A szalutogenetikus életstratégia értéktényezői
- Julesz Máté:** Az íratlan szabálytól a kodifikált normáig: az állatvédelem állatorvosi lova
- Kondorosi Ferenc:** A gyűlöletbeszéd büntethetősége a nemzetközi emberi jogi okmányok tükrében
- Korinek László:** Út a statisztikától a rendészet elméletéig
- Damjan Korošec:** Neueste Modernisierungsversuche des Sexualstrafrechts Sloweniens
- Herbert Küpper:** A gyűlekezési alapjog Magyarországon és Németországban
- Viorel Pasca:** Discrimination and the fight against it by means of criminal law
- Petrétei József:** Az alkotmányozó hatalomról
- Constantin Dragoș Popa:** Some aspects concerning the solving of appeals by the tax administration bodies in Romania
- Tremmel Flórián:** A tanúvédelem hazai körképe
- Zlinszky János:** Akadémikusok a magyar jog kiegyezés utáni fejlesztésében

Colloquium

- Benke József:** Az egyetemek egyeteme: a Muszeion
- Fábián Adrián:** A miniszterelnök és a miniszterek szerepe a magyar közigazgatásban
- Jancsák Ramóna:** Fiatalkorúak a külföldi büntető igazságszolgáltatásban
- Juhász Zita:** A szexualitás szabályozása egy szakrális jogrendben
- Kiss Mónika Dorota:** A közjogi önkormányzati struktúra Lengyelországban
- Kocsis Miklós:** A felsőoktatási joggal összefüggő újabb alkotmánybírói határozatokról
- Schweitzer Gábor:** Molnár Kálmán közjogász professzor pécsi évtizedei
- Szabó Gábor:** A szervezeti etika alapvető kérdései

XIV. évfolyam 2. szám*Studium*

- Dobai Sándor:** Globalizáció és jog
- Fenyvesi Csaba:** A büntetőeljárás szembesítés helye és szerepe az európai uniós államokban
- Halmi Gábor:** Népszavazás és képvisleti demokrácia
- Adi Oroveanu Hanțiu:** The regulation of the protection of offence victims in the Romanian legislation
- Hautzinger Zoltán:** A katonai büntetőjog tudománya
- Horváth Csaba:** Országos népszavazások Magyarországon
- Julesz Máté:** Környezetvédelmi kazuisztika és társadalmi absztrakció
- Nemessányi Zoltán:** Rejtett képviselet az angol jogban
- Németh János:** A közigazgatási szerződésből eredő jogviták elbírálása
- Poloma László:** A trianoni békeszerződés hatása a Bethlen-korszak hazafias nevelésére és oktatáspolitikai reformjaira

- Rác Géza:** Társadalmi dimenziók a klasszikus Indiában. Az igazi kasztrendszer
- Ruxandra Răducanu:** A New Incrimination in Romanian Legislation in the Field of the Criminal Offences Regarding Sexual Life
- Varga Tamás:** Magyar politikai kultúra és történelmi-politikai tudat a kétezres években
- Visegrády Antal:** A mediterrán jogi kultúrák

Colloquium

- Ádám Antal:** Ősi kínai bölcseszavak
- Borbás Beatrix:** Az állami immunitás és felelősség tendenciái Magyarországon – múlt, jelen, jövő
- Jancsák Ramóna:** Külföldi gyakorlat a szabadságvesztés büntetésüket töltő nők helyzetéről
- Kecskés László:** Beszámoló a magyar polgári jog kodifikálásának hányatott sorsáról és egy, a reményt újraélesztő tudományos ülésről
- Ferenc Pápai – Klára Rubletzky:** The development and tendencies of legal training
- Pókecz Kovács Attila:** Benedek Ferenc életműve (1926–2007)
- Mónika Pogátsnik:** Jewish law, morality and religion
- Tiborc Csaba:** Joghatal 1956-ban
- Tóth Zoltán:** Mibe kerül egy országos népszavazás társadalmi szinten? Üvegseb és fekete pénz

Forum

- Berke Gyula:** Tanévnyitó dékáni beszéd

Ad Hoc

- Bencsik András:** „Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens, decan emeritus 70. születésnapjára”
- Máthé Gábor:** Lektorai vélemény az „Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens, decan emeritus 70. születésnapjára” c. kötetről
- Moizs Attila:** Wim Fonteyne: „Szövetkezeti Bankok Európában – politikai kérdések”

XV. évfolyam 1. szám*Studium*

- Borbás Beatrix:** Felelősség a bírósági jogkörben okozott károkért
- Farkas Gergely:** Húszéves a rendszerváltó alkotmány(ozás)
- Ivancsics Imre:** A helyi és a kisebbségi önkormányzatok feletti törvényességi ellenőrzésről
- Julesz Máté:** Az egészséghez való jog negatív tartományban nem értelmezhető
- Kajtár Edit:** A sztrájkjog gyakorlása a Legfelsőbb Bíróság esetjogának tükrében
- Kiss Mónika Dorota:** A falugyűlés hatásköre a községekben
- Herbert Küpper:** A közvetlen demokrácia Magyarországon és Németországban I.
- Moizs Attila:** A vagyonnevesítés etikai és jogi problémái a takarékszövetkezeteknél
- Nagy Zoltán András:** A jogi személy büntetőjogi felelősségét megállapító törvényről
- Náthón Natalie:** Az algériai zsidóság jogi helyzetének változásairól
- Rozs András:** Az 1956-os forradalom és szabadságharc Pécs városi résztvevői ellen folytatott büntetőperes eljárások, 1957–1959
- Trócsányi Sára:** Az információs kárpótlás történetéből
- Varga Csaba:** A kontinentális és az angolszász jogi mentalitás jövője az Európai Unióban
- Zeller Judit – Kocsis Miklós:** A magyar parlamenti képviselők függetlensége a gyakorlatban

Colloquium

- Bényey Noémi:** A menedékjog magyar és külföldi szabályozása
- Kovács Boglárka:** Az Alpok-Adria Munkaközösség, mint határokon átnyúló interregionális együttműködés
- Somfai Balázs:** „Bullying”, azaz iskolai erőszak

Forum

Ádám Antal: Az emberi törekvés és elégedettség jelentőségéről, valamint a haladó, az elavult és a káros minták szerepéről Csíkszentmihályi Mihály kutatásai alapján

Oliver Diggelmann: Das dunkle Kapitel der US-Verfassungsgeschichte

Gazdag László: Böngészés a görög mitológiából

Hautzinger Zoltán: Gondolatok „Kiss Anna: Jog és irodalom. Bűnbe esett irodalmi hősök” című könyve alapján

Korinek László: A pécsi jogi kar XX. százada

Vogl Márk: „Az emberi jogok és a nyelvek”

Ad Hoc

Bíró Gyula: „Fenyvesi Csaba: Szembesítés (Szemtől szembe a bűnügyekben)”

Borsa Dominika: Közigazgatási konferencia a pécsi Jogi Karon

Juhász Botond: „Zur Geschichte des Rechts, Festschrift für Gernot Kocher zum 65. Geburtstag”

Kajtár István: Az Osztrák Császárság kormányzata hatalompolitikai kurzusváltás előtt

Kajtár István: A népi jogéletről Makón (1781–1821)

Kun Tibor: „Davide Grassi: Az új demokráciák. Demokratiázó folyamatok a berlini fal leomlása után”

Nagy Noémi: „Gernot Kocher: Szimbólumok és jelek a jogban. Történeti ikonográfia”

Tömösvári Noémi – Osztopáni Krisztián: Konferencia a gyűlöletbeszédéről

Varga Károly: „Geert Hofstede és Gert Jan Hofstede: Kultúrák és szervezetek: Az elme szoftvere”

XV. évfolyam 2. szám*Studium*

Csapláros Diána: „Az eltűnt fedezet nyomában” – gondolatok a Ptk. 203. szakaszáról

Drinóczi Tímea: A vállalkozásokat érintő adminisztratív költségek és terhek mérésének előfeltételei

Drinóczi Tímea – Petrétei József: A jogalkotás tervezése és koordinációja

Hajas Barnabás: A gyülekezések bejelentésével kapcsolatos rendőrségi eljárások szabályairól

Herger Csabáné: Az asszimiláció útján? Az izraeliták egyházi autonómiája

Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia alkotmánybíróági értelmezéseiről

Kondorosi Ferenc: A gazdasági válság hatása a nemzetközi kapcsolatokra és az államok politikájára

Kozmáné Szigeti Andrea: Új külön bíróság a török bírósági szervezetben

Herbert Küpper: A közvetlen demokrácia Magyarországon és Németországban II.

László János: Felelősségtulajdonítás és nyelvi konstrukció

Petrétei József: A jogalkotási törvény felülvizsgálatáról

Pókecz Kovács Attila: A római köztársaság válsága I. (i. e. 133–44)

Schweighardt Zsanett: Áldozatvédelem, áldozatsegítés és a büntető felelősségre vonás

Simon Károly László: A perhalmaz tilalma: a perfüggőség

Máté Szabó: Disobedience and Criticism. The Ethos of Ombudsman's Institution and the "East-European Revolution of Human Rights"

Colloquium

Csanád Antal: Legal transplantation in India?

Bencsik András: A közigazgatási szerződésekről – különös tekintettel a hatósági szerződésekre

Máté Julesz: The Central Budget is not an Everyday Financial Plan

Samu Mihály: A magyar alkotmányozás új útja

Heinrich Scholler: Über die zwanzigjährige Zusammenarbeit zwischen deutschen und ungarischen Vertretern des öffentlichen Rechts

Forum

Ádám Antal: Kiemelt megállapítások „Boros János: A demokrácia antropológiája” c. művéből és néhány kapcsolódó megjegyzés

Ad Hoc

Ádám Antal: „Csíkszentmihályi Mihály: A kreativitás. A flow és a felfedezés, avagy a találmányosság pszichológiája”

Kajtár István: Osztrák minisztertanácsi jegyzőkönyvek az Októberi Diploma kiadását követő hónapokból

Karoliny Eszter – Szappanyos Melinda: Vendégoktatóként Koreában

Visegrády Antal: „Zsidai Ágnes: Jobbölcséleti torzó”

XVI. évfolyam 1. szám*Studium*

Andrássy György: A szlovák államnyelv-törvény módosítása és az emberi jogok

Andrzej Bisztyga: Poland on the way to the accession to eu-rozone. Constitutional aspects of the issue

Imre Garaczi: Von der Weltkrise zur Tradition

Hadi Nikolett: Fogyatékoság – nyelvi jogok – jelnyelv

Herger Csabáné: Egyházi modernizáció Franciaországban 1789-től 1905-ig

András Kecskés: The Legal Theory of Stakeholder Protection

Kocsis Miklós – Kucsera Tamás Gergely: A magyarországi doktori képzés állapota – interdiszciplináris megközelítésben

Madarászne Ifju Bernadett: A családtámogatási ellátások

András László Pap: Ethno-racial profiling and discrimination in the criminal justice system: notes on current anti-terrorist legislation and law enforcement measures

Pókecz Kovács Attila: A római köztársaság válsága II. (i. e. 133–44)

Sándor Judit: Biobankok: Egy sikeres fikció a tudomány szolgálatában?

Vogl Márk: A Szlovák Köztársaság államnyelvtörvénye a 2009. évi módosítások után

Ya Nan Zhang: An overview and Evaluation of Civil Judgment Enforcement System. In the People's Republic of China

Colloquium

Máté Julesz: The Collectivization of the Individuals' Right to a Healthy Environment

Somfai Balázs: A Gyermekek Jogairól szóló Egyezmény egyes rendelkezései a hazai jogszabályokban

Várszegi Zsófia Mária: Szabályrendelet alkotás Baranya vármegyében 1867 és 1886 között

Forum

Kun Tibor: Világméretű korrupció az oktatásban?

Petrétei Kristóf: Gondolatok az országgyűlési képviselők 2010. évi általános választásának időpontjáról

Somfai Balázs – Harmath Gabriella: „Diákok a gyermekekért” gyermekjogi program

Szabó Gábor: Rawls igazságosság elmélete és kritikái

Varga Károly: Ibükosz darvai a hazai igazságszolgáltatásban

Zlinszky János: Észrevételek a magánjog új törvénykönyvéhez

Ad Hoc

Ádám Antal: In memoriam Herczegh Géza

Császár Kinga: „Symbols and Ceremonies in the European Legal History”. Joggörténeti konferencia a pécsi Jogi Karon

Halász Vendel: Recht ohne Grenzen – A jogtörténet sem ismer határokat

Jusztinger János – Pókecz Kovács Attila: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2009)

Nagy Zoltán: In memoriam Földvári József

XVI. évfolyam 2. szám*Studium*

Borbás Beatrix: A bíróságok kárfelelőssége az ítélkezési tevékenységért, mint közhatalom-gyakorlásért – a közhatalmi felelősség tükrében

Bordás Mária: A közszolgáltatások szervezésének (jogi) kérdései I.

Horváth Csaba: A 2010. évi parlamenti választások és előzményeik

Máté Julesz: Space Waste and Environmental Space Law

Kiss Mónika Dorota: A közmeghallgatás normatív szabályozása

Kocsis Miklós: A felsőoktatási autonómia mozgásteret

Herbert Küpper: A „távolsági honosítással” járó nemzetközi jogi kérdések

Petrétei József: A köztársasági elnök mint Magyarország államfője

Tóth Mihály: Gondolatok büntetőjogunk fejlődésének újabb dilemmáiról és távlatairól

Lukasz Żukowski: Novellierung der Verfassung der Republik Polen bei der Perspektive der vollen Mitgliedschaft in der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion

Colloquium

Ádám Antal: Az alkotmányi értékek értelmezéséről

Bényey Noémi: Az örökbefogadás

Köbel Szilvia: A lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény módosítására irányuló törekvések 1990 és 2010 között

Nagy Zoltán András: A kutatómunka öröme és aggodalma

Máté Paksy – Csaba Varga: Ideas of Natural Law in Hungary, Past and Present

Pfeffer Zsolt: A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya: magánjogi jogintézmények és szerződések a pénzügyi jogban (Első rész)

Szabóné Mojzes Angelika: Az expanzió kialakulásához vezető út

Judith Maria Wallat: Übertragung betrieblicher Daueraufgaben im Befristungsrecht

Forum

Gelányi Anikó: A zaklatás bűncselekményének jellemzése, különös tekintettel annak telekommunikációs eszköz útján történő megvalósítására

Ad Hoc

Bencsik András: „Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára”

Berke Gyula: Búcsúzóbeszéd Erdősy Emil professzor 2010 augusztus 16-i temetésén

Borgulya István: „Nagy Zoltán András: Bűncselekmények számítógépes környezetben”

Brassói Attila: „Az emberi jogok és a nyelvek”

Tóth Csenge Diána: „Kiss Anna: Bűntények a könyvtár-szobából”

Visegrády Antal: „Péteri Zoltán: Jogösszehasonlítás (Történeti, rendszertani és módszertani problémák)”

XVII. évfolyam 1. szám*Studium*

Bélyácz Iván: Cáfolja-e a globális pénzügyi válság a hatékony piac hipotézist?

Bordás Mária: Az állami tulajdon kezelésének és a közpénzek felhasználásának hatékonysága

Herke Csongor: A súlyosítási tilalom elméleti és gyakorlati kérdései

Kecskés László: A választottbíráskodás történeti alapjai

Kondorosi Ferenc: Vallásszabadság kultúrák keresztútján

Kovács Erika: A kollektív szerződés jogi természeté

Attila Moizs: The Reorganization of Ownership Relations in Savings Cooperatives

Petrétei József: Az ellenjegyzés intézményéről

Attila Pókecz Kovács: Schaffung der Handelsgesetze von 1840 durch die ungarische Nationalversammlung und deren Anwendung bis 1849

Szabó Gábor: Intellego ut credam, megértem, hogy higgyem – Gondolatok középkori istenbizonyításokról

Ivana Tucak: Analysis of Freedom of Speech

Marek Zirk-Sadowski: Court as judges interpretative community

Colloquium

Borbás Beatrix: Az állam és a köz kárfelelősségéről a vétkeségi elvtől való eltávolodás tükrében

Bordás Mária: A közszolgáltatások szervezésének (jogi) kérdései II.

Darai Péter: A Btk. 30. §-a a bírói gyakorlatban

Pfeffer Zsolt: A közbeszerzési törvény és a Polgári Törvénykönyv viszonya – magánjogi jogintézmények és szerződések a pénzügyi jogban (Második rész)

Forum

Ádám Antal: Észrevételek a magyar alkotmányozáshoz

Zsolt Hetesy: Legislative Questions Concerning the Direction of the National Security Services

Julesz Máté: A gettósodás környezeti jogszociológiája

László Balázs: Politika – mint az új generációk felelőssége

Ad Hoc

Ádám Antal: „Heinrich Scholler: Grundrechte und Rechtskultur auf dem Weg nach Europa”

Cseh Balázs: Institutions of Legal History and their Legal Cultural – Historical background

Jogtörténeti alapintézmények és jogi kultúrtörténeti hátterük

Erdős Zoltán: „Korpics Márta – Wildmann János: Vallások és egyházak az egyesült Európában”

Hubay Dalma Gabriella: Beszámoló a „Budapest-Berlin” szemináriumról

Jusztinger János: A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2010)

Polgár Miklós: A jogbölcselet és a jog-összehasonlítás aktuális kérdései a XXI. század elején

XVII. évfolyam 2. szám*Studium*

Ádám Antal: Vallás, vallásszabadság és egyház Magyarország Alaptörvényének, továbbá „A lelkiismereti- és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról” szóló 2011. évi C. törvény figyelembe vételével

Chronowski Nóra: Szolidaritási jogok az Európai Unióban és Magyarországon

Ercsey Zsombor: A létminimum adómentessége Magyarországon

Ercsey Zsombor – Pánovics Attila: Az új termékdíjas szabályozás problémái

Hadi Nikolett: A fogyatékossgal élő személyek szociális védelme

Herger Csabáné: A nőtartás a Magánjogi Törvénykönyvben (1928) a 19. századi előzmények tükrében

Julesz Máté: Környezeti jogszociológia szervezetökológiai felfogásban

Herbert Küpper: A jogállam követelményei az Európai Unióban és Magyarország Alaptörvénye

Petrétei József: A köztársasági elnök mint a magyar honvédség főparancsnoka

Varga Károly: Értékszociológiai paradigmával a rendszer-változás két évtizedének értelmezéséhez

Duško Vrban: Unification or pluralism: some reflections on contemporary legal evolution

Judith Maria Wallat: Mediation und der Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen in Deutschland

Colloquium

- Dubravka Akšamović:** Merger Control in Croatia – from birth to adolescence
- Alföldi Ágnes Dóra:** A családon belüli erőszak és a magyar büntetőjog
- Bencsik András:** Fejezetek a fogyasztóvédelmi (köz)jog hazai történetéből
- Kecskés András – Halász Vendel:** Ellenséges vállalatfelvásárlások az Egyesült Államokban
- Emmanouela Mylonaki – Tim Burton:** Extradition as a tool in the Fight against Transnational Crime: a Holistic Evaluation
- Pintér Beatrix:** A pénzmosás elleni nemzetközi fellépés
- Szőke Gergely László:** Közterületi kamerázás az Európai Unióban
- Várszegi Zsófia:** Vármegyei archontológia (1867-1886)

Forum

- Balla Zoltán:** Jogértelmezési problémák az ingatlan-nyilván tartási eljárásban
- Balogh Ágnes:** A XXX. Jubileumi Országos Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójáról
- Fülöp Péter:** Jogász doktoranduszok I. pécsi találkozójáról
- Hamar Zsuzsanna:** A Magyar Könyvtárosok Egyesületének 43. Vándorgyűléséről és a Jogi Szekció pécsi üléséről
- Lászlóné Kovács Ilona:** 45 év a közszolgálatban
- Somfai Balázs:** „Diákok a gyermekekért” gyermekjogi program II.
- Tárczy Edit Zsuzsanna:** A UCP irányelv átültetése a tagállami jogrendszerekbe – önálló jogszabályok alkotása révén implementáló tagállamok
- Visegrády Gábor:** A közjegyzők jogállása Indiában
- Ad hoc*
- Bónis Péter:** „Tóth J. Zoltán: A halálbüntetés intézményének egyetemes és magyarországi jogtörténete”
- Dobos István:** „Dr. Gál Judit – Dr. Adorján Csaba: A gazdasági társaságok átalakulása”
- Herger Csabáné – Kajtár István:** „Grundlagen der österreichischen Rechtskultur. Festschrift für Werner Ogris zum 75. Geburtstag”
- Ihász Boglárka:** Ünnepi Tanulmánykötet Filó Erika születésnapjára
- Korinek László:** In memoriam Szabó András
- Petrétei József:** „Korinek László: Kriminológia I-II.”

XVIII. évfolyam 1. szám*Studium*

- Ádám Antal:** A posztdemokráciáról mint a posztmodernitás különös változatáról
- Császár Kinga:** A kéjelgésügy szabályozása a dualizmus-kori Magyarországon, különös tekintettel Somogyra
- Csőndes Mónika:** A Hadley v Baxendale ítélet – esetismertetés „common law módra”
- Drinóczi Tímea:** Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban
- Jürgen Harbich:** Gerichtliche Kontrolle untergesetzlicher Rechtsvorschriften
- Horváth Zsuzsanna – Schmidt Norbert:** A fenntartható fejlődés koncepciója az uniós fejlesztési dokumentumokban
- Julesz Máté:** Polgári jog és környezetvédelem szociális ökológiai aspektusból
- Meleg Csilla:** A bizalom hálójában – társadalmi nézőpontok
- Emmanouela Mylonaki:** Defining terrorism: the contribution of the Special Tribunal for Lebanon
- M. Çağatay Okutan:** “Moderate Conservative” Notion and Policy in Turkey
- Pfeffer Zsolt:** A közpénzek hatékony elköltésének pénzügyi jogi biztosítékai
- Pókecz Kovács Attila:** In diem addictio a római jogban

- Jan M. Smith: Human Dignity and Uniform Law: An Unhappy Relationship
- Szilovics Csaba:** Az igazságosság elveinek érvényesülése a természetes személyek adóztatásában

Colloquium

- Cseh Balázs:** Az egyház jogai az Árpád-korban
- Anna Gremesperger:** On the Sami Minority
- Horváth Csaba:** A 2010. évi önkormányzati választások
- Kocsis Miklós:** Az alkotmánymódosítások alkotmánybíróági kontrolljáról
- Kovács Kolos:** A választottbíráskodás szabályai az OHADA térségben
- Lugosi József:** A polgári (peres) eljárás szakaszairól és a polgári nemperes eljárásról
- Németh Csaba:** A fiduciárius biztosíték engedélyezhetőségéről
- Diána Szekeres:** The United Nations Millennium Development Goals
- Tóth Annamária – Kovács Gusztáv:** Az egyház társadalmi tanítása és az emberi jogok
- Wu Yiming:** Latest Development of Private International Law in China

Forum

- Bordás Mária:** Az igazságszolgáltatás való világa, esettanulmány bíróági eljárásokról
- Ad hoc*
- Csoknya Tünde:** A pécsi Jogi Kar könyvbemutatója (2011)
- Huba Lilla Luca – Hubay Dalma Gabriella – Hubay Fruzsina Dóra – Spiegel Tamás:** Hallgatók szimulált parlamenti ülése Győrött
- Kajtár István:** Az osztrák minisztertanács protokolumai 1850 október – 1851 május
- Mátyás Melinda:** „Nemessányi Zoltán – Bán Dániel: A bizományi szerződés és a szállítványozási szerződés”
- Naszladi Georgina:** „Az Alkotmányon innen és túl”
- Visegrády Antal:** „Andrea Büchler: Islamic Law in Europe?”

XVIII. évfolyam 2. szám*Studium*

- Andrássy György:** Emberi jogok és elismert emberi jogok
- Ádám Antal:** Etikáról, erkölcsről és a közigazgatási erkölcsi kódexről
- Bencsik András:** A versenyjog szerepe a fogyasztói érdekek védelmében
- Bruhács János:** Argentína és Uruguay vitája: a Nemzetközi Bíróság 2010. évi ítélete az Uruguay folyó menti papírgyár ügyben
- Chronowski Nóra:** Az alkotmányozás a globális alkotmányosság kontextusában
- Drinóczi Tímea:** Alkotmányos párbeszéd-elméletek
- Ercsey Zsombor:** Az általános forgalmi adóról
- Eszteri Dániel:** Bitcoin: Az anarchisták pénze vagy a jövő fizetőeszköze?
- Hadi Nikolett:** A fogyatékosokkal élő személyek védelme az alkotmányi értékek között
- Máté Julesz:** Civil Society and Environmental Protection
- Király Lilla:** A keresetjog elméletek érvényesülése a joggyakorlatban
- Andítyas Soares de Moura Costa Matos:** An alternative approach to the basic norm: logical-transcendental hypothesis, fiction or scientific postulate?
- Papp Attila:** Uzsorabíróságok Magyarországon
- Polyák Gábor:** A pluralizmus mérése a médiajogi jogalkalmazói gyakorlatban és a jogalkotási folyamatokban
- André Ramos Tavares:** The case of the borderless use of Constitutional Courts decisions in human rights

Colloquium

Bérces Viktor: A védőügyvédi hivatás gyakorlását meghatározó eljárási alapelvekről

Bertaldó András: A sztrájkszabályozás és a gyakorlat újabb hazai tendenciái

Bónis Péter: A pacta sunt servanda elvének kialakítása a középkorban

Dobos István: Közteherviselés és a visszterhes vagyónát ruházási illeték társasági jogi kerülőúttjai

Ulrich Karpen: Migration and Human Rights – Challenges and Chances

Kiss Mónika Dorota: A helyi népszavazás és a helyi népi kezdeményezés eljárásjogáról

Jorn van Rij: A Dutch Invitation: Hungarian Women Welcome?

Helen Xanthaki: The UK Human Rights Act: a true excuse for judicial lawmaking by the Law Lords?

Forum

Mirela Župan: Conclusion on contemporary legal challenges: EU – Hungary – Croatia

Ad hoc

Berke Gyula: Tanévnyitó dékáni beszéd a PTE Állam- és Jogtudományi Karán 2012 szeptember 3-án

Cseh Balázs: „Pohánka Éva – Szilágyi Mariann: Klimo György püspök és kora – Egyház, művelődés, kultúra a 18. században”

Kocsis Patrícia: Werner Ogris honoris causa doctor et professor-i promóciója a Pécsi Tudományegyetemen

Kocsis Tímea: A Dévai Szent Ferenc Alapítvány (Interjú Bőjte Csabával)

Vogl Márk: “Shaping language rights – commentary on the European Charter for Regional or Minority Languages in light of the Committee of Experts’ evaluation”

XIX. évfolyam 1. szám*Studium*

Drinóczi Tímea: A részvétel és a konzultáció elmélete és gyakorlata

Jusztinger János: Tulajdonszerzés és vételárfizetés a római adásvételnél

Kondorosi Ferenc: Európai és más jogi kultúrákról

Eduard Kunštek – Vjekoslav Puljko: Recognition and Enforcement of Foreign Temporary Measures

László Balázs: Az előkészületi cselekmények büntethetőségéről

Mátyás Melinda: A franchise szerződés időszerű kérdéseiről

Emmanouela Mylonaki – Khalid Khedri: Re-assessing the use of force against terrorism under international law

Philipp Schneider: Compliance und Unternehmenskultur – herkömmliche Compliance-Programme aus organisationssoziologischer Sicht

Szilovics Csaba: Az adóigazgatás jogkövetést befolyásoló szerepe

Tremmel Flórián: A klasszikus retorikáról

Varga Csaba: Legal Philosophising in mid-XXth Century Hungary (Julius Moór and István Losonczy)

Colloquium

Császár Kinga: Nőmozgalmak a dualizmus-kori Magyarországon (1867-1918)

Homola Viktor: Visszatekintés és jövőkép az energiáról

Yoo-Hwan Kim: Introduction to Korea Legislation Research Institute

Kiss Mónika Dorota: A területszervezési eljárás alapvetése

Kóhalmi László: Joghistoria villanások a magyar korrupció-büntetőjog történetéből

Mondovics Napsugár: A generációk közötti szolidaritásról

Nagy Éva: Gépjármű és vad ütközésének aktuális problémái
Pókecz Kovács Attila: A magyar borjog története a közelmúltban (19-21. sz.)

Forum

Fülöp Péter: A magyar doktorandusz érdekképviselet múltjáról, jelenéről és jövőjéről

Máté Julesz: Das neue ungarische Umweltstrafrecht (in Kraft per 1. Juli 2013)

Polgár András: Német büntetőparancsos eljárás külföldi terheléssel szemben

Ad hoc

Ádám Antal: „Vörös Imre: Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal”

Csoknya Tünde Éva: „Pókecz Kovács Attila: A szerződéstől való elállás az adásvétel mellékegyezményeinél a római jogban és továbbélése során”

Greksza Veronika: „Mohay Ágoston: Az Európai Parlament a Bíróság előtt”

Mondovics Napsugár: „Herger Csabáné: A megélt kor. Egy 20. századi oral history Ádám Antal és Rezsőházy Rudolf életútja alapján”

Novák Barnabás: „Herke Csongor: A francia és az olasz büntetőeljárás alapintézményei”

