

Jogelméleti Szemle 2012/3. szám

TARTALOM

Tanulmányok

- Barnóczki Péter: A kockázatvállalás korlátozása a hazai jogi szabályozásban2
- Hollán Miklós: A befolyás vásárlásának büntetendőségéről 17
- Láncos Petra Lea: A nyelvi diszkrimináció tilalma az Európai Bíróság és a
Törvényszék joggyakorlatában30
- Mogyorósi András: Rooseveltt és a Legfelsőbb Bíróság küzdelme a New Deal fölött.....53
- Molnár András: Szempontok a bírói „aktivizmus” definiálásához..... 60
- Pongráczné Ruzsicska Yvette: A vallásosság összefüggései a gyermekszám
alakulásával..... 82
- Szalai András: Több mint az Alaptörvény őre. Az Alkotmánybíróság mint a
parlamentáris kormányzat ellensúlya.....95
- Vörös Imre: Grosschmid – reloaded. Tudósítás a jogállamiság határvidékeiről 118

Recenziók

- Deli Gergely: A szívébe írva. Recenzió Wolfgang Waldstein könyvéről.....137
- Molnár András: Mítoszrombolás a jogtudományban – Oliver Wendell Holmes
újragondolva (Recenzió Albert W. Alschuler Law Without Values
című könyvéről)..... 143

Vita

- Rixer Ádám: A jogászélet léte és szerepe mint a kormányzati kapacitás egyik
kulcskérdése.....151
- Szmodis Jenő: Alkotmány és alkotmányosság – Veszélyek és lehetőségek a közjogi
rendszer átalakulása körül.....157

A kockázatvállalás korlátozása a hazai jogi szabályozásban²

I. Alap gondolatok

Mai modern világunkban, a XXI. században nehéz úgy körbetekinteni, hogy ne lássuk, ahogy a fejlődés, és a változások iszonyatos erővel nőnek és alakítanak szinte mindent körülöttünk. A gazdaság, és a pénzügyi világ egy olyan alapja lett a történelem fejlődésével az emberi társadalmaknak, ami nélkül ma már nehezen képzelhető el az élet.

Ezzel viszont bizonyos esetekben azt tapasztaljuk, hogy az ember számára, aki fizikai határok közé szorított emberi lény, egyénileg nem tudja már kellőképpen irányítani mindazt, ami a globálissá vált pénzügyek, és gazdasági rendszerek szerteágazó működése behálóz. Lényeges kérdéssé vált annak a vizsgálata, hogy vajon mindez mikor emelkedik jogilag is felül a nemzetállamokon, és válik egy külön, egységes egésszé.³ Vajon meddig képes még az ember egyénileg, akár csak a saját eszközeire, és tevékenységére figyelemmel irányítani ezeket a dolgokat? Lehet, hogy már most sem.

Ennek tükrében kerül más megvilágításba az is, hogy az ilyen nagyméretű és mértékű pénzügyi műveletekkel mennyire nő meg a hibalehetőségek száma. Hiszen ahogy egyre nagyobb, egyre átláthatatlanabb tevékenységeket, és tranzakciókat vélünk felfedezni a pénzügy világában, annál inkább nehezen felmérhető, hogy milyen következmények telepedhetnek később az azt létrehozókra, vagy akár másokra, akikre kihat. Ezeknek a középpontjában mindenhol a pénz forog, mivel mai világunk egyik igen meghatározó eleme lett ez. Régebben, még a pénz kialakulása, és megjelenése előtt a különböző „reáljavak” birtoklása, illetve tulajdonlása határozta meg a vagyont. Ez természetes, hiszen azok jelentették a legnagyobb értéket. És „önmagukat testesítették meg” ezzel.⁴ Így ezek adásvételekor maguk a „reáltestek” is gazdát cseréltek. Ma már ez nem feltétlenül van így. Bonyolultabb spekulációs rendszerek bölcsőjévé is vált a pénz, mely először még csereeszköznek jött létre, majd lehetségessé vált általa a kincsképzés, tartalékolás, gyűjtés.⁵

Így fontossá vált, hogy mindezek kockázatát is megvizsgálják, és arra figyelemmel, ha már nem is csökkentik ezeknek a nagy bizonytalanságot hordozó ügyleteknek a számát, legalább különböző fedezetekkel és garanciákkal vegyék körbe

¹ Doktorandusz hallgató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar; bírósági fogalmazó, Ráckevei Városi Bíróság.

² Hpt. – XII. Fejezet – A kockázatvállalás korlátozása, ügyleti szabályok.

³ Galgano, Francesco: *Globalizáció a jog tükrében – a gazdaság jogi elemzése*, HVG-ORAC Kiadó, 2006, Budapest, 10. o.

⁴ Ez alatt arra próbálok utalni, hogy a mai világban az értékeket a pénz testesíti meg. A pénz értéke mögött mindig áll valami. Vagy reálvagyon, vagy állampapírok, aranykészletek (gold standard), esetleg egy „világpénz”, melyben minden állam, gazdasági egység a mögöttes értékét biztosítja a vagyonának, pénzének. (Szeretném kihangsúlyozni, hogy nem kívánom összekeverni egy szuverén állam pénzkibocsátást biztosító jogának alapján való pénzértéket biztosító állami vagyontartalékokat egy gazdasági társaság vagyonát és értékét biztosító állampapír, reál, vagy egyéb valódi értéket képviselő háttértartalékkal, csupán az értékmegtestesítési jelenség hangsúlyozása végett soroltam egybe.)

⁵ Bod Péter Ákos: *Közgazdaságtan*. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2003. 40.o.

és bátyázzák be. Ha erre nem megfelelően fordítanak figyelmet, vagy saját érdekekből hamis képet adnak ezekről, akkor annak komoly pénzügyi és gazdasági válságok is lehetnek az eredményei.⁶

A kockázatot, mint fogalmat az élet nagyon sok területén használják. Alapvetően mindig a bizonytalanságot jelképezi. A gazdaság területén a kockázatot legfőképp a döntések meghozatalához lehet kapcsolni. Döntéshozatal esetén nem csupán a kitűzött célok megvalósítása a cél, hanem fontos figyelni a lehetséges társadalmi és gazdasági veszélyekre is. Ennek során fel kell mérni a valószínűsíthető veszteségeket, melyeknek túl kell nyúlni a döntés közvetlen gazdasági hatásain, és a társadalmi élet egyéb területeire gyakorolt hatásának vizsgálatát is magába kell foglalja.⁷ Ez tulajdonképpen magának a kockázatnak a jellemző vonásait tükrözi, és ennek alapján minden döntés magában foglal bizonyos mértékű kockázatot.

A döntés meghozója viseli a kockázatot, tehát övé a kockázatviselés. A kockázatviseléssel viszont együtt jár a kockázatkezelés. Nem tud egyik a másik nélkül lenni, a kettő összekapcsolódik. A kockázatkezelés a kockázat természetéhez kapcsolódik, ahhoz igazodik, annak megfelelően alakul. A kockázatkezelés egy olyan magatartás, vagy intézményi háttér lehet, amelyet a kockázatviselők tanúsítanak, illetőleg amire támaszkodhatnak.⁸ Kérdésként merül fel ugyanakkor, hogy hol van a döntéssel járó kockázat kezelésének határa. Egy olyan társadalomban ugyanis, ahol a kockázati elemek oly nagymértékben vannak jelen, hogy a társadalom létének és életének közvetlen veszélyét hordozzák magukban, az már nem biztos, hogy természetesnek tekinthető.⁹

A kockázatvállalás a gazdasági életben alapvetően a vállalkozásokhoz, és a vállalkozási tevékenységhez köthető. A gazdasági életben üzletszerű tevékenységek megkövetelik a meghatározott formát. Törvényekben szabályozott követelményeket kell teljesíteni ahhoz, hogy vállalkozási tevékenységet folytathasson valaki. A vállalkozási tevékenység a jövőre orientálódik, ami mindig is megfogható volt valamilyen módon, már azelőtt is, hogy ennek bármilyen tudományos megközelítése kialakult volna. Ez a jövőre irányuló várakozás viszont mindig magában foglalja a kockázatot.¹⁰ A kockázat az, aminek következtében a gazdasági és üzleti élet változásai nem határozhatóak meg előre, bizonytalanságot rejtenek magukban. Ennek következtében a gazdasági tevékenységekben való sikeresség is sokban függ a kockázati tényezőktől, illetve annak megfelelő ismeretétől. A kockázat ismeretének hiánya pedig az ügyletekkel járó jogi felelősség növekedését, és a felelősségre vonás veszélyét rejtheti magában.¹¹

A kockázatnak, mint fogalomnak sok meghatározása ismert, melyekre jelen tanulmány keretei között nincs lehetőség mélyebben foglalkozni. Az viszont

⁶ A jelzálog-hitelválság egy ilyen problémának is köszönhető, hiszen ha megfelelő lett volna a tranzakciókra a hitelminősítés, akkor lehet, hogy nem bízott volna olyan sok vállalkozás a tranzakció értékében és biztonságában.

⁷ Kollarik István: *A kockázat és a gazdaságirányítás*. In: *Kockázat és társadalom*. Szerk. Vári Anna. Akadémiai Kiadó, Budapest 1987. 87. o.

⁸ Ébly Györgyné: *A kockázatkezelés hazai intézményrendszerének néhány aktuális kérdése*. In: *Kockázat és társadalom*. Szerk. Vári Anna. Akadémiai Kiadó, Budapest 1987. 167. o.

⁹ Ulrich Beck: *A kritikai elmélettől a kockázattársadalom önkritikájáig*. In: *Replika*. 1998. szeptember, 31-32. szám. 78. o.

¹⁰ Dr. Fritz Éva: *Eredményes gazdálkodás és kockázatvállalás*. In: *A budapesti Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Actái*. ELTE-ÁJK, Budapest 1976. XVIII. kötet. 159. o.

¹¹ Dr. Vértesy László: *A pénzügyi intézmények finanszírozási tevékenységének jogi szabályozása Magyarországon*. PhD értekezés. Budapest, 2008. 271. o.

elmondható, hogy a különböző meghatározások megegyeznek abban, hogy „a kockázat a termelési és értékesítési tevékenységgel szükségszerűen együtt járó bizonytalansági tényező”.¹²

A kockázatszabályozás ma is lényeges, és elengedhetetlen a banki szféra működése szempontjából, viszont korántsem nevezhető tökéletesnek, gyengeség nélkülinek.¹³ A mai magyar szabályozás a kockázatvállalás tekintetében a Hpt. rendelkezéseire támaszkodik. Az első bankokra vonatkozó szabályok azonban nem foglalkoztak a kockázatkezeléssel. A szabályozás lefektetése Magyarországon az európai uniós jogharmonizációnak köszönhető. Az 1990-es évek második felétől megjelennek azok a szabálykövetelmények, amelyek európai uniós irányelvek alapján a többi tagállamban már működő rendszerként voltak jelen.¹⁴ A bankok szabályozása ezzel egy új lépcsőfokot tett meg, hiszen korábban Magyarországon az egyszintű bankrendszer folytán ilyen szabályozásra nem volt szükség. Ellenben egy kétszintű bankrendszer már megkövetel egyfajta szorosabb felügyeletet arra vonatkozóan, hogy a hitelintézetek kockázatvállalása és ezzel üzleti tevékenysége ne legyen parttalan.

A bankok szabályozásának egyik fő célja – részben pont az ebből eredő problémák elkerülése érdekében – a pénzügyi válságok elkerülése és a bankrendszer biztonságának erősítése. A bankok és egyéb pénzügyi vállalkozások által végzett pénzügyi közvetítés ugyanis nem egyszer problémák sorával szembesül, melyeknek kijavítására nem egyszer komoly állami beavatkozásra és a költségvetési források felhasználására van szükség.¹⁵ Mindezek Magyarországon történő megvalósulását segítette, és segíti ma is az Európai Unió és más nemzetközi sztenderdek átvétele, beépítése, mely természetesen mind a bankok, mind az állam részéről komoly munkát, és bizonyos változtatásokat igényelt, illetve igényel ma is.¹⁶

II. A kockázatvállalás korlátozása

A kockázatvállalás korlátozásának szabályairól az 1996. évi CXII. törvény (Hpt.) XII. fejezete rendelkezik. A kockázatvállalás tekintetében öt alcím különül el a fejezetben, a további négy a befektetések korlátozására vonatkozik, melyeket jelen tanulmány nem érint.¹⁷

Ebben a fejezetben a kockázatokra vonatkozó részletszabályokat találhatjuk

¹² Dr. Fritz Éva: *Eredményes gazdálkodás és kockázatvállalás*. In. A budapesti Eötvös Lóránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Actái. ELTE-ÁJK, Budapest 1976. XVIII. kötet. 160. o.

¹³ Móra Mária: *Mi a teendő? – Kiútkeresés a másodrendű jelzálogpiaci válság nyomán*. In. Hitelintézeti Szemle. VII. évf. 2008. V. szám. 530. o.

¹⁴ Dr. Halustyik Anna: *Vázlatok a bankszabályozás témaköréből*. In. Verseny és versenyképesség. Szerk. Dr. Botos Katalin és Dr. Katona Klára. Szent István Társulat, Budapest 2007. 108. o.

¹⁵ Zsámboki Balázs: *Gondolatok a banki tőkeszabályozás lehetséges gazdasági hatásairól*. In. Tanulmányok Nagy Tibor tiszteletére. Szent István Társulat, Budapest 2009. 324. o.

¹⁶ Ilyennek tekinthető például az új bázeli tőkeszabványokon alapuló CRD (a 2000/12. és az 1993/6. számú direktívák módosítása a 2006/48., valamint a 2006/49. számú irányelvekkel – „Capital Requirements Directive”) hazai implementálása, ami komoly előrelépés a kockázatkezelési módszerek és technika terén. [Zsámboki Balázs: *Gondolatok a banki tőkeszabályozás lehetséges gazdasági hatásairól*. In. Tanulmányok Nagy Tibor tiszteletére. Szent István Társulat, Budapest 2009. 333. o.]

¹⁷ A kockázatvállalás korlátozására vonatkozó öt alcím a Kockázatvállalás; Nagyockázat vállalásának korlátozása; Tulajdonszerzéshez kapcsolódó kockázatvállalás korlátozása; a Kockázati céltartalékképzés; valamint a Hitelintézettel egyenértékű prudenciális szabályozásnak megfelelő pénzügyi vállalkozás.

meg. Először megfogalmazza a törvény ismételten az általános szabályok körében leírtakat, mely alapján a pénzügyi intézmény (kivéve a pénzügyi holding társaság) köteles a kockázatok és a kihelyezések és egyéb pénzügyi kötelezettségvállalások megalapozottságát, és áttekinthetőségét, ellenőrzését, a kockázatok csökkentését egy belső szabályzatban kidolgozni és alkalmazni. Ezt az igazgatóságnak kell elfogadnia [77. § (1)]. A hitelintézetek (és általában más intézmények) működésében elengedhetetlen belső szabályokat létrehozni. A jogalkotó nem szabályozhatja az élet, gazdaság és közigazgatás minden területét és az ehhez kapcsolódó tevékenységeket. Lefekteti az alapokat, és az ezt alkalmazó szerveződések a gyakorlati tevékenységük megkönnyítése végett létrehoz egy belső struktúrát, rendszert, gyakorlatot, amit az ott dolgozókkal betartatva tud dinamikus és hasznosan működni. A törvénynek ezt a rendelkezését szem előtt tartva kell áttekintenünk a további részletszabályokat.

Az ügyletekre vonatkozóan, ha az kockázatvállalással jár az intézmény számára, köteles azt írásban megkötni. Ebben az esetben ugyanis a megfelelő bizonyíthatóság érdekében nyoma kell maradjon az ügyletnek, hiszen ha abból valamilyen jogi konfliktus ered, más módon nehéz kideríteni, hogy pontosan milyen módon is jött létre az adott ügylet. Még ha szóban is történt az ügylet megkötése pénz- és tőkepiaci ügyleteknél, akkor is szükséges egy írásban való visszaigazolás [(2)].¹⁸ Ez már a római jogra is visszavezethető, hiszen a jogügyleteknél már ott is feltétele volt az érvényességnek a megfelelő nyilatkozat megtétele, ami megegyezik a szerződési akarattal.¹⁹ Ez viszont a legjobban írásban követhető nyomon.

A hitelintézetnek, mielőtt létrehozza a kitétséget (ilyen általában a hitel, illetve a kölcsön) az adott ügyfélnél, meg kell győződjön arról, hogy megvannak-e a szükséges fedezetek, illetve biztosítékok, és azok érvényesíthetőek, és értékük valós. Azért fontos ez, mert valamilyen módon biztos kell legyen a hitelintézet (vagy legalábbis a kockázati tényezők minimalizálására kell törekedjen) abban, hogy a kitétségeit visszakapja, illetve hogy azok megtérülnek. Az iratokat, amelyek ezzel kapcsolatban keletkeznek, csatolni kell a szerződéshez, illetve a leszámított váltóhoz leszámítolás esetén [78.§ (1)].²⁰ Ez azért fontos, mert ezzel is a kockázatot kívánja csökkenteni, illetve kezelni az intézmény. Számára pontosan meghatározható kell legyen, hogy kalkulálhat az adott kitétséggel, milyen mértékben, és milyen időtáv alatt várhatja azt vissza. Ennek alapján tudja meghatározni a befektetési, vagy a hitelnyújtási és visszafizetési feltételeket.

A törvény ehhez köthetően meghatározza, hogy melyek azok a dolgok, amiket nem fogadhat el fedezetként. Ide tartozik a saját maga által kibocsátott, tagsági jogokat megtestesítő értékpapír [78. § (3) a, pont]. Nyilvánvaló, hogy ez nem lehet fedezet, mivel ezzel a jogügyletet a pénzügyi intézmény saját magával fedezné, vagy az, akihez a kitétség kerül, magával a pénzügyi intézménnyel kívánná fedezni az ügyletet. Ez olyan, mintha nem is lenne fedezet tulajdonképpen, vagy ha meg is valósulhatna az így történő fedezetadás, az akkor is aggályos lenne törvényességi szempontból, hisz ez lehetőséget adhat a visszaélésekre. Ugyanígy nem lehetséges a hitelintézettel szoros kapcsolatban álló vállalkozás által kibocsátott, és abban tagsági

¹⁸ Erre azért is lehet szükség, mert az ilyen ügyleteket gyakran igen gyors döntési kompetenciával kell megkötni, mert gyakran igen nagy a kereslet vagy a kínálat, ami nem teszi lehetővé az olykor hosszadalmas időráfordítást a szerződés megírására.

¹⁹ Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 1996, kilencedik kiadás. 388. o.

²⁰ A *váltóleszámítolás* a váltón szereplő összeg határidő előtti kifizetése a kamat időarányos levonásával [<http://www.mimi.hu/gazdasag/valtoleszamisolas.html>]. Erre leginkább abban az esetben van szükség, ha a váltó jogosultjának rövid határidőn belül pénzre van szüksége, és nem kívánja (vagy nincs lehetősége) megvárni a váltó lejártát.

jogokat megtestesítő értékpapír fedezetként való használása [(3) b, pont].

A harmadik ilyen tiltás azokra a vállalkozási részvényekre vonatkozik, amelyek a hitelintézettel, vagy az összevont alapú felügyelet²¹ alá tartozó hitelintézettel szoros kapcsolatban álló, és a Gt.-ben²² meghatározott minősített többséget biztosító befolyása alatt lévő részvénytársaságok részvényei. Összevont alapú felügyelet alá az alábbi három kategóriába sorolt biztosító tartozhat. Az *első esetben* az olyan biztosító, amely legalább egy biztosítóban (viszontbiztosítóban), vagy harmadik országbeli biztosítóban résztvevő vállalkozás tulajdonosa. A *másik esetben* az a biztosító, amelynek az anyavállalata biztosítási holdingtársaság, viszontbiztosító, vagy harmadik országbeli biztosító. A *harmadik esetben* pedig az a biztosító, amelynek az anyavállalata vegyes tevékenységű biztosítási holdingtársaság. Az összevont alapú felügyeletet az Európai Unióban országonként más-más módon látják el. Lehetséges a tagállam hatósága által, vagy az illetékes tagállamok közötti megállapodás folytán közösen létrehozott felügyelő hatóság által, ha több tagállamban engedéllyel rendelkező közös anyavállalatról van szó.²³ Ebben az esetben is a hitelintézettel való összefonódás következtében esetlegesen létrejövő törvényteleniséget próbálja megakadályozni a jogszabály [(3) c, pont].

A (4) bekezdés egy általános garanciális eljárást fogalmaz meg az ügyféllel szemben, biztosítva ezzel a hitelintézetnek a kockázatnak, és a szerződés betartásának folyamatos vizsgálatát annak érdekében, hogy a pénzügyi intézmény az esetleges változások, vagy teljesítési problémák esetén időben cselekedni tudjon, megvédve ezzel saját magát, és a még megmenthető kitettséget. Ennek érdekében a szerződés időtartama alatt dokumentálja a szerződésben foglalt feltételek megvalósulását, ide értve az ügyfél pénzügyi, gazdasági helyzetének alakulását, és azokat a dolgokat, melyeket a szerződés megkötése előtt is megvizsgált a hitelintézet [78. § (1)]. Ez egy folyamatos kontrollt jelent, melynek következtében az ügyfél nem cselekedhet „kénye-kedve” szerint, ugyanis a szerződésben foglaltakat be kell tartsa, az ott vállaltakat nem lépheti túl, illetve a feltételeknek megfelelően kell felhasználnia a bank által részére rendelkezésre bocsátott kitettséget.

A következő rendelkezés az értékpapírosítással kapcsolatos kockázatvállalást szabályozza [78/A. §].²⁴ Azok a hitelintézetek, amelyek nem lépnek fel értékpapírosítást kezdeményezőként,²⁵ vagy szponzorként (az értékpapírosítás²⁶ vonatkozásában), azok kizárólag a külön jogszabályban meghatározottak szerinti

²¹ Az *összevont alapú felügyelet* alatt a 2003. évi LX. törvényben meghatározott összevont alapú felügyelet alá tartozó biztosítók felügyeletét kell érteni. A jogintézmény a 98/78/EK irányelv alapján került átültetésre.

²² 2006. évi IV. törvény – A gazdasági társaságokról.

²³ Dr. Kiss Nóra: *Az összevont alapú felügyelés, valamint a határon átnyúló tevékenység*. In. Helsinki Protocol, Siena Protocol. 2005. február 23. [[http://www.pszaf.hu/data/cms1588103/szkonz055kissnora\[1\].pdf](http://www.pszaf.hu/data/cms1588103/szkonz055kissnora[1].pdf)].

²⁴ A 2010. évi CLIX. törvény iktatta be ezt a paragrafust, és 2011. január hó 1. napjával lépett hatályba.

²⁵ *Értékpapírosítást kezdeményező*: olyan vállalkozás, amely saját maga, vagy kapcsoló vállalkozásán keresztül – közvetlenül, vagy közvetve – részese volt az értékpapírosítás alapjául szolgáló kitettséget létrehozó azon eredeti megállapodásnak, amelyben rögzítették az adós (potenciális adós) fizetési kötelezettségét (potenciális fizetési kötelezettségét), vagy megvásárolja egy harmadik fél kitettségeit, majd értékpapírosítja azokat [Hpt. Értelmező rendelkezések – III. Egyéb meghatározások 58. pont.].

²⁶ *Értékpapírosítás*: olyan ügylet, amelynek keretében egy kitettség, vagy a kitettségek halmazának (pooljának) hitelezési kockázata több ügyletrész-sorozatba kerül besorolásra (a), vagy olyan ügylet, melynek keretében az ügylettel kapcsolatos kifizetések az értékpapírosított kitettség, illetve a kitettségek halmazának (pooljának) teljesítése függvényében alakulnak (b), és az ügyletrészsorozatok egymáshoz viszonyított alárendeltsége határozza meg az ügylet futamideje alatt a veszteségek eloszlását [Hpt. Értelmező rendelkezések – III. Egyéb meghatározások 56. pont.].

nettó gazdasági érdekeltség megtartása mellett vállalhatnak az értékpapírosításhoz köthető hitelkockázatot. Az értékpapírosítás folyamata során jogi és gazdasági értelemben történő elkülönítése történik olyan pénzügyi követeléseknek, melyeket fedezetként használva úgynevezett eszközzel fedezett értékpapírokat (asset-backed security, vagy ABS) bocsátanak ki a piacra.²⁷ Ez tehát egy korlátozás, ugyanis az értékpapírosítás kezdeményezőjén, vagy szponzorán túl más hitelintézet értékpapírosítással összefüggő hitelkockázat vállalása nagy rizikót rejt magában, így az egyébként igen eredményes, és gyakran jó megoldásként jelentkező üzleti értékpapírosítás nem végezhető bármilyen hitelintézet által. A külön jogszabály ezt gazdasági érdekeltséghez köti, amivel az értékpapírosító esetleges kockázata csökkenthetővé válik.²⁸

A hitelintézet csak akkor vállalhat ilyen jellegű hitelkockázatot, ha a szponzor, vagy az értékpapírosítást kezdeményező nyilatkozik arról, hogy az értékpapírosítás kezdeményezésekor és az abból származó kockázat fennállása során a nettó gazdasági érdekeltséget megtartja, azt el nem adja, és le nem fedezi. A Bázeli II. programja volt az, ami ezt a fontos változást hozta, és aminek következtében erre vonatkozóan a hazai szabályozás hiányának problémája kielégítést nyert.²⁹

III. Nagykockázat vállalásának korlátozása³⁰

A törvény a 79. § (1) bekezdésében megfogalmazza, hogy mit ért nagykockázaton, és választ ad arra, hogy miben tér el ez a normál mértékű kockázattól. Nagykockázatnak azt tekinti a rendelkezés, amikor egy ügyféllel, vagy ügyfélcsoporttal szemben a hitelezési kockázat tőkekövetelményének sztenderd módszerrel³¹ történő számításakor figyelembe veendő kitétség korrigált értéke [79.§ (4)] eléri a hitelintézet szavatoló tőkéjének tíz százalékát.³² Ez a tíz százalékos érték egy elég nagy kitétséget jelent. E törvényi rendelkezés alapján a kitétség meghatározásakor (csak a sztenderd módszer esetében) megkapott érték, nem lehet nagyobb a szavatoló tőke tíz százalékánál ahhoz, hogy az általános kockázat körébe essen. Azon felül már nagykockázatnak minősül. Természetesen, mivel ez már egy jóval veszélyesebb kockázatú érték, ezért szükséges azt korlátozni.

Ennek alapján az így számított kitétség nem haladhatja meg a hitelintézet szavatoló tőkéjének huszonöt százalékát [79.§ (2) bekezdés a) pont]. A kitétség

²⁷ Eredetileg az 1970-es években alkalmazták az USA-ban. Abban az időben még csak jelzáloghitelek és más lakossági bank-hitel portfóliók finanszírozására alkalmazták alapterméként [<http://www.econom.hu/ertekpapirositas-securitization>].

²⁸ Erre vonatkozó külön jogszabályi rendelkezéseket az átruházott hitelkockázatot megtestesítő kitétségekről szóló 344/2010. (XII. 28.) Kormányrendelet tartalmazza.

²⁹ Szőke Magdolna: *Pénzügyi szabályozás – jogharmonizáció. Bázeli II. és értékpapírosítás. Tőkekövetelmény az új tőkeszabályozás tervezetében.* [<http://www.bankstozsde.hu/online/cikk.html?aid=1000251>].

³⁰ Hpt. – XII. Fejezet: Nagykockázat vállalásának korlátozása.

³¹ Háromféle módszer létezik a kockázat mérésére. Az egyik a sztenderd módszer, a másik a belső minősítési alapszámítás, a harmadik pedig a belső minősítési fejlett módszer. A sztenderd módszer esetében a hitelkockázat mérését lényegében teljes mértékben a szabályozó hatóságok határozzák meg [Szőke Magdolna: *A hitelkockázat mérésének sztenderd módszere és a kockázat csökkentése az új Bázeli Tőkeegyezmény tervezetében.* In: Hitelintézeti Szemle. I. évf. 2. szám. 2002. 15. o.].

³² *Szavatoló tőke:* a hitelintézetnek a számviteli jogszabályok által meghatározott saját tőkéje és azok a források, amelyek a hitelintézettel szemben fennálló követelések kielégítésébe tőkeként bevonhatók [Hpt. Értelmező rendelkezések – III. Egyéb meghatározások 17. pont.].

értékének az összege egy másik korlátozás alá is eshet [79. § (2) bekezdés b) pont]. Ebben az esetben a törvény elkülönít két csoportot az ügyfelek vonatkozásában. Az egyik csoportba azok az ügyfelek tartoznak, aki maguk is hitelintézetek, vagy befektetési vállalkozások, illetve az ügyfélcsoport tartalmaz ilyen, míg a másik csoport ilyen jellegű tevékenységet nem folytat. A rendelkezés olyan ügyfélcsoportokra vonatkozik, ahol a két csoport keveredik, és úgy alkot egy ügyfélcsoportot. Ezekben az esetekben nem vállalható nagykockázat, ha a kitettség értéke nem éri el a negyvenkettő milliárd forintot minimálisan. Amennyiben viszont a hitelintézet szavatoló tőkéjének a huszonöt százaléka magasabb értéket képvisel, úgy az lesz az irányadó ezekben az esetekben is. Bármelyik is kerül meghatározásra, csak azzal a feltétellel áll meg, ha az ügyfélcsoport nem hitelintézet, befektetési vállalkozás tagjával szembeni kitettség értékének az összege – a hitelkockázat-mérséklés hatását is figyelembe véve – nem haladja meg a hitelintézet szavatoló tőkéjének a huszonöt százalékat. Tehát azok az ügyfelek, akik hitelintézetek, vagy befektetési vállalkozások, jóval könnyebben kaphatnak nagykockázattal járó kitettséget más hitelintézettől. Ennek az lehet az indoka, hogy egy másik hitelintézet, vagy befektetési vállalkozás nagyobb valószínűséggel rendelkezik olyan tőkeháttérrel, ami biztosabb fedezetül tud szolgálni egy nagykockázattal járó kitettség létrehozásához.

Amennyiben a hitelintézet szavatoló tőkéjének huszonöt százaléka nem éri el a negyvenkettő milliárd forintot (mely az előző bekezdés b) pontjában meghatározásra került), akkor a hitelintézeti és befektetési vállalkozás taggal rendelkező ügyfélcsoport tekintetében (itt is figyelembe véve a hitelkockázat-mérséklés hatását) a kitettség értéke nem haladhatja meg a hitelintézetnél írásban rögzített eljárási rendben, szabályzatban meghatározott ugyanazon gazdasági ágazatban, tevékenységi körben működő ügyfelekkel, partnerekkel szembeni kitettségekből fakadóan létrejövő hitelkockázat-mérséklés alkalmazásából származó kockázati koncentráció kezelésére vonatkozó szabályzatban meghatározott mértéket, de legfeljebb a szavatoló tőke összegét. [(3)]. Ezzel a rendelkezéssel tulajdonképpen a törvény egy további biztosítékot fogalmaz meg a nagykockázat vállalásra. Ha a 79. § (2) bekezdés b) pontjának alkalmazásában a hitelintézet szavatoló tőkéjének huszonöt százaléka nem éri el a negyvenkettő milliárd forintot (ami a b) pont alkalmazásában azt jelenti, hogy ez lesz a kitettség maximális értékének összege), akkor plusz feltételként a hitelkockázat-mérséklésével számolva a kitettség mértéke nem lehet több a fent írt belső szabályzatban meghatározott értéknél, de legfeljebb a szavatoló tőke összegénél.

Ez tulajdonképpen azt jelenti, hogy a kitettség ilyen formában nem lehet több, mint negyvenkettő milliárd forint. E szerint pedig ez a (3) bekezdés egy teljesen fölösleges szabályozást mutat. Ha a (2) bekezdés b) pontja esetében az a) pontban foglaltak nem alkalmazhatóak, mivel a szavatoló tőke huszonöt százaléka nem nagyobb, mint negyvenkettő milliárd forint, akkor a kitettség értéke nem haladhatja meg a negyvenkettő milliárd forintot, tehát bárhogyan szabályoz a belső szabályzat, és bármekkora a szavatoló tőke teljes összege, a kitettség értéke negyvenkettő milliárd forintnál semmiképpen sem lehet több. Ennek a (3) bekezdésbeli rendelkezés akkor működhetne, ha a jogalkotó nem kötötte volna ki a (2) bekezdés b) pontjának alkalmazását erre az esetre is.

A nagykockázat vállalásánál a kitettség értékének meghatározásakor a törvény által meghatározott követelményeket kell figyelembe venni. Elsőként említi a törvény a mérlegen kívüli kötelezettségvállalás esetén külön jogszabályban meghatározott ügyletkockázati súlyokat, melyeket nem kell beleszámítani a kitettség értékének meghatározásába (sztenderd módszerrel történő meghatározás esetén) [79. § (4) a,

pont]. Ezzel tulajdonképpen csak a mérlegen belüli aktívák és passzívák kerülnek vizsgálat alá a nagykockázat meghatározásakor. Származtatott ügylet esetén a külön jogszabályban meghatározott módszerek valamelyike szerinti számított értéket is figyelembe kell venni [(4) b, pont].

Ezek után a törvény leírja, hogy konkrétan mely elemeket nem kell a számításokba bevonni [(4) c, pont]. Ide tartoznak:

- azok a tételek, amelyeket a szavatoló tőke kiszámításánál a prudenciális előírások túllépése miatt a hitelintézet a szavatoló tőkéjéből levont,
- a fizetést követő negyvennyolc órát meg nem haladóan fennálló követelések, melyek deviza-és valutaügyletből származnak,
- valamint azon követeléseknél, amelyek értékpapír-adásvételi ügylet esetében a fizetést vagy az értékpapír leszállítását (átutalását) követő öt munkanapot meg nem haladóan fennálló követelések.
- az ügyfél részére nyújtott pénzforgalmi szolgáltatásból származó követelést a következő munkanapig, ideértve az értékpapírokkal, klíringgel,³³ vagy egyéb pénzügyi eszközökkel kapcsolatos ügyleteket is,
- a pénzforgalmi szolgáltatásból származó pénzforgalmi szolgáltatóval szemben fennálló napon belüli kitétséget.

Ezeknek az ügyleteknek a számításból való kihagyása valószínűleg azzal indokolható, hogy még igen „friss” követelésekről van szó, ami a követeléssel kapcsolatosan még bizonytalanságot foglalhat magában. A leghosszabb időintervallum meghatározás is öt munkanap, ami alatt ugyan a pénzpiac világában igen sok dolog történhet, ugyanakkor egy nagykockázat-vállalás kitétségének a számítása nem állhat olyan követelésekből, amelyek még önmagukban is kétséget jelentenek. Érdeemes még megemlíteni, hogy a törvény külön kiemeli az állami kontrollból származó kötelezettséget, a prudens működés fontosságát. Amennyiben a prudenciális előírásokat túllépi a hitelintézet a szavatoló tőkéjének számítása során, akkor a törvény által előírtaknak megfelelő erőforrást kell elkülöníteni a szavatoló tőkéből, ami természetesen nem képezheti tárgyát a kitétség meghatározásnak.

A nagykockázatok meghatározásánál mind a pénzügyi szolgáltatási tevékenységeket, mind pedig a befektetési szolgáltatási tevékenységeket is figyelembe kell venni. Ezek alapvetően ugyanúgy kitétséget hoznak létre, úgyhogy ebből a szempontból szükséges együtt kezelni őket, mert mindkét esetben létrejön a kockázati érték. Lehetséges, hogy ezek külön-külön nem haladnák meg a nagykockázati értéket, de együttesen már igen, és mivel mindkettő esetén a hitelintézet kerülhet veszélybe, ezért az észrevehetőség miatt érdemes mindkettőt figyelembe venni. A befektetési szolgáltatási tevékenységgel vállalt kockázati érték viszont a szavatoló tőke huszonöt százalékát, illetve a negyvenkettő milliárd forintot túllépheti abban az esetben, ha a hitelintézet megfelelő tőkével rendelkezik erre, mely tőkeértéket külön jogszabály határozza meg [(5)]. Ennek a második fordulatbeli szabályozásnak valószínűleg az lehet az oka, hogy a jogalkotó ösztönözze a hitelintézeteket befektetésekre, és ezzel gazdaságélénkítésre.

A (6) bekezdésből megtudhatjuk, hogy a kitétség meghatározása során az ügyfél, vagy ügyfélcsoport tekintetében az *a) pont* [értékpapírosítási pozíció], a *b) pont* [kollektív befektetési értékpapírban fennálló kitétség] és a *c) pont* [egyéb tétel] keretei közé tartozó kitétségi osztály meghatározásakor figyelembe kell venni az adott ügylet, illetve az annak alapjául szolgáló eszközöket a az ügylet gazdasági

³³ *Klíring*: a fizetési megbízásokra, pénz- és tőkepiaci ügyletek elszámolására, átutalásokra (transzferekre) vonatkozó megbízások feldolgozásának, egyeztetésének és megerősítésének folyamata [<http://vagyonkepzes.eu/fogalomtar/kliring>].

tartalma és az ügylet szerkezetéből eredő kockázatok felmérésével kell értékelni. A korábbi szabályozáshoz képest ez egy jóval általánosabb meghatározás e tekintetben. Hangsúlyt fektet a szabályozás az ügyfélcsoport és az ügyfél kiválasztásakor az egyéni, ügyletből eredő sajátos jellegzetességekre, nagyobb teret adva ezzel a hitelintézetnek.

A 80. § (1) bekezdése egy felsorolást tartalmaz, melyben a törvény azokat a kivételeket sorolja fel, melyek a főszabályban foglalt százalékarányok [79. § (1)-(3)] meghatározása alól mentesülnek. Ezeket nem kívánom részletezni, csupán az összefüggéseiket hangsúlyoznám.³⁴ Az *a-i* pontokban elsősorban olyan kitétségeket találunk, melyek nagyon kismértékű kockázattal járnak. Ezek nagy része a Price-Waterhouse-féle kockázati súlyozások közül az „A” és a „B” csoportba sorolható.³⁵ A kormányok, nemzetközi szervezetek, központi bankok, és multilaterális, vagy egyéb fejlesztési bankok, melyek olyan biztos adósnak tekinthetők, hogy a kockázati érték tulajdonképpen elhanyagolható. Alapvetően itt is, mint a legtöbb esetben a nagykockázat százalékos meghatározásainál, a törvény a sztenderd módszert tekinti irányadónak a kockázatszámításnál. Ezekben az esetekben valójában egy „ál-nagykockázatról” beszélünk. A kitétség mértékét tekintve nyilván meghaladja a szavatoló tőke meghatározott százalékát [79. § (1)-(3)], de valójában nem tekinthetők nagykockázat vállalásnak. A törvény a nagykockázat keretein belül tárgyalja, tehát a szabályozást tekintve nagykockázatnak minősül, mégis bizonyos mértékben a nagykockázatok kritériumainak nem felel meg, ugyanis elég kis százalékot takar a nemfizetés lehetősége, és habár ezek nagy kitétségek, kockázatuk mégis az általános, kisebb kockázati értékekhez áll közelebb. Felfogható persze úgy is, ahogy a törvényből is érzékelni, hogy tulajdonképpen ezek kivételekként érvényesülnek.

A *g), h)* és *m)* pontok esetében a hitelintézethez, mint gazdasági szerveződéshez kapcsolódó kivételeket találunk, melyek szoros összekapcsolódást jelölnek, aminek eredményeként a bizalom, és a kötődés (ami lehet szerződéses alapú is, nem csak jogi), nem vet fel akkora kockázati lehetőséget.

E bekezdés *j-l* pontjai esetében az ügyletekkel kapcsolatos kivételeket találjuk. A *j)* pont a külön jogszabályban meghatározott *fedezett kötvény*³⁶ formájában fennálló kitétségre vonatkozik.³⁷ A fedezett kötvény azáltal, hogy biztosíték van mögötte, nem rejt akkora kockázati tényezőt magában, mint egy átlagos nagykockázat-vállalással járó ügylet. A *k)* pont alá a törvény a húsz százalékos ügyletkockázati súlyozás alá eső kitétségeket veszi, melyek mérlegen kívüli kötelezettségvállalásra, valamint a hitelkeret még igénybe nem vett részére vonatkoznak, amelyeket az ügyletkockázati súly nélkül (mely egyébként beleszámítana), az ötvenszázalékos értéken kell figyelembe venni. Az *l)* pont szintén a mérlegen kívüli elemek közül emel ki egyet, ez esetben a hitelkeret még igénybe nem vett részét, de csak azt, amelyik a külön jogszabály szerint nulla százalékos ügyletkockázati súlyozás alá esik. Ezt is csak olyan esetben lehet nagykockázat-vállalás alóli kivételnek tekinteni, ha erre az

³⁴ Hpt. – XII. Fejezet – Nagykockázat vállalásának korlátozása [80.§ (1) a-m pontok].

³⁵ Ld. bővebben Price-Waterhouse: *A hitelkockázat kezelése* (ford. Hajós Edit, Tóth Zoltán). Panem, Budapest, 1993.

³⁶ *Fedezett kötvény*: hitelviszonyt megtestesítő értékpapír, amelynek kibocsátója vállalja, hogy – a kibocsátáskor neki kölcsönadott összeg fejében – tőkét és kamatokat fizet vissza egy későbbi időpontban. Fedezett kötvény esetén valamilyen biztosíték áll még a kötvény mögött, mely a kötvény kibocsátója tekintetében bekövetkezett csőd esetére biztosítja a kötvény visszafizetésének teljesülését (ilyen lehet pl. egy ingatlan). [http://bet.hu/topmenu/befektetok/tozsde_lepesrol_lepesre/azonnali_piacismeretek/termekek_az_azonnali_piacon/a_kotveny/a_kotveny.html?pagenum=2].

³⁷ 285/2001. (XII. 26.) Korm. rendelet – a kötvényről.

ügyféllel, vagy ügyfélcsoporttal olyan megállapodás van, amely a nagykockázat számításánál alkalmazott kitétség korlátozásának Hpt-ben meghatározott mértékét nem lépi túl [Hpt. 79. § (2) bekezdés].

A fentebb felsorolt nagykockázat vállalás során alkalmazott számítások alóli kivételek esetén is szükséges azonban, hogy a hitelintézet az ezek alapjául szolgáló fedezetet és az ügyfélcsoportok meghatározásának alapjául szolgáló eszközöket elkülönítetten tartsa nyilván, mivel folyamatosan kontroll alatt kell ezeket tartani, és a megfelelő vizsgálatokkal a fedezet nyújtójával szemben mindig fel kell mérni a lehetséges koncentrációs kockázatot, vagyis azt, hogy az általa eszközölni kívánt ügyletek, és az ehhez szükséges fedezet milyen kockázati arányban áll egymással [80. § (2) bekezdés].

A (3) bekezdésben a törvény utal a 2-es számú mellékletének adott pontjára, amelyben a kockázatvállalások tekintetében a zálogjoggal biztosított ügyfélkövetelésekre való alkalmazását írja elő.³⁸

A (4) bekezdés ad számot arról, hogy mit tekint a nagykockázat-vállalás szempontjából garanciának. Ide tartozik a készfizető kezesség (ez polgári jogilag az egyik legbiztonságosabb behajtási lehetőséget biztosító jogintézmény), továbbá a hiteldirektívák, leszámítva a hitelkockázati eseményhez kapcsolt értékpapírokat.

A törvény előírja a következő bekezdésben a fedezetekkel kapcsolatos kikötését, melyben egyfajta biztosítékot kíván meghatározni a fedezetek tekintetében, hogy elkerülhetővé váljon a gyenge, bizonytalan fedezetek felhasználása. Kimondja, hogy hitelkockázati fedezetként kizárólag elismert *hitelezésikockázat-mérséklő tétel*³⁹ vehető figyelembe. Ennek alapján külön jogszabályban meghatározott minimális követelményeknek is eleget kell tenni [80. § (5)]. A kockázat-mérséklő eszközök igen sokfélék lehetnek, és olykor igen fontosak is. Nem véletlen, hogy a törvény a nagykockázatok esetén kötelezővé teszi a fedezetnek ilyen módon való igazolását. Ilyen eszköz lehet akár bizonyos elő-befizetés, vagy a jelzálog.⁴⁰

A (6) bekezdésben ismét egy kivételrendszert állít fel a jogalkotó, melyet az előzőleg meghatározott hitelkockázati fedezetekkel kapcsolatban kell megvizsgálni. E szerint a hitelkockázati fedezetek elismerhetőségéről szóló külön jogszabály szerint nem vehető figyelembe

- a kereskedelmi szolgáltatáshoz, vagy legfeljebb egy év eredeti lejáratú ügyletkez kapcsolódó követelést terhelő dologi biztosíték,
- ingó vagyontárgyat terhelő dologi biztosíték,
- lízingbe adott vagyontárgyat terhelő dologi biztosíték.

Tulajdonképpen az látható a fenti felsorolásból, hogy fedezetként nincs igazán nagy értéke a dologi biztosítéknak. A fenti esetekben nyújtott dologi biztosíték lefed majdnem minden típusú polgári jogi ügyletet. A kereskedelmi szolgáltatás igen tág fogalom, melybe sok minden beletartozik. Az egy év eredeti lejáratú ügylet is gyakran mondható, habár ebből legalább lehet következtetni arra, hogy az egy évnél hosszabb lejáratú ügyletekhez kapcsolt dologi jogi biztosíték alkalmas fedezetre, amennyiben a további pontok egyikébe sem tartozik bele. Az ingó vagyontárgyat terhelő dologi biztosíték nem túl gyakori ugyan, de mivel a vagyontárgy értéke lényegtelen, így a biztosíték hiába lehet nagy értékű, nem használható fedezetként. Lízing esetén úgyszintén, bár itt nyilván a lízingelés ténye

³⁸ Hpt. – 2. számú melléklet I. fejezet 10.2 pont, *d*, alpont.

³⁹ Ld. bővebben: 196/2007. (VII. 30.) Korm. rendelet – a hitelezési kockázat kezeléséről és tőkekövetelményéről.

⁴⁰ Gere István: *Pénzügyi konstrukciók. A jelzálog-biztosítás jogi akadályai*. Kiválthatja az állami garanciát. [<http://www.bankestozsde.hu/online/cikk.html?aid=1000298> (2012.04.13.)].

önmagában is akadályt gördít a fedezetként való alkalmazásra. A (7) bekezdés további korlátozást határoz meg a biztosítékok tekintetében, itt a lakóingatlan, mint hitelbiztosítékot helyezve a középpontba. A lakott, vagy bérbe adott lakóingatlan, a nagykockázat vállalásánál számolt kitettség érték vonatkozásában az általános szabályoktól [79. § (4) bekezdés] eltérően kerülhet hitelbiztosítékként meghatározásra, amennyiben a kitettség a lakóingatlanon bejegyzett jelzálogjoggal van fedezve, vagy a lakóingatlan lízingügyletből ered a vételi jog gyakorlásáig fennálló tulajdonjog fenntartással [80. § (7) bekezdés a) pont]. A lakóingatlan esetén a hitelbiztosíték értéke legalább háromévente meghatározásra kerül [80. § (7) bekezdés b) pont], illetve a lakóingatlan külön jogszabály által elismert hitelkockázati fedezet [80. § (7) bekezdés c) pont]. Ebben a három esetben lehetőség van az általános szabályok szerint meghatározható kitettség érték lakóingatlan hitelbiztosítéki értékének ötven százalékával történő csökkentésére. Ebből a rendelkezésből alapvetően két dolog tűnik ki. Az egyik, hogy az ingatlan, mint fedezet, jóval erősebb, és megbízhatóbb, mint az egyéb biztosítékok, mivel állandónak, és értékállóknak tekinthető. A másik pedig az, hogy lakott, vagy bérbe adott formában rendelkezésre álló ingatlan jóval nehezebb végrehajtási procedúra alá esik, mint a nem lakott ingatlan. Ennek a kiküszöbölése lehet a fő célja az e bekezdésben meghatározott szabályoknak, mert a leírtak alapján az ingatlan hitelbiztosítéki értéke külön jogintézményekkel, illetve eljárásokkal is megerősítésre kerül. A hitelbiztosítéki érték megállapítási szabályzat készítésére nem kötelezett hitelintézet esetében elfogadható a piaci érték alapulvétele a hitelbiztosítéki érték helyett.⁴¹

A 81. §-ban a pénzügyi biztosítékokra vonatkozólag szól a törvény azokról a lehetőségekről, amelyek esetén a hitelintézet a kitettség meghatározásakor, illetve a pénzügyi biztosíték kockázatmérséklő szintjének meghatározásakor figyelembe lehet, vagy kell venni [81.§ (1)-(5)]. Ezek a pénzügyi biztosítékok tulajdonképpen egyfajta fedezeteknek tekinthetők. Az (1) bekezdés lehetőséget nyújt a hitelintézeteknek arra, hogy bizonyos esetben a kitettség értékének meghatározásakor lehetőség legyen kedvezőbb értékek alkalmazására.⁴² A (2) bekezdés szintén a pénzügyi eszközök figyelembevételével való könnyítést tesz lehetővé, megadva ezzel a lehetőséget arra, hogy a pénzügyi biztosítékok kockázatmérséklő hatását beszámítsa a kitettség kockázatának meghatározásakor, csökkentve ezzel is a kockázati rátát. Abban az esetben, ha az (1) bekezdés szerinti saját *nemteljesítéskori veszteségráta*,⁴³ valamint a *hitel-egyenértékesítő tényező*⁴⁴ alkalmazását engedélyezték, ugyanakkor a pénzügyi

⁴¹ Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete: *Állásfoglalás a nagykockázat vállalás korlátozásának szabályaival, illetve a CILE, KCILE (Banki és kereskedési könyvi nagykockázat vállalás), és C2LE, KC2LE (Ügyfélcsoport-tagok banki és kereskedési könyvi nagykockázat vállalásai) egyedi és konszolidált adatszolgáltatási táblákkal kapcsolatos egyes kérdésekről*. IV. A Felügyelet álláspontja. Ad. 2.1. [http://www.pszaf.hu/data/cms2320886/allasfogl_penzpiac_111020.pdf].

⁴² Lásd bővebben a kitettség értékének meghatározása kapcsán a 196/2007. (VII. 30.) Korm. rendelet – a hitelezési kockázat kezeléséről és tőkekövetelményéről – XII. Fejezet.

⁴³ *Nemteljesítéskori veszteségráta*: Általánosságban a nemteljesítéskori veszteségráta a nemteljesítést jelentő esemény esetén bekövetkező veszteség, a kitettség százalékos arányában. Általában szétválasztásra kerül a historikusan megfigyelt, múltbeli tényleges (ex-post) veszteségráta a nemfizető egyedekre, illetve a becsült (ex- ante) LGD a jölteljesítőkre. (In. Info-Datex Kft.: *Összbanki LGD adatbázis adatmodellje* 2006. július. 11. o.) [http://www.pszaf.hu/data/cms65480/pszafhu_palyamunka_lgd.pdf].

⁴⁴ *Hitel-egyenértékesítő tényező*: A kötelezettség jelenleg le nem hívott értékéből a nemteljesítés időpontjáig lehívásra kerülő és a nemteljesítés időpontjáig fennálló rész értékének és a kötelezettség teljes jelenleg le nem hívott értékének aránya, ahol a kötelezettség mértékét az ügyfél tudomására hozott, szerződés szerinti keret határozza meg, kivéve, ha az ügyfélre vonatkozó, de általa nem ismert, a befektetési vállalkozás belső szabályzata szerint megállapított keret magasabb. [In. 301/2008. (XII.

biztosítékok (2) bekezdés szerinti kitettségre gyakorolt hatása vonatkozásában tett saját becslést nem engedélyezték, úgy a kitettség értékének meghatározására a pénzügyi biztosítékok átfogó módszerét, vagy a (6) bekezdés szerinti harmadik fél által adott fedezet konstrukcióját alkalmazhatja a hitelintézet. Ezek nyilvánvalóan jóval kötöttebb kitettség számítást eredményeznek, mint egy saját becslés, de legalább lehetőség van a pénzügyi biztosítékok valamilyen formában történő beszámítására.

A törvény említést tesz jelen paragrafus (4) bekezdésében a stressztesztről. A hitelkockázat koncentrációira vonatkozóan rendszeresen kell ezt elvégezni, amennyiben a (2) és a (3) bekezdésben foglaltakat alkalmazza a hitelintézet. Ebben a stressztesztben kerül kimutatásra, hogy a piaci helyzet alakulása hogyan befolyásolja a hitelintézet tőke megfelelését és a pénzügyi biztosítékok likviditását. Ilyen helyzetben ugyanis különösen nehézé válhat bárminemű kitettség visszafizetése, illetve megtérülése, mivel a piaci körülmények romlása kihat a hitelintézetten kívüli szereplőkre is, akik gyakran, mint ügyfél, vagy az ügyfélhez kötődő egyéb jogviszony által kihatással lehetnek a pénzügyi intézmény kitettségeinek, illetve azok fedezeteinek állapotára. Ennek köszönhetően a stresszteszt egy kifejezetten jó ellenőrző-biztosító eleme a kockázatszabályozásnak. A stresszteszt is igazolja azt, hogy egy kockázatot hordozó ügylet, vagy tevékenység esetében nem elhanyagolható a folyamatos ellenőrzés, és biztosítékadás. Nem elég csupán a létrehozáskor, elindításkor megtenni ezeket a lépéseket, hanem a fennállás alatt folyamatosan követni kell a kockázat alakulását. Abban az esetben, ha a stresszteszt a fedezet értékének romlását jelzi, a pénzügyi biztosíték értékét arányosan csökkenteni kell [(4)]. Ez azt jelenti, hogy a pénzügyi biztosíték nem képes már olyan mértékben fedezni az adott ügylet kockázatát. Mindezekhez hozzátartozik a törvény e cikkének (5) bekezdésében foglaltak megléte. A hitelintézet, ha a fentebb leírtak szerint jár el [81.§ (2)-(3)], akkor megfelelő stratégia kell rendelkezésére álljon annak kezelésére, ha a stresszteszt negatív eredményt mutat. Ebben az esetben ugyanis a pénzügyi intézménynek meg kell próbálnia kezelni a helyzetet, és a számára és az ügyfél számára legmegfelelőbb megoldást megtalálni, megakadályozva ezzel a további romlást.

A (6) bekezdésben arra vonatkozóan találunk szabályozást, amikor harmadik fél garanciája, vagy harmadik fél által kibocsátott elismert hitelkockázati fedezet biztosítja az ügyféllel szembeni kitettséget. Ebben az esetben azért indokolt az eltérő szabályozás, mert a harmadik fél garanciája eltérő biztonságú, illetve erősségű lehet, mint magáé az ügyfélé.

Ennek megfelelően az *a*) pontban leírja a törvény, hogy a kitettség kockázat-meghatározása során a kitettség azon részét, melyet harmadik fél garanciája fedez, úgy kezelheti, mintha az a harmadik féllel, és nem az ügyféllel szemben merült fel, amennyiben ez azonos, vagy kisebb kockázati súlyú a sztenderd módszer szerint. Ez logikus, hiszen ebben az esetben a harmadik fél garanciája van ugyanis a háttérben, mint biztosíték, így érdemes ahhoz igazodni a kockázatszámítás alkalmazása során is. A garancia ebben az esetben nincs kötve egy már kiszámított, elismert hitelkockázathoz.

A *b*) pont, valamint a (8) bekezdés ad lehetőséget arra, hogy a Felügyelet (jelenlegi szabályozás alapján a PSZÁF) engedélyt adjon egyszerre kétféle módszernek az alkalmazására, a hitelezési kockázat tőkekövetelményének meghatározásakor. Ez a két módszer a *pénzügyi biztosítékok átfogó módszere* – melyről már korábban volt szó a 81. § (1)-(3) bekezdése kapcsán – valamint az ehhez kapcsolódó (6) bekezdés *b*) pontja szerint alkalmazott eljárás. A *b*) pont szerinti

17.) Korm. rendelet – a befektetési vállalkozás hitelkockázatáról. 1. § (2) bekezdés 24. pont.]

eljárás során pedig a kitettség hitelkockázati fedezettel biztosított részét – az *a)* ponthoz hasonlóan – úgy kezelheti, mint ami a harmadik féllel és nem az ügyféllel szemben merült fel, ha a harmadik fél által rendelkezésre bocsátott hitelkockázati fedezettel biztosított kitettség rész azonos, vagy kisebb kockázati súlyú, mint az ügyféllel szembeni hitelkockázati fedezet nélküli kitettség rész [(6) bekezdés *ba)* pont]. Szintén a (6) bekezdés *b)* pontja szerint kell kezelni a kitettséget, ha a hitelintézet által nyújtott kitettség lejárt, és a harmadik fél által nyújtott hitelkockázati fedezet lejárt között nincs eltérés [(6) bekezdés *bb)* pont]. Ebben az esetben ugyanis egy időben válik érvényesíthetővé a kitettség és annak biztosítéka is.

A (7) bekezdés a (6) bekezdés *a)* pontjára vonatkozóan tartalmaz utalást arra, hogy a harmadik fél által kibocsátott elismert hitelkockázati fedezet elismerhetőségére és kockázatmérséklő hatásának vizsgálatára az erre vonatkozó külön jogszabály rendelkezéseit is alkalmazni kell.

IV. Tulajdonszerzéshez kapcsolódó kockázatvállalás⁴⁵

Az itt megjelenő rendelkezések arra próbálnak biztosítékot nyújtani, hogy ne forduljon elő az, hogy a hitelintézet egy saját magához, vagy vele szoros kapcsolatban álló vállalatban való tagsági jogot létrehozó ügyletért kockázatot vállaljon [82.§ (1), (3) és (4) bekezdések]. Az (1) bekezdés kimondja az általános szabályt, mely tilalmazza ezt. Az ilyen ügylet törvényességi szempontból aggályosnak tekinthető. Ezzel a hitelintézet saját magának is, és más ügyfeleinek is árthat, ha ilyen helyzetben vállal bármiféle kockázatot.

A (3) bekezdésben az általános szabály „finomítása” lelhető fel. Hasonló a helyzet az itt szabályozott esetben, azzal a különbséggel, hogy az itt létrejövő tagságot létrehozó ügylet esetén az adott vállalkozás nem áll közeli kapcsolatban a hitelintézettel. Viszont ha a hitelintézet ilyen esetben már kockázatot vállalt a vállalkozással szemben, akkor ennek a megszerzésért nyújtott kölcsön esetén az ügyféllel szembeni kockázatvállaláskor köteles az ilyen módon jelentkező kockázatvállalást is figyelembe venni, és beszámítani a kockázati értékbe [(3)]. Ez tulajdonképpen azt kívánja védeni, hogy a hitelintézet számára közelinek, vagy egységesnek tekintett kockázatok ne létezzenek egymástól függetlenül, hiszen nem is függetlenek, még ha az ügyfél számára nem is befolyásoló tényező. A hitelintézet ugyanis ilyen esetben a közvetett kockázatvállalással halmozottan vállal kockázatot az adott vállalkozásért.

A (4) bekezdés foglalja magában a kockázatot vállaló hitelintézet szempontjából történő legszorosabb védelmet. A törvény e szakasza elsősorban az *Ybl Bank ügyéhez*⁴⁶ hasonló esetek megakadályozását szolgálhatja elsősorban, a mellett, hogy egyébként a hitelintézetek érdeke is, hogy részvényeik megszerzése ne saját segítségükkel történjen, lehetőséget adva az alkalmazottaknak, vagy a tulajdonosoknak a hűtlen kezelés bűncselekményének megvalósítására. Ezért a törvény itt kimondja, hogy a hitelintézet szintén nem nyújthat kölcsönt (vagyis nem vállalhat kockázatot) saját kibocsátású részvényei megszerzéséhez, és az olyan vállalkozásban való részesedés megszerzéséhez, melyben ő maga is befolyásoló részesedéssel rendelkezik.

⁴⁵ Hpt. XII. fejezet: Tulajdonszerzéshez kapcsolódó kockázatvállalás korlátozása.

⁴⁶ Dr. Kiss Anna: *A bankárperek tanulságai*. In: *Ügyvédvilág*. Budapest. 2009. évf. 10. szám. [<http://www.ugyvedvilag.hu/laparchivum.php?ref=147>].

V. Kockázati céltartalékképzés⁴⁷

A hitelintézetek bizonyos esetekben ahhoz, hogy a megfelelő biztonsággal működhessenek, és hogy saját kockázati értékeiket is kiegyensúlyozzák, gyakran létrehozhatnak olyan tartalékokat, melyek arra vannak félretéve, ha bizonyos kockázatok bekövetkeznének, segítve ezzel azt, hogy ilyen esetben ne kerüljön a bank válsághelyzetbe.

Az eszközökkel felmerülő, törvényben meghatározott kockázatokat [87.§ (1)] az eredményben kell figyelembe venni, míg az egyéb kockázatok – a törvény alapján elsősorban a kamat és árfolyamkockázat, mérlegen kívüli kötelezettségvállaláshoz kapcsolódó kockázat – esetén kockázati céltartalékot képez. Az eszközökkel kapcsolatos kockázatok könnyebben elszámolhatóak a mérlegben, hiszen több kapcsolódási pont van azzal más tekintetben, így logikusnak tekinthető, hogy a törvény azt ott rendeli megjeleníteni. Az egyéb, ezen kívüli kockázatok pedig egyes esetekben a mérlegtől függetlenül is fennálló kockázatok (például az alapvetően említett árfolyam- és kamatkockázat) így ezekre logikus létrehozni külön tartalékokat.

A fenti megoldásokon kívül a Hpt. lehetőséget ad arra, hogy a korrigált mérlegfőösszeg legfeljebb 1,25 százalékaig általános kockázati céltartalékokat képezzen a hitelintézet. Ez az előző bekezdésben foglaltakon túl, további nem látható, vagy várható kockázatok bekövetkezésének fedezésére szolgálhat [87.§ (2)]. Mivel itt egyelőre nem meghatározhatósági helyzet áll fenn, ezért a bizonytalanság még talán az előző bekezdésben meghatározott kockázatoknál is nagyobb lehet. Ebben az esetben viszont minden ilyen kockázat egy tartalékból kap fedezetet. Ez természetes, hiszen előre nem látható, milyen kockázatok fognak itt megjelenni, így nem is lehet mindre külön céltartalékokat létrehozni.

A (3) bekezdésben a céltartalékok létrehozására találunk szabályt. Az itt leírtak vonatkoznak mind az általános, mind az egyéb kockázati céltartalékok képzésére. Mindegyik ráfordítással történő elszámolás útján kerül elkülönítésre, és a kockázatvállalásból származó veszteségekre először a kockázati céltartalékokat, ill. az általános kockázati céltartalékokat kell felhasználni. Ezzel tulajdonképpen a pénzügyi intézmény számára a törvény biztosítani kívánja, hogy csak abban az esetben nyúljon egyéb tartalékaihoz, ha már a kockázatok elleni tartalékok kimerültek. Így elősegítve azt, hogy egyszerűbben, gyorsabban és biztonságosabban tudja a hitelintézet helyrehozni a veszteségeket.

VI. Konklúzió

A mai gazdasági viszonyok között nehéz olyan jogszabályt, vagy jogszabályrendszert megalkotni, amely megfelelő, és alkalmas a gazdaság gyorsan változó, alakuló ütemének követésére, és szabályozására. A hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló törvény, mint a hitelintézeti kockázatvállalás, és a pénzügyi intézmények működésének egyéb szabályait tartalmazó „sarokkő” is megszületése óta igen sok, és nagy terjedelmű módosításon ment keresztül. A

⁴⁷ Hpt.- XII. fejezet.

jogalkotó próbálja követni a gazdasági igények változásait, fejlődését, alakulását, és megpróbál olyan jogszabályokat létrehozni, amelyek e gyors fejlődést kielégítik. Ez sajnos nem mindig sikerül, hiszen nehéz versenyezni egy olyan világgal, ahol a résztvevők teremtik meg a fejlődés vonalát, járják ki annak az útját akár nagyon rövid idő alatt is. Ezzel szemben a jogalkotó nem tud ilyen gyorsan lépni, vagy ezt akár a megfelelő mértékben figyelemmel kísérni. Ennek megfelelően nehéz a gazdasági szféra szabályozását elősegítő, kontrolláló jogalkotás. Különleges ismereteket igényel, és ami talán a legfontosabb, folyamatos figyelmet, és vizsgálódást. Ezek tükrében érdemes mindig tanulmányozni egy gazdasági témájú jogszabályt, és annak hiányosságait nem hibának kell aposztrofálni, hanem egy olyan lehetőségnek, amivel javítani, gazdagítani lehet a jogszabályok pontosságát és alkalmasságát.

Igaz ez abban az esetben is, ha olykor felmerül az, hogy a túlzott kockázatok jelenlétének egyik oka maga a kockázatot mérsékelni kívánó szabályozás.⁴⁸ A rendszer rejthet magában hibákat, de azok kijavítása, illetve az ennek érdekében tett lépések már önmagában csökkenthetik a kockázatot. A kockázat saját megoldással történő szabad kezelése, vizsgálata a hitelintézetek számára részben megengedettnek tekinthető egészen addig, míg a jogszabály által meghatározott kereteket betartják. A jogszabályok ideális esetben nem nyereségorientáltak, így korlátot tudnak szabni a túlzott, átgondolatlan kockázatvállalásnak. Ezért fontos, hogy a gazdaságot kontrolláló jogalkotás a társadalom védelme érdekében jelen legyen.

⁴⁸ Ulrich Beck: *A kritikai elmélettől a kockázattársadalom önkritikájáig*. In. Replika. 1998. szeptember, 31-32. szám. 84. o.

A befolyás vásárlásának büntetendőségéről**

A 2011. évi CL. törvény 12. §-a új tényállásként a iktatta be a „befolyás vásárlása” elnevezésű bűncselekményt,¹ 15. §-a pedig a befolyással üzérkedés nemzetközi kapcsolatban tényállását (címének módosításával párhuzamosan) a befolyás vásárlására vonatkozó rendelkezéssel egészítette ki.² Tanulmányom ezen (2012. január 1. napjától hatályos) tényállások ismertetését és értékelését megelőzően áttekinti a korábbi hazai szabályozást, a vonatkozó nemzetközi joganyagot, valamint egy korábban készült tervezetet is.

I. A korábban hatályos jog

I.1. A (passzív) befolyással üzérkedés

I.1.1. A (passzív) hivatali befolyással üzérkedés

Az 1978. évi IV. törvény (Btk.) már eredeti szabályozása szerint is büntetni rendelte annak a magatartását, aki „arra hivatkozással, hogy hivatalos személyt befolyásol, a maga vagy más részére jogtalan előnyt kér vagy elfogad” (a továbbiakban passzív hivatali befolyással üzérkedés).³

A passzív befolyással üzérkedés jogi tárgya a hivatalos személyek pártatlan (befolyástól mentes) működésébe vetett bizalom. A tényállás megvalósulása tehát nem feltételezi a hivatalos személy kötelességszegését, de még annak tényleges veszélyét sem. A passzív befolyással üzérkedés büntetni rendelésére a korrupciós bűncselekmények között éppen akkor (az 1942. évi X. törvényben) került sor,⁴ amikor a vesztegetés körében is elismerést nyert, hogy nemcsak a hivatalos személyek kötelességteljesítése, vagy befolyástól mentes működése, hanem az abba vetett bizalom is büntetőjogi védelmet érdemel.⁵

A passzív hivatali befolyással üzérkedés elkövetési magatartása előny kérése vagy elfogadása. Nem tényállásszerű az előny ígéretének elfogadása,⁶ illetve az előnyt kérő (elfogadó) harmadik személlyel való egyetértés.

Az elkövetés módja arra hivatkozás, hogy a tettes hivatalos személyt befolyásol. A befolyásolási képesség valóságos alapját képezheti a döntéshozó és az elkövetető közötti személyes kapcsolat (barátság, rokonság, lekötelezettség, szerelem

* Tudományos főmunkatárs (MTA TK JI, Közigazgatási- és Bűnügyi Tudományok Osztálya), egyetemi docens (BCE RTK, Büntetőjogi Intézet, Közigazgatási Büntetőjogi Tanszék).

** Készült a szerző 2009-2012 közötti időszakra elnyert Bolyai kutatási ösztöndíjának támogatásával. Lezárva: 2012. január 1.

¹ 1978. évi IV. törvény (Btk.) 256/A. §.

² Btk. 258/E. § (2) bek.

³ Btk. 256. § (1) bek.

⁴ 1942. évi X. törvény 5. §.

⁵ Vö. 1942. évi X. törvény 3-4. §.

⁶ Vida Mihály – Juhász Zsuzsanna: A közélet tisztasága elleni bűncselekmények In Nagy Ferenc (szerk.): A magyar büntetőjog különös része. HVG-ORAC, Budapest, 2009, 432. o.

stb.), de képezheti a döntéshozó valamilyen – morális, anyagi, személyes fenyegetettségén alapuló – kiszolgáltatottsága és ebből fakadó féelme is. A hivatkozott befolyásolásnak olyannak kell lennie, amely következtében a döntéshozó nem csak az ügy releváns körülményeit veszi majd figyelembe, hanem olyan motívumokat is hagy – a befolyással üzérkedőre tekintettel, s nyilván ennek „ügyfele” javára – érvényesülni, amelyekre egyébként nem kellene (egyenesen tilos lenne) tekintettel lennie.⁷ A bűncselekmény nemcsak akkor valósul meg, ha a befolyás valódi, hanem akkor is, ha azt az elkövető csak színleli.⁸

Nem feltétele így a passzív hivatali befolyással üzérkedő büntetőjogi felelősségének az sem, hogy létező befolyását sikerrel érvényesítse (vagy ezt egyáltalán megkísérelje).⁹

Az állított befolyásnak nem kell közvetlennek lennie, megvalósul a büntett akkor is, ha az elkövető olyan befolyásának az érvényesítését helyezi kilátásba, amellyel olyan személynél rendelkezik, akinek a hivatalos személyre van befolyása.¹⁰

A bűncselekmény csak szándékos elkövetés esetén büntetendő. A bűncselekmény nem célzatos. Nemcsak az minősül passzív befolyással üzérkedőnek, aki a hivatkozásnak megfelelően ténylegesen akarja a befolyását érvényesíteni, hanem az is, aki ezt csak állítja.¹¹

A bűncselekmény befejezett az elkövetési magatartás tanúsításával, pl. az előny elfogadásával. A befejezettség szempontjából közömbös, hogy a befolyás érvényesítése valóban megtörtént-e avagy sem.¹²

A bűncselekménynél részesség, azaz felbujtás és bűnsegély lehetséges, az utóbbira példa a passzív befolyással üzérkedő „felhajtója”, aki az ügyfelet csupán egy olyan harmadik személyhez közvetíti, aki önállóan lép fel az ügyféllel szemben.

A passzív befolyással üzérkedés látszólagos alaki halmazatban (konszumpcióra tekintettel) háttérbe szorul a passzív hivatali vesztegetéshez (Btk. 250. §) képest, ha a hivatalos személy az előny kérésével egyidejűleg arra is utal, hogy az ügy elintézéséhez más hivatalos személy beleegyezését is megszerzi.¹³

A passzív befolyással üzérkedő aktív vesztegetésért is felelős, ha a befolyás érvényesítése fejében kért előny egy részét a hivatalos személynek juttatta. A halmazat attól függetlenül megállapítható, hogy az aktív vesztegetésre az eredeti megbízó akaratának megfelelően vagy saját elhatározásból került sor.¹⁴ Súlyosabban minősül a bűncselekmény, ha az elkövető

- azt állítja vagy azt a látszatot kelti, hogy hivatalos személyt megveszteget,¹⁵
- hivatalos személynek adja ki magát,¹⁶

⁷ Bócz Endre: Az államigazgatás, az igazságszolgáltatás és a közélet tisztasága elleni bűncselekmények In Györgyi Kálmán – Wiener A. Imre: (szerkesztő-lektorok): A Büntető Törvénykönyv magyarázata. KJK, Budapest, 1996, [II. kötet] 538. o.

⁸ Sinku Pál: A közélet tisztasága elleni bűncselekmények. In Büntetőjog Különös Rész. Ötödik, átdolgozott kiadás. HVG-ORAC, Budapest, 2005, 319. o.

⁹ Belegi József: A közélet tisztasága elleni támadások az ítélkezési tapasztalatok fényében In Csefkó Ferenc – Horváth Csaba (szerk.): Korruptió Magyarországon. Friedrich Ebert Alapítvány – Pécs-Baranyai Értelmiségi Egyesület, Pécs, 2001, 385. o.

¹⁰ Bócz 1996: 538. o.

¹¹ Bócz Endre: Korruptációs bűncselekmények a magyar büntetőjogban. In Kránitz Mariann (szerk.): Korruptió Magyarországon I. Transparency International Magyarországi Tagozata Egyesület, Budapest, 2000, 122. o.

¹² BH 1989. 176.

¹³ BH 1984. 253.

¹⁴ BH 1989. 176.

¹⁵ Btk. 256. § (2) bek. a) pont

¹⁶ Btk. 256. § (2) bek. b) pont

- a bűncselekményt üzletszerűen követi el.¹⁷

A megvesztegetés *állítása* nyílt, közvetlen és félreérthetetlen kijelentést feltételez, de természetesen a kijelentésnek nem kell tárgyi értelemben igaznak lennie. A megvesztegetési *látszat keltése* megállapítható burkolt célzásokból (pl. “ez nem csak az enyém”, “másnak is adnom kell” stb.), sőt akár abból is, hogy a befolyás érvényesítéséért kért összeg nagysága azt sugallja: azon a befolyással üzérkedő mással – nyilvánvalóan az ügyet intéző hivatalos személlyel – osztozni fog (“kényszerül”).¹⁸

A befolyással üzérkedőnek az ügyfél előtt az előny kérése vagy elfogadása során kell hivatalos személynek kiadnia magát. Nem valósul meg e minősítő körülmény, ha a befolyással üzérkedő az ügyintézése során – a hatóság vagy a működése körében eljáró hivatalos személy előtt – adja ki magát hivatalos személynek. A befolyással üzérkedő eljárása ugyanis már nem tartozik a tényálláshoz.¹⁹

A bűncselekményt üzletszerűen követi el, aki ugyanolyan vagy hasonló jellegű bűncselekmények elkövetése révén rendszeres haszonszerzésre törekszik.²⁰

1.1.2. A passzív nem-hivatali befolyással üzérkedés [Btk. 256. § (3)-(4) bek.]

A Btk. 2012. január 1. napja előtt hatályos szabályozása szerint is büntetendő volt, aki a jogtalan előnyt maga vagy más részére arra hivatkozással kéri vagy fogadja el, hogy gazdálkodó szervezet vagy társadalmi szervezet dolgozóját, illetve tagját befolyásolja.²¹ A tényállás elemei – az utaló diszpozícióból eredően – megegyeznek a passzív hivatali befolyással üzérkedésével. A különbség az, hogy az a személy, akinek a befolyásolásáért az előnyt elfogadják vagy kérik, a gazdálkodó szervezet vagy társadalmi szervezet dolgozója, illetve tagja. A tényállásban ugyan a költségvetési szerv dolgozója, illetve tagja nem szerepel, de a költségvetési szerv büntetőjogi értelemben gazdálkodó szervezet.²²

A nem-hivatali befolyással üzérkedés mellett az aktív nem-hivatali vesztegetés²³ halmazában megállapítható, ha pl. a terhelt az egyik téglagyár gazdasági igazgatóhelyettesénél fennálló ismeretségét állítva 89 ezer forintot fogadott el megrendelés szerzését, majd abból 50 ezer forintot az említett személynek ténylegesen át is adott.²⁴ A nem hivatali befolyással üzérkedés minősítő körülménye

- a gazdálkodó szervezet vagy társadalmi szervezet önálló intézkedésre jogosult dolgozójával (tagjával) kapcsolatos,²⁵ illetve
- az üzletszerű²⁶

¹⁷ Btk. 256. § (2) bek. c) pont

¹⁸ Bócz 2000: 122-123. o.

¹⁹ Vida Mihály: A közélet tisztasága elleni bűncselekmények, A nemzetközi közélet tisztasága elleni bűncselekmények. In Nagy Ferenc (szerk.): A magyar büntetőjog különös része. Korona Kiadó, Budapest, 1999, 405-406. o.

²⁰ Vö. Btk. 137. § 9. pont.

²¹ Btk. 256. § (3) bek. a) pont. A tényállás már a Btk. eredeti szövegében szerepelt, a szövegben a közvetlenül 2012. január 1. napja előtt hatályos szabályozást elemezzük.

²² Btk. 137. § 19. pont.

²³ Btk. 254. §.

²⁴ BH 1989. 176.

²⁵ Btk. 256. § (3) bek. b) pont.

²⁶ Btk. 256. § (4) bek.

elkövetés.

1.1.3. Nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív hivatali befolyással üzérkedés (Btk. 258/E. §)

A magyar büntetőjogba az 1998-ban iktatták be a nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív hivatali befolyással üzérkedés tényállását, azaz annak büntetendőségét, aki arra hivatkozással kér vagy fogad el jogtalan előnyt, hogy külföldi hivatalos személyt befolyásol.²⁷ E tényállás elemei megegyeznek a passzív hivatali befolyással üzérkedésével, kivéve, hogy az elkövetés módja arra hivatkozás, hogy a tettes külföldi hivatalos személy befolyásol. A külföldi hivatalos személy fogalmára lásd a Btk. 137. § 3. pontját.

1.2. Az aktív befolyással üzérkedés hatályos jogunkban

A büntető kódex 2012. január 1. napja előtt hatályos szabályozása tettesi magatartásként egyik esetben sem rendelte büntetni az ún. aktív befolyással üzérkedést, azaz annak az ügyfélnek a magatartását, aki a passzív befolyással üzérkedőnek előnyt ad vagy ígér. Ennek hiányában felmerülhet, hogy az aktív befolyással üzérkedő

- a passzív befolyással üzérkedés részeseként vagy
- aktív vesztegetés tetteseként mégis felelősségre vonható.

1.2.1. A passzív befolyással üzérkedés részese

Az aktív befolyással üzérkedő cselekménye mindenben megfelelhet a passzív befolyással üzérkedésben való részesség definíciójának. Felbujtónak minősülhet az ügyfél, aki a hivatalos személy vonatkozó szeretőjét, aki ingyen nem kíván neki segíteni, egy szőrmebunda ajándékozásának ígéretével sikeresen bírja rá arra, hogy a jogtalan előnyt fogadja el (és természetesen befolyását az ő javára érvényesítse). Bűnsegédnek tekinthető azon ügyfél, aki a jogtalan előnyt a befolyással üzérkedő kérése nyomán átadja, ezzel ugyanis megerősíti a befejezett, de be nem végzett²⁸ bűncselekmény tettesének szándékát az előny elfogadására. Más esetekben viszont az ügyfél cselekménye nem is minősül részesként való közreműködésnek a passzív befolyással üzérkedésben. Amikor pl. az ügyfél által adott jogtalan előnyt a passzív befolyással üzérkedő nem fogadja el, a részesség alapvető feltétele, nevezetesen a kísérleti szakba jutott tettesi alapcselekmény hiányzik.

Bizonyos álláspontok szerint azonban az ügyfél lényegében akkor sem felel

²⁷ Btk. 298/E. §. Beiktatta az 1998. évi LXXXVII. törvény 55. §-a.

²⁸ A be nem végzettség dogmatikai konstrukciójára a befolyással üzérkedés kapcsán lásd Vida–Juhász 2009: 377. o.

passzív befolyással üzérkedés részeseként, ha annak fogalmi elemeit megvalósítja.²⁹ Ennek az álláspontnak talán legrészletesebb indokolását a szegedi különös részi tankönyv nyújtja. Vida Mihály és Juhász Zsuzsanna a töretlen bírói gyakorlatra hivatkozva megállapítja, hogy „a részesi tevékenység társadalomra veszélyessége nem éri el azt a szintet, amely büntetőjogi beavatkozást igényelne, mivel a látszólagos részes, csupán a maga számára kíván egy kedvezőbb helyzetet biztosítani, anélkül, hogy további jogsértést megvalósítana. Nem lehet figyelmen kívül hagyni azt sem, hogy a befolyás színlelt érvényesítése esetében az ügyfél a »kvázi csalás sértettje«. A befolyással üzérkedésnek – ellentétben a vesztegetéssel – a törvényben nincs aktív változata. Az *a contrario* értelmezésből következően, ha a törvényhozó – vesztegetéshez hasonlóan – a befolyással üzérkedés esetében is büntetni kívánná az aktív változatot, erre tényállást alkotott volna. A logikai értelmezés alapján viszont az következik, hogy ha a cselekmény tettesként való megbüntetése nem indokolt, a részesként való megbüntetés is szükségtelen. Büntetőjogi felelősség csak akkor állapítható meg, ha a szándék már további jogsértésre is kiterjed.”³⁰

A hatályos jog vonatkozásában azonban – amint egyébként azt másik tanulmányunkban³¹ részletesen kimutattuk – nem vonható le megalapozottan olyan következtetés, hogy az ügyfél egyáltalán ne minősülhetne a passzív befolyással üzérkedés részesének (illetve e cselekményéért ne lenne büntetőjogilag felelősségre vonható). Így viszont az aktív befolyással üzérkedés tettesi magatartásként való büntetni rendelésének hiánya egyszerűen azt jelenti, hogy a jogalkotó teret adott annak, hogy az ügyfél a passzív befolyással üzérkedés részeseként tartozzon büntetőjogi felelősséggel.

Sinku Pál szerint az ügyfél csak akkor nem valósít meg bűncselekményt. „ha az előnyt a befolyással üzérkedőnek azért adja, hogy ő kizárólag befolyását érvényesít[s]e, és nem az előny adója a korrupciós kapcsolat kezdeményezője.” Ha viszont a vázolt korrupciós kapcsolatot az ügyfél kezdeményezi, azaz „(rábírás) esetén” a befolyással üzérkedés miatt felbujtói minősége megállapítható”.³²

Sinku álláspontja lényegében a „szükségszerű részesség” (*concursum necessarium*) dogmatikai konstrukciója alapján zárja ki a részesség egyes formái miatti felelősségre vonást. Ezen igen régi tantörténetű jogtétel alapján ugyanis azon található bűncselekményeknél, ahol csak az egyik oldal magatartása képez tettesi cselekményt, részességeként nem büntetendő a másik oldal a tényállás megvalósulásához feltétlenül szükséges közreműködése.³³ Ezen – általunk is követendőnek tartott – álláspont alapján nem büntethető befolyással üzérkedés részesként azon ügyfél, aki a jogtalan előny átadásával csak megerősíti a passzív befolyással üzérkedő az előny elfogadására vonatkozó szándékát. Büntethető viszont az ügyfél, aki a passzív befolyással üzérkedőt rábírja arra, hogy a jogtalan előnyt fogadja el (és természetesen befolyását az ő javára érvényesítse).

²⁹ Az ügyfél részessége kizárt a következő szerzők szerint: Angyal Pál: Hivatali és ügyvédi bűntettek és vétségek. „A magyar büntetőjog kézikönyve 21.” Attila ny., Bp. 1943. 108-109. o.; Földvári József: A közélet tisztasága elleni bűncselekmények. In Földvári József (szerk.): Magyar Büntetőjog. Különös Rész. Harmadik, átdolgozott kiadás. Rejtjel, Budapest, 1998. 272. o.; Vida-Juhász 2009: 378. o.

³⁰ Vida – Juhász 2009: 378. o.

³¹ Hollán Miklós: A befolyással üzérkedő ügyfelének büntetendőségéről. In Rácz Lajos (szerk.): *Magister Scientiae et Reipublicae*. Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor tiszteletére 70. születésnapja alkalmából. Dialog Campus, Budapest, 2011. 39-50. o.

³² Sinku 2005: 319. o.

³³ Roxin, Claus: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Band II: *Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. Beck, München 2003. 145-147. o.

1.2.2. Aktív vesztegetés miatt

1.2.2.1. A hazai hivatali szférában

A Legfelsőbb Bíróság BKv 13. számú véleménye szerint „aki másnak vagyoni vagy nem vagyoni előnyt azért ad, hogy ügyének kedvező elintézése céljából azt az eljáró hivatalos személynek juttassa: hivatali vesztegetés (Btk. 253. §) miatt vonható felelősségre, abban az esetben is, ha az előny átvevője csupán állította, illetve csupán azt a látszatot keltette, hogy hivatalos személyt fog megvesztegetni; s így az átvevő cselekménye a Btk. 256. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerint hivatali befolyással üzérkedés bűntettének minősül.” A vélemény szerint az, hogy „a Btk. 256. §-a meghatározza a befolyással üzérkedés bűncselekményét és rendelkezik az elkövető büntetéséről”, természetesen „nem zárja ki a befolyással üzérkedő »ügyfelének« megbüntetését más bűncselekmény miatt, amennyiben cselekményével ennek fogalmi elemeit megvalósította.” Amikor tehát „a befolyással üzérkedő »ügyfeléről« tényként az állapítható meg: az előnyt azért adta, hogy a befolyással üzérkedő megvesztegesse az ügyében eljáró hivatalos személyt [...] a Btk. 253. §-a alapján vonható rendszerint felelősségre, míg a befolyással üzérkedő cselekménye a Btk. 256. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerint minősül”.

A Legfelsőbb Bíróság értelmezése a jogirodalom egyöntetű helyeslésével találkozunk.³⁴ Bócz például rámutat, hogy az aktív hivatali vesztegetés akkor is megvalósul, ha a befolyással üzérkedőnek valójában nincs szándéka a hivatalos személyt megvesztegetni, sőt nem is ismeri azt, és az egész ügylet a részéről egy szélhámosság.³⁵

Ha az ügyfél célja az, hogy a hivatalos személy a jogtalan előnyre tekintettel a kötelességhez szegje meg, akkor cselekménye nyilvánvalóan az aktív hivatali vesztegetés minősített esete³⁶ szerint minősül.

1.2.2.2. A hazai nem-hivatali szférában

A Legfelsőbb Bíróság BKv 13. számú véleménye *megfelelően* alkalmazandó a Btk. 256. § (3) bekezdés a) pontjában szereplő alaptényállásnál is. Ha tehát a passzív nem-hivatali befolyással üzérkedő azt állítja (azt a látszatot kelti), hogy költségvetési szerv (gazdálkodó szervezet, társadalmi szervezet) dolgozóját, illetve tagját megvesztegeti, az ügyfél aktív nem-hivatali vesztegetés miatt tartozik büntetőjogi felelősséggel. Ennek azonban további feltétele az, hogy az ügyfélnek az legyen a célja, hogy a gazdálkodó szervezet vagy társadalmi szervezet dolgozója, illetve tagja reá tekintettel másnak adott előnyért a kötelességét megszegje.³⁷

³⁴ Vida 1999: 404-405. o.; Bócz 2000: 123. o.; Cserei Gyula: Ügyészszégi megállapítások a korrupciós bűncselekmények nyomozási tapasztalataiból. In Korrupció Magyarországon I. (szerk. Kránitz Mariann). Transparency International Magyarországi Tagozata Egyesület, Budapest, 2000. 144. o.; Sinku 2005: 319. o.

³⁵ Bócz 2000: 123. o.

³⁶ Btk. 253. § (2) bek.

³⁷ Btk. 254. § (1) bek.

A fenti értelmezés független attól, hogy a Btk. 256. § (3) bekezdés a) pontjában szereplő alaptényállásnak nincs olyan minősített esete, amely szerint a passzív befolyással üzérkedő súlyosabban felel, ha azt állítja, vagy azt a látszatot kelti, hogy valakit megveszteget. Az aktív vesztegetés megállapítása ugyanis az ügyfél terhére ilyenkor is közvetlenül a Btk. 254. § (1) bekezdésében szereplő tényállásból ered.

Ha az ügyfél a jogtalan előnyt költségvetési szerv (gazdálkodó szervezet, társadalmi szervezet) önálló intézkedésre jogosult dolgozójára (tagjára) tekintettel adja (ígéri) akkor az aktív nem-hivatali vesztegetés minősített esete³⁸ miatt felel. Mégpedig akkor is, ha a passzív befolyással üzérkedő ténylegesen költségvetési szerv (gazdálkodó szervezet, társadalmi szervezet) nem önálló intézkedésre jogosult dolgozóját (tagját) vesztegeteti meg, így a minősített nem-hivatali befolyással üzérkedéssel³⁹ halmazatban aktív nem-hivatali vesztegetés alapesetének⁴⁰ megvalósítása miatt tartozik felelősséggel.

1.2.2.3. Nemzetközi kapcsolatban hivatali szférában

A Legfelsőbb Bíróság BKv 13. számú véleménye teljes mértékben irányadó a nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív hivatali befolyással üzérkedés⁴¹ ügyfele esetén is. Ha tehát nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív hivatali befolyással üzérkedés tette az állítja, vagy azt a látszatot kelti, hogy külföldi hivatalos személyt megveszteget, akkor ügyfele nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív hivatali vesztegetés⁴² miatt felel.

A fenti értelmezés is független attól, hogy a Btk. 258/E. §-okban szereplő alaptényállásnak nincs olyan minősített esete, amely szerint a passzív befolyással üzérkedő súlyosabban felelne, ha azt állítja, vagy azt a látszatot kelti, hogy külföldi hivatalos személyt megveszteget. A nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív hivatali vesztegetés az ügyfél terhére való megállapítása ugyanis ilyenkor is közvetlenül a Btk. 258/B. § (1) bekezdésében szereplő tényállásból ered.

Ha az ügyfél célja az, hogy a külföldi hivatalos személy kötelességét szegje meg, akkor a nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív hivatali vesztegetés minősített esete⁴³ szerint felel.

1.2.2.4. Nemzetközi kapcsolatban nem hivatali szférában

A Legfelsőbb Bíróság BKv 13. számú véleményének logikája teljes mértékben irányadó a nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív nem-hivatali (gazdasági) befolyással üzérkedés ügyfele esetén is. Így amennyiben a nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív nem-hivatali befolyással üzérkedés tette az állítja (azt a látszatot kelti), hogy külföldi gazdálkodó szervezet dolgozóját (tagját) vesztegeti meg, az

³⁸ Btk. 254. § (2) bek.

³⁹ Btk. 256. § (3) bek. b) pont.

⁴⁰ Btk. 254. § (1) bek.

⁴¹ Btk. 258/E. §. Hatályos 1999. március 1. napjától 2011. december 31. napjáig.

⁴² Btk. 258/B. § (1) bek.

⁴³ Btk. 258/B. § (2) bek.

ügyfél nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív nem-hivatali vesztegetés miatt felel. Azonban ebben az esetben is csak akkor, az ügyfél célja az, hogy a külföldi gazdálkodó szervezet dolgozója, illetve tagja a kötelességét megszegje.⁴⁴

A fenti értelmezés akkor is irányadó, ha a magyar büntetőjog szerint nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív nem-hivatali befolyással üzérkedés nem is bűncselekmény. Ezt a deliktumot az követné el, aki arra hivatkozással, hogy külföldi gazdálkodó szervezet dolgozóját (tagját) befolyásolja jogtalan előnyt kér (elfogad).

Ha az ügyfél a jogtalan előnyt külföldi gazdálkodó szervezet önálló intézkedésre jogosult dolgozójának, illetve tagjának adja (ígéri) a nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív nem-hivatali vesztegetés minősített esete⁴⁵ miatt felel. Mégpedig akkor is, ha a passzív befolyással üzérkedő ténylegesen külföldi gazdálkodó szervezet nem önálló intézkedésre jogosult dolgozóját (tagját) vesztegeteti meg, így csak a nemzetközi kapcsolatban elkövetett aktív nem-hivatali vesztegetés alapesete⁴⁶ miatt tartozik felelősséggel.

II. A nemzetközi követelmények és az azoknak való megfelelés

II.1. Az ET Egyezmény

A nemzetközi instrumentumok közül lényegében egyedül az Európa Tanács korrupció elleni büntetőjogi egyezménye tartalmaz kötelezettséget a befolyással üzérkedés büntetni rendelkezésére. Az egyezmény 12. cikke szerint „mindegyik Szerződő Fél megteszi azokat a jogalkotási és egyéb intézkedéseket, amelyek ahhoz szükségesek, hogy – belső jogával összhangban – szándékos elkövetés esetén bűncselekménnyé nyilvánítsa, ha ellenszolgáltatásként jogtalan előnyt ígérnek, adnak vagy ajánlanak fel közvetlenül vagy közvetve olyan személynek, aki azt állítja vagy megerősíti, hogy képes jogtalan befolyást gyakorolni a [nemzeti, külföldi vagy nemzetközi közhivatalnok] döntéshozatalára, függetlenül attól, hogy az előnyt számára vagy másnak ígérik, adják, illetőleg ajánlják fel; ugyanígy bűncselekménnyé nyilvánítsa az ellenszolgáltatásként járó ilyen előny kérését, elfogadását, valamint ígéretének vagy ajánlatának elfogadását; tekintet nélkül arra, hogy tényleg befolyást gyakorolt-e, illetőleg arra, hogy a feltételezett befolyás elérte-e a kívánt eredményt.”

Az egyezményt a Magyar Köztársaság megerősítette, erről szóló okiratának letétbe helyezése az Európa Tanács Főtitkáránál 2000. november 22. napján megtörtént. Az egyezmény a Magyar Köztársaságra nézve 2002. július 1-jén lépett hatályba, azt hazánkban a 2002. évi XLIX. törvény hirdette ki. Az egyezmény alapján nemcsak a passzív, hanem az aktív hivatali befolyással üzérkedés büntetni rendelkezése is hazánk kötelezettsége, hiszen a Magyar Köztársaság – bár erre a 37. cikk alapján lehetőség lett volna – az egyezmény ratifikálásakor nem tett semmiféle fenntartást az egyezmény 12. cikke vonatkozásában.

Az egyezmény alapján nem kell büntetni rendelni a költségvetési szervek (gazdálkodó szervezetek és társadalmi szervezetek) tagjai (dolgozói) vonatkozásában (akár nemzetközi kapcsolatban) elkövetett befolyással üzérkedést. A nemzeti jogalkotó keze azonban ebben a vonatkozásban szabad, hiszen a nemzetközi

⁴⁴ Btk. 258/C. § (1) bek.

⁴⁵ Btk. 258/C. § (2) bek.

⁴⁶ Btk. 258/C. § (1) bek.

egyezményekben írt jogharmonizációs kötelezettségek csak a büntetőjogi fellépés minimumát határozzák meg, de nem akadályai a szélesebb körű büntetendőség előírásának.⁴⁷

II.2. A GRECO Értékelés

Az ET keretében vállalt kötelezettségek ellenőrzésének III. körében a korrupció elleni államok csoportjának (*Group of States Against Corruption, GRECO*) értékelő csapata (*Evaluation Team*) megvizsgálta a Btk. befolyással üzérkedésre vonatkozó szabályozását is.

A közzétett jelentésből kitűnően az ellenőrzés során a magyar hivatalos álláspont az volt, hogy a Btk. nem tartalmaz ugyan külön rendelkezést az aktív befolyással üzérkedés büntetni rendelése vonatkozásában, de annak hatókörét a hazai hivatalos személyek, illetve a külföldi (nemzetközi) hivatalos személyek aktív vesztegetésére vonatkozó rendelkezései (Btk. 253., illetve 258/B. §) teljes mértékben lefedik. A vesztegetésre vonatkozó rendelkezéseket ugyanis alkalmazni kell abban az esetben is, ha az előnyt a hivatalos személyre tekintettel egy másik személynek adják (ígérik). A kormányhivatalnokok által hivatkozott hazai kommentár szerint ugyanis a „hivatalos személyre tekintettel másnak jogtalan előnyt ad vagy ígér” megfogalmazás olyan személyre utal, aki – a hivatalos személyhez fűződő tényleges vagy állítólagos kapcsolatára tekintettel – képes lehet arra, hogy a hivatalos személy működését befolyásolja.⁴⁸ A jelentés azonban arra is utalt, hogy az MTA meghallgatott képviselője ellentétes véleményen volt,⁴⁹ szerinte a hazai szabályozás csak részben volt összhangban az egyezmény 12. cikkével.⁵⁰

A jelentés a hivatalos magyar álláspontot csak részben fogadta el. Elismerte, hogy az aktív befolyással üzérkedésre egyes esetekben az aktív vesztegetésre vonatkozó rendelkezéseket is alkalmazni lehet. Az értékelési csoport szerint azonban a Btk. 253., illetve 258/B. §-a nem vonatkozik az egyezmény 12. cikkében körülírt aktív befolyással üzérkedés minden formájára. Az egyezmény szerint ugyanis az aktív befolyással üzérkedés akkor is megvalósul, ha a passzív befolyással üzérkedő nem állítja, hogy a hivatalos személyt megvesztegeti, hiszen a döntéshozó hivatalos személyre gyakorolt (állított vagy tényleges) jogtalan befolyásolása nemcsak adott vagy ígért jogtalan előny lehet. Az ajánlás szerint biztosítani kell, hogy az aktív befolyással üzérkedésre vonatkozó magyar büntetőjogi szabályozás teljes mértékben megfeleljen a korrupcióról szóló büntetőjogi egyezmény 12. cikkében foglalt rendelkezéseknek.⁵¹

⁴⁷ Wiener A. Imre: Büntetőpolitika – büntetőjog (jogszabálytan). In Wiener A. Imre (szerk.): Büntetendőség, büntethetőség. Büntetőjogi tanulmányok. Átdolgozott kiadás. KJK–MTA Állam és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1999. 66. o. 80. lj.

⁴⁸ Group Of States Against Corruption, Third Evaluation Round Evaluation Report on Hungary on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) (Theme I). Public Greco Eval III Rep (2009) 8E Theme I Adopted by GRECO at its 47th Plenary Meeting (Strasbourg, 7–11 June 2010). Strasbourg, 11 June 2010. (a továbbiakban GRECO jelentés). para 91.

⁴⁹ Ez e cikk szerzője volt.

⁵⁰ GRECO jelentés 91. bek.

⁵¹ Uo. 92. bek.

*III. A kodifikációs albizottság 2004-es tervezete*⁵²

Az új Btk. megalkotása során a korrupciós bűncselekményekkel foglalkozó albizottság készített egy olyan tervezetet, amelyben szerepelt a befolyás vásárlására vonatkozó § is. A tervezett szabályozás szerint büntetendő lett volna, aki „másnak választás, kinevezés vagy szerződés alapján betöltött tisztségében, szolgálatában vagy ügykörében eljáró személy jogellenes befolyásolásáért jogtalan előnyt ad vagy ígér”. A bűncselekmény vétségnek minősült volna, és két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel lett volna büntetendő. A tervezet minősített eset megvalósítása miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel rendelte volna büntetni azt, aki az (1) bekezdésben meghatározott cselekményt hivatalos vagy egyébként önálló intézkedésre jogosult személy befolyásolása végett követi el”.⁵³

A cselekmény büntetésének indoka egyértelműen a korrupció elleni ET egyezményből eredő – fenntartás nélkül vállalt – nemzetközi kötelezettség volt. Bócz szerint „egy ilyen büntetőjogi szabályozás ésszerűségén és célszerűségén jobb lett volna elgondolkozni a ratifikáció előtt.”⁵⁴ Bócz Endre utal arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság akkor irányadó állásfoglalása⁵⁵ alapján a befolyással üzérkedő ügyfele nem minden esetben felel aktív hivatali vesztegetésért. A kodifikációs bizottságban felmerült ellentétes véleményekkel szemben külön kitért arra, hogy „a vesztegetésnél az előnyt a (passzív) vesztegetőnek vagy rá tekintettel (mintegy helyette) másnak a passzív vesztegető ténykedéséért [...] nem pedig a passzív vesztegetővel szembeni befolyással rendelkező személynek befolyása érvényesítésért adják.”⁵⁶

IV. A hatályos szabályozás és értékelése

IV.1. Az új tényállás bemutatása

A Btk. 2012. január 1. napjától hatályos szabályozása alapján három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, aki „olyan személynek, aki arra hivatkozik, hogy hivatalos személyt befolyásol, vagy reá tekintettel másnak jogtalan előnyt ad vagy ígér”.⁵⁷ Vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, aki a bűncselekményt gazdálkodó szervezet vagy társadalmi szervezet dolgozójával, illetve tagjával kapcsolatban követi el,⁵⁸ illetve két évig terjedő szabadságvesztéssel, aki gazdálkodó szervezet vagy társadalmi szervezet önálló intézkedésre jogosult dolgozójával, illetve tagjával kapcsolatban valósítja meg.⁵⁹ Büntett miatt három évig

⁵² Lásd BÓCZ Endre: A közélet tisztasága elleni bűncselekmények újra kodifikálása. In Büntetőjogi Kodifikáció, 4. évf. (2004) 4. sz. 34-42. o.

⁵³ A fenti § egy olyan tervezett szabályozás része, amely a korrupciós bűncselekmények központi kategóriája a választás, kinevezés vagy szerződés alapján betöltött tisztségében, szolgálatában vagy ügykörében eljáró személy. Ebben a koncepcióban a hivatalos személyekkel kapcsolatos változatokat – vesztegetés és vesztegetés elfogadása esetén is – minősített esetként szabályozták volna.

⁵⁴ Bócz 2004: 41. o.

⁵⁵ A 13. számú BK véleménnyel teljesen megegyező BK. 31. számú állásfoglalás.

⁵⁶ Bócz 2004: 41. o.

⁵⁷ Btk. 256. § (1) bek.

⁵⁸ Btk. 256. § (2) bek. a) pont

⁵⁹ Btk. 256. § (2) bek. b) pont

terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, aki „olyan személynek, aki arra hivatkozik, hogy külföldi hivatalos személyt befolyásol, vagy reá tekintettel másnak jogtalan előnyt ad vagy ígér”.⁶⁰

IV.2. A módosítás indokai

Az indokolás hivatkozik az ET korrupció elleni büntetőjogi egyezményének 12. cikkére, a GRECO vonatkozó ajánlására, illetve a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiumának 13. számú véleményére.⁶¹ A módosító törvény javaslatához fűzött indokolás szerint „a gyakorlati szakemberek egy jelentős része osztja azt az álláspontot, miszerint az »aktív« befolyással üzérkedést nem kell önállóan szabályozni, mert az a vesztegetés »aktív« alakzatának minősül, de ezt egyértelműen semmilyen az ítélezési gyakorlat orientációját célzó döntés nem mondja ki. A Javaslat az ET Korrupció elleni Büntetőjogi Egyezményének, illetve a GRECO ajánlásának megfelelően »befolyás vásárlása« alcímmel megteremti az aktív befolyással üzérkedés egyértelmű büntethetőségét.”⁶²

IV.3. A módosítás értékelése

Mindenképpen örvendetes, hogy a befolyás vásárlására vonatkozó új tényállás elfogadásával (és hatályba lépésével) eljuthatunk egy majdnem tíz éve vállalt nemzetközi kötelezettség maradéktalan teljesítéséhez.

Az önálló bűncselekményként való szabályozás álláspontom szerint jogpolitikailag is indokolt, hiszen olyan cselekményeket rendel büntetni, amelyek a passzív befolyással üzérkedő cselekményéhez hasonlóan (bár nem akkora mértékben) veszélyesek a hivatalos személyek, költségvetési szervek dolgozóinak stb. pártatlanságába vetett bizalomra.

Nyilvánvalóan ennek alapján az új tényállás megalkotása szükséges azon esetek büntetni rendeléséhez, amelyek nem is minősülhetnek passzív befolyással üzérkedésben való részességnek vagy aktív vesztegetésnek.

A tervezett szabályozás a jogbiztonság szempontjából is előnyös azon eseteknél, amikor hatályos jogunkban vitatott, hogy az ügyfelet a passzív befolyással üzérkedés részeseként felelősségre lehet-e vonni. A befolyás vásárlása ugyanis – a vesztegetés esetén alkalmazott jogtétel⁶³ megfelelő alkalmazásával – látszólagos halmazatban minden esetben előtérbe lép a passzív befolyással üzérkedésben való részességhez képest.

A hatályos jogban meglévő azon lehetőségénél, hogy az ügyfelet a passzív befolyással üzérkedés részeseként vonjuk felelősségre a tervezett szabályozás alacsonyabb büntetési tétele igazságosabb és differenciáltabb elbírálást biztosítana

⁶⁰ Btk. 258/E. § (2) bek.

⁶¹ Ezekre lásd a tanulmány 0., 0., illetve 0 címét.

⁶² A 2012. évi CL. törvény javaslatának indokolása.
<http://www.parlament.hu/irom39/04657/04657.pdf>.

⁶³ A vesztegetés enyhébb büntetési tételű aktív oldala (vö. Btk. 253-254. §) látszólagos halmazatban előtérbe lép a passzív oldalon (Btk. 250-252. §) való részességhez képest. Így lényegében Belegi 2001: 385. o.

(különös tekintettel a pénzbüntetés⁶⁴ vagy próbára bocsátás⁶⁵ alkalmazásának lehetőségére).

Az új tényállás nem jelentene azonban kedvezményt azoknak, akik az előnyt azért adták (ígérték), hogy a befolyással üzérkedő megvesztegesse az ügyben eljáró hivatalos személyt. A befolyás vásárlása ugyanis látszólagos halmazatban háttérbe szorul a súlyosabban büntetendő aktív vesztegetéshez képest.

Az új tényállás kissé nehézkes szövegezésén egyébként olyanképpen egyszerűsíteni lehetett volna, hogy a bűncselekményt az követi el, aki „hivatalos személy befolyásolására hivatkozó személynek vagy reá tekintettel másnak jogtalan előnyt ad (ígér)”.

V. Összegzés

V.1. A korábban hatályos szabályozás

A Btk. a kezdetektől fogva büntetni rendelte a passzív hivatali befolyással üzérkedést, azaz annak a magatartását, aki arra hivatkozással, hogy hivatalos személyt befolyásol, a maga vagy más részére jogtalan előnyt kér vagy elfogad⁶⁶. Büntetendő volt az ún. passzív nem-hivatali befolyással üzérkedő is, aki a fenti cselekményt olyan befolyásra hivatkozással követi el, ami gazdálkodó szervezet vagy társadalmi szervezet dolgozójával (tagjával) kapcsolatos.⁶⁷ Bűncselekménynek minősül (a Btk. 1998-as módosítása) következtében a nemzetközi kapcsolatban elkövetett passzív hivatali befolyással üzérkedés, azaz jogtalan előnyt kérése vagy elfogadása arra hivatkozással, hogy a tettes külföldi hivatalos személyt befolyásol.⁶⁸

A 2012. január 1. napját megelőzően hatályos büntetőjogunk tettesi magatartásként nem rendelte büntetni az aktív befolyással üzérkedést, azaz annak az „ügyfélnek” a magatartását, aki a passzív befolyással üzérkedőnek előnyt ad (vagy ígér). A hazai tankönyvek és kommentárok pedig – ha egyáltalán érintették – nem egyöntetűen válaszolták meg azt a kérdést, hogy (ha a jogtalan előny elfogadásra került) az aktív befolyással üzérkedő a passzív befolyással üzérkedés részeseként felelősséggel tartozott-e. Az általunk elfogadott jogirodalmi álláspont szerint csak akkor, ha az aktív befolyással üzérkedő többet tesz, mint ami a tényállás megvalósulásához feltétlenül szükséges (pl. az ügyfél rábírja a passzív befolyással üzérkedőt, hogy a jogtalan előnyt elfogadja és befolyását az ő javára érvényesítse). A szükségszerű részesség konstrukciójára tekintettel nem volt büntetendő viszont az ügyfél a passzív befolyással üzérkedés részeseként, ha a jogtalan előny átadásával csak megerősíti az előny elfogadására vonatkozó szándékot.

Az aktív befolyással üzérkedő már a 2012. január 1. napját megelőzően hatályos Btk. alapján is aktív vesztegetés⁶⁹ tetteseként vonható felelősségre, ha az előnyt azért adta, hogy a befolyással üzérkedő megvesztegesse a (külföldi) hivatalos személyt. A nem-hivatali befolyással üzérkedő ügyfele azonban csak akkor felel aktív

⁶⁴ Btk. 38. § (4) bek.

⁶⁵ Btk. 72. § (1) bek.

⁶⁶ Btk. 256. § (1) bek.

⁶⁷ Btk. 256. § (3) bek.

⁶⁸ Btk. 258/E. §.

⁶⁹ Btk. 253-254. §, 258/B. §.

nem-hivatali vesztegetés⁷⁰ tetteseként, ha az előnyt azért adta, hogy a költségvetési szerv (gazdálkodó szervezet, társadalmi szervezet) dolgozója (tagja) a jogtalan előnyre tekintettel szegje meg a kötelességét. Aktív vesztegetés viszont nem állapítható meg, ha az adott előnyből a passzív befolyással üzérkedő nem a hivatalos személyre tekintettel, hanem kizárólag befolyása gyakorlásának ellenételezéseként részesül.

V.2. Nemzetközi követelmények

A 2012. január december 31. napját megelőzően hatályos magyar szabályozás – amint azt nemzetközi szervezetek vizsgálata ki is mutatta – nem felelt meg az Európa Tanács korrupció elleni büntetőjogi egyezményéből eredő (2002-től hatályos) nemzetközi kötelezettségnek. Az instrumentum 12. cikke szerint ugyanis büntetni kellett rendelni az aktív hivatali befolyással üzérkedést is, mégpedig

- akkor is, ha az előnyt kizárólag a befolyás érvényesítéséért adták (vagy ígérték), és
- függetlenül attól, hogy a passzív befolyással üzérkedés megvalósult-e (azaz az előnyt elfogadták-e).

V.3. A hatályos szabályozás (és előzménye)

A nemzetközileg vállalt kötelezettségtől való elmaradásra már 2004-ben az új Btk. korrupciós bűncselekményekről szóló fejezetének előkészítése során felfigyeltek. A hatályos Btk. módosítására vonatkozó minisztériumi javaslat azonban csak 2011 szeptemberében jelent meg. Az ennek alapján elfogadott 2012. január 1. napjától hatályos szabályozás szerint a Btk. három évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni a befolyás vásárlását, azaz annak magatartását, aki „olyan személynek, aki arra hivatkozik, hogy hivatalos személyt befolyásol, vagy reá tekintettel másnak jogtalan előnyt ad vagy ígér”.⁷¹ Egy évi szabadságvesztéssel rendeli büntetni a Btk. azt, aki a bűncselekményt gazdálkodó szervezet (társadalmi szervezet) dolgozójával (tagjával) kapcsolatban követi el,⁷² az önálló intézkedésre jogosult dolgozóra (tagra) vonatkozó befolyásra hivatkozás pedig ennek minősített esete (büntetési tétele két évig terjedő szabadságvesztés).⁷³ A hatályos Btk.-ban a hivatali befolyás vásárlására vonatkozó rendelkezés épült be a nemzetközi kapcsolatban elkövetett korrupciós bűncselekmények szabályozásába is.⁷⁴

A befolyás vásárlásának büntetni rendelésével hazánk eleget tett egy majdnem tíz éve vállalt nemzetközi kötelezettségnek. A tényállás megfogalmazása kissé nehézkes, de a jogbiztonság és az igazságosság szempontjából a korábbiaknál kedvezőbb megoldást biztosít az aktív befolyással üzérkedő felelősségre vonására.

⁷⁰ Btk. 254. §.

⁷¹ Btk. 256/A. § (1) bek.

⁷² Btk. 256/A. § (2) bek. a) pont,

⁷³ Btk. 256/A. § (2) bek. b) pont,

⁷⁴ Btk. 258/E. § (2) bek.

A nyelvi diszkrimináció tilalma az Európai Bíróság és a Törvényszék joggyakorlatában

1.1. A diszkrimináció tilalma és a nyelvhasználathoz való jog összefüggései

Az Európai Unió jogrendjének egyik alapvető pillére a diszkrimináció tilalma, melyet már a Római Szerződés is kifejezetten szabályozott (EGKSZ 6. cikk) a tagállamok állampolgárai közötti hátrányos megkülönböztetés felszámolásának érdekében. Korai fázisában az európai együttműködés elsősorban a gazdasági integrációra terjedt ki, és ezzel összhangban a diszkrimináció tilalma is a piaci szabadságok igénybevételének körében volt értelmezhető. Így például az indokolatlan nyelvi feltételek² meghatározása egy állás betöltésére az uniós jog által tiltott, munkavállalók közötti rejtett diszkriminációt jelentett.³ Ahogyan az integráció fokozatosan „politikai” jelleget nyert, a diszkrimináció tilalma is kezdett elszakadni a szigorúan belső piaci megfontolásoktól. Így különösen az uniós polgárság megteremtését késve követő amszterdami és lisszaboni módosításokkal lehettünk tanúi a diszkrimináció tilalma „kiteljesedésének”.

Közösségi, illetve uniós jogi kontextusban a nyelvi diszkrimináció megítélése szempontjából az alapítószerződésben foglalt általános diszkriminációtilalom, a jogfejlődés során az Alapjogi Chartában megjelölt speciális, nyelvi alapú diszkriminációtilalom, valamint a nyelvhasználatot szabályozó másodlagos jogforrások bírnak relevanciával. Utóbbiak közül kiemelkedő jelentőséggel bír az intézményi nyelvhasználatról szóló 1/58/EGK rendelet. A rendelet alapján az egyes hivatalos nyelvek formálisan egyenlőnek minősülnek, hiszen jogi szempontból ugyanazok az általános feltételek érvényesülnek az uniós kontextusban való használatuk tekintetében, ugyanakkor az Európai Bíróság kimondta: nem beszélhetünk a *hivatalos nyelvek egyenlőségének elvéről*.⁴ Sőt, a hivatalos nyelvek körében lehetőség van egyfajta fokozatosság bevezetésére – azaz bizonyos nyelvek kizárására a munkanyelvek köréből. Ennek egyenes következménye, hogy valamennyi, a munkanyelveket nem beszélő, illetve azokat nem anyanyelvként beszélő uniós polgár hátrányt szenvedhet el az uniós intézményekkel és szervekkel való kommunikációban.⁵

A hátrányos megkülönböztetés tilalma kapcsán kérdésként merül fel, hogy az uniós polgárok közötti diszkriminációt jelent-e, hogy bizonyos hivatalos nyelvek

¹ Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar; egyetemi adjunktus.

² Természetesen a munkakör ellátásához szükséges nyelvi kompetencia előírása, az indokolt nyelvi feltételek (genuine linguistic requirements) meghatározása nem ütközik közösségi, illetve uniós jogba, ld. A Tanács 1968. október 15-i a munkavállalók Közösségen belüli szabad mozgásáról szóló 1612/68/EGK rendelete, 3. cikk (1) bek. („ez a rendelkezés nem vonatkozik a betölthető állás jellege miatt megkívánt nyelvvismerettel kapcsolatos feltételekre”). Kaczorowska, Alina: *European Union Law*, Routledge (2011), 661, 664. o.

³ C-281/98, *Roman Angonese v Cassa di Risparmio di Bolzano SpA* [2000] ECR I-4139.

⁴ De Witte, Bruno: *Language Law of the European Union: Protecting or Eroding Linguistic Diversity*, in: Smith, Crauford (szerk.): *Culture and European Union Law. Oxford Studies in European Law*, Oxford University Press (2004); 221. o.

⁵ Bradean-Ebinger, Nelu: *Kisebbségi és regionális nyelvek az EU-ban*, Dél-Kelet Európa 2:2011. 4. o.

meghatározó szerepet játszanak az integrációs folyamatban és az intézményi kommunikációban? Érdekes az egyes őshonos nyelvi kisebbségek, illetve a más nyelvű bevándorlók helyzete is: vajon ezek a beszélők a joggyakorlat alapján támaszkodhatnak-e a diszkrimináció tilalmának elvére? Végül, érdemes megvizsgálni, hogy az Európai Bíróság nyelvi diszkriminációra vonatkozó joggyakorlata túllépett-e a nyelvhasználati jogok belső piaci meghatározottságán az uniós polgárság, mint a tagállamok állampolgárainak közös közjogi státuszának megteremtésével és kiteljesedésével?

1.2. A megkülönböztetés tilalmának kontextusa: állampolgárság és belső piac

A hátrányos megkülönböztetés tilalma az uniós jogrend egyik legalapvetőbb értéke és az uniós jogrendszer általános jogelve. Mint ilyen az uniós jogrend elsődleges jogforrásának minősül és mind az uniós jog értelmezése, mind a jogalkalmazás szempontjából döntő jelentőséggel bír.⁶ Az Európai Bíróság joggyakorlata alapján megkülönböztető bánásmódot jelent, ha az azonos helyzetben lévő személyeket eltérően, illetve az eltérő helyzetben lévő személyeket azonos módon kezelik⁷ anélkül, hogy ezt a bánásmódot valamilyen objektív indok igazolná. A diszkrimináció objektív indokra hivatkozással történő kimentése esetén is szükséges feltétel, hogy az objektív indok által megjelenített cél és az alkalmazott, korlátozó jellegű intézkedés egymással arányban álljon, azaz az intézkedés alkalmas legyen a legitim cél elérésére és ne menjen túl az eléréséhez szükséges mértéken.

A diszkrimináció elméleti megalapozásán túl az Európai Bíróság konkrét jogeseteken keresztül cizellálta az egyenlő bánásmód elvének gyakorlati feltételeit (csoportképzés szempontjai, közvetlen és közvetett diszkrimináció esetei, arányosság elemei). A diszkriminációs joggyakorlat elsődleges jogi sarokkövét sokáig az állampolgárságon alapuló megkülönböztetés tilalmának alapszerződési rendelkezése jelentette (EGKSZ 6. cikk, EKSZ 12. cikk).⁸ Az integráció kezdeti szakaszában a tagállamok állampolgárai a közösségi jogrenddel elsősorban a közös piacból fakadó előnyök érvényesítése végett kerültek kapcsolatba. Az alanyi jogként garantált piaci szabadságok akadálytalan érvényesülése szempontjából kiemelkedő jelentőséggel bírt a közösségi jog hatálya alá tartozó esetekre nézve arra kötelezni a tagállamokat, hogy a saját állampolgáraikkal azonos bánásmódban részesítsék a piaci szabadságaikkal élő, más tagállamokból származó külföldieket. Elmondható tehát, hogy az integráció korai szakaszában a diszkrimináció tilalma alapvetően a piaci szabadságok gyakorlásához kötődött és alapszerződési jogalapját tekintve is hosszú ideig kizárólag az állampolgárság aspektusára terjedt ki. Csupán a közvetett diszkrimináció esetének felhívása útján érvényesülhettek olyan egyéb – ám a joggyakorlatban az állampolgárság kérdésével szorosan összefüggő – szempontok, mint a nyelven alapuló hátrányos megkülönböztetés kérdése. Hiszen míg az állampolgárságon alapuló diszkrimináció nyílt, azaz közvetlen diszkriminációt jelentett, a rejtett diszkrimináció megnyilvánulásai éppen a tartózkodási vagy lakóhelyet érintő rendelkezések, valamint nyelvi feltételek formájában jelentek meg.

A nyelvi jogok és a diszkrimináció tilalmának összefüggései kapcsán érdekes

⁶ Blutman László: Az Európai Unió joga a gyakorlatban. Hvg-orac, (2010) 47. o.

⁷ C-148/02 sz. Garcia Avello-ügyben 2003. október 2-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-11613. o.).

⁸ „A Szerződés által szabályozott területeken – az abban foglalt különleges rendelkezések hatályát nem érintve – tilos az állampolgárságon alapuló bármiféle hátrányos megkülönböztetés.”

összehasonlítani a nyelven alapuló hátrányos megkülönböztetés tagállami és uniós szintű érvényesülését az Európai Bíróság joggyakorlatában. Az alábbiakban a legfontosabb nyelvjogi diszkriminációs jogesetek kerülnek bemutatásra; tagállami-uniós, vertikális-horizontális hatály és külső-belső kommunikációs szempontok szerint.

II. Nyelvi diszkrimináció a tagállam szintjén

II.1. Tagállami diszkrimináció uniós polgár jogosulttal szemben: a diszkrimináció tilalmának vertikális hatálya

Az integráció korai szakaszának nyelvi diszkriminációs szempontból emblematikus döntése a *Bickel és Franz* ügy.⁹ Az ügy tényállása szerint a két úriember ellen Olaszországban indult büntetőeljárás. Mindkét vádlott, az osztrák állampolgárságú Horst Otto Bickel és a német Ulrich Franz is hivatkozott a Bolzano tartománybeli német lakosság védelmére alkotott elnöki rendeletekre és kérték az eljárás német nyelven történő lefolytatását. Az 1972. augusztus 30-án hozott 670. számú elnöki rendelet alapján a német nyelv a Trentino-Alto Adige régióban az olasz nyelvvel azonos státuszt élvez (99. cikk) és a bolzanói németajkú lakosok a kérdéses régióban lefolytatott bírósági és közigazgatási eljárásokban jogosultak saját anyanyelvüket használni (100. cikk). Az eljáró nemzeti bíróság előzetes kérdése arra irányult, hogy vajon az állampolgárságon alapuló diszkrimináció tilalma megköveteli-e, hogy a piaci szabadságaikkal élő más tagállami állampolgárokra kiterjesszék az azonos helyzetben lévő, azaz németajkú olasz állampolgárok számára biztosított nyelvi jogokat?¹⁰

Az Európai Bíróság indokolását a következő (*Mutsch* ügyben először kimondott)¹¹ tétellel indítja: „a személyek szabad mozgásán és a letelepedés szabadságán alapuló Közösség kontextusában az *egyének nyelvi jogainak és kiváltságainak védelme különös jelentőséggel bír*”.¹² Majd ezt a mondatot összefüggésbe hozza a diszkrimináció tilalmával és kijelenti, hogy „a közösségi jog által szabályozott helyzetekben a kérdéses tagállam állampolgáraival tökéletesen

⁹ C-274/96. sz. *Bickel és Franz* ügyben 1998. március 19-én hozott ítéletet (EBHT 1998., I-7637. o.).

¹⁰ Uo. 11. pont.

¹¹ A Bíróság 137/84. számú *Mutsch*-ügyben 1985. július 11-én hozott ítéletének (EBHT 1985., 2681. o.) 11. pontja. A *Mutsch* ügy hasonló tényállással indult, illetve megállapításokkal zárult: A Belgium németajkú részében élő és dolgozó Robert Mutsch luxemburgi állampolgár ellen büntetőeljárás kezdeményeztek. A vádlott a bíróságokon való nyelvhasználatról szóló, 1935. június 15-i törvény 17. cikkelye alapján kérelmezte, hogy ellene az eljárást német nyelven folytassák le. A kérdéses rendelkezés ezt a jogosultságot kifejezetten a német önkormányzatokban élő *belga* állampolgárok részére biztosította. Az előzetes döntéshozatalt kezdeményező bíróság kérdése arra irányult, hogy az állampolgárság alapján történő megkülönböztetés közösségi jogi tilalmának fényében kiterjesztendő-e a más tagállami állampolgárokra is a konkrét nyelvhasználati jog? A Bíróság szerint *Mutsch* számára, mint munkavállaló számára az a jogosultság, hogy a lakóhelye szerinti tagállam (fogadó állam) bírósága előtt ugyanolyan feltételekkel használhatja az anyanyelvét, mint a fogadó állam állampolgárai, fontos szerepet játszik az ő és a családja fogadó állambeli integrációja szempontjából (azaz a *munkavállalók szabad áramlása által előirányzott cél megvalósítása tekintetében*) így a kérdéses nyelvi jogok a más tagállamokból érkező munkavállalókra is kiterjesztendők (16. pont). Következésképpen a nyelvhasználati jogok a piaci szabadsággal kapcsolatos jogok gyakorlásának szolgálatában állnak, önálló közösségi jogi relevanciájuk nincs.

¹² Kiemelés általam.

azonos jogállást kell biztosítani” a más tagállamokból származó polgároknak. A Bíróság rámutat, hogy az olasz jogszabály kizárólag a bolzanói németajkú kisebbség számára biztosítja ezeket a nyelvi jogokat, vagyis a joggyakorlás feltételül szabja a bolzanói lakóhely meglétét. Így, bár látszólag nem megkülönböztető szabályról van szó, hiszen a nem bolzanói olasz lakosok nem hivatkozhatnak rá, ám a bolzanói lakóhellyel rendelkező, más tagállam állampolgárságával rendelkező személyek alapíthatnak rá igényt: a rendelet rejtett diszkriminációt tartalmaz. Ugyanis a legtöbb németajkú olasz állampolgár könnyedén eleget tesz a lakóhely kívánalmának, hiszen eleve Bolzanóban lakik, míg más tagállamok németajkú polgárai esetében már nem ez a helyzet.¹³ Bár a büntetőeljárás szabályainak meghatározása tagállami hatáskörbe tartozik, a szabad mozgás Közösség biztosította jogát gyakorló uniós polgárok jogérvényesítését előmozdítja, ha a jogosultak az érintett tagállam állampolgáraival azonos nyelvi jogokat élveznek a közigazgatási és bírósági eljárásokban.¹⁴ Ennek megfelelően a nyelvi jogok és kiváltságok nem általánosságban, mint a kulturális identitás szerves összetevői és az eljárási jogok (ezen belül az Unióban általános jogelvi rangra emelt védelemhez való jog) gyakorlásának feltételei bírnak „különös jelentőséggel”.¹⁵ Sokkal inkább arról van szó, hogy a nyelvi jogok kiterjesztése, a diszkrimináció felszámolása a piaci szabadságok megvalósulását hivatott elősegíteni.¹⁶

Érdeemes ugyanakkor megjegyezni, hogy a Bíróság a *Bickel és Franz* ügyben elismerte, hogy valamely „etnikai-kulturális kisebbség” védelme legitim indokál szolgálhat az alapítószerződésben foglalt szabadságok korlátozásához, akár nyelvi korlátozások meghatározásának formájában is. Ám a Bíróság a konkrét ügy tényei alapján nem találta indokoltnak a 670. számú elnöki rendelet által megfogalmazott korlátozást, hiszen az semmilyen módon nem járult hozzá Bolzano etnikai-kulturális kisebbségének védelméhez,¹⁷ azaz a korlátozás nem volt alkalmas e legitim cél elérésére.

II.2. Magánfél diszkriminációja uniós polgár jogosulttal szemben: a diszkrimináció tilalmának horizontális hatálya

Az *Angonese* ügyben¹⁸ az Európai Bíróság megerősítette, hogy a diszkrimináció tilalmából fakadó jogosultságokra magánfelekkel szemben is lehet

¹³ C-274/96. sz. *Bickel és Franz* ügyben 1998. március 19-én hozott ítéletet (EBHT 1998., I-7637. o.), 25. pont.

¹⁴ C-274/96. sz. *Bickel és Franz* ügyben 1998. március 19-én hozott ítéletet (EBHT 1998., I-7637. o.), 18. pont.

¹⁵ Király szerint azonban „ezekben az esetekben nem nyelvi követelmények támasztásáról van szó a munkavállalással összefüggésben, hanem nyelvi jogok biztosításáról az igazságszolgáltatás során. Ezek a tagállami jogszabályok tehát ... a külföldi állampolgároknak vagy más nemzeti kisebbségek tagjainak jogaihoz és védelméhez kapcsolódnak.” Király Miklós: *Egység és Sokféleség. Új Ember* (2007) 54. o. Ugyanakkor amennyiben az Európai Bíróság alapjogi szempontból kívánta volna megközelíteni az ügyet, akkor nem a tagállami rendelkezésnek a személyek szabad áramlását elősegítő és a diszkrimináció tilalma által megtámogatott kiterjesztő értelmezésére épített volna.

¹⁶ Vö. Toggenburg, Gabriel N.: *Who is Managing Ethnic and Cultural Diversity in the European Condominium? The Moments of Entry, Integration and Preservation*, *Journal of Common Market Studies* 43(2005a)4, 734. o.

¹⁷ C-274/96. sz. *Bickel és Franz* ügyben 1998. március 19-én hozott ítéletet (EBHT 1998., I-7637. o.), 30. pont.

¹⁸ C-281/98. sz. *Angonese*-ügyben 2000. június 6-án hozott ítélet [EBHT 2000., I-4139. o.].

hivatkozni, vagyis a megkülönböztetés tilalmát előíró rendelkezésnek horizontális hatálya van.¹⁹ Az ügy tényállása szerint Angonese úr, egy német anyanyelvű olasz állampolgár ausztriai tanulmányait követően jelentkezett egy bankári állásra, melyet a bolzanói Cassa di Risparmio hirdetett meg a helyi újságban. A bank az állásra való jelentkezés feltételül szabta egyebek között egy, a köztisztviselői állások betöltéséhez előírt B-típusú kétnyelvűségi (olasz-német) tanúsítvány becsatolását. A kérdéses tanúsítványt a bolzanói hatóságok adják ki egy meghatározott, Bolzanóban lefolytatott nyelvvizsga eredménye alapján. Habár Angonese úr egyértelműen kétnyelvű, bolzanói származású olasz állampolgár volt, nem rendelkezett a kérdéses kétnyelvűségi tanúsítvánnyal, így a bank erre hivatkozással elutasította a jelentkezését.

A felperes²⁰ egyebek között a munkavállalók szabad áramlásáról szóló EKSZ 39. cikkének (2) bekezdésére²¹ hivatkozott, mely rendelkezés a Bíróság szerint nem csupán egy alapvető szabadságot fogalmaz meg, hanem egyben az EKSZ 12. cikkében²² foglalt „általános diszkrimináció tilalom alkalmazása [a munkavállalás] különös esetére”.²³ A Bíróság utalt a *Walrave* ügyben megfogalmazott tételre, miszerint az alapító szerződésnek a munkavállalók szabad áramlását szabályozó rendelkezésének általános megfogalmazása – „a munkavállalók szabad mozgása magában foglalja az állampolgárság alapján történő minden megkülönböztetés megszüntetését”²⁴ – arra enged következtetni, hogy annak címzettjei nem csupán a tagállamok, hanem bármely olyan szervezet, mely a munkavállalásra nézve kollektív szabályok elfogadására jogosult.²⁵ Mivel a rendelkezés célja a diszkrimináció felszámolása a munkaerőpiacon, azt úgy kell értelmezni, mint amely a magánfelek – azaz a bank és az állásra jelentkezők – jogviszonyaira is irányadó, azaz horizontális hatálya van.

Érdekes szempont a diszkrimináció típusának és a nyelvhez való viszonyának kérdése is. A bank álláshirdetésében előírt kétnyelvűségi tanúsítvány, mint jelentkezési feltétel nem nyíltan diszkriminál az eltérő állampolgárságú jelentkezők között. Az olyan feltétel meghatározása – például egy bolzanói nyelvvizsga

¹⁹ Uo. 2. pont.

²⁰ Az eset egy másik érdekes kérdést is felvetett. Olaszország kétségbe vonta a közösségi jog alkalmazhatóságát, arra hivatkozva, hogy tisztán tagállami tényállásról van szó, így Angonese úr, olasz állampolgár lévén egy olasz bankkal szemben nem hivatkozhat a közösségi jog munkavállalók szabad áramlásával kapcsolatos rendelkezésekre és jogosultságokra. Felmerülhet a *Knoors* ügyben megfogalmazott tétel alkalmazása, miszerint a saját állampolgárral szemben, aki már egyszer élt a piaci szabadságok nyújtotta előnyökkel (Angonese esetében például oktatásban, mint szolgáltatásban részesült más tagállamban), hazatérése után már tilos fordított diszkriminációt alkalmazni. Ugyanakkor a *Knoors* ügy kiindulópontja az volt, hogy a felperes külföldön megszerezte a saját tagállamában el nem fogadott kvalifikációt egy szakma gyakorlásához. Angonese úr esetében azonban az olasz és német nyelv elsajátítása nem az ausztriai tanulmányaihoz (hanem bolzanói származásához) kötődött. Amennyiben tehát a közösségi jog hatálya alá tartozó munkavállalónak akarnánk tekinteni, fontos lehet a megpályázott állás és a más tagállamban igénybevett szolgáltatás közötti összefüggés, egyéb esetben bármely piaci szabadság igénybevétele után hivatkozni lehetne a közösségi jog alkalmazhatóságára és a tisztán tagállami tényállás hiányára. A Bíróság annyival intézte el Olaszország kifogását, hogy a nemzeti bíróságok dolga eldönteni, szükséges-e az előzetes kérdés megválaszolása az előttük folyó ügy eldöntéséhez.

²¹ EUMSZ 45. cikk (2) bekezdés.

²² EUMSZ 18. cikk.

²³ C-281/98. sz. Angonese-ügyben 2000. június 6-án hozott ítélet [EBHT 2000., I-4139. o.], 35. pont.

²⁴ 36/74. sz. *Walrave* kontra Union Cycliste Internationale-ügyben 1974. december 12-én hozott ítéletet (EBHT 1974., 1405. o.).

²⁵ C-281/98. sz. Angonese-ügyben 2000. június 6-án hozott ítélet [EBHT 2000., I-4139. o.], 31-34. pont.

tanúsítvány beszerzése – melynek teljesítése a külföldiek számára nagyobb nehézségekbe ütközik vagy lehetetlen, így jellemzően őket sújtja, közvetett diszkriminációnak minősül. Ugyanakkor felmerült a kérdés, hogy egyáltalán megvalósult-e a közvetett diszkrimináció, hiszen a csupán évente néhányszor, kizárólag Bolzanóban megrendezett nyelvvizsgán való részvétel és a tanúsítvány elnyerése a nem helyben lakó olasz állampolgárok számára is jelentős nehézségekbe ütközik. A Bíróság kimondta, hogy az a tény, hogy a kérdéses intézkedés nem a teljes olasz lakosságot hozza előnyösebb helyzetbe,²⁶ nem jelenti azt, hogy az ne volna diszkriminatív.²⁷ Továbbá utalt a *Groener* ügyben²⁸ megfogalmazott szabályra is, amely alapján „a diszkrimináció tilalmával ellentétes minden olyan követelmény, mely szerint a kérdéses nyelvet az adott állam területén kellett elsajátítani”, így a közösségi joggal ellentétes az, ha más tagállamban szerzett nyelvvizsga-bizonyítványt nem fogadják el.²⁹ Végül, a diszkriminatív intézkedésnek a nyelvhez való viszonya is érdekes. Itt ugyanis látszólag egy nyelvi feltétel meghatározásával megvalósuló közvetett diszkriminációról van szó,³⁰ de ha jobban megvizsgáljuk a diszkriminatív intézkedés hatását, akkor azt látjuk, hogy az valójában a nyelvvizsga beszerzésének helye szerint diszkriminál. Az ügy iróniája abban áll, hogy a diszkriminatív álláshirdetést minden valószínűség szerint azért így írták ki, hogy csak bolzanóiak jelentkezhessek rá – éppen olyanok, mint a jelentkezésből végül kizárt Angonese úr.

II.3. A nyelvi diszkriminációs joggyakorlat hozadéka

Összefoglalva elmondható, hogy az Európai Bíróság a nyelvi diszkriminációt joggyakorlatában az állampolgárság alapján történő megkülönböztetés esetének minősítette³¹ és egyben összekapcsolta a piaci szabadságok korlátozásának tilalmával. Érdeemes felhívni a figyelmet arra, hogy ez a megközelítés – bár nagymértékben elősegítette a nyelvi diszkriminációs esetek megoldását és a nyelvi megkülönböztetés beillesztését a közösségi jogba – azon a leegyszerűsítő látásmódon alapul, miszerint a

²⁶ Uo. 39-41. pont.

²⁷ Vö.: C-281/98. sz. Angonese-ügyben 2000. június 6-án hozott ítélet [EBHT 2000., I-4139. o.], 39-41. pont.

²⁷ Vö.: C-27496. sz. Bickel és Franz ügyben 1998. március 19-én hozott ítéletet (EBHT 1998., I-7637. o.), 25. pont.

²⁸ C-378/87. sz. Anita Groener v. Minister for Education and City of Dublin Vocational Education Committee ügyben 1989. november 28-án hozott ítélet (EBHT 1989., 3967. o.)

²⁹ C-281/98. sz. Angonese-ügyben 2000. június 6-án hozott ítélet [EBHT 2000., I-4139. o.], 43-45. pont.

³⁰ A nyelvhasználat szempontjából az ítéletnek azon pontjai bírnak jelentőséggel, melyek egyfelől kimondják, hogy a nyelvtudás nyelvvizsga-bizonyítvánnyal való igazolása indokolt lehet (44. pont), a megkülönböztetés tilalmába ütközik, ha kizárólag egyetlen típusú nyelvvizsga-bizonyítványt fogadnak el a nyelvtudás bizonyítékeként (45. pont). Utóbbi gyakorlatilag a diplomák kölcsönös elismerése elvének alkalmazását sugallja a magánszektorban is.

³¹ Európában a nemzetépítés során alkalmazott nyelvi asszimilációs törekvések eredményeként az államhatárok gyakran egyben nyelvi határokat jelölnek, melyeken belül az állam, az állampolgárság és az anyanyelv szinte egymás szinonimájává finomodtak. Beacco, Jean-Claude: Languages and Language Repertoires: Plurilingualism is a way of Life in Europe. Council of Europe Reference Guide (2005), 10. o. Az európai nemzetállamban a nyelv és az állampolgárság továbbra is elválaszthatatlan egységet képeznek, melyre a legjobb példa az állampolgárság elnyerésének az államnyelv megfelelő ismeretéhez kötése. Blackledge, Adrian: Monolingual Ideologies in Multilingual States: Language, Hegemony and Social Justice in Western Liberal Democracies. *Estudios de Sociolingüística* 1(2000)2, 32. o.

nyelvi készségek és az állampolgárság egybeesnek. Felmérések szerint azonban minden tizedik, sőt, egyesek szerint minden hetedik uniós polgár olyan nyelvet beszél anyanyelveként, mely nem hivatalos nyelve az Uniónak.³² A nyelv és az állampolgárság kategóriáinak összemosásával a Bíróság mintha eleve a tagállamok hivatalos nyelveinek körére szűkítené le a nyelvi diszkriminációs eseteket az európai jogban.

Fontos hozadéka a fent idézett eseteknek, hogy a Bíróság kimondta a nyelvi alapú diszkrimináció tilalmának mind vertikális, mind pedig horizontális közvetlen hatályát. Ezzel lehetővé vált az uniós polgárok számára, hogy az állampolgárság alapján történő diszkrimináció tilalmára hivatkozással széles körben érvényesíthessék nyelvhasználati jogaikat. Mivel azonban a kisebbségi nyelvhasználók is csupán az állampolgárság alapján történő diszkrimináció tilalmára hivatkozhattak nyelvhasználati jogaik védelme érdekében, állampolgárságukat pedig a Bíróság joggyakorlata szerint tagállamuk hivatalos nyelvével azonosította, a Közösség biztosította nyelvhasználati jogaik már nem terjedtek ki (kisebbségi) anyanyelvükre. Elmondható, hogy az állampolgárság alapján történő diszkrimináció tilalmával operáló nyelvhasználati joggyakorlat következtében a tagállamok hivatalos nyelveit beszélő állampolgárok előnyösebb helyzetbe kerültek, egyben bebetonozta a kisebbségi nyelveket beszélő állampolgárok korábban is fennálló másodrendű státuszát.

III. Nyelvi jogok érvényesülése az Unió szintjén

Miként azt a fentiekben láthattuk, a tagállamok és más tagállamok állampolgárainak kapcsolatára nézve az uniós jog és a vonatkozó joggyakorlat az egyenlő bánásmód elvének érvényesülését írja elő és főszabályként tiltja az uniós állampolgárok nyelvhasználati jogainak korlátozását. A következőkben vizsgált ügyekben már egy merőben más felállást minősítünk: az Uniónak az uniós polgárokhoz való viszonyát és az uniós polgárok között az Unió részéről történő hátrányos megkülönböztetést. Ebben a relációban az Uniót is kötelező általános diszkriminációtilalmon túl az intézményi nyelvhasználatról szóló 1/58/EGK rendelet bír kiemelkedő jelentőséggel, hiszen ez a másodlagos jogforrás szabályozza az európai intézmények (és közvetve az intézményi státussal nem bíró szervek, irodák, ügynökségek) kommunikációját az uniós polgárokkal.

1.1. Az intézmények nyelvhasználatáról szóló 1/58/EGK rendelet

Az Európai Unió nyelvi rezsimjének központi rendelkezése az Európai Gazdasági Közösség történetének legelső másodlagos jogforrása, a Tanács 1/58/EGK rendelete az intézmények nyelvhasználatáról. A tömör és lakonikus 1/58/EGK rendelet máig terjedő hatállyal, több mint hatvan éve szolgál az integrációban résztvevő intézmények nyelvhasználatának jogi alapjául.

A rendelet preambuluma szerint: „tekintettel, hogy mind a négy nyelvet

³² Lax, Henrik: *Minority Languages in Europe – Importance and Future*, Beszéd – Brüsszel (2008.10.15). 4. o.; Tabajdi Csaba: *Az önazonosság labirintusa – A magyar kül- és kisebbségpolitika rendszerváltása*. Codex Print Kiadó (1998). 310. o.

melyen a Szerződés megszövegezésre került, a Közösség egy- vagy több tagállamában hivatalos nyelvként ismerik el” a Közösség hivatalos nyelvei az egy vagy több tagállamban hivatalos nyelvek,³³ melyeket a többször módosított jogforrás fel is sorol (összesen 23 nyelvet).³⁴ A preambulum idézett rendelkezése ugyan csak a jogszabályi értelmezés eszköze lehet, ugyanakkor az erőteljesen hatott a későbbi nyelvi sokféleséget érintő közösségi jogforrások preambulumaiba, sőt, egyben az uniós hivatalos nyelvi státusz minősítésének is tekinthető.³⁵

Az 1/58/EGK rendelet alapján az egyes intézmények nyelvhasználatában a hivatalos nyelvek alkalmazandók.³⁶ Emellett a hivatalos nyelveken kell megszövegezni a rendeleteket és az általános hatályú iratokat (4. cikk), a Hivatalos Lap ezeken a nyelveken jelenik meg (5. cikk), továbbá az uniós intézmények és a tagállamok, az uniós polgárok, valamint a tagállamok joghatósága alá tartozó más személyek közötti kommunikáció is ezeken a nyelveken zajlik (2-3. cikkek). Az intézmények külső kommunikációjára, valamint az általános hatályú jogforrásokra vonatkozó nyelvhasználati szabályok a jogbiztonság elvéből fakadó követelményekkel igazolhatóak.³⁷ a közösségi, illetve uniós jogforrások által érintett személyek számára a rájuk vonatkozó rendelkezéseknek érthetőnek és világosnak kell lenniük.³⁸

A rendelet 1. cikke alapján a hivatalos nyelvek alkotják egyben az Unió munkanyelveit is. Habár maga a rendelet nem tesz különbséget a hivatalos és munkanyelvek között,³⁹ Gazzola az alábbiak szerint ragadja meg a két kategória közötti eltérést: az uniós intézmények a külvilággal az úgynevezett hivatalos nyelveken tartják a kapcsolatot; míg a munkanyelveket az intézmények közötti, illetve az intézményen belüli kommunikációban használják.⁴⁰ Az a tény, hogy jelenleg a hivatalos nyelvek és a munkanyelvek között átfedés van, nem jelenti azt, hogy az

³³ Eszerint az Unió hivatalos nyelvei: angol, bolgár, cseh, dán, észt, finn, francia, görög, holland, ír, lengyel, lett, litván, magyar, máltai, német, olasz, portugál, román, spanyol, svéd, szlovák, szlovén; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1958R0001:20070101:EN:PDF>. Luxemburg eddig nem élt azzal a jogával, hogy a luxemburgi nyelvet az Unió hivatalos nyelvének rangjára emelje.

³⁴ A Tanács 1/58/EGK rendeletét legutóbb a Tanács 1791/2006/EK rendelete módosította (HL L 361. 2006.11.20., 1.).

³⁵ Marí, Isidor- Miguel, Strubell: The linguistic regime of the European Union: Prospects in the face of enlargement, Workshop: Linguistic proposals for the future of Europe 'Europa Diversa' - Barcelona (31 May – 1 June 2002). 3. o.

³⁶ Kivételt csupán az Európai Bíróság jelent, mely maga határozza meg nyelvi rezsimjét. Érdeemes azonban rámutatni, hogy bár a Bíróság – más intézményekhez hasonlóan – szűken, jelesül a francia nyelvben határozta meg munkanyelvét, a felekkel való kommunikációjában a soknyelvűség elvét követi. A tárgyalásokon a tárgyalás nyelve (valamely hivatalos nyelv) mellett franciául és a felek, beavatkozók nyelvén biztosít tolmácsolást a Bíróság, a keresetet és ítéletet pedig valamennyi hivatalos nyelven közzé kell tenni. Ld. még: Plender, Richard: Oral Procedure in the Community Courts, Luxembourg, 2007. 12. o. <http://www.europeancircuit.com/files/52/Richard%20Plender%20QC%20on%20Oral%20Advocacy.pdf> (2012.07.29.).

³⁷ Marí, Strubell (2002) i.m. 4.

³⁸ Schermers, Henry G.- Waelbroeck, Denis F.: Judicial Protection in the European Union. Aspen Publishing (2002), 83.o. Gazzola, Michele: Managing Multilingualism in the European Union: Language Policy Evaluation for the European Parliament, Language Policy (2006). 397. o. A nyelvhasználat, az érthetőség és a jogbiztonság követelményének összefüggését joggyakorlatában az Európai Bíróság is megerősítette: A Bíróság 66/74. sz. Farrauto ügyben 1975. február 18-án hozott ítélete [EBHT 1975., 157], idézi: Schermers, Waelbroeck (2002) i.m. 83. o.

³⁹ Király ezzel kapcsolatban a „szokásosan használt nyelvek” gyakorlati kategóriájának kialakulására hívja fel a figyelmet, Király (2007) i.m. 39.

⁴⁰ Gazzola (2006) i.m. 396. o.

intézmények az Unió valamennyi munkanyelvét valóban használják is az intézmények közti és intézményen belüli kommunikációban. A rendelet 6. cikke csupán lehetővé teszi az intézmények számára, hogy eljárási szabályzataikban ezen nyelvek közül jelöljék ki a gyakorlatban használt munkanyelveiket.⁴¹ Nem nehéz belátni, hogy bár az ír- és a máltai nyelv is munkanyelve az Uniónak, egyik intézmény sem kötötte ki eljárási szabályzatában, hogy ezeket a kevésbé ismert nyelveket használják belső- és intézményközi kommunikációra.⁴²

III.1. Uniós szerv diszkriminációja az uniós polgár jogosulttal szemben – a Kik ügy

A *Kik* ügy⁴³ arról vált ismertté, hogy ebben az ítéletében mondta ki a Bíróság: az uniós szerveknek, hivataloknak és ügynökségeknek eljárásukban joguk van korlátozni az általuk használt hivatalos nyelveket (munkanyelveket) az eljárások által érintettekkel való kommunikációban. Ennek következtében pedig az uniós térben a számos szerző által posztulált és az ítélet által vitatott „nyelvi egyenlőség elve” több szempontból is csupán korlátozottan érvényesül.

Az ügy hátterében a Belső Piaci Harmonizációs Hivatal (Hivatal) szövevényes nyelvhasználati szabályozása állt. A Hivatalt a 40/94/EK rendelet⁴⁴ hozta létre, mely 115. cikkének (2) bekezdésében szabályozza Hivatal nyelveit (angol, francia, német, olasz, spanyol).⁴⁵ A bonyolult szabályozás lényege, hogy egyedül a bejelentést lehet bármelyik hivatalos nyelven megtenni, az eljárások összes többi lépésére a Hivatal öt nyelve közül a bejelentő által megjelölt nyelv („második nyelv”) alkalmazandó. Az ügy tényállása szerint a felperes, a védjegyjoggal foglalkozó Christina Kik, kérte a KIK védjegy bejegyzését és bejelentésében a *holland* nyelvet jelölte meg második nyelvként, melyre tekintettel formai hiba miatt a Hivatal elutasította a bejelentést. Fellebbezésében a felperes arra hivatkozott, hogy a Hivatal jogsértő szabályokra hivatkozással utasította el a bejelentését, így az elutasító határozat is jogszerűtlen. A felperes fellebbezését a Hivatal Fellebbezési Tanácsa ugyanazon formai okokra hivatkozással utasította el.⁴⁶ Ezután a felperes az Elsőfokú Bíróság előtt támadta meg

⁴¹ Niam Nic Shuibhne arra a jogszabályszerkesztési problémára hívja fel a figyelmet, hogy bár egyértelmű az összefüggés a Közösség munkanyelvei és a rendelet 6. cikkében foglalt intézményi nyelvválasztás között, ezt a kapcsolatot maga a jogforrás nem teremti meg. Shuibhne, Niam Nic: Case C-361/01, *Common Market Law Review* 41(2004), 1095-1096. o.

⁴² Gazzola (2006) i.m. 397. Ehelyütt említendő meg a rendelet 7. cikke is, mely az Európai Bíróság eljárási szabályzatára bízta a bírósági eljárások során alkalmazandó nyelvek meghatározását.

⁴³ C-361/01. P. sz., *Kik* kontra OHIM ügyben benyújtott fellebbezés alapján 2003. szeptember 9-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-8283. o.)

⁴⁴ A Tanács 40/94/EK rendelete (1993. december 20.) a közösségi védjegyről (HL L 11, 14.1.1994, o. 1).

⁴⁵ Védjegybejelentés bármely hivatalos nyelven benyújtható, amennyiben ez a nyelv eltérne a Hivatal nyelveitől, a Hivatal gondoskodik a bejelentés lefordításáról. A bejelentőnek meg kell jelölnie egyet a Hivatal nyelvei közül („második nyelv”), melyet a felszólalási, megszűnés megállapítására irányuló, illetve törlési eljárás lehetséges nyelveként elfogad. Ha a bejelentő egyedüli félként vesz részt az eljárásban az eljárás nyelve a bejelentés nyelve, amennyiben az nem a Hivatalos nyelvek egyike, a Hivatal a bejelentő által megjelölt „második nyelven” teszi meg az írásbeli közléseket a bejelentő felé. A felszólalást, a megszűnés megállapítására irányuló, illetve a törlési kérelmet a Hivatal nyelveinek egyikén kell benyújtani; amennyiben ez a nyelv azonos azzal a nyelvvvel, amelyen a védjegybejelentést benyújtották, vagy amelyet a bejelentésben második nyelvként megjelöltek, az eljárás nyelve ez a nyelv lesz, ellenkező esetben a kérelmező köteles a bejelentés nyelvére (amennyiben az a Hivatal egyik nyelve) vagy a második nyelvre lefordítani a kérelmet, és ez utóbbi lesz az eljárás nyelve.

⁴⁶ A nyelvi diszkrimináció kérdésében az Elsőfokú Bíróság kimondta, hogy a „második nyelv”

a határozatot, majd miután az elutasította a keresetet, az Európai Bíróság előtt is megfellebbezte a döntést. Az eset jelentőségét mutatja, hogy az ügyet a Bíróság nagykamarája előtt tárgyalták.

Keresetében a felperes egyebek között arra hivatkozott, hogy a 40/94/EK rendelet által megállapított nyelvhasználati szabályok ellentétesek a diszkrimináció tilalmával (EKSZ 6. cikk).⁴⁷ Úgy vélte, hogy a közösségi jog számos ponton kifejezésre juttatja a nyelvek egyenlőségének elvét (szerződések nyelvei, közzététel nyelvi szabályai, uniós polgárok petíciós jogának nyelvi feltételei).⁴⁸ A rendelet azonban nyelvi diszkriminációt és ezzel közvetve állampolgárságon alapuló diszkriminációt valósít meg, hiszen a munkanyelveket nem beszélő uniós polgárokat hátrányosabb helyzetbe hozza, mint a munkanyelvek beszélőit. A felperes szerint ugyanis a rendelkezés torzítja a versenyt a belső piacon, mivel az ügyfelek inkább a munkanyelveket beszélő védjegyjogászokat fogják keresni.⁴⁹ Merő praktikussági, gazdaságossági megfontolások nem igazolhatják az egyenlő bánásmód, a Közösség egyik alapvető elvének megsértését, és mivel az intézkedés igazolhatatlan, annak arányossága kérdésként fel sem merülhet.⁵⁰

A beavatkozó Görög Köztársaság szerint a soknyelvűség elve a jogbiztonság nélkülözhetetlen garanciája a közösségi jogrendben. Az *ignorantia juris non excusat* elvének fényében alapvető fontossággal bír, hogy az uniós polgárok értesüljenek és megértsék a rájuk vonatkozó közösségi jogszabályokat. Különösen így van ez egy olyan Közösségben, mely elkötelezett a lehető leginkább polgárok közeli döntéshozatal és az átlátható működés mellett. Rámutat arra is, hogy éles ellentmondás van a munkanyelvek számának korlátozása és az EKSZ 128. cikkében (EUMSZ 167. cikk) foglalt kötelezettség között, miszerint a Közösség tiszteletben tartja a tagállamok nyelvi sokszínűségét.⁵¹

A Bíróság igen lakonikusan foglalt állást a nyelvi diszkriminációt érintő érveket illetően. Úgy találta, hogy a felperes által hivatkozott rendelkezések nem támasztják alá a nyelvek egyenlősége elvének létét⁵² vagy azt, hogy fennállna olyan általános közösségi jogi szabály, amely előírná, hogy valamennyi, az uniós polgárokat érintő dokumentumot az érintett nyelvén kellene megszövegezni.⁵³ A szerződés (EKSZ 8d)⁵⁴ azt sem követeli meg, hogy *valamennyi szerv* az érintett nyelvén

választásának szabályát „abból a legitim célból fogadták el, hogy megoldást találjanak azokra a nyelvi helyzetekre, ahol az (...) eljárás felei eltérő nyelveket beszélnek és nem tudnak egymás között megegyezni az eljárás nyelve kérdésében”. Továbbmenve a Bíróság kijelenti, hogy azzal, hogy ilyen esetekre nézve csupán néhány nyelvre korlátozta a választható nyelvek körét „a Tanács megfelelő és arányos döntést hozott, még akkor is, ha ennek következtében a Közösség nyelveit eltérően kezelik.” A levezetés logikájából kitűnik, hogy gyakorlatilag egy klasszikus diszkriminációs eset „végigvizsgálásáról” van szó.

⁴⁷ EUMSZ 18. cikk.

⁴⁸ C-361/01. P. sz., Kik kontra OHIM ügyben benyújtott fellebbezés alapján 2003. szeptember 9-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-8283. o.), 51. pont.

⁴⁹ Uo. 52-54. pont.

⁵⁰ C-361/01. P. sz., Kik kontra OHIM ügyben benyújtott fellebbezés alapján 2003. szeptember 9-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-8283. o.), 55-57. pont.

⁵¹ Uo. 62-63. pont.

⁵² A Bíróság joggyakorlatának nem mond ellent az Európai Parlament és a Tanács 2001. a Nyelvek Európai Évéről szóló 1934/2000/EK határozata (2000. július 17.) sem, mely kimondja: „Valamennyi európai nyelv, beszélt és írásos formájában *kulturális szempontból* egyenlő értékű és egyenlő méltósággal bír és az Európai kultúráknak és civilizációnak szerves részét képezik,” a határozat ugyanis csak a kultúra területén ismeri el az európai nyelvek egyenlő értékét.

⁵³ C-361/01. P. sz., Kik kontra OHIM ügyben benyújtott fellebbezés alapján 2003. szeptember 9-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-8283. o.), 82. pont.

⁵⁴ EUMSZ 24. cikk.

kommunikáljon a hozzá forduló uniós polgárokkal.

Smrkolj szerint a Bíróság nem is vizsgálta meg a diszkrimináció kérdését,⁵⁵ hanem a nyelvek egyenlősége elvével, illetve annak hiányával összekapcsolva gyakorlatilag átugrotta azt: „szinte az a benyomásunk, az Európai Bíróság ösztönösen védelmezni akarta a Hivatal nyelvi szabályozását, illetve a nyelvhasználat más uniós szervek általi korlátozását, főleg az általános fordítási költségekre és a 2004. májusi EU-bővítésre tekintettel. Ám közben nem volt semmiféle következetes stratégiája – valószínűleg azért, mert nem akart egy ilyen érzékeny politikai kérdésben közvetlenül megnyilatkozni.”⁵⁶ Király úgy fogalmaz: „egyelőre inkább az ítélet szemlélete, s nem egyedi hatása a veszélyes.”⁵⁷ Hilpold meglátása szerint a *Kik* ítélettel a Bíróság „igen korlátozott értelmezést adott az uniós polgárságnak és az abban rejlő lehetőségeknek a nyelvi jogok szempontjából. Ez az értelmezés pedig a legkevésbé sincs összhangban azzal a tétellel, hogy az [uniós polgárság] „a tagállamok állampolgárainak alapvető jogállása” kell, hogy legyen.”⁵⁸ És végül, a görög álláspontra visszatérve, vajon mit takar a nyelvi sokszínűség tiszteletben tartása, ha az nem hívható fel a nyelvhasználat korlátozásának eseteiben? A *Kik* ügy kétségtelen hiányosságait az *Olaszország kontra Bizottság* ügyben fogja orvosolni az Elsőfokú Bíróság.

Érdemes rámutatni arra, hogy a felperes maga is az állampolgárság alapján történő diszkrimináció kontextusában fogalmazta meg a közösségi szerv nyelvhasználati szabályaival kapcsolatos ellenvetéseit, vagyis rögzülni látszik az Európai Bíróságnak a nyelvhasználati jogokra vonatkozó diszkriminációs mátrixára vonatkozó joggyakorlat. Az ítélet fontos hozadéka, hogy egyértelművé tette: a nem intézményi rangú szervek, ügynökségek, irodák nyelvhasználati szabályai megengedőbbek és nem teszik kötelezővé valamennyi hivatalos nyelv használatát.

III.2. Uniós intézmény diszkriminációja a közösségi tisztviselővel szemben

A hivatalos nyelvek kategóriáján belül a rendelet 6. cikke szerinti a munkanyelvek meghatározásával bevezetett kommunikációs korlát különösen az Unió tisztségviselőit érinti, hiszen míg az intézményi nyelvhasználatról szóló 1/58/EK rendelet alapján az uniós polgárok csupán a nem intézményi rangú uniós szervekkel, irodákkal és ügynökségekkel kötelesek az egyes munkanyelveket használni, addig a közösségi (uniós) tisztségviselők mind az intézményekben, mind a nem intézményi rangú szervezetekben kötelesek a belső nyelvhasználatra előírt munkanyelvek használatára. A nyelvhasználati szabályozás tekintetében különös jelentőséget nyer az intézmények és szervek külső és belső kommunikációjának elhatárolása, miközben az Európai Bíróság joggyakorlatából az is kiderül, hogy az uniós polgárok kategóriáján belül az uniós tisztségviselők egy külön személyi kört jelenítenek meg, melynek jogosultjait a munkanyelvek kötelező érvényesülése okán csak szigorúbb feltételekkel illeti meg az egyenlő bánásmód az uniós nyelvhasználat területén.

⁵⁵ Ld. még: Shuibhne, Niamh Nic: Nic Niamh: Does the Draft EU Constitution Contain a Language Policy?, II Mercator International Symposium: Europe (2004), www.ciemen.cat/mercator/pdf/simp-shuibhne.pdf; 1106. o.

⁵⁶ Smrkolj, Maja: Die Bedeutung der Kik-Entscheidung für die Vielfalt der Sprachen in der Europäischen Union. Szakdolgozat, Heidelberg (2006). 67. o.

⁵⁷ Király (2007) i.m. 46. o.

⁵⁸ Hilpold, Peter: Union citizenship and language rights, in: Arzo, Xabier (szerk.): Respecting linguistic diversity in the European Union, John Benjamins Publishing Company (2008). 117. o.

III.2.1. A Spanyolország kontra Eurojust ügy⁵⁹

Keresetében Spanyolország az Eurojust által az ideiglenes alkalmazottak felvételére kiírt pályázati felhívásban foglalt nyelvismereti feltételek, valamint azon pont megsemmisítését kérte, mely szerint a pályázati felhívásra benyújtandó iratokat angol nyelven kell betérjeszteni. Érdemes megemlíteni, hogy a pályázati kiírás az egyes tisztségekre vonatkozóan az angol nyelv kiváló ismerete mellett, vagy megkövetelte a francia nyelv kiváló ismeretét, vagy előnynek tekintette azt.

A felperes Spanyolország szerint az Európai Közösség egyéb alkalmazottaira vonatkozó alkalmazási feltételekre irányadó jogforrásból (EAAF 12. cikk (2) bekezdés e) pont) nem következik az, hogy a pályázóknak angolul és franciául kellene tudniuk. Az ugyanis csupán két hivatalos nyelv alapos ismeretét írja elő, míg magából az Eurojust létrehozásáról szóló határozatból⁶⁰ sem következik az, hogy a kérdéses szerv az 1/58/EGK rendelettel összhangban az angolt és a franciát jelölte volna ki munkanyelvéül.⁶¹ Mindezekre tekintettel Spanyolország szerint a pályázati kiírásban foglalt feltételek „az állampolgárságon alapuló nyilvánvaló hátrányos megkülönböztetést valósítanak meg, mivel előnyt biztosítanak az angol vagy a francia anyanyelvű pályázók részére.”⁶²

a) Kereset elutasítása

A Bíróság nem vizsgálta részletesen Spanyolország érveit, mivel a kereset már az elfogadhatóság akadályán elbukott: a felperes nem megfelelő jogalapra alapította keresetét. Ennek ellenére, Mouthaan szerint az ügy újabb bizonyítéka annak, hogy az Unióban hatékonysági szempontokra tekintettel még a nyelvi egyenlőség is feláldozható.⁶³

Habár az ítélet maga nem tér ki a nyelvhasználati szabályok jogszerűségének vizsgálatára, érdemes részletesen megvizsgálni az ügyben előterjesztett főtanácsnoki indítványt, mely újszerű megközelítésével, valamint a nyelvi sokszínűség elvének explicit elismerésével irányt mutat a nyelvhasználatot érintő joggyakorlat lehetséges jövőbeni fejlődésének. Emellett a főtanácsnoki indítvány nyilvánvalóan megihlette a felperest az *Olaszország kontra Bizottság*⁶⁴ ügyben, így a jövőben a nyelvi sokszínűség elvére és a nyelvhasználati jogok fokozatosságára alapított érvek sűrűsödésére számíthatunk a luxemburgi ítéletekben.

⁵⁹ A Bíróság C-160/03. sz. Spanyol Királyság kontra Eurojust ügyben 2005. március 15-én hozott ítélete [EBHT I-02077].

⁶⁰ Az Eurojust létrehozásáról szóló, 2002. február 28-i 2002/87/IB tanácsi határozat (HL L 63., 1. o.).

⁶¹ A Bíróság C-160/03. sz. Spanyol Királyság kontra Eurojust ügyben 2005. március 15-én hozott ítélete [EBHT I-02077], 22-23. pont

⁶² A Bíróság C-160/03. sz. Spanyol Királyság kontra Eurojust ügyben 2005. március 15-én hozott ítélete [EBHT I-02077], 24. pont, kiemelés általam.

⁶³ Mouthaan, Solange: The EU and Minority Languages: Missed Opportunities and Double Standards, Web Journal of Current Legal Issues (2007)5, <http://webjcli.ncl.ac.uk/2007/issue5/mouthaan5.html>. (2012.07.29.)

⁶⁴ Az Elsőfokú Bíróság T-185/05 sz. Olaszország kontra Bizottság ügyben 2008. november 20-án hozott ítélete [EBHT 2005., I-2077].

b) Az ügyben előterjesztett főtanácsnoki indítvány

Az ügyben indítványt előterjesztő Maduro főtanácsnok a Bíróság ítéletével ellentétben a kereset elfogadhatósága mellett érvelt,⁶⁵ hiszen a kereset elutasítása „megfosztana egy tagállamot annak lehetőségétől, hogy az Unió alapvető jogelvét esetlegesen sértő jogi aktusokat vitassa. Véleményem szerint azonban lényeges, hogy a Bíróság az Unió alapvető jogi kereteinek meghatározását érintő kérdésekben kinyilvánítsa álláspontját. A jelen ügy ilyen kérdéseket vet fel.”⁶⁶ Az indítvány kitér arra, hogy az EKSZ 12. cikkében foglalt diszkrimináció tilalma az Unió általános jogelveként nem csupán a közösségi jog, hanem az uniós jog keretei között is érvényesül, vagyis az Eurojusta is irányadó.⁶⁷ A főtanácsnok szerint „az uniós polgárok azon lehetősége, hogy a saját nyelvüket használhatják; a szabad mozgás gyakorlásának és a befogadó állam társadalmába való beilleszkedésének a megkönnyítését szolgálja.”⁶⁸ A főtanácsnok elvi érveléssel mondja ki, hogy „a Bíróság a nyelvismeret alapján történő közvetett hátrányos megkülönböztetés minden formája ellen fellép.”⁶⁹ Egyúttal felidéz az EUSZ 6. cikk (3) bekezdésében foglalt kötelezettséget a nemzeti identitás tiszteletben tartására⁷⁰ és összekapcsolja a nyelvi sokszínűség és a pluralizmus uniós értékeivel, majd utal a nyelv és a személyes, illetve nemzeti identitás elválaszthatatlan kapcsolatára.⁷¹

Az a tény, hogy a főtanácsnok külön foglalkozik a nyelv funkcióival és jelentőségével valódi irányváltást jelent a luxemburgi intézmény megközelítésében és jelzi a nyelvi kérdés lassú leválását a tisztán belső piaci megfontolásokról. Indítványában a főtanácsnok az uniós intézményi nyelvhasználati szabályokat az egyén nyelvi jogai biztosítékának, egyben az *Unió nyelvi sokszínűségének közvetlen kifejezésének* mondja ki.⁷² Maduro szerint azonban mindezekből nem következik a nyelvek Unión belüli abszolút egyenlőségének elve. Habár „az Unió intézményei és szervei kötelesek tiszteletben tartani a nyelvi sokszínűség elvét”, éppen a *Kik* ítéletből következik, hogy e sokszínűség az „intézményi és adminisztratív élet követelményeire” tekintettel indokolt és arányos módon korlátozható.⁷³

A főtanácsnok hármassal osztályozza az uniós kommunikációs helyzeteket (uniós polgárságból fakadó részvételi jogok gyakorlása, közigazgatási eljárások, intézmények és szervek belső működése), melyekhez indítványában eltérő

⁶⁵ Maduro főtanácsnok megközelítését egyes szerzők „haladónak”, de „talán egy kissé túl avantgárdnak” találják. Guild, Elspeth- Meyer, Florian: Security versus Justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union, Ashgate (2008), 59. o.

⁶⁶ Miguel Poiaras Maduro főtanácsnok indítványa [EBHT I-2082], 13. pont.

⁶⁷ Uo. 32. pont.

⁶⁸ Uo. 34. pont.

⁶⁹ Uo.

⁷⁰ A maastrichti szerződéssel elfogadott Európai Unióról szóló Szerződés F. cikkének (1) bekezdése szerint „az Unió tiszteletben tartja tagállamainak nemzeti identitását, amelyek kormányzati rendszere demokratikus elveken alapul.” Maduro főtanácsnok megközelítésével szemben von Bogdandy és Schill kiemeli, hogy az EUSZ 6. cikkének (3) bekezdésében (korábbi EUSZ F. cikk (1) bekezdés) foglalt kötelezettség nem a kulturális önazonosság tiszteletben tartására vonatkozik, hanem a tagállamok alkotmányos berendezkedésének uniós tiszteletben tartására, melyet a lisszaboni módosítással részletezett EUSZ 4. cikkének (2) bekezdése is egyértelművé tesz: a nemzeti identitás tiszteletben tartásának követelménye mostanra „levált a kulturális és nyelvpolitikai értelméről és immár az alkotmányos szempontokra fókuszál.” von Bogdandy, Armin- Schill, Stephan: Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag - Zur unionsrechtlichen Rolle nationalen Verfassungsrechts und zur Überwindung des absoluten Vorrangs, ZaöRV 70 (2010), 706. o.

⁷¹ Miguel Poiaras Maduro főtanácsnok indítványa [EBHT I-2093], 35-36. pont.

⁷² Uo. 37. pont.

⁷³ Uo. 38, 40. pont.

terjedelmű védelem biztosítását javasolja.⁷⁴ Ami az intézmények és szervek belső működésének területét illeti, a belső nyelvhasználat meghatározása – azaz a munkanyelvek számának korlátozása – az uniós intézmények és szervek működési autonómiája megnyilvánulásának tekinthető.⁷⁵ Az intézmények és szervek működési autonómiája azonban nem korlátlan, az csak szigorú keretek között gyakorolható és tiszteletben kell, hogy tartsa a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét.⁷⁶ Ennek megfelelően a főtanácsnok szerint a belső nyelvhasználati szabályoknak is meg kell felelniük az alábbi követelményeknek: objektív megfontolásokon kell alapulniuk, az érintett szerv működési szükségleteihez kell igazodniuk és nem vezethetnek az uniós polgárok önkényes megkülönböztetéséhez.⁷⁷

Sajnos a kereset elfogadhatatlansága miatt a Bíróságnak nem nyílt alkalma állást foglalni a főtanácsnok által előterjesztett újszerű érvek tarthatósága tekintetében, miként arra az alábbiakban tárgyalt és sok szempontból hasonló *Olaszország kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet keretei között is csak korlátozottan került sor.

III.2.2. Az Olaszország kontra Bizottság ügy

Az alábbi ügy az uniós nyelvhasználattal kapcsolatos esetjog egyik legfrissebb darabja, mely kitér a lisszaboni módosítások kapcsán utóbb az elsődleges jogba bekerült, ám az ügy alapjául szolgáló tények, illetve ítélet meghozatala idején még nem hatályos, nyelvi sokszínűséggel összefüggő rendelkezésekre is. Különösen a felperes érvei és a nyelvi diszkriminációval kapcsolatos érvelés elmozdulása, a kifejezett alapjogi vonulat markánssá válása miatt is érdekes részletesen elemezni az Elsőfokú Bíróság (Törvényszék) előtt tárgyalt ügyet.

a) Kereseti kérelem és hivatkozott jogalapok

Az ügy kiindulópontja az a 2004-ben hozott bizottsági határozat⁷⁸ volt, melynek alapján az ügynevezett külső jelentkezők által megpályázható magasabb vezetői állásokat a Bizottság Fordítási Főigazgatóságának túlterheltségére tekintettel a Hivatalos Lapban egy átmeneti időszakra – 2006. év végéig – kizárólag angolul, franciául és németül tették közzé. A Bizottság e határozata alapján 2005-ben az OLAF főigazgatói tisztségére vonatkozó pályázati felhívását csak a fenti nyelveken

⁷⁴ Uo. 42-46. pont. „Ugyanakkor nem szabad lebecsülni a belső kommunikációra alkalmazott nyelvek jelentőségét. A belső kommunikációt szolgáló nyelvek kiválasztása ugyanis közvetett módon hatással lehet arra, hogy egy intézmény vagy szerv hatékonyan tud-e kommunikálni a külvilággal. Másrészt, a belső kommunikációt szolgáló nyelvek megválasztása potenciálisan még a döntéshozatali eljárásra is kihatással lehet.” Fergal Ó Regan: *The Linguistic Regime and Practice of the Institutions of the European Union*, in: Hanf, Dominik- Malacek, Klaus- Muir, Élise: *Langues et construction européenne*, College of Europe Studies 10:2010 (2010). 121. o.

⁷⁵ Miguel Poiaras Maduro főtanácsnok indítványa [EBHT I-2093], 48. pont.

⁷⁶ Uo. 47-48. pont.

⁷⁷ Uo. 49. pont.

⁷⁸ A Bizottság 2004. november 10-i 1678. ülésén hozott határozata.

publikálta.⁷⁹ A felperes szerint a bizottsági határozat és pályázati felhívás diszkriminatív, ráadásul a Szerződés értelmében⁸⁰ kizárólag a Tanács – és nem a Bizottság – jogosult az intézményi nyelvhasználattal kapcsolatos szabályozást elfogadni. Olaszország (Spanyolország és Lettország beavatkozóként való támogatásával) a kérdéses határozat és felhívás megsemmisítését kérte az Elsőfokú Bíróságtól.

Kérelmének alátámasztására⁸¹ az Olasz Köztársaság egyebek között az Alapjogi Charta 22. cikkére,⁸² az 1/1958/EGK rendelet 1., 2., 3., 4. és 5. cikkeire, az állampolgárság szerinti megkülönböztetés tilalmára⁸³ és a nyelvi sokszínűség elvére hivatkozott. A felperes emellett utalt az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatára, amely szerint „a személyek szabad mozgásán alapuló Közösség szempontjából az egyének nyelvhasználattal kapcsolatos jogainak és lehetőségeinek védelme sajátos jelentőséggel bír, így tilos minden nyelvi ismereteken alapuló közvetett hátrányos megkülönböztetés.”⁸⁴ Jól látható, hogy Olaszország a nyelvi sokszínűség és egyenlőség megsértését illetően számos jogalapra tudott hivatkozni, melyből kitűnik, hogy milyen prominens szerepet szánnak a szerződések urai a nyelvi sokszínűség érvényesülésének. Emellett azonban nem lehet nem észrevenni, hogy az Olasz Köztársaság által hivatkozott bírói gyakorlat is belső piaci alapon, az uniós polgárok mobilitásával összefüggésben, az állampolgárság szerinti közvetett diszkrimináció részeként határozza meg a nyelvhasználati jogokat.

b) A nyelvi jogok alapjogi jelentősége

Az Olasz Köztársaság kísérletet tesz arra, hogy az uniós polgárság sajátos elemeként fogalmazza meg a nyelvhasználati jogokat az uniós kontextusban: „Az Európai Unió intézményeinek nyelvhasználatra vonatkozó szabályai... biztosítják a közösségi intézményekhez közvetlen hozzáféréssel rendelkező egyének nyelvhasználattal kapcsolatos jogainak elismerését. E szabályok az *Európai Közösség és az állampolgárai közötti sajátos kapcsolat természetéből erednek*, ennél fogva az Európai Unió nyelvi sokszínűsége közvetlen kifejeződésének kell azokat tekinteni.” Finoman bár, de Olaszország itt az Unió és „alattvalói” közötti kapcsolat sajátos jellegére, valamint az uniós polgárok politikai joggyakorlására utal, melynek előfeltételeként a fent hivatkozott jogalapokból kiolvashatóan a nyelvi sokszínűség elvét jelöli meg.

A felperes elismeri, hogy a nyelvi sokszínűség elvét közigazgatási racionalitásokra tekintettel meghatározott esetekben és feltételekkel (objektív, legitim indok fennforgása, nyelvi sokszínűség lényeges tartalmának csorbítatlanul hagyása) korlátozható. A korlátozás mértékét tekintve azonban úgy véli, a közösségi jog egyfajta fokozatosságot követel meg a konkrét kommunikációs helyzettől függően.

⁷⁹ COM/2005/335 számú, az Európai Csaláselleni Hivatal (OLAF) főigazgatói állására (A* 15/A* 16 besorolási fokozat) vonatkozó pályázati felhívás (HL C 34 A., 3. o.)

⁸⁰ EKSZ 290. cikk (EUMSZ 342. cikk).

⁸¹ Az Elsőfokú Bíróság T-185/05 sz. Olaszország kontra Bizottság ügyben 2008. november 20-án hozott ítélete [EBHT 2005., I-2077], 83. pont.

⁸² „Az Unió tiszteletben tartja a kulturális, vallási és nyelvi sokféleséget.”

⁸³ E szerződés alkalmazási körében és az abban foglalt különös rendelkezések sérelme nélkül, tilos az állampolgárság alapján történő bármely megkülönböztetés (EKSZ 12. cikk, hatályos: EUMSZ 18. cikk).

⁸⁴ T-185/05, 84. pont.

Ennek megfelelően az Olasz Köztársaság – Maduro főtanácsnok nyomán – az intézményi kommunikációnak három dimenzióját különbözteti meg:⁸⁵

- az Unió intézményei és uniós állampolgárok közötti kommunikáció;
- a közigazgatási eljárások területe;
- a közösségi intézmények és szervek belső működése.

A felperes álláspontja szerint a harmadik dimenziótól az első felé haladva egyre „védettebb” kommunikációs helyzetről van szó és a lehetséges korlátozásoknak is egyre szigorúbb feltételeknek kell megfelelniük. Az első dimenzió azért igényli a legnagyobb védelmet, mert itt a nyelvi sokszínűség „azon demokratikus alapelvhez kapcsolódik, amely megköveteli különösen, hogy a közösségi jog hatálya alá tartozó... uniós állampolgárok könnyen hozzáférhessenek a Közösség jogszabályaihoz és az azokat kibocsátó intézményekhez.”⁸⁶ Olaszország itt egyértelműen az uniós állampolgárok kommunikációs alapjogainak, elsősorban információs szabadságának érvényesülését emeli ki, mely elsősorban az uniós dokumentumokhoz való szabad hozzáférésben testesül meg. Erre utal a nyelvi sokszínűség elvének az információs szabadsággal, mint demokratikus alapelvvel való kapcsolatba hozása, annak előfeltételeként való említése is: az információszerzés a közügyekben való részvétel, az egyéb állampolgári jogok (pl. gondolatszabadság, véleménynyilvánítási szabadság, gyülekezési jog, petíciós jog, választójog, stb.) gyakorlásának függvényét is jelenti, mely jogokat az Alapjogi Charta is garantálja.⁸⁷ Az uniós polgároknak a politikai jogaikat gyakorló aktív *citoyen*-ként és nem merő piaci szabadságokat élvező *homo oeconomicus*-ként való megjelenítése egyébként az uniós polgárság intézményét érintő jogfejlődéssel is egybevág. Asztalos szerint az ítélet óta hatályba lépett Lisszaboni Szerződés is „erősíti az uniós polgárság politikai dimenzióját”, hiszen a demokratikus elvekre vonatkozó rendelkezések és „az egyenlő bánásmód elvének kimondása mellett kapott helyet az uniós polgárság alanyi körének és státuszának megjelölése”.⁸⁸

Kevésbé védett kategóriát alkot Olaszország szerint a (közösségi) közigazgatási eljárásokra vonatkozó nyelvhasználat. Erre vonatkozóan a felperes kifejezetten említi a Bíróság *Kik*-joggyakorlatát, amely alapján korlátozhatók az eljárásban érdekelt nyelvhasználati jogai. Végül, a Közösség intézményeinek és szerveinek belső nyelvhasználatát vizsgálva Olaszország arra az álláspontra helyezkedik, hogy bár a belső kommunikáció hatékonysági megfontolásokból meghatározott munkanyelvekre korlátozható, ennek „objektív és funkcionális megfontolásokon” kell alapulnia. Így különösen a közösségi köztisztviselők felvétele során biztosítani kell, hogy azon megkülönböztetés nélkül mindazok részt vehessenek, akik megfelelnek a pályázati kiírásban foglalt feltételeknek.⁸⁹

A felperes szerint visszas, hogy bár sehol sincsen előírva, hogy éppen az angol, francia és német nyelveket kellene választani a nyelvhasználat korlátozása esetén, a kérdéses szabályozás előnyt és kiemelt helyzetet biztosított e nyelvek – és ezzel: e nyelvek beszélői – számára, míg a többi tagállam nyelvét jogi szempontból

⁸⁵ T-185/05, 88-90. pont.

⁸⁶ T-185/05, 88. pont.

⁸⁷ Alapjogi Charta, II. Fejezet, 10-12., 44. cikkek. Drinóczi rámutat, hogy az Alapjogi Chartát nagy valószínűséggel az Emberi Jogok Európai Egyezményének 10. cikkével összhangban kell értelmezni, miszerint „az információs szabadság a valódi demokráciának, a rule of law-nak és az emberi jogok tiszteletben tartásának alapvető eleme”, Drinóczi Tímea: A kommunikációs jogok áttekintése. Romániai Magyar Jogtudományi Közöny, 1/2005, 55. o.

⁸⁸ Asztalos Zsófia: Az uniós polgárság és a diszkrimináció tilalma. Phd értekezés, Miskolc (2009), 19.

o.

⁸⁹ T-185/05, 90. pont.

„alacsonyabb színvonalon” kezeli. Ezzel pedig, a Spanyolország szerint (a tagállam a *Kik* ügyben még a nyelvi rezsim korlátozása mellett érvelt) a hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütköző intézkedésről van szó.⁹⁰ Lehetséges diszkriminációt sejt a Lett Köztársaság is, és a *Kik* ügyben már a Bíróság által elutasított⁹¹ nyelvek egyenlőségének elvét hozza fel, mely szerinte „az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmának egy sajátos szegmense ... mivel valamely nyelv ismerete *közvetlenül* kapcsolódik az állampolgársághoz”.⁹²

c) Kapacitáshiány, fordítási nehézségek

A felperes külön hangsúlyozza, hogy a „*technikai nehézségek* – melyeket egy hatékonyan működő intézménynek meg kell tudnia oldani - nem akadályozhatják a nyelvi sokszínűség tiszteletben tartását”⁹³ (ehelyütt a technikai nehézségek alatt a Bizottság Fordítási Főigazgatóságának túlterheltsége értendő). Olaszország rámutat arra is, hogy az a tény, hogy az egyes anyagoknak az újonnan csatlakozott tagállamok nyelveire történő lefordítása nehézségekbe ütközik, semmilyen módon nem indokolja a régi tagállamok hivatalos nyelveinek a fordításból való kizárását. A felperes szerint a Bizottság határozata „ésszerűtlen intézkedés, mivel az *új tagállamok nyelveivel szembeni hátrányos megkülönböztetés elkerülésére a Bizottság további hátrányos megkülönböztetést alkalmazott* a régi tagállamok legtöbb hivatalos nyelvének kárára.”⁹⁴ Az Elsőfokú Bíróság nem is foglalkozik érdemben ezzel a kérdéssel, csupán megismétli a Bizottság álláspontját és kijelenti, hogy amúgy sem a Fordítószolgálat túlterheltsége és kapacitáshiánya volt az egyetlen oka a belső nyelvhasználat korlátozásának. Ugyanakkor megemlíti azt, hogy a személyzeti szabályzat nem teszi lehetővé a hátrányos megkülönböztetést a fordítási kapacitásproblémákra hivatkozással.

d) A nyelvhasználat különleges esete: az intézmény belső nyelvhasználat

A Bizottság szerint a pályázati felhívások csupán a belső nyelvhasználatra vonatkozó szabályok külső megnyilvánulási formái, melyekre nem vonatkozik a jelentkező által választott nyelv használatának joga (ellentétben egyébként az intézmény külső kapcsolataira vonatkozó szabályokkal, melyek keretében a hivatalos nyelvek egyenlősége érvényesül⁹⁵.) Ezt húzza alá az Elsőfokú Bíróság mikor kimondja, hogy egyfelől semmilyen kötelezettség nem olvasható ki az intézmények nyelvhasználatára vonatkozó rendeletről a pályázati kiírások valamennyi hivatalos nyelven való közzétételére, másfelől megerősíti, hogy a pályázati kiírás egy

⁹⁰ Uo. 99. pont.

⁹¹ Lettország szerint az Európai Bíróság nem utasította el az elvet a *Kik* ügyben!

⁹² T-185/05, 103. pont. Kiemelés általam. A lett kormányban ebben az ügyben képviselt nézőpontja jól egybevághat a lett nemzeti nyelvpolitikának az államnyelv kizárólagosságát hirdető irányultságával.

⁹³ Uo. 88. pont.

⁹⁴ Uo. 94. pont.

⁹⁵ A Tanács intézményi nyelvhasználatára vonatkozó 1/58/EGK rendelete „csak az Európai Közösség és valamely tagállam vagy valamely tagállam joghatósága alá tartozó valamely személy közötti kapcsolatokban alkalmazandó nyelvhasználatra vonatkozó szabályokat állapítja meg”, Uo. 117. pont.

intézmény és tisztviselője közötti kapcsolatnak minősül, mely belső viszonyra az 1/58/EGK rendelet akár a nyelvhasználat korlátozását is lehetővé teszi. A potenciális tisztviselőkkel való kapcsolat belső viszonyként való minősítését indokolja, hogy „a jelentkezők abból a célból lépnek kapcsolatba valamely közösségi intézménnyel, hogy ... állást szerezzenek, amelyekhez ... bizonyos nyelvismeretek szükségesek.”

e) Nyelven alapuló hátrányos megkülönböztetés az állásra jelentkezők között

Szinte teljesen váratlanul fog az Elsőfokú Bíróság a diszkrimináció vizsgálatába, mikor kimondja, hogy még ha a Bizottság jogosult is a tisztségviselői álláshirdetések nyelvét szabályozni – „ezen intézkedések nem eredményezhetnek nyelven alapuló hátrányos megkülönböztetést egy adott állásra jelentkezők között.” Még ha belső viszonyok szabályozásáról is van szó, a személyzeti szabályzat is tiltja a hátrányos megkülönböztetést, például azt, amikor egy nyelvi feltétel szabásával gyakorlatilag adott tagállamok állampolgárai számára írják ki az állást, pedig azt a kérdéses állás vagy érintett szervezeti egység szempontjából semmi sem indokolja. Ugyanakkor, amennyiben az állás vagy szervezeti egység szempontjából indokolt, az intézmény jogosult meghatározni azokat a nyelveket, melyeknek ismeretét elvárja. Ilyen esetben az álláshirdetés kizárólag e nyelveken való közzététele nem diszkriminatív – a nyelvi feltétel mindenkire ugyanúgy vonatkozik.

A jelen esetben egy olyan állás meghirdetéséről volt szó, mely azok számára is nyitva állt, akik csak más közösségi nyelveket beszélnek. Így a korlátozott számú nyelven való közzététel alkalmas a hátrányos megkülönböztetésre, hiszen az eltérő feltételekkel induló pályázókat (a közzétételi nyelveket beszélők és az azokat nem beszélők) ugyanolyanként kezelték – mint akik értik a közzétételi nyelvet. A közzétételi nyelveket nem beszélő jelentkezők azért kerülhetnek kedvezőtlenebb helyzetbe, mert nem tájékozódhatnak kellőképpen a felvételi feltételeiről és szabályairól, így kevésbé képesek maximálisan felkészülni. Az álláshirdetéshez való hozzáférést a Bizottság nem biztosította, azok kizárólag a Hivatalos Lap angol, francia és német változataiban jelentek meg anélkül, hogy a többi nyelven megjelenő verziókban utaltak volna az álláshirdetésre és arra, hol ismerhető meg annak tartalma. Mivel ráadásul a belső nyelvhasználatot korlátozó határozatot sem tették közzé a Hivatalos Lapban, a többi nyelvet beszélő jogosult nem is értesülhetett arról, hogy ezentúl érdemes a Lap angol, német vagy francia kiadásait is forgatni. Mindezek alapján „az elfogadott intézkedés alkalmas arra, hogy a magasabb vezetők felvételi eljárásai keretében egyes állampolgárokat - nevezetesen azon országok állampolgárait, ahol az angol, a francia és a német nyelvet beszélik anyanyelvként - előnyben részesítsen, és hátrányosan érintse a más tagállamok állampolgárságával rendelkező jelentkezők legalább egy részét”, így a Bizottság határozatát és a pályázati felhívást az Elsőfokú Bíróság megsemmisítette.

III.2.3. Az Olaszország kontra Európai Gazdasági és Szociális Bizottság ügy⁹⁶

⁹⁶ A Törvényszék 117/08 sz. Olasz Köztársaság kontra Európai Gazdasági és Szociális Bizottság ügyben 2011. március 31-én hozott ítélete [EBHT-ban még nem tették közzé].

Három évvel a Bizottság álláshirdetéseinek jogszerűségét vitató keresete után Olaszország újabb offenzívát indított a nyelvi diszkrimináció uniós gyakorlatának felszámolására. A felperes ezúttal egy közösségi szerv, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság (EGSZB) által kiírt álláshirdetés megsemmisítését kérte, hiszen azt teljes terjedelmében csupán a Hivatalos Lap angol, német és francia nyelvű kiadásában közölték le, míg az egyéb nyelvi változatokban csupán visszautaltak a fenti három nyelven megjelent hirdetésre. Emellett a vitatott álláshirdetés feltételként szabta a jelentkezőknek, hogy „alaposan ismerniük kell az Európai Unió valamely hivatalos nyelvét, továbbá kiválóan ismerniük kell az Európai Unió legalább két másik hivatalos nyelvét”, végül kimondta, hogy „szolgálati okok miatt különösen kívánatos az angol és/vagy a francia nyelv megfelelő ismerete.”⁹⁷

A *Spanyolország kontra Eurojust* ügyhöz hasonlóan a kereset elfogadhatósága itt is vitatott volt, hiszen az Olaszország által hivatkozott jogalap nem tartalmazta külön az EGSZB-t. Ugyanakkor a Törvényszék a kereset elfogadhatóságát állapította meg, tekintettel arra, hogy szemben az Eurojusttal, mely a harmadik pillér jogforrásainak hatálya alatt állt, az EGSZB-t a közösségi jog szabályozza; az EKSZ szellemével pedig ellentétes volna, ha a harmadik személyekkel szemben joghatással járó jogi aktusokkal szemben nem létezne bírósági felülvizsgálat.⁹⁸

a) Kereseti kérelem és a Törvényszék ítélete

Habár mind Olaszország, mind Spanyolország azzal érvelt, hogy az angol, francia és német nyelvek, mint munkanyelvek kiemelése jogszerűtlenül „hierarchikus viszonyt hoz létre a tagállamok nemzeti nyelvei között”, továbbá „a Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében tilos bármely nyelvnek elsőbbséget biztosítani,”⁹⁹ a Törvényszék egyszerűen visszautalt az 1/58/EGK rendelet 6. cikkére, mely kifejezetten lehetővé teszi az intézmények számára, hogy megválasszák munkanyelveiket és kötelezővé tegyék leendő alkalmazottaik számára e nyelvek használatát.¹⁰⁰

Ezt követően a Törvényszék a hátrányos megkülönböztetés tilalmának megsértését vizsgálta egyfelől az álláshirdetés szelektív közzétételét, másfelől a hirdetés által preferált munkanyelveket illetően. Olaszország hivatkozott a nemzeti identitás (EUSZ 6. cikk (3) bekezdés), valamint a nyelvi sokszínűség (Alapjogi Charta 22. cikk) tiszteletben tartásának kötelezettségére. Olaszország ezekből a jogalapokból a soknyelvűség elvét vezette le, amely alapján „valamennyi uniós polgárt megilleti a jog, hogy a saját nyelvén tájékoztassák a jogait érintő közösségi aktusról; különösen, ha az anyanyelvén olvassa a Hivatalos Lapot.”¹⁰¹ Állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetést jelent, hogy az angol, német és francia nyelvű polgárok versenyelőnybe kerülnek a többi uniós polgárhoz képest azáltal, hogy nem egyenlő feltételekkel szerezhetnek tudomást az álláshirdetésről. Emellett a három munkanyelv kiemelésével a hirdetésben megsértették a hátrányos

⁹⁷ 2007. december 28 (HL C 316A, 1. o.).

⁹⁸ T-117/08, 29-35. pont.

⁹⁹ Uo. 47, 49. pont.

¹⁰⁰ Uo. 55. pont. Az intézményekre vonatkozó rendeleti szabályozás e pontját a szervekre nézve is alkalmazni kell.

¹⁰¹ Uo. 58. pont.

megkülönböztetés tilalmát és a soknyelvűség elvét.¹⁰² Spanyolország előrevetítette a soknyelvűség korlátozásának veszélyeit, hiszen a „szelektív közzététel – ha alkalmazására más területeken is sor kerül – súlyos következményekkel járó precedenst teremt, mivel azt eredményezi, hogy a Hivatalos Lapnak kizárólag három nyelvi változata lesz hiteles és teljes.”¹⁰³

A Törvényszék először is visszautalt a *Kik* ítéletben kikristályosodott elvre, miszerint a közösségi jogból nem olvasható ki olyan általános elv, mely valamennyi közösségi állampolgár számára biztosítaná a jogot arra, hogy az ő érdekeit potenciálisan érintő valamennyi aktus le legyen fordítva a saját nyelvére.¹⁰⁴ Így, bár az álláshirdetés nem csupán az angol, francia és német nyelvű jelentkezőket érdekelhette, azt a közösségi jog egyetlen szabálya vagy alapelve sem írja elő, hogy az álláshirdetéseket valamennyi hivatalos nyelven közzé kellene tenni. Annál is inkább így van ez, mivel az intézmények és szervek indokolt nyelvi feltételeket támaszthatnak a tisztviselői állásra pályázókkal szemben, amennyiben e nyelvi feltétel nem jár azzal a hatással, hogy az állást valamely tagállam állampolgárai számára tartják fenn.¹⁰⁵ Amennyiben tehát a betöltendő állás szempontjából valamely nyelv ismeretének előírása indokolt, az álláshirdetés ezen nyelveken való kiírása nem jelent diszkriminációt, hiszen a jelentkezőknek eleve ismerniük kell az előírt nyelve(ke)t.¹⁰⁶ Mivel azonban a jelen ügyben az angol, német vagy francia nyelv ismerete nem volt kötelező, csupán „különösen kívánatos”, azok a potenciális jelentkezők, akik ezeket a nyelveket nem ismerték - így a Hivatalos Lapnak más nyelvi kiadásait olvasták- , nem értesülhettek kellő módon és egyenlő feltételekkel a kiírt állásról.¹⁰⁷ Mindezek alapján a Törvényszék megállapította, hogy a vitatott álláshirdetésnek csupán angol, francia és német nyelven való közzététele „nyelven alapuló hátrányos megkülönböztetést valósít meg”, valamint alkalmas arra, hogy a kérdéses nyelveket anyanyelvként beszélő állampolgárokat előnyben részesítse „és hátrányosan érintse a más tagállamok állampolgárságával rendelkező pályázók legalább egy részét.”¹⁰⁸

b) Az ítélet hozadéka: a nyelven alapuló diszkrimináció önállósulása

Az ügy számos érdekes fejleménnyel szolgált. Így előzetesen megállapítható, hogy Olaszország sem a nyelvhasználat védelmének fokozatosságával, sem az uniós polgárság alapvető jellegével, sem az Unió és polgárai közötti speciális viszonyral nem érvelt. Habár Maduro főtanácsnok és Olaszország vonatkozó érvelése nagyon ígéretesnek tűnt a *Spanyolország kontra Eurojust*, valamint az *Olaszország kontra Bizottság* ügyben, ezekkel a sem a Bíróság, sem a Törvényszék nem foglalkozott. Ezúttal tehát Olaszország érvelésében a hangsúlyt inkább az állampolgárságon

¹⁰² Érdemes megemlíteni, hogy az EGSZB más intézményekhez képest nem köntörfalazik a munkanyelvek egymáshoz való viszonyát illetően és nyíltan kimondja, hogy „az angol és a francia – a némettel együtt – több mint 35 év óta az intézményekben leggyakrabban használt munkanyelv.” A Törvényszék 117/08 sz. Olasz Köztársaság kontra Európai Gazdasági és Szociális Bizottság ügyben 2011. március 31-én hozott ítélete [EBHT-ban még nem tették közzé], 68. pont.

¹⁰³ T-117/08, 64. pont.

¹⁰⁴ Uo. 70-71.

¹⁰⁵ Uo. 73. pont.

¹⁰⁶ Uo. 77.

¹⁰⁷ Uo. 80-84.

¹⁰⁸ Uo. 85-86. Kiemelés általam.

alapuló hátrányos megkülönböztetésnek kérdésére helyezte. A Törvényszék az *Olaszország kontra Bizottság* ügyhöz hasonlóan továbbra sem vette figyelembe az ügy idején még hatályba nem lépett Alapjogi Chartára történő felperesi hivatkozást. Ennek ellenére fontos előrelépést jelentett, hogy a Törvényszék – immár az állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés mellett önállóan – kimondta a nyelven alapuló hátrányos megkülönböztetést is. A nyelv és az állampolgárság szigorú összekapcsolásának bomlását jelzi az is, hogy a Törvényszék ítéletében elismerte: nem általában az angol, német vagy francia állampolgárokat, hanem az e nyelveket *anyanyelvként* beszélő állampolgárokat részesíti előnyben a vitatott álláshirdetés, miközben nem valamennyi más állampolgárral, hanem csupán azok egy (a kérdéses nyelveket nem beszélő) részével szemben diszkriminál a szelektív álláshirdetés. Mindez megnyitotta az utat afelé, hogy a nyelvi diszkrimináció fokozatosan leváljon az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetésről és önálló védett tulajdonsággá emelkedjen. Nem mellékes persze, hogy ezt a folyamatot az időközben hatályba lépett Alapjogi Charta 21. cikke az elsődleges jog erejénél fogva finalizálta.

IV. A „védett tulajdonságok” kiterjesztése és a nyelvi jogok alapjogi jellege

A nyelvi diszkriminációnak a joggyakorlatban való helyét illetően szembetűnő, hogy az egyes ügyekben az Elsőfokú Bíróság/Törvényszék nem vizsgálta az Olaszország által hivatkozott, Alapjogi Chartában foglalt rendelkezést, ugyanis a Charta sem az ügyek tényállási elemei lezárulásának pillanatában, sem az ítéletek meghozatalakor nem volt még hatályban. A közösségi jog keretei között, mintegy félévszázadon keresztül csupán az általános diszkrimináció-tilalom szolgált a (potenciális) nyelvi jogok érvényesítésének lehetőségéül. Asztalos szavaival élve az általános diszkrimináció tilalom a közösségi jogban „alapvetően a gazdasági szabadságjogok ... biztosítását szolgálta, és nagyon sokáig – egészen az Amszterdami Szerződés által az EKSZ-be iktatott 13. cikk hatálybalépéséig – kizárólag az állampolgárságon alapuló megkülönböztetést tiltotta, és nem terjedt ki általános hatállyal egyéb tényezőkre, mint például az életkor, vallási-, politikai meggyőződés, szexuális beállítottság.”¹⁰⁹

Az amszterdami szerződésmódosítás végre összhangba hozta a Maastrichti Szerződéssel létrehozott uniós polgárság politikai-, alapjogi jellegű intézményét a diszkriminációs szabályozással. A nyelv alapján történő megkülönböztetés azonban továbbra sem nyert kifejezett elismerést az elsődleges jogban. Erre az Alapjogi Charta hatálybalépéséig kellett várni, mely 21. cikkében kifejezetten tiltja egyebek között a nyelvi diszkriminációt is.¹¹⁰ A nyelvi diszkrimináció önállósulása a Törvényszék ítéletével ugyan igen későn, de még az Alapjogi Charta hatálybalépése előtt, az *Olaszország kontra Európai Gazdasági és Szociális Bizottság* ügyben megkezdődött.

¹⁰⁹ Asztalos (2009) i.m. 9. o.

¹¹⁰ Alapjogi Charta 21. cikk (1) bekezdés: „Tilos minden megkülönböztetés, így különösen a nem, faj, szín, etnikai vagy társadalmi származás, genetikai tulajdonság, nyelv, vallás vagy meggyőződés, politikai vagy más vélemény, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés, fogyatékoság, kor vagy szexuális irányultság alapján történő megkülönböztetés.”

V. Nyelvi jogok a diszkrimináció tilalom tükrében

Egyéb jogalap híján, sokáig az állampolgárságon alapuló diszkrimináció tilalma volt az egyetlen kiindulópont a nyelvhasználati jogok uniós térben való korlátozásának felszámolására. Az esetjogot áttekintve több megállapítást is tehetünk. Egyfelől szembetűnő, hogy a nem hivatalos nyelvek ügye,¹¹¹ a kisebbségi nyelvhasználat és a bevándorlók nyelveinek problémája nem merült fel a közösségi/uniós bíróságok előtt. Erre magyarázatul szolgálhat a nyelvhasználati jogokat egyértelműen a hivatalos nyelvekre korlátozó 1/58/EGK rendelet, valamint a Bíróságnak a nyelvi diszkriminációt az állampolgársággal, következésképpen a hivatalos nyelvekkel összekötő megközelítése. Elképzelhető, hogy a jövőben a Lisszaboni szerződés kifejezett nyelvi diszkriminációt tiltó rendelkezése majd felbátorítja a további sértetteket és egy kisebbségi nyelvet-, vagy a bevándorlók nyelvét érintő ítélet is születhet.

A diszkriminációs ügyek tehát a hivatalos nyelvek beszélői kapcsán merültek fel, méghozzá két szinten: tagállami és uniós keretek között. A nyelvhasználati jogok korlátozása vertikális viszonyokban, de a magánfelek viszonyában is felmerülhet; azaz a diszkrimináció tilalmával a közösségi, illetve az uniós jog értelmében a magánszemélyeknek, szervezeteknek is számolniuk kell. A tagállami szintű nyelvi diszkrimináció jogellenességének tükrében kérdés volt, hogy vajon az Unió meg tud-e felelni az általa felállított mércének? Az uniós szintű nyelvi diszkriminációs helyzetek tekintetében négy olyan esetet tekintettünk át, ahol az egyik az uniós *szervek külső* kommunikációját, míg az utolsó három az uniós *intézmények belső* kommunikációját érintette. Az első esetben a diszkrimináció hiányát a hivatal-jelleg és a nyelvi egyenlőség elvének hiánya alapozta meg. A második esetben a Bíróság nem döntött az ügy érdemében, a harmadik és negyedik ügyben viszont a Törvényszék már elismerte, hogy bár az intézmények belső nyelvhasználatukat korlátozhatják, ez nem teszi lehetővé számukra, hogy ezzel indokolatlanul hátrányos megkülönböztetést tegyenek. Elmondható, hogy a joggyakorlat arra utal: a Bíróság és a Törvényszék az uniós kontextusban sem értelmezik tágabban a nyelvi jogok korlátozásának lehetőségét, mint a tagállamok viszonylatában. Legalábbis erre utal a lakonikus és sok szempontból kritizálható *Kik* ítélet után hozott, részleteiben jobban kidolgozott és a diszkriminációs helyzetet lépésről-lépésre végigvizsgáló – és megfelelő indokolással alátámasztott – ítélet az *Olaszország kontra Bizottság* ügyben.

A tagállamoktól, tagállami magánfelektől sem várja el a Bíróság, hogy olyan nyelvi jogokat biztosítsanak, melyek addig nem léteztek – a közösségi jog hatékony érvényesülése és ennek érdekében a diszkrimináció tilalma csupán azt követeli meg, hogy a nyelvhasználatban fennálló jogokat terjesszék ki az összes, akár más tagállami állampolgársággal bíró jogosultra. Ebből a szempontból az Európai Bíróság a liberalizmus semleges, egalitárius megközelítését követi és nem lép tovább a multikulturalizmus által fémjelzett, a kisebbségeknek – ez esetben más tagállamokból származó uniós polgároknak – juttatandó többletjogok előírásáig. Ez akkor is így van, ha, miként azt a *García Avello* ügyben¹¹² kimondta a Bíróság: meghatározott körülmények között a tagállamoknak eltérő bánásmódot kell

¹¹¹ A Groener ügy nyelve, az ír azóta hivatalos nyelv lett.

¹¹² A Bíróság C-148/02. számú Garcia Avello ügyben 2003. október 2-án hozott ítélete [EBHT 2003., I-11613. o.]

biztosítaniuk egyes külföldi uniós polgárok számára.¹¹³ Egy ilyen követelmény ugyanis nem a külföldiek esélyegyenlőségének növelését, hanem továbbra is csupán a diszkrimináció tilalmát szolgálja, csak éppen oly módon, hogy megköveteli: „a hasonló helyzetben lévő személyeket ne ítéljék meg eltérően, az eltérő helyzeteket pedig ne ítéljék meg azonos módon.”¹¹⁴

A joggyakorlat alapján arra következtethetünk, hogy a lisszaboni szerződésmódosítások hatálybalépéséig lezajlott ügyekben a nyelvhasználati jogok érvényesülése továbbra is az állampolgárságon alapuló diszkrimináció tilalmához kötött, és ilyen keretek között sikeresen lehet rájuk hivatkozni. Egy másik tendencia az érvelésnek a piaci szabadságok retorikájától való függetlenedése, melynek csírái a *Kik* ügyben is megjelentek, ám elsősorban az *Olaszország kontra Bizottság* ügyben kezdett kibontakozni az uniós polgárság természetével és alapvető jogaival összefüggő érvrendszer. Az uniós polgárság, mint a tagállami állampolgárok közös és „alapvető jogállása” azonban minden bizonnyal további potenciált is rejt a Lisszaboni Szerződésben megfogalmazott sokszínűségi elvekkel és védelmi jogokkal összekapcsolva.¹¹⁵ A jövőben éppen a Maduro főtanácsnok által felvillantott és Olaszország által kitaposott út további bejárása lesz érdekes, hiszen a hatályos elsődleges jog tükrében most már ezeket az érveket is érdemben vizsgálhatja a Törvényszék és a Bíróság.

¹¹³ Gyeney Laura: Aki a bölcsőt ringatja, avagy az uniós polgárságú gyermeket nevelő, harmadik állambeli személy státusza a közösségi jogfejlődés fényében, *Iustum Aequum Salutare* II (2006) 1-2, 119. o. A Bíróság szerint „a diszkrimináció tilalmát a materiális egyenlőség szempontjából kell vizsgálni,” és bár a tagállamok törekedhetnek a külföldiek integrációjára, ez nem vezethet asszimilációhoz. Toggenburg, Gabriel N.: *Die Sprache und der Binnenmarkt im Europa der EU: Eine kleine Beziehungsaufstellung in 10 Punkten*, *European Diversity and Autonomy Papers* 2005:1. 727. o.

¹¹⁴ Asztalos Zsófia: Az uniós polgárok diszkrimináció tilalmához és egyenlő bánásmódhoz való joga. *Miskolci Jogi Szemle* 2(2007)2, 61. o.

¹¹⁵ Ezzel kapcsolatban ld. Hilpold, Peter: *Die europäische Sprachenpolitik – Babel nach Maß?*, *Europarecht* 45:2010. 117-120. o.

Mogyorósi András

Roosevelt és a Legfelsőbb Bíróság küzdelme a New Deal fölött

I. Bevezetés

Nem kétséges, hogy a pénzügyi-gazdasági világválság számottevő szerepet játszott abban, hogy az 1932-es választásokon mind Franklin Delano Roosevelt, mind a Demokrata Párt földcsuszamlásszerű győzelmet aratott. Az újonnan választott elnök, a Szenátus és a Képviselőház is a fokozottabb központi kormányzati szerepvállalásban látták a pénzügyi-gazdasági világválságból való kilábalás egyetlen lehetséges módját. Ennek a Roosevelt kampányában a választóknak explicite megígért New Deal-nek¹ a megvalósítása hatalmas jogszabály-alkotási munkát rótt a kormányzatra. Az ekkor elfogadott jogszabályok olyan, történelmi távlatokban mérve korszakos jelentőségű programokat indítottak el, mint a Social Security Act által létrehozott társadalombiztosítás vagy az 1933-as banktörvény által alapított Federal Deposit Insurance Corporation újjan megvalósított bankbetét-biztosítás.

II. A New Deal, mint a pénzügyi-gazdasági világválságra adott válasz

Miután Roosevelt és párttársai a pénzügyi-gazdasági világválságot jelentős részben a bankárok spekulációjának tulajdonították², az 1933-as banktörvény megerősítette az 1913-ban alapított, a jegybank szerepét játszó Federal Reserve bankfelügyeleti szerepét. Spekulációellenes intézkedései körében ugyanez a (Glass-Steagall Act-nek is nevezett) törvény választotta szét a kereskedelmi és befektetési banki tevékenységet is³. 1934-ben létrehozták a tőzsd felügyeleti szerepkört ellátó Securities and Exchange Commission-t, amely többek között a bennfentes kereskedelmet volt hivatott üldözni. Az 1935-as banktörvény pedig a Rooseveltt által személyesen kinevezett kormányzók kezébe helyezte a Federal Reserve irányítását⁴.

A New Deal jogszabályi intézkedései azonban nem szorítottak a pénzügyi szektor hatékonyabb állami felügyeletének létrehozására. A tömeges egyéni hitelképtelenség és a következményes lakás-árverezési hullám megakadályozása céljából a kölcsönök újrafinanszírozásának elősegítésére állami hitelszervezetet hoztak létre (Home Owners' Refinancing Act), a mezőgazdasági termelők

1 „I pledge you, I pledge myself, to a new deal for the American people.” Roosevelt beszéde 1932. július 2-án, a Demokrata Párt elnökjelölő gyűlésén. <http://publicpolicy.pepperdine.edu/faculty-research/new-deal/roosevelt-speeches/fr070232.htm> (2012. IX. 10.)

2 „...there must be a strict supervision of all banking and credits and investments; there must be an end to speculation with other people's money...”, „...minden banki-, hitel- és befektetési műveletet szigorú felügyelet alá kell vonni; a más emberek pénzével való spekulációnak véget kell vetni...”. Roosevelt első elnöki beavatási beszéde, 1933. március 4. <http://www.historyplace.com/speeches/fdr-first-inaug.htm> (2012. IX. 10.)

3 A Glass-Steagall Act-nek az 1999-es hatálytalanítása (Gramm–Leach–Bliley Act) egyesek szerint a 2008-as pénzügyi-gazdasági világválság kirobbanásának egyik kiváltó oka volt. Lsd. Farmer, Roger E: How Economy Works. Oxford University Press, Oxford, 2010, 132. o.

4 Timberlake, Richard: Monetary Policy in the United States: An Intellectual and Institutional History. University of Chicago Press, Chicago, 1993, 283. o.

eladósodottságát kezelték (Farm Mortgage Refinancing Act, Farm Mortgage Foreclosure Act), az ipari munkanélküliség mérséklésére hatalmas közmunkaprogramokat indítottak (National Industrial Recovery Act), a közművek üzemeltetése területén észlelt törvénytelenések elleni harcot jogszabályi szintre emelték (Public Utilities Holding Company Act).

III. Roosevelten ellenzéke a képviseleti demokrácián kívül keres szövetségest

Roosevelten ellenzékének a New Deal-lel kapcsolatos véleményét jól példázza Herbert H. Hoover előző elnöknek a Republikánus Párt elnökjelölő gyűlésén 1936. június 10-én elhangzott beszéde, ahol a New Deal-t kísérletnek nevezte az amerikai szabadság "valamiféle európai tervezett létezéssel történő leváltására", sőt ennél is továbbmenve, a New Deal-t az európai szocialista és fasiszta diktatúrákhoz hasonlította, mint ahol "a törvényhozásoknak megmondták, hogy a hatáskörüket delegálniuk kell. ... Mindenhol tervgazdálkodást fogadtak el. Szabályozták az ipart és a mezőgazdaságot. ... Gigantikus állami költségekbe bocsátkoztak... Ha létezik az európai kollektívizmus előretörésének olyan stációja, amelyet a New Deal nem utánt, akkor azt valószínűleg csak véletlenül nem vettük észre."⁵

Roosevelten politikai ellenfelei, miután az 1932-es választások után mind a Szenátusban, mind a Képviselőházban kisebbségben maradtak, a New Deal elleni küzdelemben a képviseleti demokrácia keretein kívül kerestek szövetségest. Kézenfekvő volt a Legfelsőbb Bíróság, amely a roosevelt-i politika egyetlen potenciális fékjének tűnhetett.

A Legfelsőbb Bíróság Roosevelten elődei által korábban kinevezett tagjai közül ekkor Pierce Butler (1866-1939), George Sutherland (1862-1942), Willis Van Devanter (1859-1941) és James Clark McReynolds (1862-1946) alkotmánybírák ("A négy lovas") Roosevelten politikáját nagyrészt helytelenítették, míg a New Deal-lel inkább szimpatizáló tagok Louis Brandeis (1856-1941), Benjamin Cardozo (1870-1938) és Harlan Fiske Stone (1872-1946) alkotmánybírák ("A három muskétás") voltak. A Legfelsőbb Bíróság elnökét, Charles Evans Hughes-t (1862-1948) és Owen Roberts (1875-1955) alkotmánybírókat inkább az ingadozó kategóriába lehetett sorolni.

A Legfelsőbb Bíróság megosztottságát utólag túlságosan is egyszerű lenne a bírák politikai beállítottságának számlájára írni. Ez egyrészt erősen trivializált elmélet lenne, másrészt rigorózusabb vizsgálat során az elmélet gyengéi hamar felszínre kerülnek. Az, hogy "A négy lovas" közül McReynolds-t a demokrata Wilson elnök jelölte, talán még nem is szolgáltat komolyabb bizonyítékot a politikai beállítottságot hangsúlyozó elmélet ellen, hiszen az amerikai Legfelsőbb Bíróság történetében nem ritkán előfordult az, hogy az elnök által jelölt és végül kinevezett alkotmánybíró működése során az elvárttól gyökeresen eltérő nézeteket képviselt. Az a tény azonban, hogy az (egyébként a republikánus Harding elnök által jelölt) Butler alkotmánybíró demokrata párttag volt, már erősen cáfolja a Legfelsőbb Bíróság New Deal-lel

5 "...the New Deal is a definite attempt to replace the American system of freedom with some sort of European planned existence. ...Legislatures were told they "must" delegate their authorities. ...They all adopt Planned Economy. They regimented industry and agriculture...They engaged in gigantic government expenditures. ... If there are any items in the stage in the march of European collectivism that the New Deal has not imitated it must have been an oversight." Hoover beszéde 1936. június 10-én, a Republikánus Párt elnökjelölő gyűlésén. <http://publicpolicy.pepperdine.edu/faculty-research/new-deal/hoover-speeches/hh061036.htm> (2012.augusztus 24.)

kapcsolatos megosztottságának a bírák politikai beállítottsága alapján történő magyarázatát, arról nem is beszélve, hogy az ingadozók közé sorolt Charles Evans Hughes olyannyira republikánus "beállítottságú" volt, hogy az 1916-os választáson ő szerepelt a republikánusok elnökjelöltjeként (és csak minimális különbséggel maradt le Wilsontól)⁶, azaz pusztán politikai meggyőződése által diktált alkotmánybírói tevékenysége esetén nem kaphatta volna meg az "ingadozó" jelzõt.

Valószínűleg közelebb juthatunk azonban a Legfelsőbb Bíróság polarizálódásának gyökeréhez, ha a bírákat az amerikai jogtörténet különböző jogelméleti irányzataiba igyekszünk beilleszteni.

A New Deal-lel szembeszálló alkotmánybírók jogi megközelítését a klasszikus jogi formalizmus magyarázhatja leginkább. Pokol Béla megállapítása szerint a klasszikus jogelmélet "...a törvényhozás szűk lehetőségeit vallotta a társadalom irányításában, helyette a piac mindenhatóságát hirdette, és a bírák törvényszöveghez és jogfogalmak rendszeréhez kötött alárendeltségét deklarálta."⁷ A piac mindenhatóságának hangsúlyozása, a *laissez faire* gazdaságpolitikának a proponálása nem lehet meglepő, ha figyelembe vesszük, hogy "a négy lovas" közül kettő (Butler és Van Devanter) pályafutása számottevő részében az akkori, meglehetősen szabályozatlan kapitalizmusban jelentős szerepet játszott vasút-társaságok ügyvédeként (railroad attorney) dolgozott⁸. Nyilvánvaló, hogy a New Deal mellett, hogy a társadalmi létviszonyok gyors átformálásával a klasszikus jogi formalisták szemében a jogrendszer eresztékeit feszegette túlon túl erősen, az állami szerepvállalás növelésével a gazdasági status quo-t támadta a formalisták számára szintén kevésbé elfogadható módon.

A New Deal-lel szimpatizáló "muskétások" álláspontját ugyanakkor leginkább a progresszív jogelmélet magyarázhatja. A progresszív jogelmélet képviselői (köztük jelesül Cardozo) a "társadalom mérnökeiként"⁹ fogták fel szerepüket, és a New Deal indukálta monumentális gazdasági-társadalmi átalakulást éppen a jogalkalmazás jogalkotásba történő átcsúszásának támogatandóan kényszerű okaként pártolták. Cardozo szinte programszerűen jelentette ki: "Bármely bíró innovációs ereje elhanyagolható az öt minden oldalról beszorító szabályok mennyiségéhez és nyomásához képest. Mégis, bizonyos mértékig újítania kell, hiszen az új körülmények új szabályokat követelnek."¹⁰

Összegezve: bármi volt is a Legfelsőbb Bíróság New Deal-lel kapcsolatos polarizációjának oka, Roosevelttel politikai ellenfelei valós megosztottságot fedeztek fel és igyekeztek kiaknázni.

IV. A Legfelsőbb Bíróság New Deal-lel kapcsolatos döntései, 1935-1936

6 Lehman, Jeffrey - Phelps, Shirelle (szerk.): West's Encyclopedia of American Law. Volume 5. Thomson Gale, 2005, 304. o.

7 Pokol Béla: Vázlat az amerikai jogelméleti irányzatok elemzéséhez. In: Jogelméleti Szemle. 2000/2. szám <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol2.html> (2012. IX. 9.)

8 Lehman, Jeffrey - Phelps, Shirelle (szerk.): West's Encyclopedia of American Law. Volume 2. Thomson Gale, 2005, 198. o.

9 Pokol Béla: i.m., <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol2.html> (2012. IX. 10.)

10 "Insignificant is the power of innovation of any judge, when compared with the bulk and pressure of the rules that hedge him on every side. Innovate, however, to some extent, he must, for with new conditions there must be new rules." Cardozo, Benjamin Nathan: The Nature of the Judicial Process. Yale University Press, New Haven, 1928, 137. o. http://www.constitution.org/cmt/cardozo/jud_proc.htm (2012. IX. 6.)

Kezdetben úgy tűnt, hogy Rooseveltt ellenzékének számítása bevált. Az 1935. január 7. és 1936. június 1. közötti szűk másfél éves időszakban a Legfelsőbb Bíróság számos törvényt hatálytalanított. Ezek az esetek a következők voltak: *Panama Refining Co. v. Ryan* (8:1-es szavazati arány, hatálytalanított jogszabály: National Industrial Recovery Act), *Railroad Retirement Board v. Alton R. Co.* (5:4-es szavazati arány, hatálytalanított jogszabály: Railroad Retirement Act), *Schechter Poultry Corp. v. United States* (9:0-ás szavazati arány, hatálytalanított jogszabály: National Industrial Recovery Act), *Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford* (9:0-ás szavazati arány, hatálytalanított jogszabály: Frazier-Lemke Act), *Humphrey's Executor v. United States* (9:0-ás szavazati arány), *United States v. Butler* (6:3-as szavazati arány, hatálytalanított jogszabály: Agricultural Adjustment Act), *Carter v. Carter Coal Company* (5:4-es szavazati arány, hatálytalanított jogszabály: Bituminous Coal Conservation Act, 1935), *Ashton v. Cameron County Water Improvement Dist. No. 1* (5:4-es szavazati arány, hatálytalanított jogszabály: Municipal Bankruptcy Act, 1934), *Morehead v. New York ex rel. Tipaldo* (5:4-es szavazati arány, hatálytalanított jogszabály: New York állam minimálbér-rendelete).

A kialakult helyzetre jellemzően Hoover 1936-ban, a republikánusok elnökjelölő gyűlésén elhangzott, már idézett beszédében kijelentette: "Az amerikaiak hálát adhatnak a Mindenhatónak az Alkotmányért és a Legfelsőbb Bíróságért"¹¹.

V. Rooseveltt terve a Legfelsőbb Bíróság összetételének megváltoztatására

Rooseveltt, látva a New Deal integráns részét képező törvények Legfelsőbb Bíróság általi sorozatos hatálytalanítását, 1936-os, elsöprő többséggel történt második megválasztása után elérkezettnek látta az időt a Legfelsőbb Bíróság összetételének megváltoztatására.

Miután az amerikai szövetségi bírák (és ezen kategórián belül természetesen az alkotmánybírák) kinevezésükkör életük végéig tartó megbízást kapnak feladatuk gyakorlására és lemondásuk rendkívül hosszasan tartó folyamat, továbbá miután az amerikai Alkotmány a Legfelsőbb Bíróság létszámáról explicite nem rendelkezik, az elnök logikusan arra a következtetésre jutott tanácsadóival, hogy a Legfelsőbb Bíróságnak a New Deal, egyúttal a pénzügyi-gazdasági világválságból való kilábalás alapvető fontosságú céljai számára előnyösebb összetételét legegyszerűbben az alkotmánybírák számának megemelésével érheti el. Rooseveltték 1937. februári indítványa a 70 évesnél idősebb alkotmánybírák számával azonos számú új alkotmánybíró kinevezését tette volna lehetővé. A fiatalítási érv objektíve megalapozottnak tűnt, hiszen 1937-ben a Legfelsőbb Bíróság tagjai közül 65 éves kor alatt csak Owen Roberts volt a maga 62 évével, a többiek átlagéletkora meghaladta a 73 évet¹².

11 "The American people should thank Almighty God for the Constitution and the Supreme Court." Hoover beszéde 1936. június 10-én, a Republikánus Párt elnökjelölő gyűlésén. <http://publicpolicy.pepperdine.edu/faculty-research/new-deal/hoover-speeches/hh061036.htm> (2012. augusztus 24.)

12 Érdekes, hogy a pénzügyi-gazdasági világválság miatt szükségessé váló takarékosági intézkedések között olyan is találunk, mint a nyugdíjas alkotmánybírák illetményének 50%-os (évi 20 ezerről 10 ezer dollárra történő) leszállítása. Rooseveltt ezzel valószínűleg akaratlanul is mérsékelte a hivatalban lévő alkotmánybírák nyugalomba vonulási szándékát.

Roosevelt 1937. III. 9-i, rádió közvetített, "kandalló melletti" beszédében így indokolta elhatározását a Legfelsőbb Bíróság összetételének megváltoztatására:

"Az elmúlt négy évben a Bíróság nem mint ítélkező fórum, hanem mint politika-alkotó szervezet működött... Elértünk tehát nemzetként ahhoz a ponthoz, ahol az Alkotmányt és magát a Bíróságot is meg kell védenünk magától a Bíróságtól. Meg kell találnunk a módját, hogy ne a Legfelsőbb Bírósághoz, hanem magához az Alkotmányhoz fellebbezzünk. Olyan Legfelsőbb Bíróságot akarunk, amely az Alkotmánynak megfelelően szolgáltat igazságot, és nem azt figyelmen kívül hagyva.

...

Az Egyesült Államok 48 tagállamából 45-ben a bírákat nem életük végéig, hanem határozott időtartamra választják. Sok tagállamban a bírák 70 éves korukban vonulnak nyugállományba. ... A szövetségi bírák viszont, ha egyszer megválasztják őket, amennyiben úgy döntenek, akár életük végéig is hivatalukban maradhatnak, akármeddig is élnek.

Mi a javaslatom tehát? Röviden: amennyiben bármely szövetségi bíróság bírója eléri a hetvenedik életévet és nem él a nyugdíjba vonulás lehetőségével, az akkor hivatalban lévő elnök az Egyesült Államok Szenátusának Alkotmány által megkívánt egyetértésével egy új bírósági tagot nevez ki.

...

Semmi új vagy radikális nincs ebben a gondolatban. ... Sok nagy tekintélyű személyiség tárgyalta és fogadta el azóta, hogy a Képviselőház 1869-ben egy hasonló javaslatot szentesített.

Miért kötjük a korhatárt hetven évhez? Azért, mert sok tagállam joga, a közalkalmazotti szféra gyakorlata, a hadsereg és a tengerészet szabályzata, sok egyetemünk és szinte az összes nagy magánvállalatunk szabályzata a nyugdíjkorhatárt hetven vagy annál kevesebb évhez köti."¹³

Jelen dolgozatnak nem témája a Roosevelttel fent idézett beszédében ismertetett törvényjavaslatnak az amerikai törvényhozásban bejárt útját részletesen áttekinteni. Elsősorban azért nem, mert mire a törvényjavaslat körüli küzdelmek tetőfokokra hágtak volna, a Legfelsőbb Bíróság viszonyulása az elé kerülő, a New Dealhez szorosan vagy éppen csak tangencionálisan kapcsolódó jogszabályok irányában gyökeres változást mutatott. 1937 tavaszán a Legfelsőbb Bíróság több, szellemében a New Deal-hez kötődő jogszabály alkotmányossági normakontrollja során a hatályban hagyás mellett döntött. Ezek a következők voltak: 1937. március 29-án *West Coast*

13 "In the last four years ... The Court has been acting not as a judicial body, but as a policy-making body. ... We have, therefore, reached the point as a nation where we must take action to save the Constitution from the Court and the Court from itself. We must find a way to take an appeal from the Supreme Court to the Constitution itself. We want a Supreme Court which will do justice under the Constitution and not over it. In forty-five out of the forty-eight States of the Union, judges are chosen not for life but for a period of years. In many States Judges must retire at the age of seventy. ... But all Federal Judges, once appointed, can, if they choose, hold office for life, no matter how old they may get to be. What is my proposal? It is simply this: whenever a judge or justice of any Federal Court has reached the age of seventy and does not avail himself of the opportunity to retire on a pension, a new member shall be appointed by the President then in office, with the approval, as required by the Constitution, of the Senate of the United States. There is nothing novel or radical about this idea. ... It has been discussed and approved by many persons of high authority ever since a similar proposal passed the House of Representatives in 1869. Why was the age fixed at seventy? Because the laws of many states, the practice of the Civil Service, the regulations of the army and navy, and the rules of many of our universities and of almost every great private business enterprise, commonly fix the retirement age at seventy years or less." Roosevelt 1937. III. 9-i, rádió közvetített, „kandalló melletti” beszéde ("Fireside Chat"). <http://publicpolicy.pepperdine.edu/faculty-research/new-deal/fireside-chats/fsc030937.htm> (2012. IX. 10.)

Hotel Co. v. Parrish, 5:4-es szavazati arány, vizsgált jogszabály: Washington állam minimálbér-rendelete, *Virginian Railway Co. v. Railway Employees* (9:0-ás szavazati arány, vizsgált jogszabály: Railway Labor Act), valamint *Wright v. Vinton Branch* (9:0-ás szavazati arány, vizsgált jogszabály: Frazier-Lemke Act), 1937. április 12-án *NLRB v. Friedman-Harry Marks Clothing Co.*, *Associated Press v. NLRB*, *NLRB v. Fruehauf Trailer Co.*, *Washington Coach Co. v. NLRB* (mind 5:4-es szavazati arány, vizsgált jogszabály: National Labor Relations Act), végül 1937. május. 24-án *Helvering v. Davis*, illetve *Steward Machine Company v. Davis* (mindkettő 5:4-es szavazati arány, vizsgált jogszabály: Social Security Act).

Azt, hogy milyen tényezők eredményeképpen változott meg a Legfelsőbb Bíróság New Deal-hez való viszonyulása, nehéz utólag rekonstruálni. Az elnök újabb, az 1932-esnél is nagyobb elektori arányú győzelmében¹⁴ megnyilvánuló hatalmas népszerűsége valószínűleg jelentős szerepet játszott abban, hogy a Legfelsőbb Bíróság korábbi New Deal-ellenes megközelítését megváltoztatva, 1937-től nem nyilvánított alkotmányellenessé egyetlen, a New Deal megvalósítását célzó törvényt sem. Ezzel a Bíróság egyúttal elejét vette összetétele Roosevelttel szembe fordított megváltoztatásának. Több jogszabály esetében Owen Roberts alkotmánybíró "átállása" vezetett a New Deal-párti oldal 5:4-es többségéhez¹⁵. Van Devanter alkotmánybíró nyugállományba vonulása (egy héttel az 1937. májusi döntések után) tovább erősítette Roosevelttel szembe fordított megváltoztatását, aminek következményeképpen az elnök a Legfelsőbb Bíróság és a szövetségi bíróságok összetételének megváltoztatását célzó törvényjavaslat elfogadtatását már nem ambicionálta a tőle megszokott intenzitással, így a végül elfogadott 1937-es Judicial Procedures Reform Bill az eredetinek meglehetősen felhígított változata lett.

VI. Konklúzió

Összefoglalva, mint Roosevelttel és a New Deal esetében is nyilvánvalóvá vált, a pénzügyi-gazdasági világválságból történő kilábalás a szokottól eltérő gazdasági lépések megtételére ösztönözheti a kormányzatot. Ez a váltás ugyanakkor hatalmas jogszabály-alkotási munkát rótt az amerikai kormányzatra, amelynek során szükségszerűen hibák is csúsztak a kodifikációba. Roosevelttel szembe fordított megváltoztatásuk miatt választási vereségük folytán sem a Szenátusban, sem a Képviselőházban nem voltak képesek jelentős ellenállást kifejteni, a Legfelsőbb Bíróságban, az egyetlen olyan, a végrehajtó hatalmi ágon kívüli intézményben látták a New Deal megakasztásának lehetőségét, amely az e körüli küzdelemben a kormányzat ellensúlyaként szerepelhetett. Roosevelttel szembe fordított megváltoztatásának, a Legfelsőbb Bíróság összetételét megváltoztatni célzó politikai választás azonban az elnök hatalmas népszerűsége, az ebből eredeztethető elsöprő 1936-os választási győzelme, és a Legfelsőbb Bíróság ezzel valószínűleg összefüggésben álló kapitulálása tette végül is

14 Roosevelttel az 1936. november 3-án tartott elnökválasztáson tovább tudta fokozni fölényét még az 1932-eshez viszonyítva is; megsemmisítő, 523:8-as elektori győzelme mellett az egyéni szavazatoknak is több mint 60 százalékát könyvelhette el.

15 Owen Roberts alkotmánybíró az amerikai közéletben játszott szerepe a későbbiekben is jelentős. Ő vezette a Pearl Harbor-i japán támadás körülményeit vizsgáló bizottságot, majd 1944-ben a *Korematsu v. United States* ügyben a 6:3-as döntés kisebbségének tagjaként a japán származású amerikai állampolgárok elkülönítő táborba zárása ellen szavazott.

szükségtelenné. Rooseveltt politikai ellenfeleinek az az érdekérvényesítési törekvése, hogy a választói tömegek támogatásának hiányát külső erő segítségével pótolják, kudarcba fulladt.

Szemponatok a bírói „aktivizmus” definiálásához

I. Bevezetés

A jogi normák jellemzése során visszatérő motívum a szabályok és az elvek megkülönböztetése: a szabályok viszonylag pontosan körülírt, konkrét értelemmel bíró rendelkezések, az elvek elvont, iránymutató jellegű előírások.² Számos alkotmányos rendelkezés az utóbbi kategóriába sorolható, aminek következtében a rendes jognál szélesebb értelmezési lehetőségeket biztosítanak az azokat értelmező szervek számára.³ A magyar Alkotmánybíróság immáron bő két évtizede nap mint nap szembesül ezen értelmezési sokszínűség különféle nehézségeivel; a külföldi tapasztalatok pedig még ennél is régebbiek: a német Szövetségi Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) például 1951-ben kezdte meg működését, az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága (*Supreme Court of the United States*) pedig 1803-ban testálta magára az alkotmányos normakontroll hatáskörét. A nehézségek egy része közvetlenül a feladat jellegéből fakad, elsősorban azért, mert az elvont rendelkezések határainak kijelölése, azok többé-kevésbé következetes rendszerbe foglalása komoly szellemi kihívást jelent. A nehézségek másik része az értelmezési tevékenység kísérőjelenségeként jelenik meg. E körben mindenképp az „aktivizmus” vádját kell megemlíteni.

Miután az alkotmányos normakontrollt végző testületek döntései közvetlen befolyással bírnak a tételes jog anyagára, így közvetve a társadalompolitikai célkitűzésekre, azok megvalósításának lehetőségére, egyes ügyek eredménye nem közömbös az akadémiai szférán túl a szélesebb közönség számára sem. Az ilyen ügyek kapcsán a döntés kritikusi nem ritkán aktivizmust rónak fel a testületnek, amely leginkább az illegitim hatáskörtúllépéssel rokon értelmű. A kifejezéssel mind a laikus, mind a tudományos diskurzus során találkozhatni. Az első esetben a kifejezés alkalmazása csekély relevanciával bír a jogtudomány képviselői számára, a második esetben azonban érdekes módon kevés kísérlet figyelhető meg az aktivizmus mint jelenség vagy attitűd pontos meghatározására.

E hiányosság több szempontból is fájó. Egyrészt az alkotmánybírói döntések értékelésénél megbízhatatlan mércét jelent egy olyan kifejezés, amely minden elemző számára más tartalommal bír. E sokrétűség különösen szembeszökő, ha tekintetbe vesszük, hogy az „aktivizmus” kifejezés nem csekély politikai

¹ Egyetemi tanársegéd, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jogbölcseleti és Jogsociológiai Tanszék

² A kérdéshez lásd pl. Sunstein, Cass R.: Problems with Rules. In *California Law Review*, Vol. 83, Issue 4, 1995, 953-1026. o.; Schauer, Frederick: Rules and the Rule of Law. In *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 14, Issue 3, 1991, 645-694. o.

³ Ez nem azt jelenti, hogy az alkotmányos alapjogok fogalmilag szélesebb értelmezési lehetőségeket rejtenek magukban, mint a rendes jog szabályai. A magánjogban is megfigyelhetők elvi jellegű rendelkezések, amelyek szintén sokrétű tartalommal bírhatnak, és ha ez az idők során megszilárdult, az elsősorban nem a nyelvi konvencióknak, hanem a jogtudományi konszenzusnak, vagy adott esetben a hosszú hagyományokra visszatekintő bírói gyakorlatnak köszönhető. Ezt példázza a német jogban a „jóhiszeműség és tisztesség” elvének megfelelő *Treu und Glaube* elve, melynek tartalma a kereskedelmi forgalomban szokásos tisztességre szűkül. Vö. Pokol Béla: Autentikus jogelmélet. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2010, 51-52. o.

felhanggal bír, ami könnyen az elemzés torzulásához vezet. Másrészt az empirikus vizsgálódásoknak a jogtudományban való szerepnövekedésével egy potenciális kutatási területet jelenthet egy alkotmánybíróság aktivizmusának mértéke. Ha egy ilyen vizsgálat alapfogalmát nem tisztázza a kutató, vállalkozása szükségképpen kudarcra kárhóztatott.

A jelen tanulmány célja, hogy szempontokat nyújtson ezen úr betöltésére a fontosabb definiálási lehetőségek ismertetésével. Ennek során elsősorban az aktivizmus terén számottevő „tapasztalattal” rendelkező Egyesült Államok irodalmára támaszkodom. Már e helyütt érdemes megemlíteni, hogy a tanulmány tárgya nem az aktivizmus eszközeül szolgáló normakontroll-hatáskör legitimációja, szükséges vagy szükségtelen volta. E kérdés vonatkozásában jóformán áttekinthetetlen terjedelemben áll rendelkezésre a szakirodalom,⁴ e helyütt azonban kizárólag arra a kérdésre kívánok szorítkozni, hogy a különböző megközelítések szerint milyen kritériumok alapján nevezhető aktivistának a normakontroll-hatáskör gyakorlása.

II. Bírói és alapjogi aktivizmus

A tanulmány címében a „bírói” kifejezés szerepel az „aktivizmus” előtt. Bár az eddigiekből nyilvánvaló, hogy az „aktivizmus” szóra helyeződik a hangsúly, nem lehet szó nélkül elsiklani az aktivizmusra leggyakrabban aggatott jelzők tárgyalása mellett sem, ugyanis meglátásom szerint az eltérő jelzők eltérő jelentéstartományt ölelnek fel.

A „bírói aktivizmus” kifejezés különösen az Egyesült Államok irodalmában sűrűn használatos; releváns könyvek és tanulmányos egész sora e kifejezéssel jelöli meg vizsgálódása tárgyát.⁵ A tengerentúlon azonban ez más felhangokkal bír, mint a kontinentális jogi kultúrában. Az aktivizmus fogalma a napjaink jogtudományban óhatatlanul összekapcsolódott az alkotmánybíráskodással. Az Egyesült Államokban ez a rendes bírói szervezet hatáskörébe tartozik, míg Európában, így hazánkban is, a bírói szervezettől elkülönült, *sui generis*ként felfogott⁶ testületébe. Az utóbbi esetben a „bírói aktivizmus” kifejezés a rendes bíróságok tevékenységének minősítését is magában foglalja, függetlenül attól, hogy azok a jogi lehetőség mellett ténylegesen mennyire veszik figyelembe az alkotmányos rendelkezéseket értelmezési tevékenységük során.⁷

⁴ Ehhez lásd pl. Thayer, James Bradley: *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*. In *Harvard Law Review*, Vol. 7, Issue 3, 1893, 129-156. o., Levy, Leonard W.: *Judicial Review, History, and Democracy: An Introduction*. In Levy, Leonard W. (ed.): *Judicial Review and the Supreme Court*, Harper Torchbooks, New York, 1967, 1-42. o., Waldron, Jeremy: *The Core of the Case Against Judicial Review*. In *The Yale Law Journal*, Vol. 115, Issue 6, 2006, 1346-1406. o., Wolfe, Christopher: *Judicial Activism*. Roman & Littlefield Publishers, Lanham, 1997.

⁵ Lásd a tanulmányban meghivatkozott szakirodalmi művek többségének címét.

⁶ Vö. 1350/B/1992. AB határozat, ABH 1993, 619, 620.

⁷ A magyar bíróságokra például jellemző, hogy noha nincs kifejezett akadálya annak, hogy az alkotmányos rendelkezéseket beépítsék jogértelmező gyakorlatukba, azt mégsem teszik. Vö. Pokol Béla: *Jogelmélet. Századvég Kiadó, Budapest, 2005, 237-239. o.*, Bencze Máttyás: *Díszítőelem, álcázóháló vagy tartóoszlop? – A büntetőbírói gyakorlat és az Alkotmány*. In *Fundamentum*, 2007/3. szám, 18-19. o., Tóth J. Zoltán: *Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban*. In *Jogelméleti Szemle*, 2009/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/tothj40.mht> (2012. szeptember 14.). Ezzel szemben ismert, hogy a német Szövetségi Munkaügyi Bíróság 1957-ben egy ítéletében kifejezetten a *Grundgesetz* szabad házassághoz való jogot deklaráló rendelkezése alapján semmisített meg egy munkaszerződést; vagyis itt olyan, „aktivizmusként” jellemezhető lépéssel állunk szemben, mely nem egy alkotmánybíráshoz

A fentiekén túl érdemes utalni arra, hogy amennyiben az „aktivizmus” fogalmához a bíróságok „illegitim hatáskörtúllépését” társítjuk, a hosszabb távú hatással bíró, kiterjesztő jogértelmezést tartalmazó ítéletek, melyek valamely másik hatalmi ág cselekvési szabadságát korlátozzák, szintén beleesnek az „aktivizmus” fogalmi körébe.

Az „alapjogi aktivizmus” szűkebb fogalom, mely nem az aktivizmus alanyával, hanem annak tárgyával áll összefüggésben. Egy állam alkotmánya „kifejezi a társadalmi berendezkedés alapjait, meghatározza a társadalom és az állam viszonyát, megállapítja és biztosítja az alapjogokat, a jogegyenlőséget, szabályozza az államszervezet felépítését és működését.”⁸ A modern jogrendszerekben ezek a jogosultságok egyúttal alapjogi igényt is keletkeztetnek a sértett fél oldalán, aki – az érintettség bizonyos mértékű fennállása esetén – követelheti alkotmányos jogai sérelmének orvoslását. Meglátásom szerint két fő okra vezethető vissza, hogy az ilyen tárgyú beadványok elsősorban alapjogi jellegű rendelkezéseken alapulnak, s e körülmények egyúttal azt is megmagyarázzák, miért kézenfekvő az aktivizmust „alapjogiként” jellemezni.

Egyrészt az alapjogok értelmezése olyan terület, ahol a jogtudomány és a „külső” (például morálfilozófiai vagy gazdaságtani) megfontolások látványosan összefonódnak; másfelől pedig az alapjogokhoz kapcsolódó problémákkal könnyebb azonosulni, mint a mindennapi gondolkodástól távolabb eső államszervezeti problémákkal. Az átlagember nagyobb eséllyel fordul alkotmánybíráskodást végző fórumhoz azért, mert úgy érzi, egy konkrét jogszabályi rendelkezés alkotmányellenesen diszkriminálja őt más, hasonló helyzetű személyhez képest, vagy alkotmányellenes mértékben korlátozza a vallásszabadságát, mint azért, mert a kifogásolt jogszabályhely megsérti a hatalmi ágak elválasztásának vagy az alkotmányos szervek együttműködésének követelményét.

Másrészt – ám a fentebb kifejtettektől nem függetlenül – az alapjogok kellően absztraktak ahhoz, hogy a legkülönfélébb jogvitákkal összefüggésbe hozzák őket a beadványozók. Nem igényel különösebben kimagasló jogász leleményességet annak levezetése, hogy egy jogszabályi rendelkezés az emberi méltósághoz való jogba, a diszkrimináció tilalmába, vagy éppen a tisztességes eljáráshoz való jogba ütközik. Hazánkban az Alkotmánybírósághoz benyújtott beadványokban visszatérő elem az emberi méltósághoz való jogra, illetve a diszkrimináció tilalmára való hivatkozás,⁹ az Egyesült Államokban különösen a szólásszabadság, az élethez, szabadsághoz, tulajdonhoz való jog, valamint a diszkrimináció tilalma képezi számos, a Legfelsőbb Bírósághoz benyújtott beadvány alapját.¹⁰ Az érintett indítványozók tehát nagyobb eséllyel veszik igénybe az alapjogi rendelkezések nyújtotta lehetőségeket, mint például a kifejezetten államszervezeti kérdéseket szabályozó előírásokat.

köthető. Az esethez lásd: Pokol 2005: 83. o.

⁸ Takács Imre: Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma. In Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan I., Osiris Kiadó, Budapest, 2010, 23. o.

⁹ Az emberi méltósághoz való jogot a 2011. december 31-ig az Alkotmányról szóló 1949. évi XX. törvény (Alkotmány) 54. § (1) bekezdése, 2012. január 1-jétől az Alaptörvény II. cikke biztosítja; a diszkrimináció tilalmát az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése, illetve az Alaptörvény XV. cikke, különösen a (2) bekezdés mondja ki.

¹⁰ A szólásszabadságról az első, a többi felsorolt alapjogról a tizennegyedik alkotmánykiegészítés rendelkezik.

III. Az „aktivizmus” definiálására tett jellemző kísérletek

Mind az aktivizmus definiálására, mind e kísérletek áttekintésére viszonylag későn került sor. Azt lehet mondani, hogy az amerikai szakirodalomban hamarabb került sor a mindenkori Legfelsőbb Bíróság aktivizmusának kritikájára, mint az aktivizmus fogalmának a meghatározására.¹¹ Keenan D. Kmiec az aktivizmus öt kurrens meghatározását különítette el: a más hatalmi ágak indokolhatóan alkotmányos döntéseinek megvétózását, a precedenstől való eltérést, a bírói jogalkotást, a bevett értelmezési módszerektől való eltérést, valamint az ún. eredményorientált bíráskodást.¹² Az alábbiakban e taxonómiára támaszkodva mutatom be a lehetséges aktivizmusdefiníciókat, valamint a hozzájuk kapcsolódó nehézségeket.

III.1. Döntéshozatal más hatalmi ágak helyett

Noha Kmiec a megvétózást és a bírói jogalkotást különálló fogalmakként kezelte, meglátásom szerint célszerű őket egy kategórián belül tárgyalni, ugyanis arról van szó, hogy az alkotmánybíráskodást végző szerv mindkét esetben korlátozza más hatalmi ágak – a jelen tanulmány vizsgálódási körét tekintve kifejezetten a jogalkotó – döntési szabadságát, csak ennek iránya más: az egyik esetben negatív döntés születik, a jogalkotó bizonyos döntését alkotmányellenessé nyilvánítják, illetve megsemmisítik, a másik esetben egy hiányzó döntés pótlására kerül sor. Az említett két kritérium vizsgálatára ezért ennek megfelelően kerül sor.

III.1.1. A más hatalmi ágak indokolhatóan alkotmányos döntéseinek megvétózása

Az aktivizmusprobléma eredője a többségi demokrácia elve: a jelenség bírálói a demokratikus felhatalmazással rendelkező jogalkotó döntéseinek az alapvetően nem demokratikus úton pozícióhoz jutott – nem többségi szavazással választott, a nép felé közvetlenül nem elszámoltatható – bírák, alkotmánybírák általi felülbírálatát sérelmezik. Kmiec a meghatározást kiterjesztette a harmadik klasszikus montesquieu-i hatalmi ágra, vagyis a végrehajtó hatalomra is,¹³ a jelen kontextusban azonban elegendő a törvényhozóval való konfliktusra összpontosítani.

Említést érdemel, hogy az „aktivizmus” nem keverendő össze a nyilvánvalóan alkotmányellenes döntések megvétózásával. Frank Easterbrook egy viszonylag friss tanulmányában – talán némi iróniát sem mellőzve – tulajdonképpen egy kalap alá vette az aktivizmus és a bárminemű megvétózás fogalmát,¹⁴ és egy ötven legfelsőbb

¹¹ Vö. pl. Wright, J. Skelly: The Judicial Right and the Rhetoric of Restraint: A Defense of Judicial Activism in an Age of Conservative Judges. In Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol. 14, Issue 3, 1987, 487-523. o., Marshall, William P.: Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism. In University of Colorado Law Review, Vol. 73, Issue 4, 2002, 1217-1255. o.

¹² Kmiec, Keenan D.: The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. In California Law Review, Vol. 92, Issue 5, 2004, 1463-1476. o.

¹³ Bizonyos esetekben az alkotmányossági felülvizsgálat élesen érintheti a végrehajtó hatalom hatáskörét is. Ilyen problémát érintett például az 1926-os *Myers v. United States*-ügy (272 U. S. 52), amelynek fő kérdése az volt, jogosult-e az elnök valamely jogalkotói testület jóváhagyása nélkül felmenteni a végrehajtó hatalom tisztviselőit.

¹⁴ Easterbrook, Frank H.: Do Liberals and Conservatives Differ in Judicial Activism? In University of

bírósági döntésből álló mintát alapul véve arra a következtetésre jutott, hogy a két nagy politikai-ideológiai oldal bírái nagyjából azonos arányban hajlanak az aktivizmusra.¹⁵ Meglátásom szerint azonban – és ezt Kmiec is kiemeli tanulmányában¹⁶ – az aktivizmus illetően fogalmi megközelítése egyoldalú és semmilyen szempontból nem célravezető. Egyrészt természetes dolog, hogy egy alkotmánybíráskodást végző szerv bizonyos esetekben alkotmányellenesnek ítéli az indítványozó által támadott jogszabályi rendelkezéseket, másrészt előfordulnak olyan esetek, amikor a kérdéses jogszabályhely nyilvánvalóan ellentétes a hivatkozott alkotmányos rendelkezéssel. Így például – hazai példával élve – ha egy közigazgatási tárgyú törvény valamelyik rendelkezése kizárja a másodfokú közigazgatási hatóság döntésével szembeni további jogorvoslat lehetőségét, az nyilvánvalóan ellentétes a régi Alkotmány 50. § (2) bekezdésével, illetve az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjával.

Vagyis ha a más hatalmi ág döntésének megvétózását tekintjük aktivizmusnak, tekintettel kell lenni a „könnyű” és a „nehéz” esetek létre is. Kmiec nyilván ez a szempontot is figyelembe véve alkalmazta az “indokolhatóan alkotmányos” kifejezést ezen aktivizmusdefiníció jellemzése során: a “megvétózás” akkor aktivista, ha az ügyben támadott jogszabályhely alkotmányossága mellett is felhozhatók bizonyos releváns érvek. E felfogás Oliver Wendell Holmesra vezethető vissza, aki Legfelsőbb Bíróságon töltött évei során több többségi indokolásában, illetve különvéleményében kifejtette abbéli vélekedését, hogy a testület csak akkor nyilváníthat alkotmányosértőnek egy jogszabályhelyet, ha az egy racionálisan gondolkodó ember szerint is kétséget kizáróan ütközik az alkotmány valamely rendelkezésével.¹⁷

Ugyanakkor ez a meghatározás sem tekinthető teljesen problémamentesnek. A nehézségek szemléltetésére egy olyan ügyet hívok segítségül, melynek előadó bírója az imént hivatkozott Holmes volt. Az 1927-es *Buck v. Bell*-ügy tárgya egy virginiai eugenikai rendelkezés volt, amely bizonyos örökletesnek tartott mentális betegségben szenvedők kényszersterilizálását írta elő. Az indítványozók a tizennegyedik alkotmánykiegészítésre hivatkozva támadták e törvényt. A Legfelsőbb Bíróság 8:1 arányban alkotmányosnak tartotta a szabályozást.¹⁸ Holmes úgy érvelt, hogy ha a társadalomnak saját fennmaradása érdekében jogában áll életerős, fiatal férfiakat megfosztani legfontosabb joguktól, az élethez való jogtól oly módon, hogy háborúba küldi őket, akkor *a fortiori* megteheti, hogy csekélyebb áldozatra kötelezi azokat a mentális sérülteket, aki egyébként is csak „elszívják az állam erejét”.¹⁹ Ezen indokolásban olvasható Holmesnak a mai közvélemény számára talán legsokkolóbb mondata: „[h]árom nemzedéknyi fogyatékos éppen elég”.²⁰ A jelen okfejtés szempontjából ez azért releváns, mert tükrözi, hogy Holmes nem pusztán a jogszabály létének egy racionális és alkotmányos indokát ismerteti, hanem tulajdonképpen nyíltan kifejezi egyetértését a szabályozással. Holmes szociáldarwinizmusa közismert

Colorado Law Review, Vol. 73, Issue 4, 2002, 1407. o.

¹⁵ Easterbrook: i. m. 1409-1410. o.

¹⁶ Vö. Kmiec: i. m. 1464. o.

¹⁷ Lásd pl. az 1905-ös *Lochner v. New York*-ügyhöz fűzött különvéleményt: 198 U.S. 45, 75-76.

¹⁸ A többségi döntéssel ellentétesen egyedül a katolikus Pierce Butler szavazott. Lásd részletesebben: Leuchtenburg, William E.: *The Supreme Court Reborn*. Oxford University Press, New York, 1995, 14. o.

¹⁹ “We have seen more than once that the public welfare may call upon the best citizens for their lives. It would be strange if it could not call upon those who already sap the strength of the State for these lesser sacrifices, often not felt to be such by those concerned, in order to prevent our being swamped with incompetence.” 274 U.S. 200, 207

²⁰ “Three generations of imbeciles are enough.” Uo.

az ő, valamint korának kutatói előtt. Az itt idézett indokolásban az látható, hogy Holmes olyan szabályozás elfogadhatósága mellett érvel, amelynek tartalma egybevág a saját világnézetével. Vagyis az e helyütt tárgyalt aktivizmuskritériummal éppen ellentétes helyzet áll fenn: az alkotmánybíráskodást végző szerv alkotmányosnak tartja a támadott rendelkezést, ám felmerül annak gyanúja, hogy a döntés ideológiai tényezőkre is visszavezethető.

Holmes esete szélsőséges példa, természetesen nem jellemző, hogy ennyire nyíltan felszínre kerüljön az előadó bíró személyes világnézeti álláspontja egy döntés indokolásában. A látensebb ideológiai mozgatórugók megléte azonban továbbra is foglalkoztatja az aktivizmus kutatóit. Különösen a Warren-bíróság ellenhatásaként megjelenő „konzervatív aktivizmus” kritizálói rónak fel egyfajta szelektív attitűdöt a Legfelsőbb Bíróságnak. Meglátásuk szerint a testület megengedőbb a konzervatív értékrenddel egyező szabályokkal, mint az azzal ellentétesekkel szemben.

Mindez azért érdemel említést, mert rámutatnak az aktivizmus más hatalmi ágak döntéseinek megvétőzésével való azonosításának féloldalasságára. Ha egzakt definíciója vitás is, annyit nagy bizonyossággal leszögezhetünk, hogy ellenzői szerint akkor beszélhetünk aktivizmusról, ha a bíróság szereptévesztő módon von be eljárásába szubjektív értékeket.²¹ Mivel egy alkotmánybíráskodást végző szerv leglátványosabb intézkedése egy jogi rendelkezés alkotmányellenessé minősítése – hiszen a rendelkezés így kikerül az „élő” jogból –, kézenfekvő az aktivizmus fogalmát e kritériumra alapozni. Így azonban elkerülük az elemző figyelmét azok az esetek, amikor a szubjektív meggyőződés a támadott jogszabály hatályban hagyásában realizálódik. Indokoltnak tűnik tehát az alkotmányellenességet meg nem állapító döntéseket is bevonni a témával foglalkozó elemzésekbe.

Demokratikus államokban a jogalkotói döntések abból nyerik legitimitásukat, hogy egy többé-kevésbé mérvadó társadalmi többség választásokon kinyilvánított akarata áll mögöttük. Az amerikai „alapjogi forradalom” számos mérvadó döntése e többség akaratával ellentétes. Bickel e feszültséget a „többségellenesség problémájának” (*counter-majoritarian difficulty*) keresztelte el.²² A jelen fejezetben tárgyalt aktivizmusdefiníció egy speciális esete, amikor az alkotmánybíráskodást végző szerv olyan jogalkotói döntést nyilvánít alkotmányellenesnek, amely mögött – bírálói szerint – évszázados társadalmi meggyőződés áll.

Az 1992-es *Planned Parenthood v. Casey*-,²³ valamint a 2003-as *Lawrence v. Texas*-ügyek²⁴ egyaránt olyan kérdésekkel foglalkoztak, amelyek éles vitákat generálnak a társadalomban. Az előbbi eset az abortusz kérdésével foglalkozott, revideálva a *Roe v. Wade*-ítéletben²⁵ kifejtett trimeszterrendszerű abortuszszabályozási doktrínát, bevezetve helyette a rugalmasabb „aránytalan teher” (*undue burden*) elvét. Az utóbbi ügyben a Legfelsőbb Bíróság a magánszférához való jog (*right to privacy*) alapján bírálta felül az azonos neműek közötti konszenzuális kapcsolatok kriminalizálását alkotmányosnak tartó *Bowers v. Hardwick*-ítéletet.²⁶

²¹ Mindez természetesen előfeltételezi az objektív, semleges értékek, elvek, zsinórmértékek létét. A semleges elvek alkotmányjogi alkalmazását szorgalmazza Wechsler, Herbert: *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*. In *Harvard Law Review*, Vol. 73, Issue 1, 1959, különösen 10-20. o. Természetesen több tanulmány állítja, hogy értéktételek nélkül képtelenség feloldani számos alkotmányjogi dilemmát. Lásd pl. Wright: i. m. 519-521. o.

²² Bickel, Alexander: *The Least Dangerous Branch*. Yale University Press, New Haven, 1986, 16-23. o.

²³ 505 U.S. 833

²⁴ 539 U.S. 558

²⁵ 410 U.S. 113 (1973)

²⁶ 478 U.S. 186 (1986)

A *Casey*-ügyben Antonin Scalia különvéleményt fogalmazott meg. Álláspontja szerint az alkotmány nem teszi kötelezővé a tagállamok számára az abortusz engedélyezését, ebből következően nem nyilvánítható alkotmányellenesnek az abortuszkorlátozó szabályozás.²⁷ Emellett az amerikai nép hosszú ideje élő hagyományai szerint megengedhető az abortusz tiltása.²⁸ Ugyanezzel az érveléssel William H. Rehnquist is a saját különvéleményében.²⁹ A két bíró ugyan nem használja az „aktivizmus” kifejezést, de a bírói önkorlátozást favorizáló álláspontjukból világosan következik, hogy a jogalkotó irányában megengedő bírói attitűdöt tekintik legitimnek, és ezzel szemben illegitimnek tartják a többségi ítéletben tetten érhető kiterjesztő értelmezést.

A hagyomány szerepe a *Casey*-ügyben egyértelműnek tűnik, és kétségek nélkül a bírói önkorlátozás álláspontját alapozza meg. Nem ez azonban a helyzet a *Lawrence v. Texas*-ítélet esetében. A Kennedy bíró által jegyzett többségi indoklás második mondata a következő: „[h]agyományaink szerint az állami jelenlét otthon nem korlátlan.”³⁰ A szóhasználat természetesen felvet kérdőjeleket, hiszen a „hagyomány” utalhat a jogértelmezési hagyományra, bírói gyakorlatra is. Később azonban világossá válik, hogy nem csak erről van szó. A releváns szakirodalmat is felhasználó okfejtés szerint „[m]indenekelőtt meg kell jegyezni, hogy ebben az országban nincs hosszú története az önálló problémaként kezelt homoszexuális cselekmények ellen irányuló törvényeknek.”³¹ Kennedy érvelése szerint a cél általában a gyermeknemzésre nem irányuló nemi aktusok visszaszorítása volt, nem kifejezetten a homoszexuális aktusok szankcionálása. Ráadásul a szóban forgó nemi aktusokat tiltó törvényeket sem érvényesítették az aktust kölcsönös beleegyezéssel, magánlakásban végző felnőttekkel szemben.³² Az indoklás érdekes módon utal arra is, hogy a *Roe*-, illetve *Casey*-ügyek doktrínái fokozatosan erodálódtak, éppen azért, mert csak az ország hagyományaisal összhangban álló alapjogok esetén alkalmazható szigorú alkotmányossági teszt. Egyúttal kiemeli, hogy – a szóban forgó esettel ellentétben a *Roe*- és a *Casey*-döntések „az abortusz korlátozását fokozott szigorúságú vizsgálatnak vetették alá anélkül, hogy akár csak megkísérelték volna bizonyítani, hogy az

²⁷ Scalia érvelése tartalmaz egy kísértetiesen Holmesra emlékeztető fordulatot. Megfogalmazása szerint „[e]gy tagállam választása két olyan álláspont között, amelyek kapcsán szszerűen gondolkodó emberek között vita alakulhat ki, alkotmányos, akkor is, ha (mint az gyakran előfordul) sérti az abszolút értelemben vett »szabadságot«.” (“A State’s choice between two positions on which reasonable people can disagree is constitutional even when /as is often the case/ it intrudes upon a »liberty« in the absolute sense.”) 505 U.S. 980. Holmes a következőképpen fogalmaz a *Lochner*-ügy különvéleményében: „[e]gy ésszerűen gondolkodó ember vélekedhet akként, hogy [a támadott rendelkezés] megfelelő egészségügyi intézkedés. Olyan emberek, akiket én semmi szín alatt nem neveznék ésszerűtlenül gondolkodónak, fenntartanak, mint a munkaidő általános szabályozásának első állomása.” (“A reasonable man might think it a proper measure on the score of health. Men whom I certainly could not pronounce unreasonable would uphold it as a first instalment of a general regulation of the hours of work.”) 198 U.S. 76. A két gondolatmenet szerint tehát amennyiben explicit alkotmányos tilalom nem található az adott kérdésben, az olyan szabályozás, amelyet egy józanul gondolkodó személy védhetőnek tart, alkotmányjogi indokok alapján nem tekinthető alkotmányellenesnek.

²⁸ 505 U.S. 980

²⁹ „Az amerikai nép történelmi hagyományai sem támasztják alá azt a nézetet, hogy a terhesség megszakításának joga »alapvető« jog.” (“Nor do the historical traditions of the American people support the view that the right to terminate one’s pregnancy is »fundamental.«”) 505 U.S. 952.

³⁰ “In our tradition the State is not omnipresent in the home.” 539 U.S. 562.

³¹ “At the outset it should be noted that there is no longstanding history in this country of laws directed at homosexual conduct as a distinct matter.” 539 U.S. 568.

³² 539 U.S. 569

abortusz szabadsága valóban a nemzet hagyományainak része.”³³

Scalia különvéleményt fogalmazott meg az ügyben. Amellett érvelt, hogy az azonos nemű felnőttek közötti beleegyezéses, magánlakásban folytatott nemi aktusokat éppúgy üldözték a hatóságok, mint bármely más, a törvény által tiltott cselekményt.³⁴ Emellett kritizálta a többségi indokolás által használt „ébredő tudatosság” (*emerging awareness*) kifejezés alkalmazását is. A kifejezés alatt a többségi indokolás az azonos neműek közötti nemi kapcsolat társadalmi elfogadásának fokozatos kialakulását érti. Scalia szerint az efféle tudatosság fokozatos kialakulása fogalmilag ellentétes azzal, ha mélyen benne gyökerezik az ország történelmében és hagyományában.³⁵

A vita jól érzékelteti, hogy tartalmilag a „hagyomány” fogalma is vitatható. A jelen ítéletben mind a többség, mind Scalia hivatkozik az ország hagyományaira, évtizedes-évszázados erkölcsi meggyőződésére. A „hagyomány” azonosításának e nehézsége bizonytalanná teszi a társadalmi többség meggyőződésével való szembenállásnak az aktivizmus fogalmi kritériumként való alkalmazását.

III.1.2 A bírói jogalkotás

A gondolat, miszerint a bíróságok nemcsak alkalmazzák, de alkotják is a jogot, már Benthamnek a *common law*-t kritizáló megjegyzéseiben, valamint kodifikációpártiságában tetten érhető,³⁶ ám csak a német szabadjogi,³⁷ valamint az amerikai jogi realista irányzatok térnyerésétől kezdve vált a jogelmélet egyik evidenciaszerű megállapításává. E megállapítást kezdetben – értelemszerűen – csak a rendes bírászkodásra vonatkoztatták, az alkotmányos normakontroll XX. századi elterjedésével³⁸ azonban az alkotmánybíráskodást végző szervek vonatkozásában is felmerült.

A bírói jogalkotás bizonyos szempontból a jogalkotói döntés megvétőzésének ellentéte: ez utóbbi esetben arról van szó, hogy a jogszabályi formában megjelenő jogalkotói döntés megszűnik a jogrendszer részének lenni az alkotmánybíráskodást végző szerv döntésének következtében a joghézag kérdésével áll összefüggésben, a bírói jogalkotás ellenben valamilyen pozitív jogalkotói döntés hiányát pótolja.

A bírói jogalkotás problematikája szoros összefüggésben áll a joghézag kérdéskörével. A joghézag problémája kapcsán két fontos kérdés emelhető ki. Az első az, milyen joghézag típusok különíthetők el. A jelen tanulmány témájára, valamint terjedelmi okokra tekintettel e helyütt a joghézag-típezéseknek még vázlatoszerű ismertetésére sincs lehetőség,³⁹ ezért csak Aleksander Peczenik – a téma

³³ “Roe and Casey, of course, subjected the restriction of abortion to heightened scrutiny without even attempting to establish that the freedom to abort *was* rooted in this Nation's tradition.” 539 U.S. 588.

³⁴ 539 U.S. 598

³⁵ Lásd *uo.*

³⁶ Vö. Plajos Rita: A bírák szerepe és a bírói jogalkotás William Blackstone és Jeremy Bentham elméletében. In *Jogelméleti Szemle*, 2009/3. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/plajos39.mht> (2012. szeptember 14.)

³⁷ Vö. pl. Nizsalovszky Endre: Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a Tiszta Jogtan. In *Uő.*: Tanulmányok a jogról. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984, 13-39. o.

³⁸ Vö. Cappelletti, Mauro – Cohen, William: Az alkotmánybíráskodás története és jelenkori elterjedése. In Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 50. o.

³⁹ Lásd bővebben: Mezei Péter: A joghézag kérdése régen és ma. In *Jogelméleti Szemle*, 2002/2. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/mezei10.html> (2012. szeptember 14.).

szempontjából kézenfekvő – klasszikus taxonómiáját mutatom be. Peczenik a joghézag négy fajtáját különböztethette meg. Insufficienciáról beszélhetünk, ha a jog nem szabályoz ott, ahol kellene. Inkonzisztenciáról van szó, amikor a jog előírásai ellentmondásosak. Indeterminenciának nevezzük, ha a jogi szabályozás homályos. Végül axiológiai joghézaggal állunk szemben, ha a jog az erkölcsi parancssal ellentétesen szabályoz.⁴⁰

A második fő kérdés arra irányul, létezik-e egyáltalán joghézag. A jogelmélet számos irányzata a joghézag létezése mellett tört lándzsát – ide sorolható például az érdekkutató jogtudomány vagy a szociológiai jogelmélet. A jogpozitivizmus markáns képviselői – így például külföldön Hans Kelsen, hazánkban Moór Gyula – azonban olyan álláspontra helyezkedtek, amely szerint a joghézag léte fogalmilag kizárt, hiszen a jogalkotó azért, hogy nem adott szabályozást egy meghatározott életviszonyra nézve, szabad utat biztosított az állampolgárok részére.

A joghézag létezésének megítélése is kérdéses. A fogalom a klasszikus jogágak működésével kapcsolatosan jelent meg, és jogágtól, illetve életviszonytól függ, van-e szükség joghézagra, avagy elkerülhető-e egyáltalán. Az alkotmányjogban, elsősorban az alapjogok, de egyéb tárgyú rendelkezések kapcsán is, ez utóbbi probléma különösen markánsan van jelen. Közhelyszerű elképzelés, hogy az alkotmányos normáknak kellően rugalmasnak kell lenniük ahhoz, hogy kiállják az idő próbáját, és a változó körülmények között se keletkezzen igény a megváltoztatásukra. John Marshall, az amerikai Legfelsőbb Bíróság első elnöke ezt a következőképpen fogalmazta meg a *McCulloch v. Maryland*-ítélet indokolásában: „[a]z alkotmány, ha aprólékosan leszabályozna minden részkérdést, melyre óriási hatóköre kiterjed, valamint a szabályok érvényesítésére szolgáló összes eszközt, egy kódex részletességével rendelkezne, és az emberi elme jóformán képtelenné válna a befogadására. A közönség valószínűleg soha nem értené meg. Természetéből adódóan szükséges tehát, hogy szabályai csak körvonalakat adjanak, a fontos célokat jelöljék ki, az e célokhoz vezető kisebb lépéseket pedig magából a célok természetéből kell dedukálni.”⁴¹ Az alkotmányjogban tehát elkerülhetetlen a hézagos szabályozás, és e körülmény óhatatlanul teret biztosít a bírói jogalkotásnak is.

E bírói jogalkotás támpontjai azonban távolról sem tekinthetők szilárdnak. Peczenik felosztása az insufficiencia és az axiológiai joghézag fogalmainak beemelésével jól szemlélteti a joghézag megragadhatóságának problematikus voltát. Azok a kérdések, hogy milyen életviszonyokat kellene szabályoznia az államnak, illetve milyen erkölcsi követelményekkel ellentétes a “hézagos” szabályozás, a végtelenségig húzódó morálfilozófiai, gazdaságtani, és egyéb természetű vitákat generálnak; megválaszolásuk előzetesen rögzített – és természetesen sokfelől vitatott

⁴⁰ Peczenik taxonómiáját ismerteti Csink Lóránt – Paczolay Péter: A törvényhozói mulasztás problémái az alkotmánybíráskodásban. In Szabó Imre (szerk.): *Ius et legitimatio – Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapja tiszteletére*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008, 185. o.

⁴¹ “A constitution, to contain an accurate detail of all the subdivisions of which its great powers will admit, and of all the means by which they may be carried into execution, would partake of the prolixity of a legal code, and could scarcely be embraced by the human mind. It would probably never be understood by the public. Its nature, therefore, requires, that only its great outlines should be marked, its important objects designated, and the minor ingredients which compose those objects be deduced from the nature of the objects themselves.” 17 U. S. 316, 407. Az ügyben az a kérdés merült fel, rendelkezik-e a Kongresszus hatáskörrel a szövetségi bank létrehozására. Marshall úgy érvelt, hogy igen, annak ellenére, hogy az alkotmány nem tartalmaz explicit rendelkezést erre vonatkozóan. A jogalkotó hatalomban ugyanis immanensen benne rejlik, hogy jogában áll az alkotmányban tételesen felsorolt feladatai ellátásához szükséges lépéseket is megtenni. Álláspontját az amerikai alkotmány I. cikk 8. szakasz 13. fordulatóval támasztotta alá.

– jogfilozófiai elképzelések fényében lehetséges. Noha Langdell a XIX-XX. század fordulója tájkán még arról értekezett, hogy a világnézetek sokszínűsége mellett is léteznek alapvető, a társadalom egésze által vallott értékek, napjainkra ezek az alapvető értékek is megkérdőjeleződni látszanak.⁴²

Az Egyesült Államok alkotmányjog-történetében sokszor előfordult, hogy a Legfelsőbb Bíróság a többségi társadalom értékpreferenciáival ellentétes ítéletet hozott. Ezt példázza a szólásszabadság kapcsán a *West Virginia State Board of Education v. Barnette*-ítélet,⁴³ a következő fejezetben bővebben tárgyalt *Brown v. Board of Education*-ítélet,⁴⁴ vagy a gyanúsítottak jogaival foglalkozó *Miranda v. Arizona*-ítélet.⁴⁵ Ez utóbbi ítélet, mellyel Kmiec is foglalkozik okfejtésében,⁴⁶ kimondja, hogy a gyanúsított rendőri kihallgatás során tett vallomása a bírósági tárgyaláson csak akkor fogadható el bizonyítékként, ha a kihallgatás előtt közölték vele, hogy joga van ügyvédet fogadni, illetve nem kötelezhető olyan vallomás megtételére, amellyel saját magát bűncselekmény elkövetésével vádolná. A döntés mérföldkőnek számít a büntető eljárásjog történetében, egyúttal a bírói jogalkotásnak is példája, hiszen arról van szó, hogy a konkrét jogvitában eljáró Legfelsőbb Bíróság tételes feltételrendszert alakított ki a jogalkotó helyett, előre behatárolva ez utóbbi döntési szabadságát.⁴⁷

Természetesen a *Miranda*-ügy kapcsán is előkerülnek azok a problémák, amelyekre fentebb utaltam. Az ítélet alapja az ötödik alkotmánykiegészítésnek az önvádra való kötelezés tilalmáról szóló rendelkezése. Az előadó bíró az indokolásban hosszasan taglalja azokat a fogvatartási és kihallgatási körülményeket, amelyek akkor is megengedhetetlen befolyást gyakorolnak a gyanúsítottra, ha nincs szó fizikai bántalmazásról.⁴⁸ Ugyanakkor később felmerültek szempontok, amelyek megkérdőjelezzik a *Miranda*-figyelmeztetések hatékonyságát, illetve az adott formában való alkalmazásuk kívánatosságát. Mint Elek Balázs írja, „[e]gyre több bizonyítékot vélnek felfedezni a *Miranda* káros hatásaira. Ilyen a *Miranda* hatályba lépését közvetlenül követő, a felderített bűnügyek arányában hirtelen bekövetkező csökkenés, amiből arra a következtetésre jutnak, hogy a *Miranda* nagymértékben gátolja a rendőri eljárás hatásosságát”, továbbá „[a]zt a lehetőséget, hogy a *Miranda* az ártatlanok kárára tartja vissza a bűnözők vallomásait, valós megfigyelések támasztják alá.”⁴⁹

⁴² Ezt példázza az amerikai bioetikus, Peter Singer sokat vitatott megállapítása arról, hogy bizonyos emberek nem tekinthetők személynek. Vö. „Provokatív nézeteim az életről és a halálról elgondolkodásra serkentik az embereket”. Peter Singerral, a Princeton University bioetika professzorával Halmai Gábor beszélget. In *Fundamentum*, 2001/1. szám, 2001, 61. o.

⁴³ 319 U.S. 624 (1943). Az ítéletben a Legfelsőbb Bíróság az első alkotmánykiegészítéssel ellentétesnek ítélte a tagállami előírást, mely vallásra, világnézetre tekintet nélkül az amerikai zászló előtti tisztelgésre kötelezte az iskolásokat.

⁴⁴ 347 U.S. 483 (1954)

⁴⁵ 384 U.S. 436 (1966)

⁴⁶ Kmiec: i. m. 1473. o.

⁴⁷ Mindazonáltal megjegyezhető, hogy van példa a *Miranda*-ítéletnél sokkalta kirívóbb bírói jogalkotásra is, amely bizonyára jóval egyöntetűbb megrökönyödést váltana ki a jogtudomány képviselőiből. Archibald Cox leír egy esetet, amelyben az eljáró szövetségi bíróság nem csupán kinyilvánította az elmeógyógyintézetben ápoltak megfelelő ellátáshoz való jogát, de tételesen megszabott olyan „alkotmányossági kritériumokat”, mint például a megfelelő mennyiségben biztosított melegvíz, a mosogatógép, valamint az ápolószemélyzet és a betegek megfelelő aránya. Az ilyen döntés vitán felül a bírói funkció túllépéseként értékelhető. Cox, Archibald: *The Role of the Supreme Court in American Government*. Oxford University Press, London, 1976, 96-98. o.

⁴⁸ 384 U.S. 445-458

⁴⁹ Elek Balázs: A hamis beismerő vallomást eredményező befolyásolás a büntetőeljárásban. In *Debreceni Jogi Műhely*, 2007/2. szám, http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2007/a_hamis_beismero_vallomast_eredmenyezo_bef

Richard Posner a kibővített terhelti jogoknak az 1960-as évektől kezdődő, felderítést gátló hatásai kapcsán így fogalmaz: „a »Warren-bíróság« vakmerő büntetőeljárásai döntéseit a bűnözési mutatók látványos emelkedése követte, és noha az okozati összefüggés nagyon bizonytalan, van rá bizonyíték, hogy e döntések eredményezték ezt az emelkedést.”⁵⁰ Mindezek fényében kevésbé meglepő, hogy a Miranda-ítélet hatókörét idővel szűkítették.⁵¹ A jelen tanulmány tárgya szempontjából azonban arra kell rámutatni, hogy a figyelmeztetések mellett és ellen szóló érvek létezése arra enged következtetni, hogy a Peczenik által felvázolt terminológia szerinti indeterminencia esetével állunk szemben: az ötödik alkotmánykiegészítés csak annyit mond: „senkit nem lehet arra kényszeríteni, hogy büntetőügyben saját maga ellen tanúskodjék”.⁵² A rendelkezés lehetséges implikációinak kibontása óhatatlanul vitákat eredményez, amit illusztrál, hogy a *Miranda*-ügyben két különvélemény is született John Marshall Harlan, illetve Byron White bírók tollából.

Ugyanakkor lehet érvelni amellett is, hogy inszufficienciáról van szó a jelen esetben, vagyis az alkotmány nem is tartalmaz rendelkezést a kihallgatás során tanúsított hatósági nyomásgyakorlás kapcsán. White bíró különvéleményének egyik érve éppen az, hogy a szóban forgó rendelkezés nem jelent többet, mint hogy senki nem kötelezhető önmagára nézve terhelő vallomást tenni olyan büntetőeljárás során, melynek ő a terheltje.⁵³ Ha pedig a vonatkozó alkotmánykiegészítés nem tartalmaz szabályozást olyan esetkörre, amelyre valamilyen oknál fogva kellene, vitatható, mennyiben jogosult, illetve köteles a bíróság pótolni a hiányosságot. A válasz természetesen az alapul vett elméletnek a függvénye, ebből azonban az is következik, hogy elméletenként változik, aktivistának tekinthető-e az adott döntés, avagy sem. A *Miranda*-ügy példájánál maradva az, aki szerint a bíróság bizonyos esetekben pótolhatja a vázolt hiányosságot, valószínűleg könnyebben helyezkedik a többségi ítélethez hasonló álláspontra, és nem fogja „aktivistának” tekinteni az ilyen döntést, ezzel szemben aki elméletében korlátozottabb szerepet szán a bíróságoknak, nagyobb valószínűséggel érvel a többségi döntéssel ellentétes végeredmény mellett, egyúttal valószínűbb az is, hogy a többségi döntést meghozó bíróság „aktivista” lesz a szemében.

A fenti fejtegetéssel szemben fel lehet hozni, hogy fölösleges szörszálhasogatás, hiszen tulajdonképpen arról van szó, hogy az egyik álláspont hívei kiterjesztően értelmezik az ötödik alkotmánykiegészítést, a másikéi pedig megszorítóan, s ennek megfelelően az előbbi álláspont nevezhető aktivistának, a másik pedig a bírói önkorlátozást támogatónak.⁵⁴ Ezzel a gondolatmenettel kapcsolatosan az a probléma merül fel, amellyel a megvétőzés taglalása során már foglalkoztam. Ha szem előtt tartjuk, hogy az „aktivizmus” kifejezés óhatatlanul összekapcsolódik bizonyos értékpreferenciákkal és azok bírói tevékenység során való

olyasolas_a_buntetoeljarasban/ (2012. szeptember 14.)

⁵⁰ “[A] great upsurge in crime rates accompanied the »Warren court’s« adventurous rulings in criminal procedure, although the causality is deeply uncertain, there is some evidence that these rulings did cause crime rates to rise.” Posner, Richard Allen: *The Costs of Enforcing Legal Rights*. In *East European Constitutional Review*, Vol. 4, Issue 3, 1995, 74. o. Az idézett szövegrész nem tartalmazza az eredetiben található lábjegyzetet.

⁵¹ Tóth Mihály: A “magyar Miranda” első néhány éve. In Erdei Árpád (szerk.): *Tények és kilátások – Tanulmányok Király Tibor tiszteletére*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995, 64. o.

⁵² “No person shall be ... compelled in any criminal case to be a witness against himself”.

⁵³ 384 U.S. 526-527

⁵⁴ Ilyen dichotómia figyelhető meg például Paczolay Péter tanulmányában. Paczolay Péter: *Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán*. In Uő. (szerk.): *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*. Budapest, Rejtjel Kiadó, 2003, 28. o.

érvényesítésével, akkor könnyen belátható, hogy egy „önmegtartóztató” ítélet is lehet „aktivista”, amennyiben megalapozottan lehet amellett érvelni, hogy a döntést az adott bíró értékítélete határozta meg.

Úgy gondolom, ez a körülmény is indokolja a Kmiec által felállított kategorizálás módosítását annyiban, hogy a megvétózást és a bírói jogalkotást egy fogalom két alesetének tekintsük, ugyanis mindkét esetben kifejezetten arról van szó, hogy olyan bírósági döntés születik, amelyet bírálói szerint csak a jogalkotónak lett volna szabad meghoznia. A különbség annyi, hogy egyik esetben a már meghozott döntést érvényteleníti az alkotmánybíráskodást végző szerv, a másik esetben pedig bizonyos jövőbeli döntések lehetőségét zárja ki, illetve a jogalkotó által meg nem hozott döntést pótolja.

III.2. A precedenstől való eltérés

Az alkotmányos rendelkezések értelmezési lehetőségeinek sokfélesége a pusztán normaszövegen túli zsinórmérték igénybevételét követeli meg az alkotmánybíráskodást végző testülettől. Az egyik ilyen zsinórmérték a precedenskövetés: ha a testület valamilyen módon eldöntött egy vitás kérdést, elvárható, hogy a hasonló ügyekben következetesen tartsa magát döntéséhez. Ez a következetesség több szempontból is előnyös. A legkézenfekvőbb a jogbiztonság követelménye, mely minden jogállam alapvető eleme kell legyen. A precedensekkel szembeni ezen elvárás már a Bentham által felvázolt „várakozások tézisében” is felszínre került. E tézis szerint a precedensek azért kötik a bíróságokat, mert az emberek elvárják, hogy a korábbi döntés alapjául szolgáló tényálláshoz hasonló tényállás esetén a bíróságok hasonló döntést hozzanak.⁵⁵ Schauer a precedenshez kötöttség erőit vizsgálva lényegében ugyanezt bontja két tényezőre, a tisztességességre (*fairness*) és a kiszámíthatóságra (*predictability*) követelményeire,⁵⁶ emellett kiemeli a későbbi döntéshozók döntéseinek hatékonyabbá tételét azáltal, hogy az eset tényeinek megállapítását követően elég a korábban született döntésre hagyatkozni, valamint további előnyként könyveli el, hogy a precedenskövetéssel olyan döntési konzisztencia valósítható meg, amely erősíti a döntéshozó szerv tekintélyét.⁵⁷

Amennyiben tehát egy adott kérdéskörben rendelkezésre áll irányadó precedens, az ettől való eltérés jó eséllyel éles visszhangot kelt az alkotmánybíráskodással foglalkozó szerv értékelői körében. Ez az aktivizmusdefiníció azonban szintén nem mentes a problémáktól.

Mindenekelőtt akkor merülhet fel probléma, ha maga a precedensértékű ítélet is aktivistának számít ugyanezen kritérium alapján. E problémát kiválóan illusztrálja a faji szegregációhoz kapcsolódó két legfontosabb amerikai precedens, a *Plessy v. Ferguson*-,⁵⁸ valamint a *Brown v. Board of Education*-ügy viszonya. A *Brown*-döntés radikális szakítást jelentett az „elkülönítve, de egyenlően” (*separate but equal*) elvével és az azt alátámasztó precedensekkel, mindenekelőtt az elvet meghonosító

⁵⁵ Ezen elvárásból egyúttal következik a bírói jogalkotás illegitimitása is, hiszen a már kialakult gyakorlat esetleges megváltoztatása tulajdonképpen visszaható hatályú jogalkotásnak minősülne. Vö. Plajos: i. m.

⁵⁶ Schauer, Frederick: Precedent. In *Stanford Law Review*, Vol. 39, Issue 3, 1987, 595-598. o.

⁵⁷ Schauer: i. m. 599-601. o.

⁵⁸ 163 U.S. 537 (1896)

*Plessy v. Ferguson*nal.⁵⁹ Az ítélet mára szerves része az Egyesült Államok alkotmányjogának, és olyan alappontot jelent a törvény előtti egyenlőség kérdésében, amelytől a jelen körülmények között képtelenség visszalépni, a maga korában azonban szükségképpen aktivistának számított, hiszen egy közel hat évtizedes alkotmányértelmezési gyakorlattal fordult szembe.⁶⁰

Hasonló probléma merülhet fel akkor is, ha a precedens más definíció alapján tekinthető aktivizmusnak. E problémát talán az amerikai bírósági felülvizsgálatot megalapozó *Marbury v. Madison*-ítélettel⁶¹ lehet megfelelően illusztrálni. Ismert, hogy a Legfelsőbb Bíróság e döntésével tulajdonképpen új hatáskört testált saját magára, amely szó szerint nem szerepel az alkotmányban. Ha ezt a lépést úgy fogjuk fel, mint „bírói jogalkotást”, akkor azt lehet mondani, hogy az amerikai alkotmánybíráskodás aktivista alapokon nyugszik. Egy ilyen megállapítás ingataggá tesz minden aktivizmuskritikát, hiszen ezek a kritikák az élő alkotmányjog gyökeres átalakítását implicálnák.

A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatából a 8/1990. (IV. 23.) AB határozat⁶² alkalmas a probléma szemléltetésére. A határozat az általános személyiségi jogot bontja ki az Alkotmány 54. § (1) bekezdéséből; az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az emberi méltósághoz való jog az ún. általános személyiségi jog egyik esete: „anyajog, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.”⁶³ Pokol Béla e határozatot az Alkotmánybíróság korai aktivista megnyilvánulásaként értékeli.⁶⁴ Pokol általánosságban az alapjogi bíráskodás három koncepcióját különíti el: a parlamentitörvény-barát, az alapjogi dogmatikus, valamint az aktivista alapjogász koncepciót;⁶⁵ álláspontja szerint a szóban forgó határozat ez utóbbi koncepciónak felel meg. A határozat precedenserejét egy viszonylag friss alkotmánybírói határozat is megerősíti: a 998/B/2009. AB határozatban⁶⁶ az Alkotmánybíróság elutasította az egyes címek és rangok megszüntetéséről szóló

⁵⁹ Hozzátehetjük, hogy a Legfelsőbb Bíróság a *Brown*-döntésben nem jelentette ki expliciten, hogy felülbírálja a *Plessy*-döntést, csak kimondta, hogy az „elkülönítve, de egyenlően”-elvnek nincs helye a közoktatásban. Tény ugyanakkor, hogy az ítélet az elv gyors erodálásához vezetett a társadalom többi szegmensében is.

⁶⁰ Érdemes utalni rá, hogy XX. század második felétől kezdődően a szerzők ideológiai irányultságuktól függetlenül nem tekintik aktivistának a *Brown*-döntést, illetve nem vitatják a rendelkező rész helyességét. Amikor mégis ekként jellemzik a döntést, azt méltatólag teszik. Ez figyelhető meg például Swygert tanulmányában, aki a bírói aktivizmust a pozitív társadalmi fejleményekkel támasztja alá. Vö. Swygert, Luther M.: In Defense of Judicial Activism. In Valparaiso University Law Review, Vol. 16, Issue 3, 1982, különösen 456-457. o. Hozzátehetjük, hogy a jelenség más irányban is megfigyelhető, így akadnak szerzők akik a konzervatív aktivizmus találják kifejezetten kívánatosnak bizonyos szempontból. Vö. Wilkinson, Harvie J.: Is There a Distinctive Conservative Jurisprudence? In University of Colorado Law Review, Vol. 73, Issue 4, 2002, 1383-1400. o.

⁶¹ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)

⁶² ABH 1990, 42.

⁶³ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42, 44-45.

⁶⁴ Pokol 2005: 102. o.

⁶⁵ Pokol 2005: 99-100. o. Pokol felfogása szerint, a jelen tanulmány által alkalmazott fogalmi keretbe helyezve, az aktivizmus a más hatalmi ágak, azon belül a demokratikus legitimitációval rendelkező jogalkotó indokolhatóan alkotmányos döntéseinek megvétózása. Ezen álláspontja jól kiolvasható a halálbüntetés alkotmányellenességét kimondó 23/1990. (X. 31.) AB határozatot, valamint a hozzá csatolt párhuzamos véleményeket, illetve különvéleményt értékelő fejtegetéseiből: „[a]ktivizmust jelent különösen, hogy az államhatalom – ez esetben a parlament – jogát tagadják arra, hogy az alkotmányos alapjogok fölött, akár rangsorukat tekintve is, rendelkezzenek.” Pokol 2005: 103. o.

⁶⁶ ABH 2011, 2037.

1947. évi IV. törvény 3. § (1) és (2) bekezdése alkotmányellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló, egyebek között az Alkotmány 54. § (1) bekezdésének, pontosabban az általános személyiségi jog részét képező névjognak a sérelmére alapított indítványt. Bár a testület elvetette az indítványozó érveit, az általános személyiségi jog, valamint a belőle levezetett névjog⁶⁷ létjogosultságát nem vonta kétségbe. Pokol Béla párhuzamos indokolást fűzött a többségi határozathoz, melyben épp ezt a hallgatólagos legitimációt kritizálta. Érvélete szerint az Alkotmánybíróság „egy sor magánjogi jogosítványt mint alkotmányos alapjogot olvasott bele az Alkotmányba”, ezáltal “az egyszerű törvényhozással szabadon alkotható és módosítható tárgykörök az Alkotmány felhatalmazása nélkül az alkotmánybírák ellenőrzése alá vonta, és ezzel a demokratikus törvényhozás szabadságát önkényesen korlátozta”.⁶⁸ E vitából jól látható, hogy noha az Alkotmánybíróság tartotta magát önnön precedenséhez, egy másik felfogás szerint az érvelése alapjául szolgáló precedens aktivistának tekinthető, ezért elvetendő.

A precedensek több szempont szerint osztályozhatók. Kmiec tanulmányában kétféle felosztással találkozhatunk. A szerző különbséget tesz egyrészt a „vertikális”, vagyis a felettes bíróságok által hozott, illetve a „horizontális”, vagyis a bíróság által korábban hozott precedensek, másrészt az alkotmányjogi, a jogszabályértelmezési, illetve a *common law* precedensek között.⁶⁹ A jelen tanulmány tárgyát tekintve a horizontális alkotmányértelmezési precedensek a legjelentősebbek, mivel jellemzően ilyen típusú precedensek születnek az alkotmánybíráskodást végző szerv alkotmányértelmezési tevékenysége során. Az európai jogrendszerekben megfigyelhető, a bírósági szervezettől elkülönült alkotmánybíráskodásra szintén e precedenstípusok jellemzőek, ami azzal magyarázható, hogy az alkotmánybírók sokszor nem avatkoznak bele a „rendes” bíróságok jogértelmezésébe.⁷⁰

Az Alaptörvény és az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) által bevezetett változások azonban az alkotmánybíráskodást végző szervek és a jogszabályértelmezési precedensek viszonyának problémáját is előtérbe helyezik. Az Abtv. 27. §-a szerinti valódi alkotmányjogi panasz révén az Alkotmánybíróság előtt megtámadhatók a jogerős bírósági döntések akkor is, ha az Alaptörvényben biztosított jog sérelme nem alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása folytán következett be. Emellett az Alaptörvény 28. cikke kimondja az

⁶⁷ E joggal az Alkotmánybíróság először a 995/B/1990. AB határozatban foglalkozott, megállapítva, hogy “[a] név megválasztásának, viselésének a joga nem az Alkotmányban nevesített formában szabályozott önálló alapjog, hanem az ember olyan joga, amely bizonyos kapcsolatban áll az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében szabályozott emberi méltósággal, illetőleg az 59. § (1) bekezdésében szabályozott jó hírnévhez való joggal. Ez a kapcsolat azonban nem annyira szoros, hogy a névviselési jog önálló alapjogi státuszát megalapozná. Ilyen értelmezés mellett megengedett, – hogy éppen mások és a társadalom egészének érdekében – a név választásával, viselésével és az anyakönyvezett név megváltoztatásával kapcsolatosan törvény korlátozásokat állapítson meg.” ABH 1993, 515, 522. Az 58/2001. (XII. 7.) AB határozatban az Alkotmánybíróság a névhez való jog egyes összetevőivel foglalkozott. Megállapította, hogy „már önmagában (pusztán) a saját névhez való jog: emberi jog”, emellett nevesítette a névjog „további összetevő elemeit”, a névválasztás, névváltoztatás, névmódosítás jogát; egyúttal kimondja, hogy „[m]indössze a névjog első tartományához tartozó saját névhez való jog élvez olyan abszolút alkotmányossági védelmet, amelynél a korlátozhatóság kérdése fel sem merülhet”, a másik három elem a szükségesség-arányosság teszt alapján korlátozható. ABH 2001, 527, 541-542.

⁶⁸ ABH 2011, 2037, 2045.

⁶⁹ Kmiec: i. m. 1466-1467. o.

⁷⁰ A magyar Alkotmánybíróság az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatban mondta ezt ki. Vö. ABH 1991, 272, 277.

alkotmánykonform bírósági jogértelmezés követelményét.⁷¹ A rendes bíróságok gyakorlata már nem különíthető el olyan élesen az alkotmánybírósági gyakorlattól, mint korábban, és ez a körülmény az aktivizmus problematikája szempontjából is releváns, mivel indokoltá teszi az alkotmánybíráskodást végző szerv jogszabály-értelmezési precedensekhez való viszonyát is.⁷²

III.3. A bevett értelmezési módszerektől való eltérés

A jogértelmezés módszereinek szisztematikus vizsgálatának kezdete a XIX. században, a négy klasszikus értelmezési módszer Savigny általi felállításával vette kezdetét.⁷³ Anélkül, hogy a jelen tanulmányban sor kerülne a jogértelmezés tudományos vizsgálata történetének áttekintő felvázolására, érdemes utalni arra, hogy a jogértelmezési módszerek legátfogóbb áttekintésére egy kiterjedt, a Bielefeldi Körnek nevezett jogtudóscsoport által lebonyolított nemzetközi felmérés során került sor. A felmérés eredményét a kutatást vezető Robert S. Summers szerkesztésében megjelent kötet foglalja össze, melynek bevezető tanulmányában Summers tizenegy jogértelmezési módszert különít el.⁷⁴ E rendszerezéshez több korrekciót is fűztek – egyebek között a magyar szakirodalomban is⁷⁵ –, mindamellett a kötet

⁷¹ “A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik.”

⁷² A magyar jogéletben még újdonságot jelentő probléma Németországban már évtizedek óta aktuális. Uwe Diederichsen hosszú tanulmányt szentelt a kérdéskörnek, melyet a magánjogi és az alkotmányjogi dogmatika ütközésének szempontjából járt körbe. Vö. Diederichsen, Uwe: Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht – ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre. In Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 198, 1998, 171–260. o. Diederichsen munkájának ismertetéséhez és a más nemzetek hasonló problémáival foglalkozó szakirodalom áttekintéséhez lásd: Molnár András – Téglási András – Tóth J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák. In Jogelméleti Szemle, 2012/2. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar50.pdf> (2012. szeptember 14.).

⁷³ Ez a négy módszer köztudott módon a nyelvtani, a logikai, a rendszertani, valamint a történeti értelmezés. Ez a négyes később a cél-, illetve érdekkutató jogtudomány nyomán a teleologikus, vagyis a jogszabály objektív céljára figyelő értelmezéssel egészült ki.

⁷⁴ Ezek: a hétköznapi jelentés szerinti értelmezés, a technikai (szakmai) jelentés szerinti értelmezés, a kontextuális értelmezés, a precedensek szerinti értelmezés, az analogikus értelmezés, a logikai-fogalmi értelmezés, az általános jogelvek szerinti értelmezés, a szokásjogi értelmezés, a jogszabály célja szerinti értelmezés, a szubsztantív értelmezés, valamint a jogalkotó szándéka szerinti értelmezés. Vö. Summers, Robert Samuel – Taruffo, Michele: Interpretation and Comparative Analysis. In McCormick, Donald Neil – Summers, Robert Samuel (ed.): Interpreting Statutes. Dartmouth Publishing Co., Aldershot, 1991, 464-465. o.

⁷⁵ Pokol Béla több ponton módosította ezt a felosztást. Álláspontja szerint tizenkét értelmezési módszer között tehető különbség. Ezek: a hétköznapi szó szerinti értelmezés, a speciális-technikai szó szerinti értelmezés, a kontextuális értelmezés, a joglogikai értelmezés, a precedenseken nyugvó értelmezés, az analógia szerinti értelmezés, a doktrinális-jogdogmatikai értelmezés, a jogelvekre hivatkozó értelmezés, az alkotmányos alapjogok-alapelvek szerinti értelmezés, a jog mögötti etikai értékekre építő értelmezés, a jogszabály célját szem előtt tartó értelmezés, valamint a jogalkotó akarata, szándéka szerinti értelmezés. Vö. Pokol 2005: 218-231. o. Tóth J. Zoltán tizenhárom fő jogértelmezési módszert azonosít. Ezek: a nyelvtani értelmezés, a kontextuális értelmezés, a bírói jog szerinti értelmezés, az egyéb jogalkalmazói értelmezés, a logikai értelmezés, a teleologikus (a jogszabály objektív célján, társadalmi rendeltetésén alapuló) értelmezés, a történeti (a jogalkotó szubjektív szándékán, alkotáskori akaratán alapuló) értelmezés, a jogtudományi-jogirodalmi értelmezés, az alkotmányos alapjogok, alapelvek, alkotmánybírósági határozatok alapján történő értelmezés, a nemzetközi egyezmények szerinti értelmezés, az összehasonlító jogi értelmezés, az általános jogelvek fényében történő értelmezés, valamint a szubsztantív (közvetlenül valamely bevett értékre hivatkozó) értelmezés. Tóth J.

megkerülhetetlen alapművé vált a jogértelmezéssel foglalkozó kutatók számára, egyúttal rávilágított az értelmezési technikák sokszínűségére is.

Ezt a meghatározási kísérletet látszólag vonzóvá teszi, hogy eltávolodik a politikai szempontoktól, és a jogtudomány, a jogértelmezés problematikája határain belül tartja a bírói aktivizmusról való diskurzust. Némi bizonytalanság azonban e definíció kapcsán is kimutatható. Két problémára érdemes rámutatni, amelyek korlátozzák a szóban forgó meghatározás használhatóságát.

Egyrészt a jogértelmezési módszerek közötti választás is végső soron jogfilozófia kérdése. Egy adott ország bevett jogászai gondolkodása kihat a jogi normák értelmezésére. Ugyanakkor adott jogértelmezési módszerek preferálása nem állandó. A jogtudományon belüli, valamint a jog szféráján kívüli tényezők egyaránt befolyásolják a jogásztársadalomnak a jog szerepéről alkotott elképzeléseit, módszertani preferenciáit. Így például az Egyesült Államokban a XX. század első évtizedeiben felnövekvő jogászgeneráció úgy látta, a klasszikus természetjogi alapokon nyugvó alkotmányértelmezési gyakorlat alkalmatlan a kor gazdasági-társadalmi problémáival való megbirkózásra, az alkotmányhoz való új, visszafogott bírói viszonyulást szorgalmaztak. Idővel a Legfelsőbb Bíróság többsége is magáévá tette ezt a preferenciát, és az 1940-es évektől kezdődően bevett alkotmányértelmezési doktrínává vált, hogy csak kirívó esetben bírálhatja felül a bíróság alkotmányos alapon a jogalkotói döntéseket. A szóban forgó kritérium alapján paradox módon aktivistának kellene tekinteni a jól ismert *West Coast Hotel Co. v. Parrish*-ügyben hozott ítéletet,⁷⁶ mellyel a Legfelső Bíróság végett vetett annak a gyakorlatnak, hogy alkotmányellenessé nyilvánított számos, a New Deal keretében megalkotott gazdaság szabályozó törvényt.

Kmiec azt írja tanulmányában – és ez a második probléma –, hogy nem alakult ki valódi szakmai konszenzus a megfelelő alkotmányértelmezési módszerekről.⁷⁷ Ez a megállapítás alapvetően igaz, ám két szempontból árnyalni kell. Egyfelől arra érdemes felhívni a figyelmet, hogy a megállapítás alapvetően az Egyesült Államokra vonatkoztatható, ahol nemcsak magas a társadalmi mobilitás, de emellett a jogászképzés és a jogászai karrier szerkezete olyan, hogy különböző társadalmi rétegekből származó személyek kerülhetnek akár a jogi szféra csúcsszerveibe is. Más országokról azonban ez csak korlátozott érvénnyel mondható el. Iskolapéldája ennek a brit ügyvédi kar, amely zárt közösségként működik, és gyakorlatilag csak annak van esélye barristerré válni, aki a barristerek által vallott értékeket osztja.

Másrészt azért is árnyalendő Kmiec kijelentése, mert bármilyen sokszínű is az egyesült államokbeli jogi gondolkodás, az ország legfőbb bírói fórumáról valószínűsíthető, hogy – ha más nem is, legalább az ideológiai megoszlás mentén – kialakít egy többé-kevésbé következetes értelmezési gyakorlatot. Ez a gyakorlat természetesen nem megváltoztathatatlan, de a személyi összetétel fokozatos megváltozása kell ahhoz, hogy a bíróság elvesse a bevett doktrínát.

Mindemellett azonban elmondható, hogy a „bevett értelmezési módszer” kritériuma szintén olyan bizonytalanságokkal terhelt, amelyek alkalmatlanná teszik arra, hogy az aktivizmus meghatározására szolgáljon.

egy-egy értelmezési típusokat további altípusokra oszt, ez azonban a jelen vázlat szempontjából nem lényeges. Vö. Tóth J.: i. m. Később ez a katalógus kiegészül egy tizennegyedik taggal is, az egyéb, jogrendszer-specifikus értelmezéssel. Lásd Tóth J. Zoltán: A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana. In *Jogtudományi Közlöny*, 2012/3. szám, 109. o.

⁷⁶ 300 U.S. 379 (1937)

⁷⁷ Kmiec: i. m. 1474. o.

III.4. Az eredményorientált bíráskodás

Kmieccl egyetértve elmondható, hogy ez a kifejezés tűnik a legalkalmasabb meghatározási kísérletnek.⁷⁸ Ez a meghatározás pótolja azt a hiányosságot, amely a „megvétőzés” kapcsán felmerült, nevezetesen azt, hogy rejtve maradnak azok az esetek, amikor a bíró a kívánt eredmény előmozdítása érdekében tartózkodik a támadott jogszabály alkotmányellenessé nyilvánításától.

Meglátásom szerint a magyar alkotmánybíráskodási gyakorlatban a 42/2005. (XI. 14.) AB határozat, illetve az annak tartalma körüli vita összefüggésbe hozható az eredményorientált bíráskodás problematikájával.⁷⁹ Az Alkotmánybíróság e határozatával – Harmathy Attila és Tersztyánszkyne Vasadi Éva alkotmánybírók különvéleménye mellett – megalapozta azon gyakorlatát, hogy a jogegységi határozatokat is megsemmisíti azok alkotmányellenessége esetén. Az eljárás alapjául szolgáló utólagos normakontroll iránti indítványban az indítványozó a 3/2004. BJE büntető jogegységi határozat (a továbbiakban: BJE), valamint a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 51. § (1),⁸⁰ illetve 53. § (1) bekezdése⁸¹ alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését kérte. Az Alkotmánybíróság a törvényhelyek vonatkozásában elutasította az indítványt, a BJE-t azonban megsemmisítette.

A többségi indokolás szerint a BJE-ben kifejtett értelmezés, mely szerint „a Be. az állam vagyoni sérelmét okozó – a katonai bűncselekmények kivételével [Be. 474. § (1) bekezdés] – bármely bűncselekmény eljárási jogi értelemben vett sértettjének az állami vagyon/tulajdon más jogági (polgári jogi, társasági jogi, közjogi) sajátosságaira tekintet nélkül biztosítja a pótmagánvád lehetőségét. A BJE ezzel az értelmezéssel lehetővé tette, hogy a közhatalommal rendelkező, ám a közvádloi hatalom gyakorlására az Alkotmányban fel nem hatalmazott állami szervezetek is vádlóként léphessenek fel.”⁸² A körülményre tekintettel az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy a BJE ellentétes az Alkotmány 51. § (1) és (2) bekezdéseivel, melyek az ügyészség helyét jelölték ki az államszervezetben.⁸³

A többségi határozattal szemben a jelen tanulmány szempontjából Tersztyánszkyne Vasadi Éva különvéleménye érdemel említést. Gondolatmenete szerint a jogegységi határozat önmagában véve nem képezhetné az Alkotmánybíróság eljárásának tárgyát. A testületnek a Be. támadott rendelkezéseinek a BJE által értelmezett normatartalmát kellett volna figyelembe vennie. Ha a jogszabályi rendelkezések a Legfelsőbb Bíróság által nekik tulajdonított tartalommal

⁷⁸ Kmiec: i. m. 1476. o.

⁷⁹ ABH 2005, 504

⁸⁰ „Sértett az, akinek a jogát vagy a jogos érdekét a bűncselekmény sértette vagy veszélyeztette.”

⁸¹ „A sértett az e törvényben meghatározott esetekben pótmagánvádlóként léphet fel, ha

a) az ügyész vagy a nyomozó hatóság a feljelentést elutasította, vagy a nyomozást megszüntette,

b) az ügyész a vádemelést részben mellőzte,

c) az ügyész a vádat elejtette.”

⁸² ABH 2005, 504, 523.

⁸³ „51. § (1) A Magyar Köztársaság legfőbb ügyésze és az ügyészség gondoskodik a természetes személyek, a jogi személyek és a jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetek jogainak a védelméről, valamint az alkotmányos rendet, az ország biztonságát és függetlenségét sértő vagy veszélyeztető minden cselekmény következetes üldözéséről.

(2) Az ügyészség törvényben meghatározott jogokat gyakorol a nyomozással összefüggésben, képviseli a vádat a bírósági eljárásban, továbbá felügyeletet gyakorol a büntetés-végrehajtás törvényessége felett.”

alkotmányellenesek, akkor azokat kell megsemmisíteni. Ennek alapján Tersztyánszky Éva a Be. 51. § (1) bekezdésének, valamint 53. § (1) bekezdésének a többségi határozatban foglalt érvek alapján való megsemmisítését, valamint a jogegységi határozatot támadó indítvány visszautasítását javasolta.⁸⁴

Az Alkotmánybíróság döntésének kifejezett értékelése nélkül megjegyezhető, hogy olyan probléma figyelhető meg az ismertett vita kapcsán, amely az „eredményorientált bíráskodás” kritériuma szempontjából is releváns. Az Alkotmány és az ennek alapján meghozott, az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (a továbbiakban: régi Abtv.) nem szabályozta a jogegységi határozatok alkotmányossági felülvizsgálatát, ugyanis a törvény elfogadásakor ez az intézmény nem létezett a magyar jogrendszerben. Annak 1997-es bevezetése során pedig nem került sor a régi Abtv. megfelelő módosítására.

A régi Abtv. szabályozási hiányossága következtében különleges helyzet alakult ki. Ha az Alkotmánybíróság hatáskör hiánya miatt tartózkodik a – bíróságokra írottjogilag kötelező – jogegységi határozatok alkotmányossági felülvizsgálatától, nem tesz maradéktalanul eleget alkotmányvédelmi feladatának. Ha viszont egy esetleges alkotmányellenes jogegységi határozat nyilvánvalóan nemkívánatos hatását akarja kiküszöbölni, *stricto iure* magát a jogszabályi rendelkezést kell megsemmisítenie. Ez összhangban van az 57/1991. (XI. 8.) AB határozattal, ugyanakkor emellett is felsorakoztathatók érvek, hogy egy jogszabályi rendelkezés egyetlen rész kérdésben való alkotmányellenes értelmezése miatti megsemmisítése aránytalanul nagy árnak tűnik a kialakult helyzet orvoslására.⁸⁵

A többségi határozatban kifejtett álláspont mögött egy praktikus, „arany középútra” törekvő elgondolás figyelhető meg. Eredményét tekintve a határozat a jogrendszerben okozott lehető legkisebb kár mellett igyekszik orvosolni a problémát, pusztán az alkotmányellenes értelmezési lehetőség kiiktatásával. Ez az eredmény csak kiterjesztő alkotmányértelmezéssel vált elérhetővé, mely túlmutat azokon a megszorító kereteken, amelyek Tersztyánszky Éva különvéleményét megalapozzák.

Mindemellett megjegyezhető, hogy természetesen az eredményorientált bíráskodás kritériuma is ki van téve annak a bizonytalanságnak, amelynek bármely más meghatározási kísérlet: a fogalom alkalmazhatósága függ az elemző jogi gondolkodásától. Példaként említhető Richard Epstein tanulmánya, aki az elvont normák rugalmas értelmezése mellett foglalt állást, anélkül, hogy ezt aktivizmusnak tekintette volna, jóllehet az ilyen jogértelmezés kétségkívül „eredményorientált”.⁸⁶ Más elemző a józan észnek egyébként megfelelőként értékelhető értelmezést is tekintheti aktivizmusnak, amennyiben nyilvánvalónak tűnik, hogy az adott döntést az alkotmánybíráskodást végző szerv következményorientált módon, de bizonyos korábban lefektetett értelmezési támpontok figyelmen kívül hagyásával hozta meg.

⁸⁴ ABH 2005, 504, 535.

⁸⁵ Hozzátehetjük, hogy az Abtv. már tartalmazza a megoldást: a törvény 37. § (2) bekezdése értelmében az „Alkotmánybíróság utólagos normakontroll eljárásban, bírói kezdeményezés alapján folytatott egyedi normakontroll eljárásban, alkotmányjogi panasz alapján, vagy nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálata során felülvizsgálja a közjogi szervezetszabályozó eszközöknek, valamint az Alaptörvény 25. cikk (3) bekezdésében meghatározott jogegységi határozatoknak az Alaptörvénnyel, illetve nemzetközi szerződéssel való összhangját. Az indítványozókra, az eljárásra és a jogkövetkezményekre a jogszabályok felülvizsgálatára vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.”

⁸⁶ Epstein, Richard A.: Beyond Judicial Activism and Restraint. In The Georgetown Journal of Law & Public Policy, Vol. 1, Issue 1, 2002, 87-89. o.

IV. Konklúzió

Az „aktivizmus” régóta visszatérő jelző, ha az alkotmánybíráskodást végző szervek tevékenységének értékeléséről van szó. A kifejezés pontos értelme azonban aligha tisztázott, inkább implicite olvasható ki a kritikusok okfejtéseiből. Kétségtelen, hogy túlnyomórészt egyfajta illegitim hatáskörtúllépést értenek alatta, ugyanakkor érdemes tisztázni, pontosan miben áll e hatáskörtúllépés. A fentebb kifejtettekből látható, hogy a pontos meghatározások többféle kritérium alapján születhetnek. A jelen értekezésben Keenan D. Kmiec jól hasznosítható és kézenfekvő felosztását vettem alapul, ugyanakkor némileg módosítottam azt, és több kritikai megjegyzéssel kiegészítettem.

Kmiec két lehetséges kritériuma, a más hatalmi ágak indokolhatóan alkotmányos döntéseinek megvétózása, valamint a bírói jogalkotás a jelen tanulmányban egy kategóriába esett, mely a „döntéshozatal más hatalmi ágak” elnevezést kapta, utalva arra, hogy az alkotmánybíráskodást végző szerv mindkét esetben más hatalmi ágak döntési szabadságát szűkíti le.

Ami a megvétózás kritériumát illeti, először azt kell elmondani, hogy indokolt a bonyolult elnevezés, hiszen ezzel érzékeltethető, hogy pusztán az alkotmányellenesnek nyilvánítás kritériumként való elfogadása zsákutcába vezet, elvégre az alkotmányjogban is találhatók könnyű esetek, amikor az alkotmányos rendelkezéssel való ellentét nem lehet kétséges. Másodszor arra érdemes felhívni a figyelmet, hogy pusztán e kritérium alkalmazása mellett szem előtt téveszthető az az eset, amikor az alkotmánybíráskodást végző szerv ideológiai okokból nem ítéli alkotmányellenesnek a támadott szabályozást. Harmadszor felhívható a figyelem a megvétózás egy sajátos esetére, a kifejezetten a tradíciókra és a feltételezett többségi erkölcsre való apellálásra. A bírói jogalkotás kritériuma kapcsán a joghézagok elméletéből indultam ki, és arra a következtetésre jutottam, hogy a joghézagkiegészítő tevékenység eltérő elméleti megközelítése e kritériumot bizonytalanná teszi.

A precedenstől való eltérés kritériumánál az alkotmánybíráskodást végző szerv önnön döntéseire való hűségére szorítkoztunk. A definíció fő problémáját az jelenti, hogy maga a precedens is minősíthető aktivistának valamely kritérium alapján. Ennek illusztrálására amerikai és magyar példák egyaránt rendelkezésre állnak. Emellett röviden szó esett egy olyan problémáról, ami csak a közelmúltban vált aktuálissá a magyar jogéletben: az alkotmánybíráskodást végző szerv és a rendes bírósági gyakorlat viszonyáról.

A bevett értelmezési módszerektől való eltérés fő problémájaként az ilyen értelmezés időbeli változása jelölhető meg: a társadalmi változásoktól függően változik egy értelmezési módszer szakmai elfogadottsága is, ez pedig értelmetlenné teszi a kritérium alkalmazását, hiszen az újítást jelentő döntések, amelyeket meghozataluk pillanatában esetleg aktivistának ítélnék, az új generáció már nem tart annak.

Az eredményorientált bíráskodás, noha kellőképpen átfogó kritérium, szintén ki van téve a változó jogfelfogásoknak: megítéléstől függ, a következmények szem előtt tartása aktivizmusnak minősül-e, vagy az alkotmánybíráskodási tevékenység szerves részének.

Az okfejtés nem vállalkozott a „kizárólag helyes” definíció megalkotására, a cél inkább az volt, hogy szemléltesse egy sűrűn alkalmazott kifejezés sokszínűségét.

Felhasznált irodalom

Bencze Máttyás: Díszítőelem, álcázóháló vagy tartóoszlop? – A büntetőbírói gyakorlat és az Alkotmány. In *Fundamentum*, 2007/3. szám, 5-21. o.

Bickel, Alexander: *The Least Dangerous Branch*. Yale University Press, New Haven, 1986

Cappelletti, Mauro – Cohen, William: Az alkotmánybíráskodás története és jelenkori elterjedése. In Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 41-51. o.

Cox, Archibald: *The Role of the Supreme Court in American Government*. Oxford University Press, London, 1976

Csink Lóránt – Paczolay Péter: A törvényhozói mulasztás problémái az alkotmánybíráskodásban. In Szabó Imre (szerk.): *Ius et legitimatio – Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapja tiszteletére*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008, 185-198. o.

Diederichsen, Uwe: Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht – ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre. In *Archiv für die civilistische Praxis*, Bd. 198, 1998, 171–260. o.

Easterbrook, Frank H.: Do Liberals and Conservatives Differ in Judicial Activism? In *University of Colorado Law Review*, Vol. 73, Issue 4, 2002, 1403-1416. o.

Elek Balázs: A hamis beismerő vallomást eredményező befolyásolás a büntetőeljárásban. In *Debreceni Jogi Műhely*, 2007/2. szám, http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2007/a_hamis_beismero_vallomast_eredmenyezo_befolyasolas_a_buntetoeljarasban/ (2012. szeptember 14.)

Epstein, Richard A.: Beyond Judicial Activism and Restraint. In *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*, Vol. 1, Issue 1, 2002, 85-91. o.

Kmiec, Keenan D.: The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”. In *California Law Review*, Vol. 92, Issue 5, 2004, 1441-1477. o.

Leuchtenburg, William E.: *The Supreme Court Reborn*. Oxford University Press, New York, 1995

Levy, Leonard W.: Judicial Review, History, and Democracy: An Introduction. In Levy, Leonard W. (ed.): *Judicial Review and the Supreme Court*, Harper Torchbooks, New York, 1967, 1-42. o.

Marshall, William P.: Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism. In *University of Colorado Law Review*, Vol. 73, Issue 4, 2002, 1217-1255. o.

Mezei Péter: A joghézag kérdése régen és ma. In *Jogelméleti Szemle*, 2002/2. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/mezei10.html> (2012. szeptember 14.)

Molnár András – Téglási András – Tóth J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák. In *Jogelméleti Szemle*, 2012/2. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar50.pdf> (2012. szeptember 14.)

Nizsalovszky Endre: Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a Tiszta Jogtan. In *Uő.: Tanulmányok a jogról*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1984

Paczolay Péter: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán. In *Uő. (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*. Budapest, Rejtjel Kiadó, 2003, 9-31. o.

Plajos Rita: A bírák szerepe és a bírói jogalkotás William Blackstone és Jeremy Bentham elméletében. In *Jogelméleti Szemle*, 2009/3. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/plajos39.mht> (2012. szeptember 14.)

Pokol Béla: *Jogelmélet*. Századvég Kiadó, Budapest, 2005

- Pokol Béla: Autentikus jogelmélet. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 2010
- Posner, Richard Allen: The Costs of Enforcing Legal Rights. In East European Constitutional Review, Vol. 4, Issue 3, 1995, 71-83. o.
- Schauer, Frederick: Precedent. In Stanford Law Review, Vol. 39, Issue 3, 1987, 571-605. o.
- Schauer, Frederick: Rules and the Rule of Law. In Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 14, Issue 3, 1991, 645-694. o.
- Summers, Robert Samuel – Taruffo, Michele: Interpretation and Comparative Analysis. In McCormick, Donald Neil – Summers, Robert Samuel (ed.): Interpreting Statutes. Dartmouth Publishing Co., Aldershot, 1991, 464-474. o.
- Sunstein, Cass R.: Problems with Rules. In California Law Review, Vol. 83, Issue 4, 1995, 953-1026. o.
- Swygert, Luther M.: In Defense of Judicial Activism. In Valparaiso University Law Review, Vol. 16, Issue 3, 1982, 439-458. o.
- Takács Imre: Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma. In Kukorelli István (szerk.): Alkotmánytan I., Osiris Kiadó, Budapest, 2010, 19-34. o.
- Thayer, James Bradley: The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law. In Harvard Law Review, Vol. 7, Issue 3, 1893, 129-156. o.
- Tóth J. Zoltán: Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban. In Jogelméleti Szemle, 2009/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/tothj40.mht> (2012. szeptember 14.)
- Tóth J. Zoltán: A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana. In Jogtudományi Közlöny, 2012/3. szám, 93-109. o.
- Tóth Mihály: A “magyar Miranda” első néhány éve. In Erdei Árpád (szerk.): Tények és kilátások – Tanulmányok Király Tibor tiszteletére. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995, 62-77. o.
- Waldron, Jeremy: The Core of the Case Against Judicial Review. In The Yale Law Journal, Vol. 115, Issue 6, 2006, 1346-1406. o.
- Wechsler, Herbert: Toward Neutral Principles of Constitutional Law. In Harvard Law Review, Vol. 73, Issue 1, 1959, 1-35. o.
- Wilkinson, Harvie J.: Is There a Distinctive Conservative Jurisprudence? In University of Colorado Law Review, Vol. 73, Issue 4, 2002, 1383-1400. o.
- Wolfe, Christopher: Judicial Activism. Roman & Littlefield Publishers, Lanham, 1997
- Wright, J. Skelly: The Judicial Right and the Rhetoric of Restraint: A Defense of Judicial Activism in an Age of Conservative Judges. In Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol. 14, Issue 3, 1987, 487-523. o.

Felhasznált jogesetek

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának döntései

- Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986)
- Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954)
- Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927)
- Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003)
- Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905)
- Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)
- McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819)

Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)
Myers v. United States, 272 U.S. 52 (1926)
Planned Parenthood of Southern Pennsylvania v. Casey, 505 U.S. 833 (1992)
Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)
Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)
West Coast Hotel Co. v. Parrish, 300 U.S. 379 (1937)
West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943)

Az Alkotmánybíróság döntései

8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42
57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 272
995/B/1990. AB határozat, ABH 1993, 515
1350/B/1992. AB határozat, ABH 1993, 619
58/2001. (XII. 7.) AB határozat, ABH 2001, 527
42/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 504
998/B/2009. AB határozat, ABH 2011, 2037

Egyéb források

„Provokatív nézeteim az életről és a halálról elgondolkodásra serkentik az embereket”. Peter Singerrel, a Priceton University bioetika professzorával Halmi Gábor beszélget. In *Fundamentum*, 2001/1. szám, 2001, 61-67. o.

Pongráczné Ruzsicska Yvette

A vallásosság összefüggései a gyermekszám alakulásával

Egyre több helyről hallani a radikális nemzeti oldalon, hogy a népességfogyásunk megállításának fő eszköze az lenne, ha egyszerűen elhagynánk a kereszténységet.¹

Tudomásul kell azonban vennünk, hogy nem a vallás miatt nincs gyerek, hanem azért, mert nincs igazi értelemben vett vallásosság. Minél jobban átjárja egy országot a jóléti társadalom mélyreható liberalizmusa, annál inkább csökken a népességi mutatója. A modern államban az embereket a karrier, az önzés, a testi vágyak kielégítése érdekli, és a gyerekekre, mint béklyóra tekintenek. Nálunk ráadásul még az is közrejátszik, hogy a modernizációt nem követte az életszínvonal emelkedés, tehát még egy – két gyerek vállalása is komoly anyagi megterhelést jelent egy párnak.

A felmérések alapján a vallásosság Magyarországon az elmúlt évtizedekben strukturális változáson ment át, azaz míg a nem hívők, és a vallásukat rendszeresen gyakorlók aránya csökkent, addig a maguk módján vallásosak részaránya jelentősen nőtt.²

A vallásosság változásának másik fontos jellemzője, hogy a fiatalok között a transzcendenciát elfogadók aránya növekszik a magasabb végzettségűek körében. Gyermekvállalás szempontjából elmondható, hogy a vallásosság általában magasabb gyerekszámúval jár együtt.

A vallás fontosságát, a társadalomban betöltött szerepét jól mutatja, hogy már a szociológia, mint önálló tudomány létrejöttkor, a 19. században is a kutatások egyik legfontosabb területe volt. Míg egyesek a vallást káros hagyománynak, a sötét középkor csökevényének tekintették, mások felhívták a figyelmet a vallásosság pozitív hatásaira.³

A vallásosság pontos mérésének nehézsége a fogalom problémáján túl az, hogy a témaköre a társadalom csaknem minden tagját érzékenyen érinti. A vallásról, az egyházakról mindenkinek van véleménye, amit egyrészt az életünket átszövő vallási hagyományok magyaráznak, másrészt az, hogy a vallás, a hit tárgya, azaz az élet értelme, a „mi lesz velem, ha meghalok” kérdése mindenkit foglalkoztat. Így a vallással kapcsolatban az emberek nagy része kényszerül tényleges állásfoglalásra, amit azonban, főleg a mai, szekularizált világban, nem előz meg megfelelő tájékozódás, csupán a különböző, innen-onnan hallott információk, a média, a környezet befolyása alakítja ki. Ez a kívülről ránk kényszerített vélemény azonban sokszor nem egyezik meg a belülről fakadó érzéseink, élményeink által kialakított véleménnyel, aminek következtében az állásfoglalás könnyen eredményezhet meghasonlást, és öngazolásként fokozott egyház- és vallásellenességet. Emellett, míg a legtöbb tudományos kérdésben az emberek nagy része nem akar, és nem is tud állást

¹ Váltunk vallást a népességfogyás megállítása miatt!? Frászt! http://szentkoronaradio.com/hit-vallas/2010_10_26_valtsunk-vallast-a-nepessegfogyas-megallitasa-miatt-fraszt

² Székely A.: A vallásosság alakulása Magyarországon 1995-2006 között. A vallásosság összefüggései a gyermekszámmal. Vallásosság és lelki-egészségi állapot, 373-381 In: Kopp Mária (szerk.): Magyar lelkiállapot 2008, Semmelweis Kiadó 2008. 373p.

³ Székely A.: A vallásosság alakulása Magyarországon 1995-2006 között. A vallásosság összefüggései a gyermekszámmal. Vallásosság és lelki-egészségi állapot, 373-381 In: Kopp Mária (szerk.): Magyar lelkiállapot 2008, Semmelweis Kiadó 2008. 373p.

foglalni, megfelelő tudás hiányában, addig ugyanez a hiányosság a vallás tekintetében általában nem tűnik fel. Ezért a vallásokról, az egyházakról általában nagyon pontatlan, elferdült kép él az emberekben, amely képet mindmáig meghatároz a felvilágosodás korának felfogása, érvrendszere. Mindez annak ellenére igaz, hogy a teológia, mint tudomány az azóta eltelt kétszáz évben ugyanúgy hatalmas fejlődésen ment keresztül, mint a természettudományok, ám míg az utóbbi tényt nap mint nap tudomásunkra hozzák, az egyházakról a legtöbb emberben az a tévhit él, hogy még mindig ugyanúgy gondolkodnak, mint Galilei idejében.

Hazánkban mindehhez hozzájárult a szocializmus évtizedei alatt átélte egyházellenes politika hatása, ami az erőszakos elnyomástól, bebörtönzésektől kezdve az egyetemeken, munkahelyeken tapasztalt negatív diszkriminációig meghatározta a vallással kapcsolatos attitűdöket. Ehhez társult az ún. Történelmi egyházaknak egyesek szerint a túlélés érdekében túlzottan szervilis magatartása, valamint az oktatás különböző területein az egyházakkal, a vallásokkal kapcsolatos hamis tévképzetek súlykolása.

A vallásosság szintjében a második világháború után drasztikus csökkenés volt megfigyelhető a gyökeresen új világnézeti berendezkedés következtében. Ez a folyamat a hetvenes évek második feléig tartott, amikor megint növekedni kezdett a vallásosság, jelentősebb ugrással a nyolcvanas évek végén, és azóta is lassú, de folyamatos emelkedést mutatnak ki a különböző kutatások. Mára a népesség fele-kétharmada vallásosnak mondja magát. Ez a vallásosság azonban igen nagy eltérést mutat a huszadik század első felének vallásosságától, mivel nagyon jelentős lett az a réteg, amely a maga módján tartja magát vallásosnak.

Nem hívők:

	1995	2002	2006
0 – 44	39%	34%	33%
45 – 65	24%	26%	25%
65 -	10%	13%	14%

Vallását nem gyakorolja:

	1995	2002	2006
0 – 44	20%	20%	19%
45 – 65	20%	19%	17%
65 -	10%	13%	11%

Maga módján vallásos

	1995	2002	2006
0 – 44	18%	24%	27%
45 – 65	17%	27%	34%
65 -	20%	31%	37%

Ritkán, egyházban gyakorolja:

	1995	2002	2006
0 – 44	14%	15%	14%
45 – 65	18%	19%	13%
65 -	22%	18%	15%

Rendszeresen egyházban gyakorolja:

	1995	2002	2006
0 – 44	9%	7%	7%
45 – 65	21%	9%	11%
65 -	38%	25%	23%

A vallásosság határozott rétegjellemzőkkel bír:

- az életkor előrehaladtával növekszik
- a nem hívők aránya a fiatalok körében csökken

Az általánosan elterjedt vélemény szerint is a nagycsaládosok, a sok gyermeket vállalók igen nagy része a népesség vallásos részéből kerül ki, azaz megfordítva: a vallásos családok általában több gyereket vállalnak.

A gyerekszám vizsgálatokor mindenképp indokolt a népesség fiatalabb, és idősebb részének különválasztása. Az utódok számát az életkor függvényében vizsgálva megállapítható, hogy növekedés csak 41 éves korig észlelhető, ezen életkor után a gyermekek száma gyakorlatilag nem változik. A fiatalabbak még fognak gyermeket szülni, nagyjából azt is meg lehet jósolni, hogy mennyit, a 41 év feletieknél viszont ezen a téren már nem nagyon várható változás. Lineáris regressziót végezve nagyon érdekes összefüggésekre lehet rámutatni. 32 éves kor alatt a vallásgyakorlás nem nagyon befolyásolja a gyermekszámot, de a vallás fontosságáról alkotott kép igen. A legtöbb gyermekük azoknak van, akik nagyon fontosnak tartják a vallást, habár az nem befolyásolja minden cselekedetüket, a legkevesebb viszont azoknak, akik számára a vallás nem jelent semmit. 32-41 év között a vallás fontossága nincs hatással az utódok számára, míg a vallásgyakorlás módja igen. A legtöbb gyermekük a rendszeres vallásgyakorlóknak van, utánuk azok következnek, akik nem tartják hívőnek magukat, míg a vallásukat nem, ritkán, vagy a maguk módján gyakorlók elmaradnak a többiektől. Mit jelenthet mindez? Az értelmezésnél számolni kell a rendszerváltozás tényével. Akik már legalább kamaszok voltak 1989-ben, azok számára a vallásosság nem szakadt el az egyháztól, a vallásgyakorlás helye a templom, a plébániai közösség. A fiatalabbak már gyermekkoruktól szembesültek az egyházat érő folyamatos támadásokkal, az egyházak szerepének átértékelődésével, mely még a hívők esetében sem marad hatástalan. Arra a kérdésre pedig, hogy miért van sok gyerekük azoknak a 32-41 éveseknek, akik nem hívők, a válasz az, hogy valószínűleg ők is hívők, elkötelezett emberek, csak nem biztos, hogy a keresztény értékrend mellett kötelezték el magukat.

A vallással kapcsolatosan is említést kell tenni még egy nagyon fontos tényről, arról, hogy válságban van a család, mint intézmény. Bolberitz Pál teológus és filozófus olyan összefüggésekre mutat rá, amelyek programként is szolgálhatnak számunkra a jövőre nézve. Véleménye szerint az Európához való fölzárkózás inkább Európa hibáihoz való fölzárkózást jelenti ma Magyarországon. Európához kívánunk csatlakozni, de valójában Amerikára szeretnénk hasonlítani. Tudnunk kell, hogy ott az emberek többsége tisztességes munka- és családi erkölccsel rendelkezik. Az itthoni magyarok példát vehetnének róluk. Birkaként követjük a nyugatot, alapvetően a rossz példát, ahelyett, hogy az életünket érintő alapvető kérdésekről önálló véleményünk lenne. Mások utánzása súlyos magyar betegség, és valószínűleg kollektív kisebbségi tudatunkból fakad, amelyet történelmünk során szinte folyamatosan tartottak és még tartanak ma is fönn bennünk. Állandóan azt halljuk, hogy a magyarság alacsonyabb rendű nép, ezért nincs is önálló véleménye, saját kultúrája, mindig mások – osztrákok, németek, oroszok, ma pedig az amerikaiak – utánzására szorul. A kollektív kisebbségi tudat erősödéséhez hozzájárult Trianon, és a II. világháború utáni bűnös nemzet

fogalma is.⁴

A családokra vonatkoztatva ez azt jelenti, hogy válságban van hazánkban a házasság intézménye. Egyre szélesebb körben terjed az a fölfogás, miszerint a házasság egy idejétmúlt intézmény. Egyre többen preferálják a sokkal kevesebb kötöttséget jelentő élettársi viszonyt, amely bármelyik pillanatban felrúgható. Már a polgári házasság sem érdekli a fiatalokat, mondván, kapcsolatukhoz sem az államnak, sem az egyháznak nincs köze, az kizárólag két ember magánügye. Nagyon logikusnak tűnhet ez a gondolatmenet mindaddig a pillanatig, amíg ebből a kapcsolatból nem születik gyermek. Pedig csak a stabil házasság tudja biztosítani a gyermekek megfelelő testi-, szellemi-, lelki fejlődését, a családvédelem egyben preventív gyermekvédelem, hiszen nem az anyagi értékek a fontosak benne, hanem a szolidaritás, a szeretet, az egymásra figyelés, a „de jó, hogy vagy” érzése és tudatosítása.⁵

Ma Magyarországon a következő értékrend adott: a felnőtt korú ember napjának jelentős részét munkával kell, hogy töltsse, ha azt akarja, hogy megmaradjon munkahelyén, vagy ha az átlagosnál valamivel több pénzt akar keresni. A munkaadó alapállása: az emberek életét kizárólag a pénzkeresésre beállított tevékenység tölti ki, hiszen a pénz az egyetlen érték, azért élünk, hogy minél több pénzhez jussunk. Ez a gazdasági értékrend terrorizálja szinte az egész magyar társadalmat. Nyugaton már távolról sincs így, mert ott számos szociális féket építettek bele. Nálunk még mindig nem tudatosult eléggé, hogy a befektetők nem a „két szép szemünkért” jönnek hazánkba, és hogy nekünk segítsenek. Ők profitot akarnak, és amit a fékek miatt otthon már nem tehetnek meg, azt velünk megteszik.

Hiába ment végbe a rendszerváltás, a szabadságnak aligha örülhetnek az emberek, hiszen a lakosság túlnyomó többsége azzal a gonddal küzd, hogy ki tudja-e fizetni a közüzemi számláit. Ilyen körülmények között nem lehet örülni a szabadságnak. Látszatszabadságban élünk, mert elméletileg létezik, de gyakorlatilag semmit nem érünk vele.

Ha konkrétan tesszük fel a kérdést, mely szerint helyes-e az az állítás, hogy a vallásosság összefügg a magasabb gyermekszámmal, akkor ezt mi sem igazolja jobban, mint hogy Európában azokban az országokban nő a népesség, ahol a lakosság jelentős hányada vallásos. A termékenységi ráta Írországon a legmagasabb: a négy milliós ország lakossága évről évre 100 ezer fővel nő, és körülbelül kétszer annyi gyermek születik, mint ahány ember meghal. Spanyolországban 700 ezerrel vannak többen minden évben, Franciaországban, Nagy-Britanniában és Olaszországban átlagosan 300 ezerrel. Hasonló az arány Cipruson, Hollandiában és Finnországban is. Ezek az országok kezdenek visszatérni az alapvető erkölcsi normákhoz!

A család életünk kerete, válságba kerülésének egyik oka éppen az, hogy a nem partneri házasság nem állta ki a próbát.⁶ A házasság a férfi és a nő kapcsolata, egész életre szóló sorsközösség, szövetség, amelyben férfi és nő az egész élet olyan közösségét hozza létre egymással, amely természeténél fogva a házaspár javára, gyermekek nemzésére és nevelésére irányul. A katolikus egyház tanítja, hogy a megkereszteltek házassága egy az Újszövetség hét szentsége közül, amely felbonthatatlan, és megjeleníti Krisztusnak az egyházzal való kapcsolatát. A házasság szentsége nem a templomi esküvőt jelenti, hanem egy szüntelenül létrejövő szentség

⁴ Család, házasság nélkül? Beszélgetés Bolberitz Pállal
<http://ujember.katolikus.hu/Archivum/000514/0601.html>

⁵ Megyeri Valéria: Születés-szabályozás a család teológiájának tükrében, JEL Könyvkiadó, 2009, 108 p.

⁶ Bárdossy É: Nem jó az embernek egyedül, in: Távlatok 32 (1996/6) 691. p.

kezdését. Ezt a jelentését veszítette el a házasság intézménye! A mai kor fiataljai nem merik felvállalni a vele járó kööttségeket, és felelősséget. Napjainkig megfejthetetlen titok a szerelem, és a jó házasság, és hatalmas bátorság kell hozzá, hogy két alapjában véve vadidegen ember megtalálja egymással a megfelelő hangot, alkalmazkodni tudjon egymáshoz úgy, hogy közben mindkettőjük megtarthassa egyéniségét, szabad mozgásterét. Ha a helyzet úgy kívánja, tudjanak kompromisszumokat kötni, de ellenkező esetben viszont fölénybe kerülni. Mindezt úgy tenni, hogy az egyensúly megmaradjon köztük. XVI .Benedek pápa szerint napjaink relativizmusa drámai módon sérti a társadalmat, az erkölcsi természeti törvény figyelmen kívül hagyásának olykor maga az emberi élet, csakúgy, mint a család is áldozatává válik.

Ha a modern kor káros hatásait nézzük, bizonyított, hogy a családban élők sokkal jobban védettek a negatív hatásokkal szemben, mint az egyedülállók. Weber szerint a házasság az egyénnek nagyobb lehetőséget kínál a személyes éérésre, és hangsúlyozza, hogy a gyerekek számára egyedül a házasság a természetes tér. Apa és anya stabil közössége, és csak a házasság bővíthető felelős családdá, valamint a társadalom továbbélése is csak a gyermekek és családok révén valósulhat meg. A modern kor korlátlan szexuális szabadságot ad az egyénnek, de ebből az is következhet, hogy nem tud élni vele, vagy helytelenül értelmezi azt. Bizonyított tény, hogy azoknál a nőknél, akik ha csak a maguk módján is, de vallásos módon értelmezik a házasság, a család intézményét, kevés, sok esetben csak egy szexuális partnerük volt, van, csak természetes módon védekeznek, sokkal kevesebb nőgyógyászati problémával küzdenek, mint hasonkorú társaik.

Az élet olyan sok területén térünk vissza a természetes módszerekhez, miért éppen itt ne tennénk? A családban a személyek találkozása a házastársi kapcsolatban és a szülői hivatásban valósul meg. „Az egy testté válás” – a házasság szentsége által – a házások intim találkozása, egymás szeretete, szerelme erősödése és mélyülése révén valósul meg. A szülői hivatás megvalósulásakor ez a kapcsolat tovább erősödik, gazdagodik. Az autentikus házasság az egyetlen igazán megfelelő hely az emberi személy születése számára.

Ha a szexualitást vizsgáljuk, ennek a szónak is megvan a sajátos fejlődésmenete a Bibliában is. Az Ószövetségben a szexuális viselkedés szabályozásában a kulcs a házasság, melynek kizárólagos célja nem a szexuális aktivitás törvényessé tétele, hanem a gyermeknemzés. Ez a kor védte a személy méltóságát, de a nők alárendelt szerepet kaptak. A férfi és a nő szexuális magatartásának szabályai jelentősen eltértek egymástól. A szexuális magatartás legtöbb követelménye a rituális tisztaság szabályaiban volt összefoglalva, és elutasított minden olyan formát, ami nem volt alkalmas az élet továbbvitelére.

Az Újszövetségben már kicsit más a helyzet. Ezek a szigorú szabályok más értelmezést kaptak. Maga Jézus az, aki ugyan helyesli a házasságot, de nem tartja szükségszerűnek. Persze azzal a fenntartással, hogy a szexualitás jó és törvényes, de nem ártalmatlan, a szexuális viselkedésért Isten előtt felelni kell, melyben a partner ember és személy, kerete a házasság, és amely az élet továbbadására irányul.

A katolikus egyházatyák korának szexuális etikájában döntő kategória volt a természet és a természeti törvény. Jó és erkölcsileg megengedett, ami természetes. A szüzességet és a szexuális absztinenciát sokra tartották, a házasságon kívüli szexuális viselkedést elutasították.

A katolikus egyház legújabb korszakára a szigor a jellemző. A Hittani Kongregáció 1975-ös dokumentuma gyakorlatilag az ószövetségi szigort állítja vissza: a szexuális tett törvényes helye egyedül a házasságban van, a szexuális viselkedést a házasságban lényegileg szaporodás gondolata határozza meg, és

megkötött házasságban az egyszer megkezdett és végrehajtott nemi kapcsolatot követően a házasság felbonthatatlan.

A modern kor, a szexuális szabadság ezekkel a tanokkal összeegyeztethetetlen. A 20. század fiataljai nehezen fogadják el a katolikus egyház szigorát, akkor sem, ha az értük, és nem ellenük való. A szexuális forradalom révén kikerülhetetlen konfliktus keletkezett a hagyományos keresztény erkölcsi meggyőződés és a modern kultúra szexuális normái között. A katolikus egyház kitart elvei mellett, de ezek az elvek egyre kevesebb ember számára követhetőek. Ez nem azt jelenti, hogy egyre kevesebb a vallásos ember, hanem hogy a modern kor bizonyos tekintetben befészkelte magát a hitünkbe is. Sajátos módon értelmezzük dolgokat, de ettől még mélyen hívő, vallásos emberek lehetünk. Ma az egyház szerint a szexualitás megélésének formái: a házasság, az önként vállalt szüzesség, cölibátus lehetnek. Előfordul azonban, hogy a házasságon belül a legjobb akarat ellenére sem lehet mindig végrehajtani a nemzési parancsot. Sajnos az egész világra jellemző probléma, hogy ijesztő mértékben csökken a termékenység nemcsak a nők, hanem a férfiak körében is. A másik riasztó statisztikák napjainkban kerültek nyilvánosságra. Egyre több a HIV pozitív a fiatalok körében, és egyre több a szexuális úton terjedő betegségek száma is ezekben a korcsoportokban! és számuk rohamosan növekszik főleg a fiúk között, de a lányoknál sem csekély. A könnyelmű, léha életmód a „carpe diem” szemlélet egyre elterjedtebb. A 16 éves lányok fele túl van az első szexuális élményén, és azt vallják, nem készültek rá különösebben, csak úgy megtörtént. Elkészerítő, hogy az életük egyik legmeghatározóbb, legcsodálatosabb élménye, amelyre egy nőnek hosszú időn keresztül kellene készülnie, pontosan tudnia kellene, hogy kivel, mikor akarja ezt az élményt megélni, velük „csak úgy megtörténik”. Azt gondolják, hogy ettől többek lesznek. Pedig nem is tudják, mit veszítenek vele. És attól a pillanattól, hogy ez megtörtént velük, és ez az élmény elvesztette különlegességét, már teljesen mindegy, hogy kivel, hányszor és mikor történik meg újból. Ettől a pillanattól kezdve a szex kapcsolataik természetes velejárójává alacsonyul. Aki normálisan viselkedik manapság, az a csodabogár. Ebben a kifordított világban figyelemre méltó az a kezdeményezés, amely az Egyesült Államokból indult az ezredfordulón, és amely a túl korai szexualitás és a fiatalkorúak élvezeti cikk és drogfogyasztásának szabad önmegtartóztatással történő visszaszorítását célozza. Ez az úgynevezett „absztinencia-program”, amelynek első magyarországi követői az egri Santa Maria Általános Iskola, Gimnázium és Kollégium önként jelentkező tizenéves leányhallgatói. Ők alapították meg az Emese Klubot, melynek módszere: ”Te választasz!”. Bíró László püspök, családreferens jelenlétében tanfolyamot végeznek, és ünnepélyes ígéretet tesznek, hogy a Teremtő által nekik ajándékozott életre és termékenységre vigyáznak. Ígéretükre egy ezüst gyűrű emlékezteti őket, melynek belső oldalán a „Szűzen az oltárig!” gravírozás szerepel. Az egyházi tanítás ezzel teljesen azonos: Tisztán az oltárig! Hűségesen a sírig! Ez nagy önfegyelmet, és önmegtartóztatást igényel. Haring azt mondja ezzel kapcsolatban: „A mértékletesség erénye korunkban és kultúránkban egyszerre a legnehezebben megvalósítható, s egyszerre a legsürgetőbben megvalósítandó!”⁷

A modern korban nagyon nehéz elfogadni azt az egyházi nézetet, miszerint a szexuális aktus csak gyermeknemzés céljából történhet. A katolikus egyház számára is világossá vált, hogy ezek a konzervatív tanok napjainkban nem tarthatóak. A korábbi családtervezés helyett a „termékenység-szabályozás” kifejezés lett az elfogadott az

⁷ Megyeri Valéria: Születés-szabályozás a család teológiájának tükrében, JEL Könyvkiadó, 2009, 36-37p.

utóbbi években. A Tanítóhivatal is elfogadta ezt a kifejezést.

A termékenység-szabályozásnak 5 főbb aspektusát fogadják el: biológia, pszichológia, szociológia, filozófia, teológia. Legalul a biológia, legfelül a teológia, 1-5: egyszerre és egy időben működik. A nemzőképes férfiak termékenysége folyamatos, fogamzóképes nők ciklusosan az ovuláció idején termékenyek. A II. Vatikáni Zsinat szerint: a házasság egyesülés és a termékenység kérdésében a hangsúlyt áthelyezték egy igen lényeges pontban, mely szerint a házasság akkor is erkölcsös, ha a házaspár egy-egy konkrét esetben maguk zárják ki a fogamzás lehetőségét. Ennek tehát az a lényege, hogy a házasság aktus erkölcsileg nem csupán a nemzés biológiai feltételeinek tiszteletben tartásán vagy nem tartásán múlik, hanem létrejöhet aktus a házastársak között nemzés kifejezett szándéka nélkül is.

Az egyház makacs ragaszkodása a sokszor elavultnak vélt elveihez, mint az önkényes szexuális aktusok tilalma, az abortusz tilalma, a mesterséges fogamzásgátlók használatának a tilalma, a mesterséges megtermékenyítés elítélése mind egy célt látszik megvalósítani: a megfogant élet védelmét.

A kérdéskörnek hosszú fejlődéstörténete van egészen az ókortól napjainkig. Kezdetben szentségi problémaként jelentkezett, mégpedig úgy, hogy a spontán abortusz által elvesztett magzatokat megkereszteljék-e, vagy sem, tehát abszolút pozitív értelemben. Ma már egészen más a helyzet. Napjainkban az életvédelemmel kapcsolatban, illetve a bűnnel összefüggésben, negatív értelemben jelentkezik a probléma. A vita nagyon éles, és korántsem megoldott, mivel kétfajta tudománytani szintről van szó: egyrészt filozófiai-teológiai, a személlyel foglalkozó, másrészt biológiai, mint az embrióval élettanilag foglalkozó. Mivel a két tudás merőben eltérő, így nem hogy találkozni nem tudnak, még csak közeledni sem az álláspontok. Azonban mégis ez a se veled, se nélküled állapot alakult ki, mivel a biológiai adatok képesek csak alátámasztani a filozófia és a teológia érveléseit.

Magyarországon igen liberális az abortusztörvény, a magzati életkorát élő gyermek fogalmát, illetve, hogy mikor kezdődik az élete, rendkívül ellentmondásos gyakorlat övezi. Gyakori eset, hogy a kívánt gyermek fogantatásának pillanatától ember, de a nem kívánt csak egy szövetcsomó. Egy családban megtörténik mindkét eset. Kicsit olyan ez, mikor az emberek sajátos módon értelmezik az erkölcsileg elfogadható magatartást.

Az Apostoli Szentszék az emberi élettel kapcsolatos problémák tudományos igényű elemzése céljából hozta létre a Pápai Életvédő Akadémiát. A katolikus egyház jogrendje az egységes, az élve születés előtti és utáni életet folyamatosan egészként magában foglaló ember fogalmát vallja és hirdeti. A születés előttimagzati életnek azért nincs külön jogi státusza, mert a biológiai folyamatossághoz képest a születés csak egy mesterséges határvonal. Mivel a magzat ember, nem a születés a kezdőpontja a jogalanyiségének, hanem a fogantatás időpontja. Aki megfogant, az jogképes. Ez alapján a mai egyházi álláspont szerint nem csupán a terhesség-megszakítás számít bűnnek, hanem a méhben meg nem tapadt, de megtermékenyített petesejt elpusztítása is. A lényegét a kérdéssel kapcsolatban, ami az állam felelősségét is felveti. Hámori Antal fogalmazza meg: „Ha az állam kellően felhívna a figyelmet arra, hogy a magzat élete fogantatás pillanatától kezdve ilyen alapvető érték, hogy egy emberi individuumról van szó, és megfelelő védelemben részesítené, akkor az emberek sokkal inkább felismernék ezt, és egyre jobban rádöbbenének saját felelősségükre, mert a jog értékközvetítő funkciója működne.”⁸

⁸ Hámori, A.: Életvédelem a katolikus egyház jogrendjében világi jogi összehasonlítással, Kánonjogi licencciatúsi disszertáció, PPKE-Budapest 2004 182. p.

A másik terület, ahol a katolikus egyház egyértelműen kifejezi nemtetszését, a korlátlan fogamzásgátló módszerek használata. Talán az emberiséggel egyidős az a törekvés, hogy befolyásolni tudjuk utódaink számát. A Bibliában nem található állásfoglalás a fogamzásgátlás vagy fogamzás-szabályozás kérdésében sem az Ószövetségben, sem az Újszövetségben. Először a II. században tesznek rá említést. Alexandriai Kelemen ezt írja: „Ha nemileg érintkezünk anélkül, hogy gyereket akarnánk, ez olyan, mintha jogtalanul bánnánk a természettel. (...) A házasság a gyermeknemzésre való törekvés, nem a mag rendetlen kibocsátása.” Ennek megfelelően tilosnak nyilvánították mind a terhesség alatti, mind a menstruáció közbeni nemi érintkezést. Ez a beidegződés ma is megvan a társadalomban. Elvileg nem tilos a nemi aktus a menstruáció alatt, azonban az emberek nagy többsége ezt az időszakot tabunak tekinti, s ez így van rendjén.

Jöhettek új korszakok, új pápák, az általánosan elfogadott egyházi alapelv az volt, hogy tilos minden olyan aktus, ami nem gyereknemzés céljára szolgál. Nagy várakozás előzte meg a II. Vatikáni Zsinatot a fogamzásgátlás témakörében is, mivel ekkor már az orvostudomány fejlődése révén elterjedőben volt a perorális fogamzásgátlás. Amire választ vártak az emberek, az a házasság és termékenység kérdésköre. Az atyák nagyon óvatosan fogalmaztak, de túlműtözték XII. Pius pápa tételesen megfogalmazott lehetőségein, miszerint „Abban az esetben is erkölcsös a házasság, hogyha a gyereknemzés biológiai okok miatt nem lehetséges.” Csupán csak a hangsúly tolódozott el, de mekkora fejlődést jelentett ez! Mert ugye idáig mi volt? Csak abban az időszakban élhettek a házastársak szexuális életet a katolikus egyház szerint, ha az gyermeknemzésre alkalmas időszak volt, azaz ciklusonként egy-egy hét. A megváltozott álláspont óta pedig bármikor, akkor is, ha az adott időpont nem alkalmas a gyermeknemzésre. A lényeg ekkortól azon volt, hogy a szexuális aktus nem a házassági termékenységgel vonták párhuzamba, hanem a házastársi szerelemmel, szeretettel. Tulajdonképpen innen már csak egy lépés vezet a természetes fogamzásgátlás elfogadásáig. Azonban ez nem könnyű lépés. Vita alakult ki abban a kérdésben, hogy a születés-szabályozás, vagy a fogamzás-szabályozás körébe tartozik-e, ha a házastársak a terméketlen napokon élnek szexuális életet. A születés-szabályozás meg nem engedett módszerei taxatíván vannak felsorolva: ide tartozik a már megkezdett nemi aktus szándékos megszakítása, az abortusz, a sterilizálás, és minden egyéb, ami a szervezet, illetve nemi aktus természetes lefolyásába történő beavatkozás által a fogamzást lehetetlenné teszi.

II. János Pál Pápa bíboros érsekként is elkötelezetten foglalkozott e témával (*Humanae Vitae* 1968) és segítette a Tanítóhivatal munkáját. Azt tartotta, hogy a fogamzásgátlót használók „felülbírálják” az isteni tervet, illetve lefokozzák az emberi nemiséget, míg akik megőrzik az egyesülés és nemzés szétválaszthatatlanságát, olyanok, mint „az isteni terv szolgái”. Véleménye szerint fontos, és terjeszteni kell, hogy antropológiai és erkölcsi különbség van a fogamzásgátlás és a terméketlen időszakokra figyelő magatartás között. A természetes ciklusok figyelembevétele magával hozza a személy, azaz a nő idejének, és ezzel a kölcsönös megbecsülésnek, az önuralom elsajátításának az elfogadását is, mely egyben a hűség jelképe is. Azt tartotta, hogy a házasságban is vannak különböző életszakaszok, amelyek más-más magatartásforma betartását jelentik a párok életében. Lehetnek olyan szakaszok, amikor nem tudják betartani az isteni akaratot, ez szerinte nem baj, de törekedni kell rá: a fokozatosság útja egyben a „házastársak erkölcsi útja”.

II. János Pál Pápa arról is szólt, hogy a mindenki számára könnyen hozzáférhető fogamzásgátlás az abortusz leghatásosabb ellenszere, és hogy az egyház a makacs fogamzásgátlás ellenességével gyakorlatilag az abortusz malmára hajtja a

vizet. Ez azonban nem igaz, mivel a fogamzásgátlók használata már magában megvalósítja az abortusz könnyebb elfogadását, ha esetleg becsúszik egy nem kívánt terhesség. Az abortuszt támogató kultúra éppen ott bontakozott ki, ahol elvetik az egyház fogamzásgátlást tiltó tanítását. Ha jól megnézzük, a szigorú abortusztörvények olyan országokban elfogadottak, amelyek nagyrészt katolikus államok, és ahol a világban tapasztalható negatív tendencia ellenére évről évre nő a népesség száma.

Ide lenne jó nekünk, magyaroknak is visszatalálni! A rendszerváltás után egyedül nálunk nem vezették be a kötelező hittan oktatást. Pedig a vallás olyan értékrendet közvetít a fiatalság felé, amit az arra legfogékonyabb korszakokban megismerve, és elfogadva egészen más egyéniségekké formálódhatnak. Azt mindenki tudja, és szajkózza, hogy az egyház abortuszellenes, és mit csináljon az a szegény 16 éves fiatal lány, aki bajba jutott? Miért kellett odáig eljutnia? Az embereknek fogalmuk sincs arról, hogy miért van az abortusz ellen, miért van a fogamzásgátlók használata ellen, miért van a mesterséges megtermékenyítés ellen a katolikus egyház, csak mivel egy-két oldalról azt hallják, hogy egyesek nem értenek ezzel egyet, ők is csatlakoznak a tömeghez. Viszi őket a csordaelv. Köztudott, hogy a gyógyszergyarak hatalmas hasznot húznak le belőlünk, a betegségeinkből, a gyengeségeinkből. Sokkal kényelmesebb bekapni egy pirulát, mint odafigyelni a termékeny napokra. Soha nem volt még ilyen könnyen tervezhető a jövőnk! Semmi kihívás, semmi véletlen. És soha nem volt még ennyire elkényelmesedtebb az emberiség. És azért arra igencsak oda kéne figyelni, hogy amit nem használunk, az elcsökevényesedik, megszűnik működni a szervezetünkben. Egyre több adat van arra nézve, hogy mivel az emberek szükségtelennek tartják a gyermeket, korlátlanul és céltalanul „herdálják” szaporodási képességüket, az élő szervezet törvényszerűségei alapján a szükségtelen képességek a minimumra csökkennek.

A férfiak nemzőképessége 50 év leforgása alatt az ötödére csökkent! Míg 15 évvel ezelőtt általában azért nem lehetett gyereke házaspárnak, mert a nő valamilyen meddőségi problémával küzdött. A férfiak miatt meghiúsult terhességek aránya 10% körüli volt. Ez az arány ma 40% fölött van. Ebből következik, hogy napjainkban egyre több házaspár szenved a gyermeknemzés nehézségei miatt. Átmeneti, és tüneti megoldások helyett a megoldás természettudományos szempontból is az lenne, ha kiiktatnánk az életünkben a mesterséges módszereket, és visszatérnénk természetes lehetőségekhez. Hosszú ideje léteznek egészséges életmódok, az élet egyre több területén tudjuk kiiktatni életünkben a kemikáliákat. Léteznek bioélelmiszerek, megújuló energia, ökoépítészet, foszfátmentes környezetbarát tisztítószer, természetes gyógymódok, és mindig is voltak természetes és megbízható születés-szabályozási módszerek. Ezekkel kellene megismertetni a fiatalokat, és megadni nekik a pozitív választási lehetőség esélyét, megértetni velük, hogy ha ezt a módszert alkalmazzák, sokkal kisebb az esélyük arra, hogy a későbbiekben, mikor gyermeket szeretnének, bármilyen probléma felmerüljön. Persze ehhez egy kollektív társadalmi összefogás kellene, és az hogy az orvosok a gyógyszergyarak érdekei helyett végre az emberi értékeket, az egészséget tartásuk szem előtt. Ne az legyen az első reakciónk, ha megkeresi őket egy tizenéves menstruációs problémával, hogy felírják a fogamzásgátlót, hogy majd az beállítja a ciklusát. Meglehet, hogy ezzel egy életre elintézték azt is, hogy gyermeket tudjon szülni a későbbiekben. Vannak, akiknél egy minimális hormontartalmú készítmény használata is nagyon súlyos következményekkel járhat. Hazánkban sajnos a legtöbb nőgyógyász idegenkedik a természetes családtervezési eljárásoktól, alkalmazásukat csak akkor javasolják, ha más megbízható módszerek nem jöhetnek szóba. Az egyetemi tankönyvek is elég

szükszavúan tesznek róluk említést, azonban egy fontos momentum mellett nem lehet elmenni szó nélkül! Carl Djerassinak, a fogamzásgátló tabletta kifejlesztőjének a véleménye gyökeresen megváltozott az általa feltalált szerrel kapcsolatban, mikor tudomására jutottak azon kutatások tömegei, melyek a tablettáknak az emberi szervezetre gyakorolt széles körű mellékhatásait mutatták be. Ez kb. 1990 környékén történt, ettől kezdve egyre nagyobb energiával képviselte azt az irányzatot, amely a felvilágosításra helyezné a hangsúlyt, szerinte a fiatal nők nagyon keveset tudnak a menstruációs ciklusról, fogalmuk sincs alapvető dolgokról. Ha ezeket az alapszintű oktatás keretében oktatnák, - és ennek semmi köze a vallásossághoz – hamarosan az egészségnevelés rutinszerű tétele lehetne. Kínában sikerrel alkalmazzák mind a fogamzás megelőzésére, mind a várandós állapot elérésére. A módszer bevezetése előtt nagy figyelmet fordítottak a képezett tanárookra, megfelelő tanfolyamokra, a résztvevők kiválasztására és a rendszeres ellenőrző vizsgálatokra. Tehát itt nem arról van szó, hogy vallásosnak kell ahhoz lenni, hogy az ember ilyen módszert válasszon a „hagyományos” fogamzásgátló módszerek helyett, amikről tudott, hogy későbbi mellékhatásaik nem elhanyagolhatóak, hanem arról, hogy a katolikus egyház elfogadja ezeket a természetes módszereket. Ráadásul, ha ezek semmilyen mellékhatással nem járnak, és semmilyen többletköltséget nem jelentenek, a társadalom széles köreiben ismertté kell tenni őket. Nagyon sok fiatal éppen azért jut el az abortuszig, mert nem tudja előteremteni a pénzt a fogamzásgátló tablettákra. Ha iskolai keretek között megismerhetne egy olyan természetes módszert, amellyel sikeresen elkerülhető az idő előtti fogamzás, az a későbbi gyermekvállalási kilátásait is merőben más dimenzióra emelné.

A harmadik terület, ahol az egyház egyértelműen kifejezi nemtetszését, a mesterséges megtermékenyítés témaköre. Ha egy nő természetes úton nem tud megfoganni, két választása van: Vagy örökbe fogad, vagy vállalja a mesterséges megtermékenyítést. Az emberi természet sajátos tulajdonsága, hogy nehezen fogadja el a másét. Sokan inkább belevág a hihetetlen megpróbáltatásokkal járó procedúrákba, amelyek nem biztos, hogy meghozzák a kívánt eredményt, minthogy segítsenek egy olyan gyermekben, aki nem nőhet fel családban. Hatalmas emberi nagyság kell ahhoz, hogy el tudjuk fogadni Istennek azt a döntését, hogy nem lehet saját gyermekünk, és nekünk azt rendelte a Teremtő, hogy más által megszült gyermeket neveljünk fel sajátunkként. Pedig ha jól belegondolunk, a legtöbbször azért jutnak el párok az erre hivatott intézményekbe, mert valamelyiküknek nincs meg a képessége arra, hogy gyermeke legyen. Ilyenkor sem történik más, minthogy az orvosok „megoldják a lehetetlent”. Ha minden a törvényes keretek között zajlik, még akkor is ott van a tévedés lehetősége. De mint Saint Simon mondta: „Minden eszme, amíg meg nem valósul, csodálatos, de mihelyt emberi kéz érinti, bemocskolódik!” A törvény tiltja a manipulációt, de emberi mivoltunkból adódóan gyarlóak vagyunk, és mindenre képeset egy kisbabáért.

A katolikus egyház elutasítja a lombikbébi programot. A Tanítóhivatal szerint az a probléma, hogy a közbenjáró a férfi és a nő között az orvos, nem pedig a fensőbb erő. Az egyház kifogásolja, hogy nem minden megfogant embrió kerül a méhbe, több megsemmisítésre kerül, ami az egyház szerint már az emberi élettel való etikátlan bánásmód. Gyakran lehet hallani azt az érvet is, mely szerint, ha a nő elfogadja egy másik férfi spermáit, az olyan, mintha nemi kapcsolatba került volna vele. A Katekizmus szerint is mesterséges megtermékenyítéskor az új élet az orvosok, és biológusok kezében van, és megszűnik a házastársak azon egyedi joga, mely szerint csak a másik révén válhatnak szülővé. Érdekes az evangélikus egyház álláspontja, mivel ők nem ellenzik a mesterséges megtermékenyítést. Azt vallják,

hogyan az orvostudomány az ember megsegítésére hivatott. Ezzel a módszerrel azoknak segítenek, akik terméketlenek, és ha mindez jó szándékkal történik, akkor az nem lehet ellentét a Szentírással.

Mindenesetre úgy gondolom, ez a vita még nagyon sokáig napirenden lesz a katolikus egyház és az orvostudomány között, mivel a világ népessége nagyon komoly válságban van. A terméketlenség csak az egyik szegmense ennek a problémának, de nem jelentéktelen szegmense, mivel a fejlett országok népességének 15-18 %-át érinti. Magyarországon az újszülöttek 2-3%-a lombikbébi, ami számokban kifejezve 7000-7500 újszülöttet jelent, de Dániában ez az arány már az újszülöttek 10%-át is elérte, és köztudottan a Skandináv országokból elindult folyamatok idővel tért hódítanak Európa többi országában is. A Vatikán is tiltakozott, mikor tavaly Robert Edwards, a mesterséges megtermékenyítés feltalálója megkapta a Nobel-díjat. Egyházi oldalról vitathatóak érdemei, ugyanakkor orvostudományi szempontból vitathatatlanok. Az életmódunk, a környezetünk idővel alkalmatlanná tesz minket az élet legősibb parancsának, a szaporodás, sokasodás parancsának a végrehajtására. Ha nem változtatunk, kihal az emberiség, pedig egy kis odafigyeléssel még helyrehozhatóak lennének hibáink.

Van még egy momentum, amin érdemes kicsit elgondolkodni. Az abortusszal, és a mesterséges megtermékenyítéssel szemben is az egyház az örökbefogadást támogatja az olyan szülőknél, akiknek valamilyen okból sem lehet saját gyermekük, illetve az örökbe adást azoknál az anyáknál, akik teherbe estek, de nem szeretnék megtartani gyermeküket. Ezen két csoport összevonásával pont a mesterséges megtermékenyítés szükségességét lehetne kiküszöbölni, és minden a helyére kerülne. Ma azonban Magyarországon nem könnyű örökbe fogadni, főleg csecsemőt nem. A rendszer úgy rossz, ahogy van. Változtatni kellene a törvényeken, ugyanis azok a babák, akiket nem inkubátorban hagytak, vagy akikről lemondó nyilatkozattal kifejezetten nem mondtak le, bekerülnek egy rendszerbe, és fél évig nem adhatók örökbe. Ha ez alatt a fél év alatt az anya, akit különben egyáltalán nem érdekel a gyermeke, csak egyszer is bármiféle utalást tesz arra, hogy ő annak a kicsinek az anyja, meglátogatja, ír egy levelet, akkor még félévesen sem lehet örökbe adni a picit egy szerető családnak, és ezzel eljátszhat az anya a gyerek nagykorúságáig. Ki nyer ebből? Az égvilágon senki. A gyermek állami gondozásban nő fel, ami az államnak nem kis költségbe kerül, az örökbefogadásra várók listája pedig csak növekszik. Véleményem szerint nemcsak a kifejezett lemondó nyilatkozat, illetve az inkubátorban hagyás kellene, hogy azt jelentse, hogy lemond a gyermekéről, hanem az is, ha nem viszi haza a kórházból. Ez egy ráutaló magatartással tett lemondó nyilatkozat kellene, hogy legyen. Ettől a pillanattól örökbe adható kéne, hogy legyen a pici, és sok gyermektelen család csecsemőkorától nevelhetné őket mérhetetlen nagy szeretetben és boldogságban.

„INKÁBB ADJ ÖRÖKBE, ÉLNI AKAROK” címmel nemrég kampányt indított a kormány az abortuszok számának csökkentése, és az örökbeadás intézményének népszerűsítése céljából. Több civil alapítvány is foglalkozik Magyarországon a teherbe esett, de gyermekét vállalni nem tudó nők megsegítésével, de ez még mindig nagyon kevés.

Megfogalmazódik a kérdés, hogy mindennek az okfejtésnek mi köze a gyermekszám alakulásához a vallásos közegben. Nagyon is sok! Erre a legjobb példa, ha megnézzük meghatározott számú vallásos család szexuális szokásait, és ennek ellentételezéseként hasonló számú nem vallásos családot. Az eredmény azt mutatja, hogy az elkötelezetten vallásos csoportnál sikerrel alkalmazzák a természetes fogamzásgátlás módszerét, ha teherbe esik a nő, akkor meg sem fordul a fejükben az

abortusz gondolata, elfogadják az Isten által felajánlott életet, bármilyen körülmények között élnek, gyakorlatilag mindegyiküknek egy szexuális partnere volt csak életében, a házastársa, és jóval több gyereket vállalnak, mint a nem vallásos társaik.

A másik csoportnál elfogadottabb a mesterséges fogamzásgátlás alkalmazása, sokkal több időt élnek meg a házasságuk elején gyermek nélkül, tehát tudatosan alakítják, hogy mikorra vállalják a gyermekáldást, csak annyi gyermeket vállalnak, amennyi az eredeti terveikben szerepelt, többel semmiképp, de kevesebbet igen, ha a dolgok nem úgy alakulnak, ahogy eltervezték, a szexuális partner kérdésében adták a legtöbbször választ. Volt olyan, aki nem tudta számszerűsíteni, de olyan is akadt, akinek ugyanúgy az első partner volt az életében a házastársa, mint a vallásos csoport tagjainál. Egy kérdés volt még, amely szembevető különbséget eredményezett a két csoport között, hogy a vallásos csoport tagjainál magasabb a szüzesség elvesztésének az átlagéletkora, mint a nem vallásos csoportnál. És ez ugyanúgy igaz a férfiakra is, mint a nőkre.

A tanulság mindebből az, hogy sokan úgy tartják, a katolikus egyház több száz éves begyöpösödött dogmákhoz ragaszkodik, amelyeknek létjogosultsága a 21. Században erősen megkérdőjelezhető. Vajon igazuk van-e?

Az abortusz, és a mesterséges megtermékenyítés elvetése, velük párhuzamban az örökbeadás intézményének támogatása, a fogamzásgátló módszerek ellenzése, és ezzel párhuzamosan a természetes családtervezés elfogadása mind hosszú évszázadokon átívelő fejlődés eredménye, és látható, hogy minden tilalom mellett ott van az alternatíva, minden esetben tud elfogadott megoldást felkínálni az egyház. Nem csak megtilt valamit, ésszerű lehetőségek nélkül, hanem esélyt ad a hibákból való okulásra, tanulásra.

IRODALOMJEGYZÉK:

- Székely A.: *A vallásosság alakulása Magyarországon 1995-2006 között. A vallásosság összefüggései a gyermekszámmal. Vallásosság és lelki-egészségi állapot*, 373-381 In.: Kopp Mária (szerk.): Magyar lelkiállapot 2008, Semmelweis Kiadó 2008.
- Jobbágyi Gábor: *A méhmagzat életjoga*, Szent István Társulat, Budapest 1997.
- Erdő P. – Schweitzer J. – Vizi E. Sz.: *Hit, erkölcs, tudomány*, Éghajlat Könyvkiadó, Budapest 2006.
- Erdő P.: *Egyházjogi alapismeretek*, PPKE, Szent István Társulat, Budapest 2003.
- Megyeri V.: *Születés-szabályozás a család teológiájának tükrében*, JEL Könyvkiadó, Budapest 2009.
- Hámori A.: *Életvédelem a katolikus egyház jogrendjében világi jogi összehasonlítással*, Kánonjogi licenciatúsi disszertáció, PPKE-Budapest 2004
- Bárdossy É.: *Nem jó az embernek egyedül*, Távlatok 32 (1996/6)
- János T.: *Lombikból születtem volna*, Eutheos Bt. 2008
- Sándor J (szerk.): *Abortusz és...*, Literatura Medicina 1992.
- Fekete T. – F. Szakos É.: *Szerelem, házasság, családtervezés*, Távlatok 47(2000/1) melléklet, 3-32
- *Nem divat a házasság*, Hetek archivum http://www.hetek.hu/eletmod/199905/nem_divat_a_hazassag
- *Család, házasság nélkül?* Beszélgetés Bolberitz Pállal <http://ujember.katolikus.hu/Archivum/000514/0601.html>

- *A korai gyermekvállalás segíti a karriert. Családbarát tb-t szeretne a Népesedési Kerekasztal, http://www.evangelikus.hu/lapszemle_2009-2011/a-korai-gyermekvallalas-segiti-a-karriert-2013-csaladbarat-tb-t-szeretne-a-nepesedesi-kerekasztal*
- *Váltsunk vallást a népességfogyás megállítása miatt!? Frászt! http://szentkoronaradio.com/hit-vallas/2010_10_26_valtsunk-vallast-a-nepessegfogyas-megallitasa-miatt-fraszt*

Több mint az Alaptörvény őre. Az Alkotmánybíróság mint a parlamentáris kormányzat ellensúlya

I. Bevezető

Az alkotmánybíráskodás létrejöttének indokát általában úgy szokás meghatározni, hogy mivel a kartális alkotmány a jogforrási hierarchia élén áll, ezért az alacsonyabb szintű jogforrások nem lehetnek ellentétesek vele, vagyis az Alkotmánybíróság (AB) ennek a legfelsőbb szintű dokumentumnak – alaptörvénynek – a legfontosabb őre.

Az Alkotmánybíróságnak ez egy fontos, ugyanakkor véleményem szerint inkább formális funkciója. A demokratikus politikai rendszerek legfontosabb értékét és lényegi jellemvonását ugyanis úgy határozhatjuk meg, hogy a demokrácia nem más, mint a többség akaratának érvényesülése. A többségi akarat azonban megfelelő alkotmányos biztosítékok nélkül a demokrácia felszámolásához is vezethet, vagyis a demokratikus többség képes ön maga alkotmányos elpusztítására. Ennek megakadályozásában fontos szerepet tölthet be az Alkotmánybíróság. A magyar AB létrehozásának és működésének indokát is ennek a két fő szempontnak az érvényre juttatásában látom. Az AB részese a politikai folyamatoknak, ezért a kormányzati hatalom ellensúlyaként kívánom vizsgálni. A „kétharmados kormány” nem véletlenül változtatott a taláros testületre vonatkozó szabályokon.

A kormány és ellenzék bináris kódjának logikájából kiindulva a kormánytöbbség (legyen kétharmados vagy akár négyötödös többség) nem tud betölteni a társadalomban kizárólagosan integráló szerepet, hiszen a politika értékduálja éppen azt generálja, hogy maga a kormánytöbbség is gerjeszti a politikai vitákat és a Carl Schmitt-i barát vagy ellenség kettősségében gondolkodik. Ez viszont dezintegrációt eredményez², még akkor is, ha a mindenkori kormányzat önmagát a társadalom, a nemzet egységének képviselőjeként aposztrofálja. Mindezek következtében olyan hatalmi ellensúlyokat kell keresnünk, amelyeknek fő rendeltetése az integráció. Ennek egyik lehetséges megoldása a neutrális államfői hatalom, de ilyennek tekintem az Alkotmánybíróságot is.

A Hans Kelsen-i és a Carl Schmitt-i, vagyis az alkotmánybíráskodás versus államfői hatalom közötti vitában nem foglalok állást, mert mindkettőt együttesen fontos és nélkülözhetetlen ellensúlynak tartom a magyar parlamentáris kormányzati rendszerben.

Ebben a tanulmányban a parlamentáris kormányzatot a kormány, és a kormányt támogató parlamenti többség együtteseként értelmezem³. Szeretném tehát leszögezni, hogy a magyar AB-ot olyan szervként fogom az alábbiakban értelmezni, amelynek egyik fő funkciója a parlamentáris kormányzattal szembeni ellensúly, amely, a törvényhozó (jelenleg alkotmányozó) és a kormányhatalom fúziójaként működik. Jómagam tehát ebben a kontextusban fogom vizsgálni a magyar

¹ Egyetemi tanársegéd, Nemzeti Közsolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar Közjogi Intézet

² Roman Herzog: Az Alkotmánybíróság szerepe a parlamentáris demokráciában. In: *Jogtudományi Közlöny*. 1992/6. 271. p

³ Veress Emőd: A kormányzat ellenőrzése és a kormányzati hatalom korlátozása Magyarországon és Romániában. In *Magyar kisebbség* 2005/1-2. 264. p.

Alkotmánybíróságot. A törvényhozó és végrehajtó (és jelenleg egyben alkotmányozó) hatalom összpontosulása fontos szerepet indukál az AB számára, mert olyan területektől kell távol tartania a parlamentáris kormányzatot, amelyet ez a hatalom – alkotmányozó erejénél fogva – könnyedén uralni tud. Érdeemes éppen ezért újragondolnunk a parlament – kormányzat – Alkotmánybíróság viszonyrendszerét.

II. Az alkotmánybíráskodás szervezeti modelljei

A magyar Alkotmánybíróság szerepének és a hatalmi ágakban elfoglalt helyének vizsgálata előtt szükséges felvázolni az alkotmánybíráskodás szervezeti modelljeit. Az alkotmánybíráskodásnak a két legismertebb szervezeti modellje a decentralizált, illetve a centralizált modell.

A decentralizált vagy más néven diffúz, illetve amerikai modell születését, tudjuk jól, az 1803-as *Marbury vs. Madison* esetre vezethetjük vissza⁴. A decentralizált modellben nem egyetlen, hanem valamennyi bíróság jogosult megállapítani a törvény alkotmányellenességét, tehát ez a modell egyben konkrét ügyszámhoz kapcsolódik (például USA, Ausztrália, Kanada, Izrael, Dánia, Norvégia, Svédország). Az Egyesült Államokban, bár nem nevesítette kifejezetten az Alkotmány, mégis már a korai időszakban is ismert volt az alkotmányossági felülvizsgálat bírói hatásköre⁵. Alexander Hamilton A föderalistában kifejti, hogy a törvényhozó korlátok közé szorítható, hiszen az alkotmányellenes törvény a népakarattal ellentétes, ezért az érvénytelen.⁶

A svéd rendszer is a decentralizált modellhez tartozik, és azért érdemes szót ejteni róla, mert az Alaptörvény biztosítja ugyan az alkotmányossági felülvizsgálatot, de ez behatárolt, mert csak jelentős, nyilvánvaló hiba esetén van rá mód. A tapasztalatok alapján a bíróságok nagyon ritkán nyilvánítják a parlament vagy a kormány által elfogadott jogszabályt alkotmányellenessé⁷.

A centralizált alkotmánybíráskodások az 1920-as kelsen-i modellen alapulnak. A centralizált rendszerben monopolizálják az alkotmányossági felülvizsgálatot (például Ausztria, Németország, Franciaország, Olaszország, Spanyolország, Magyarország), amelynek értelmében itt a rendes bíróságok nem kapnak hatáskört az alkotmányossági kérdésekben⁸. A centralizált (klasszikus) modell először Ausztriában jött létre, annak ellenére mondhatjuk ezt, hogy Csehszlovákiában is felállítottak egy ilyen intézményt, amely némileg megelőzte az osztrákot, de annak mintájára létesült. Hans Kelsen volt az, aki a klasszikus modellként szolgáló alkotmánybíróságot megalapozta, bár megfogalmazódtak kételyek is ezzel kapcsolatban, ezek értelmében Karl Rennertől származik az alkotmánybíráskodás ötlete, amelyet Kelsen csak jogi formába öntött⁹. A klasszikus alkotmánybíráskodás jellemzője, hogy kizárólag erre kijelölt szerv végezheti ezt a tevékenységet, amelynek döntései általános jelleggel érvényesek és

⁴ Tóth Judit – Legény Krisztián: *Összehasonlító alkotmányjog*. Complex Kiadó, Budapest 2006. 217. p.

⁵ Eredete a gyarmati időkre nyúlik vissza, amikor 1728-ban a *Winthrop vs. Lechmere* ügyben az angliai Privy Council kimondta, hogy egy connecticuti törvény ellentétes az angol joggyakorlattal, ezért érvénytelen. Mezey Barna (szerk.): *Modern állam és népképviselés*. ELTE ÁJK, Budapest, 2000. 250. p.

⁶ Alexander Hamilton – James Madison – John Jay: *A föderalista. Értekezések az amerikai kormányról*. Európa Kiadó, Budapest 1998. 555. p.

⁷ Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*. Hvg-Orac Kiadó, Budapest, 2007. 256. p.

⁸ Tóth – Legény: i. m., 223. p.

⁹ Halmai Gábor: Hans Kelsen és a magyar Alkotmánybíróság. In: *Világosság*. 2005/11. 3. p.

nem csak egy konkrét ügyben. Az amerikai rendszerhez hasonló megoldás Ausztriában sem volt teljesen ismeretlen, mert konkrét ügyekben a bíróságok vizsgálhatták a rendeletek alkotmányosságát¹⁰. Az osztrák alkotmánybíráskodás a német megszállás után 1945-ben újraszerveződött és honosodott meg számos európai államban. A kelsen-i modell elterjedésének okát abban ragadhatjuk meg, hogy a parlamenti, illetve népszuverenitás elve miatt a fékek és ellensúlyok amerikai rendszere nem vált általánosan elfogadottá, amely lehetővé tette, hogy a bírói hatalom a törvényhozás felett kontrollt gyakorolhasson¹¹.

A jogirodalomban jól ismert az államfő versus Alkotmánybíróság vita Carl Schmitt és Kelsen között. Schmitt az Alkotmány őrének a birodalmi elnököt tartja, akinek legfontosabb feladata, hogy semleges hatalomként ellensúlyt képezzen a társadalmi és gazdasági hatalmi csoportok pluralizmusával szemben¹². Ezért meggyőződése szerint nem egy „taláros arisztokráciára” kell bízni az Alkotmány védelmét és átpolitizálni az igazságszolgáltatást. Kelsen szerint a semleges államfői hatalom gondolata a konstitucionalista elméletre vezethető vissza, amely valójában az abszolutizmus uralkodójának hatalomvesztését kívánta pótolni, aki az alkotmányos monarchia megszületésével kellett, hogy mindezt elszenvedje. Kelsen szerint ugyanis az Alkotmány hatékony védelmét meg akarták gátolni és a királyra bízta annak őrzését.¹³

A centralizált alkotmánybíráskodás felállítását Németországban Pokol Béla a német rendes bíróságokkal szembeni bizalmatlanságra vezeti vissza. Ahogyan Kelsen különálló AB-ot tartott volna kívánatosnak Németországban – hiszen a rendes bíróságok tagjai nem éppen az ő politikai értékrendje szerint vizsgálták felül a törvényeket –, úgy a második világháború után az amerikaiak is egy különálló testület felállítását szorgalmazták¹⁴.

Egy másik utat járt be a francia alkotmánybíráskodás. A francia közjogi és politikai gondolkodás is elvetette sokáig az amerikai alkotmánybíráskodás gondolatát, hiszen a közakarat korlátozhatatlanságának eszméjéből indult ki, ezért a törvényekkel szembeni bírói kontroll sokáig elfogadhatatlan volt. Az 1791-es Alkotmány is kimondta, hogy „[a] bíróságoknak nincs joguk beavatkozni a törvényhozó hatalom gyakorlásába, és nincs joguk felfüggeszteni a törvény végrehajtását”.

Az 1958-ban intézményesített Alkotmánytanács¹⁵ szerepe és működése éppen a korábbi bizalmatlanság miatt igen sajátosan alakult Franciaországban. Bár az 1946-os Alkotmány is intézményesített egy hasonló szervet Alkotmánybizottság néven, de teljesen jelentéktelen volt a működése¹⁶. Az Alkotmánytanáccsal de Gaulle a Nemzetgyűlés hatalmát kívánta korlátozni, és a tábornok elnöklete alatt mindig a kormány álláspontját találta alkotmányosnak¹⁷. Az elnök elképzelése szerint a

¹⁰ Hlavathy Attila: A klasszikus modell mai megvalósulása - az osztrák Alkotmánybíróság. In: *Állam és igazgatás*. 1984/6. 500. p.

¹¹ Sente Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmus történet 1945-2005*. Osiris Kiadó, Budapest 2006. 675. p.

¹² Carl Schmitt: A birodalmi elnök, mint az Alkotmány őre. In: Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Szent István Társulat, Budapest 2003. 288. p.

¹³ Hans Kelsen: Ki legyen az Alkotmány őre? In: Takács Péter (szerk.) i. m., 290. p.

¹⁴ Pokol Béla: Hans Kelsen és Carl Schmitt vitájának alap gondolatai. In: Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Gondolat Kiadó, Budapest 2007. 650. p.

¹⁵ A megnevezésről mondhatnánk, hogy már önmagában is árulkodó, hiszen tanácsról van szó és nem bíróságról, de a conseil szó törvényszéket, bírói testületet is jelent. Lásd: Ádám Péter: *Franciaország alkotmányos rendje és politikai intézményei*. Corvina Kiadó, Budapest 2006. 262. p.

¹⁶ Ádám Péter: i. m., 173. p.

¹⁷ Sajó András: *Az önkorlátozó hatalom*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995. 295. p.

parlament mindenhatóságának korlátozása mellett alkotmányos mechanizmust is be kell építeni a rendszerbe, amely megakadályozza, hogy a Nemzetgyűlés az államfővel szembeni védekezésként alkotmányellenes törvényt fogadjon el¹⁸. Azonban az Alkotmánytanács 1971-ben egy döntésében az Alkotmány részévé tette az 1789-es Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatát és egyre többször semmisítette meg a törvényi rendelkezéseket, amelyet az is elősegített, hogy az Alkotmány 1974-es módosítása folytán már hatvan képviselő is kezdeményezhette az eljárást. Ettől fogva az Alkotmánytanács vált az ellenzék egyik leghatékonyabb eszközévé a kormányzattal szemben, a nyolcvanas években az indítványok fele a megtámadott törvényi rendelkezések megsemmisítéséhez vezetettek¹⁹. A francia megoldás azonban nem vette át a kelsenii modell egyik fontos elemét, az utólagos normakontrollt, ezáltal egyfajta kompromisszum született a közakarat versus bírói felülvizsgálat kérdésében azáltal, hogy előzetesen vizsgálják a törvények alkotmányosságát. Mindennek persze előnye is van, hiszen a döntés gyorsan megszületik, és amennyiben alkotmányosnak találja a Tanács, az többé nem vitatható, ami a jogbiztonságot erősíti, és nem kell akár éveket várni, mint az utólagos normakontroll esetén²⁰.

Ami az Alkotmánytanács összetételét illeti, elmondható, hogy igen sajátos, mert a kilenc tag a megbízatását arányosan az államfőtől, a Nemzetgyűlés elnökétől és a Szenátus elnökétől kapja. Hivatalból a volt köztársasági elnökök is tagjai, bár a gyakorlatban inkább 1959-1962 között vettek részt az Alkotmánytanács ülésein²¹, később ritkábban került erre sor. Azonban rendszeresen felmerül, hogy a tiszteletbeli tagságot meg kellene szüntetni és inkább tiszteletbeli szenátornak kellene kinevezni a volt államfőket²².

A román Alkotmánybíróság hasonlít leginkább a francia Államtanácsra, eredetileg az alaptörvény tervezetében is az Alkotmánytanács (Consiliu Constitutiv) elnevezés szerepelt. Az alkotmánybírák kinevezése hasonlít a franciához és kezdetekben a politikai befolyás is hasonló volt, mint Franciaországban²³. A Victor Ponta vezette román kormány korlátozni kívánta az alkotmánybíróság hatáskörét, amely szerint a román AB nem nyilváníthat véleményt a parlament által elfogadott határozatokról. Az AB hatáskörét végül később részlegesen ugyan, de visszaállították.

III. Az Alkotmánybíróság előzményei a rendszerváltás előtt

A szocialista államjog a hatalmi ágak megosztásának elvét kategorikusan tagadta. Ennek következtében Magyarországon az alkotmánybíróság felállításának gondolatát is elvetették, hiszen az államhatalom legfelsőbb szerveinek korlátozhatatlanságából indultak ki²⁴. Ennek ellenére az 1972. évi alkotmánymódosítás során felmerült, hogy a Népköztársaság Elnöki Tanácsát vagy

¹⁸ Hlavathy Attila (szerk.): *Az alkotmányosság védelmének szervezeti garanciái: nemzetközi konferencia a Magyar Tudományos Akadémia és az Igazságügyi Minisztérium szervezésében*. Budapest, 1989. április 25-27. MTA Államtudományi Kutatások Programirodája Budapest, 1989. 108. p.

¹⁹ Szente 2006.: i. m. 215. p.

²⁰ Hlavathy: i. m. 111. p.

²¹ Ádám Antal 1998: i. m. 191. p.

²² Ádám Péter: i. m. 176. p.

²³ Veress Emőd: A román Alkotmánybíróság szervezete és hatásköre. In: *JURA*. 2001/2. 130-131. p.

²⁴ Beér – Kovács – Szamel: *Magyar államjog*. Tankönyvkiadó Budapest, 1962. 160. p.

esetleg egy parlamenti bizottságot kellene felruházni az alkotmányosság ellenőrzésének jogával²⁵. A módosított alkotmány kimondta, hogy az Országgyűlés „ellenőrzi az alkotmány megtartását; megsemmisíti az állami szerveknek alkotmányba ütköző vagy a társadalom érdekeit sértő rendelkezését”. Az Elnöki Tanácsot pedig felruházták azzal a jogkörrel, hogy minden olyan jogszabályt, államigazgatási határozatot vagy intézkedést, amely az alkotmányba ütközik, megsemmisítsen²⁶.

Mindez tehát nem egy elkülönült szerv útján valósult meg, mert arra közel tíz évet kellett várni. Az alkotmányvédelem keresése a szocializmusban a hatalmi ágak egységének ideológiájával együtt paradoxon volt, hiszen éppen az Alkotmánybíraskodás az, amely a hatalmi ágak megosztásának logikájára épül²⁷.

Számos jogszabály és jogi iránymutatás sértette a jogforrási hierarchia elvét, amelynek következtében az alacsonyabb szintű jogforrások ellenétbe kerültek a magasabb szintűekkel és így magával az alkotmánnyal is. Az Alkotmányjogi Tanács – amelynek felállítását az 1984. évi I. törvény végezte el – éppen ezért egy tisztán jogtechnikai jellegű megoldás volt a probléma orvoslására²⁸. Látszólag töltötte be az alkotmányvédelmi funkciót, mert a fennálló hatalom szuverenitását nem érintette²⁹. Nem egyedi jogsérelmekkel foglalkozó szerv felállítása volt a cél, hanem a jogforrási hierarchia biztosítása, az alkotmányosság védelmének legfőbb szerve ugyanis maga az Országgyűlés maradt³⁰. Mindezek következtében fel sem merülhet, hogy az Alkotmányjogi Tanács valamiféle hatalmi ellensúlyt jelentett volna.

IV. Az Alkotmánybíróság a rendszerváltás alkotmányozásában

Az AB felállításának két egymástól jól elhatárolható oka volt. Hasonlóan az alkotmányerejű törvényekhez, kezdetben szakmai, majd később politikai indokai. A szakmai megfontolás a rendszerváltás alkotmányozásakor szolgált kiindulási alappal, azonban a kerekasztal tárgyalásokon a politikai megfontolások kerültek előtérbe.

Az 1988 májusában tartott pártkonferencián határozat született az alkotmánybíróság felállításának szükségességéről³¹. A novemberi szabályozási koncepció tartalmazta az Alkotmánybíróságra vonatkozó legfontosabb szabályokat³². A javaslat egy 11-15 tagból álló olyan Alkotmánybíróságot képzelt el, amely felfüggeszti az alkotmányellenes törvényt. Korlátozottabb hatáskörrel ruházta fel a koncepció a testületet, mert a törvény alkotmányellenessé nyilvánítását az Országgyűlés kétharmados többséggel felülbírálhatta volna. Az alkotmánybírák függetlensége érdekében élethossziglani (illetve 70 éves korig) megbízatást javasolt a

²⁵ Bán Tamás: Az Alkotmánybíróság létrejötte In: *Világosság*. 1993/11. 32. p

²⁶ A módosított Alkotmány kimondta, hogy az „Elnöki Tanács örködik az alkotmány végrehajtásán”. A rendszerváltás után a „kollektív” államfői testület helyére került „individuális” köztársasági elnök jogállása az, hogy örködik az államszervezet demokratikus működése felett.

²⁷ Holló András: *Az alkotmányvédelem kialakulása Magyarországon*. Budapest, Bíbor kiadó 1997. 12.

p.

²⁸ Salamon László: Az Alkotmánybíróság a Parlament szemszögéből In: *Jogtudományi Közlöny*. 1992/6. 277. p.

²⁹ Bán Tamás: Az Alkotmánybíróság létrejötte. In: *Világosság*. 1993/11. 32. p

³⁰ Markója Imre: Törvény az Alkotmányjogi Tanácsról. In: *Állam és igazgatás*, 1984/6. 486. p

³¹ Bán: i. m. 32. p

³² A Magyar Népköztársaság Alkotmányának szabályozási koncepciója 1988. november 30. In: Kilényi Géza (szerk.): *Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai. I. kötet*. Államtudományi Kutatóközpont, Budapest, 1991.

koncepció.

Az AB felállítását az 1989. évi I. törvénnyel módosított Alkotmány rendelte el. A törvény kimondta, hogy az AB a törvény kivételével minden alkotmánysértő jogszabályt megsemmisíthet. A pusztán szakmai megfontolásokat tükrözi az 1989. évi I. törvény miniszteri indokolása, amely az AB felállításával kapcsolatosan úgy fogalmazott, hogy „várhatóan számos olyan közjogi és politikai szempontból kiemelkedő jelentőségű törvény kerül megalkotásra, amelyek tartalma és gyakorlati alkalmazása az alkotmányosság szempontjából vita tárgyává tehető”. Ez a korlátozott AB sok tekintetben az Alkotmányjogi Tanácshoz hasonlítható, de mégis túlmutat annak szerepén, mert az alkotmányellenes törvény alkalmazását az AB felfüggeszthette. Ugyanakkor az 1989 májusában közzétett tervezet szerint az AB elnökét az Országgyűlés választotta volna meg, és az alkotmánybírák visszahívásának intézménye is erősítette a taláros testület parlamenttől való függőségét³³.

A kerekasztal tárgyalásokon az államfő mellett a másik nagy jelentőségű kérdés az Alkotmánybíróság volt. Sokáig az ellenzék elutasította azt, hogy a pártállami Országgyűlés fogadja el az Alkotmánybíróságról szóló törvényt. Az ellenzék és a Harmadik Tárgyalófél álláspontja az volt, hogy az alkotmányközi, átmeneti időszakban nincs szükség az Alkotmánybíróságra, hiszen a szocialista alaptörvény nem méltó a védelemre. Az elvi elutasítás mellett gyakorlati-politikai megfontolások is meghúzódtak. Különösen az AB lehetséges személyi összetétele és a politikai pártok regisztrálásával kapcsolatos alkotmánybírói hatáskör volt elfogadhatatlan számukra. Az állampárt stratégiája feltehetőleg arra irányult, hogy létrejöjjön az MSZMP-hez lojális erős köztársasági elnöki tisztség és a pártokat ellenőrző AB annak érdekében, hogy egyfajta biztosítékként konszolidált módom menjen végbe a rendszerváltás³⁴. A hatalom fontosnak vélte az AB felállítását azért is, mert az ország nemzetközi megítélése szempontjából lényegesnek tartották ezt a jogállami intézményt. A kerekasztal tárgyalások eredményeképpen az Országgyűlés háttérbe szorulását eredményezte, hogy az AB felülbírálhatatlan lett és az elnököt az AB saját maga közül választhatta meg.

Az Alkotmánybírák megválasztása sem volt marginális kérdés, hiszen egyáltalán nem volt lényegtelen, hogy a pártállamhoz hű bírakkal töltsék-e fel ezt az új intézményt. Az Ellenzéki Kerekasztal elfogadta, hogy az AB az országgyűlési választások előtt álljon fel, de kompromisszumként ahhoz ragaszkodtak, hogy több lépcsőben kerüljön sor a bírák megválasztására. A cél nyilvánvalóan az volt, hogy elkerüljék, hogy jelentős számú MSZMP tag kerüljön megválasztásra. Ezt célozta az a javaslat is, amely összeférhetetlenséget állapított meg az alkotmánybíróvá választáshoz, ha a jelölt a megelőző négy évben kormány-, párt-, illetve vezető államigazgatási tisztséget töltött be, amelyet azonban az első tíz megválasztandó alkotmánybíróra nem alkalmaztak. Az ellenzék egy hosszabb átmeneti időszakot képzelt el a rendszerváltás folyamatában, így a hárommal osztható 15 tagú testület három parlament számára biztosította volna a bíróválasztást³⁵.

³³ Bán: i. m. 33. p

³⁴ I/1 számú munkabizottság Az Alkotmánymódosítás időszerű tételei, a köztársasági elnöki intézmény Bevezető 20. p. Bozóki András (főszerk.) - Elbert Márta - Kalmár Melinda - Révész Béla - Ripp Erzsébet - Ripp Zoltán (szerk.): A rendszerváltás foratókönyve: kerekasztal-tárgyalások 1989-ben Budapest, Magvető, 1999. 6. kötet

³⁵ Holló András: *Az alkotmányvédelem kialakulása Magyarországon*. Budapest, Bíbor kiadó 1997. 90. p.

V. Az Alkotmánybíróság függetlensége

Az Alkotmánybíróság rendeltetését akkor tudja betölteni, ha a többi hatalmi ágtól – de legfőképpen a kormányzattól – függetlenül tud működni. Amennyiben az alkotmánybíróságra vonatkozó rendelkezéseket a kormányzat módosítani tudja, vagy az AB határozatait a többség felülbíráhatja, akkor az ilyen AB legfeljebb a kormány tanácsadója lehet, és alkotmánybíróságnak nem is nevezhető. Azonban egyes európai országokban is előfordul, hogy az alkotmánybíróság elnöke egyeztet a kormányzattal (miniszterelnökkel vagy államfővel) annak érdekében, hogy elkerüljék a konfliktusokat. Magyarországon ez elképzelhetetlen, bár ehhez szükség volt arra, hogy az AB ellenállt az ilyen jellegű megkereséseknek³⁶.

Az alkotmánybíróság függetlenségét az garantálja, ha a vonatkozó szabályokat az adott állam alkotmányában helyezik el és az Alkotmánybíróságot részletező szabályokat sem lehet egyszerű többséggel módosítani. Hazánkban az Alaptörvény mellett sarkalatos törvény határozza meg az AB hatáskörének, szervezetének, működésének részletes szabályait, amely így a jelenlévő képviselők kétharmadának szavazatával módosítható. Nincs tehát a számarányon kívül további garancia, ezért az AB „megrendszabályozására” egy kétharmados többséggel rendelkező kormány alkalmas lehet. Az Alkotmánybíróság függetlenségét mindaddig élvezheti, amíg a kormányzat alkotmány, vagy törvénymódosítással nem változtat hatáskörén, összetételén. A kormányzat politikájának ellensúlyaként megjelenő alkotmánybíróságok ugyanis a kormányzat legfőbb céltáblájává válnak. Így volt ez a *New Deal* kapcsán már az Egyesült Államokban is. Példaként említhető továbbá a Dél-Afrikai Legfelsőbb Bíróság az ötvenes évek elején, amelyet egyenesen megfosztották hatáskörétől a *Colored* ügy miatt, amikor a faji megkülönböztetést intézményesítő törvényeket elutasította. Hasonlóan az orosz AB elnök sem kerülhette el a sorsát 1993-ban, amikor a parlament és az államfő viszályába avatkozott³⁷.

Az alkotmánybíráskodás szervezeti modelljei közül Magyarországon a különálló, vagyis német-osztrák mintára létrehozott Alkotmánybíróság jött létre. Hazánkban a hatalmi ágak megosztásának elmélete egyrészt az Alkotmánybíróság felállításának gondolatát megteremtette a nyolcvanas évek végén, de egyúttal azt is determinálta, hogy a bíróságoktól különálló szervezeti megoldásként jöjjön létre. A bíróságokra ruházott alkotmánybíráskodási tevékenység ugyanis a hatalmi ágak megosztását sértette volna, hiszen túlzott hatalommal ruházták volna fel a rendes bíróságokat, amelyek így megsemmisíthették volna a „nekik nem tetsző jogszabályokat”. Ugyanakkor a bíróságok politikai szervként való megjelenése a közvélemény előtt sem lett volna könnyen vállalható³⁸. Az AB ugyanis politikai tevékenységet folytat, hiszen maga az Alkotmány mondta ki, hogy az alkotmánybírák „az Alkotmánybíróság hatásköréből adódó feladatokon kívül politikai tevékenységet nem folytathatnak.” Az Alaptörvény előkészítésének folyamatában ugyanakkor már felmerült, hogy az AB-ot Legfelsőbb Bíróságba olvasztanák, és nem maradna különálló szerv³⁹. A második világháború után azokban az országokban, amelyek

³⁶ Sólyom László: A magyar alkotmánybíróság önértelmezése és Hans Kelsen. In: Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Gondolat Kiadó, Budapest 2007.

³⁷ Sajó: i. m. 290. p.

³⁸ Rác Attila: Az Alkotmánybíróság létrehozása, szervezete és hatásköre. In: Fűrész Klára – Kukorelli István (szerk.): *Ünnepi kötet Schmidt Péter egyetemi tanár 80. születésnapja alkalmából*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2006. 204. p.

³⁹ Tilk Péter: Az Alkotmánybíróság az Alaptörvényben. In: *Közjogi Szemle*. 2011/2. 5. p.

diktatúrából tértek át a demokráciába (Németország, Olaszország) nem a rendes bíróságokra, hanem különálló testületre bízták az alkotmánybíráskodást. Az Alkotmánybíróság felállításáig Olaszországban 1948 és 1956 között a rendes bíróságok voltak jogosultak a törvények alkotmányellenességét megállapítani, de a fasiszta korszak alkotmányellenes rendelkezéseit tovább alkalmazták⁴⁰. A kelsen-i alkotmánybíróság volt ezért példa a posztkommunista országok nagy részében is.

Az új Abtv. (2011. évi CLI. tv.) preambuluma a *hatalommegosztás elvének érvényre juttatását* emeli ki és köti össze az Alkotmánybírósággal. Az Alkotmánybíróság politikába való involválódása legfőképpen a megválasztás feltételétől és módjától, valamint az összeférhetlenségi szabályoktól függ. Az alkotmánybíróság függetlenségét a bírák megválasztásának (illetve újraválasztásának) módja megalapozza. Legény Krisztián az alkotmánybírák kinevezésének négy fő modelljét különbözteti meg⁴¹. Ahogyan láthattuk, a saját hatáskörben gyakorolt kinevezés jellemző a francia Alkotmánytanács bírái esetében. Az előterjesztésen alapuló kinevezés például Törökországban van, ahol az egyes szakterületekről érkező javaslatok alapján az államfő jogosult a kinevezésre. A harmadik típus a választás, amely nagyobb fokú demokratizmust jelenthet, de önmagában nem garanciája a függetlenségnek (például Horvátország, Portugália, Szlovénia). Végül a negyedik a vegyes rendszer, amelyben kinevezési és választási elemeket egyaránt találunk (például Ausztria, Spanyolország, Olaszország).

Hazánkban a korábbi és a jelenlegi szabály is az Alkotmánybíróság tagjainak jelölését az Országgyűlésben képvisellett rendelkező pártok képviselőcsoportjai által jelölt képviselőkkel álló jelölő bizottság jogköre. Persze kellemetlen helyzetek is előfordultak, amikor végül az országgyűlési szavazáson nem kapta meg a szükséges kétharmados támogatást a jelölt. Ezért már a gyakorlat odáig „fajult”, hogy a parlament kettesével választotta a bírákat, így kormánypárti és ellenzéki jelöltre szavazott az Országgyűlés. Az új Abtv. szerint legalább 9, legfeljebb 15 tagú kell legyen a jelölő bizottság, amelyben minden frakció legalább egy helyet kap. Mindezek következtében a kétharmados kormányoldal minden nehézség nélkül saját jelöltjeit tudta megválasztani⁴². Halmai Gábor a kormánynak ezt a szándékát (is) erőteljesen bírálta. *„Orbán biztosra akart menni, nehogy az alkotmánybírák más kezdeményezésére hozzanak a kormánytöbbség számára kedvezőtlen döntéseket. Ehhez kellett az új jelölési rendszer, vagyis az, hogy a jövőben csak abból lehessen alkotmánybíró, akit a kormánypártok akarnak. De még ez is kevés volt, a jelölési lehetőséget rögtön érvényesíteni is kellett, és nem egyszerűen két Orbán-közeli jogász (nyilván ilyenek is lettek volna), hanem két megbízható politológus javaslatba hozásával. Vagyis nem volt elég, hogy a jelölési rendszert alkotmányellenes módon átalakították, hanem még az alkotmánybíróvá válás változatlan törvényi feltételeire is fittyet hánytak.”*

Látható tehát, hogy nem csak a választás módja, hanem a tisztség betöltésének feltételei is előrevetíthetik az AB függetlenségét. Pokol Béla az Alkotmánybíróság politikához történő közel kerülésének meghatározásakor két pólust különít el. Az egyik, amikor a közéletben aktívan szerepet vállaló egyetemi tanárok, illetve ügyvédek kaphatnak alkotmánybírói bársonytalárt, míg függetlenséget és semlegességet reprezentál, ha a felsőbbbíróságok tagjai közül jelölhetik csak az

⁴⁰ Sajó: i. m. 294. p.

⁴¹ Tóth – Legény: i. m. 232. p

⁴² Halmai Gábor: Búcsú a jogállamtól. In: *Élet és irodalom*. 2010. július 23. http://www.es.hu/halmai_gabor;bucusu_a_jogallamtol;2010-07-24.html, letöltés ideje: 2011. május 29.

alkotmánybírákat⁴³. Lőrincz Lajos felhívja a figyelmet arra, hogy az elmúlt két évtizedben megfigyelhető, hogy az alkotmányozás kérdései minden más jogi kérdést megelőznek, ezért az alkotmányjogászok munkái jelennek meg látványos mennyiségben a szakfolyóiratok oldalain, sőt, az irodalmi, művészeti hetilapokban is központi helyet kapnak. Lőrincz szerint alkotmányjogásznak lenni egy kiemelkedő státuszt jelent, piárértékét jelzi az is, hogy az ügyvédi kar egy jelentős része, de a polgári jog, jogelmélet, büntetőjog számos művelője is alkotmányjogásszá minősítette magát, az alkotmányjog tudományának elismertségét nem minden esetben gyarapítva⁴⁴.

Érdemes megemlíteni a belga alkotmánybíróságot, amelynek összetételére az jellemző, hogy a bírák egy része azok közül kerülhet ki, akik a parlament valamelyik házának tagjai voltak, így kifejezetten megtörténik a politika becsatornázása⁴⁵

Ami a kinevezési feltételt illeti az európai országokat vizsgálva, általában azt mondhatjuk, hogy a jogász végzettség az, ami általánosan bevett, tekintve, hogy egy szakmai grémiumról van szó, de például a francia Alkotmánytanács nem ír elő ilyen feltételt, bár főleg jogászok vesznek részt a munkájában.

Álláspontom szerint érdemes átalakítani vagy a választás módját vagy a választhatóság feltételeit. Erre több megoldást fogok javasolni az alábbiakban, attól függően, hogy miként történik a választás és kik közül kerülhetnek ki a lehetséges alkotmánybírák. A korábbi és a jelenlegi szabályok is abból az elhibázott elgondolásból indulnak ki, amelyet még a kerekasztal tárgyalásokon alakítottak ki a szembenálló felek. Ez nem más, mint a kétharmados többséghez kötött döntéshozatal mindenhatóságába vetett hit. A kerekasztal tárgyalásokon a kétharmados többségben látták a felek a garanciát arra, hogy az AB tagjainak megválasztása konszenzusos formában fog történni. A kétharmados többség azonban – ahogyan ezt az előzőekben láthattuk – nem a megegyezés garanciája akkor, ha valamelyik politikai erő megszerzi a minősített többséget a törvényhozásban. Mindezek alapján indokolt lenne átalakítani a jelölési szabályokat. Ennek egyik megoldása lehetne, ha az államfő állítana össze egy „listát” vagyis több jelöltet javasolna és a parlament (kétharmados többséggel) vagy egy felállítandó második kamarával közösen választaná meg őket. Szeretném leszögezni, hogy ehhez mindenképpen szükséges átalakítani a köztársasági elnök megválasztásának szabályait is, annak érdekében, hogy az államfő ténylegesen ki tudja fejezni a nemzet egységét és neutrális hatalomként, a kormányzattól szintén független testület tagjaira megfelelő jelölteket tudjon ajánlani. Elképzelhető egy olyan változat is, amely a testvérek közötti „süteményelosztáshoz” hasonlít, amikor az egyik testvér kettévágja a tortát, de a másik választhat. Ennek alapján nem a köztársasági elnök, hanem az ellenzék kapna lehetőséget, hogy jelölteket állítson, és ezek közül választaná meg a bírákat a parlament abszolút többséggel. Egy másik lehetőség lehetne, ha a megválasztáshoz szükséges feltételeket módosítaná a jogalkotó. Amennyiben a felsőbb bíróságok közül kerülhetnének ki az AB tagjai, akkor már eleve jobban érvényesülhetne a testület függetlensége is. A felsőbb bírósági szakmai háttér ugyanis garanciája lehet a szigorú bírói összeférhetlenségi szabályok alapján, hogy olyan személy kerülhet csak a taláros testületbe, aki hosszú éveken keresztül egyrészt jogi munkakörben dolgozott, másrészt pártsemlegességét a törvényt megkívánta. A bírák esetében a törvény teljes körűen tiltja a politikai tevékenységet, nem lehetnek

⁴³ Pokol Béla: *Magyar parlamentarizmus*. Korona Kiadó, Budapest, 1994. 36. p.

⁴⁴ Lőrincz Lajos: Alkotmányjog, közigazgatási jog. In: *Magyar Tudomány* 12/2007. 1567. p.

⁴⁵ Cservák Csaba: *Kormányzati és választási rendszer (avagy demokratikus hatalomgyakorlás komplex rendszere nemzetközi kitekintésben)*. Doktori értekezés, Szeged, 2010. 122. p.

tagjai pártnak⁴⁶. Önmagában a húsz éves joggyakorlat vagy az egyetemi tanári tisztség – amelyeket a jelenlegi szabályaink megkövetelnek – a politikába involválja a tudományos élet aktívabb szereplőit, hiszen közalkalmazottként a törvény semmilyen politikai összeférhetlenségi szabályt nem ír elő számukra.

Milyen Alkotmánybíróság lesz pártatlan – tehetjük fel a kérdést? Az, amelyik szigorú szervezeti függetlenséget élvez és tagjait nem a kormányzati többség nevezi ki, vagy pedig az, amelynek ki kell vívnia, el kell nyernie a közvélemény szemében a függetlenséget és pártatlanságot? Az első esetben az általam már vázolt közjogi szabályokra alapítható a függetlenség, és ha ezeket megfelelően kialakítottuk, akkor hátradőlhetünk, hiszen egy pártatlan és független Alkotmánybíróságot kaptunk. A második esetben viszont felmerül a „teher alatt nő a pálma” ismert mondása, amelynek értelmében, ha az Alkotmánybíróságot a kormányzat nevezi ki, akkor az ilyen testület törekedni fog arra, hogy szakmailag megalapozott döntéseket hozzon különben állandó támadásnak lesz kitéve az ellenzék és a média által. A Francia Alkotmánytanács legitimitásának és pártatlanságának paradox módon éppen abban van a garanciája, hogy a testület tagjainak kinevezése politikai kompromisszum nélkül, önkényesen történik⁴⁷. Meggyőződésem szerint hazánkban nem az utóbbi, hanem az előbbi megoldás kívánatos, vagyis a függetlenséget garantáló közjogi szabályokra van szükség, ezért indokolt lenne változtatni a kinevezési-választási szabályokon. Mindezek mellett azonban az AB-nak minden esetben törekednie kell arra is, hogy megőrizze a pártatlanság látszatát is.

A litván alkotmánybíróság egyfajta kiszolgáltatottságát alapozza meg az a szabály, amelynek értelmében többek között alkotmánysértés esetén lehetővé teszi háromötös többséggel a bírák parlament általi visszahívását. Mindez azért is furcsa, mert az alkotmány értelmezése ne ma parlament, hanem az alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik, így a törvényhozó hatalom saját politikai nézete szerint ítélteti meg az alkotmánybíró tevékenységét⁴⁸.

A függetlenség egyik fontos eleme lehet az elnök megválasztása is. Az Alkotmánybíróság összetétele a korábbi szabályok értelmében meghatározta a testület elnökének személyét is, hiszen az Abtv.⁴⁹ szerint saját tagjai közül választhatott elnököt. Az elnöknek nem pusztán szimbolikus szerepe van, mert ő osztja szét az ügyeket és a legnagyobb horderejűeket saját kezében tartja, ezzel meghatározza az Alkotmánybíróság szerepfelfogását is.⁵⁰ A korábbi szabályok szerint 3 évre nyerte el az elnök a megbízatását. Az Alaptörvény viszont már úgy fogalmaz, hogy az elnök megbízatása az alkotmánybírói hivatali ideje lejártáig tart, vagyis akár 12 évre is betöltheti a tisztséget, ezzel még hangsúlyosabb szerepbe került az elnök. A szavazategyenlőség esetén az elnök szavazata dönt, ezért is van fontos jelentősége annak, hogy nem az AB választja őt. Tilk Péter felhívja a figyelmet arra, hogy az elnök és a testület között tartósan feszültség keletkezhet, hiszen „kívülről érkezik” és ebben az esetben nincs korrekciós lehetőség ennek feloldására⁵¹.

Fontos kérdés a bírák függetlensége vonatkozásában a megbízás időtartama és az újraválasztás lehetősége is. A hosszabb időre szóló kinevezés növeli a bíró függetlenségét, az élethosszig tartó kinevezésre azonban csak ritka esetekben kerül

⁴⁶ A bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény 39-40. §.

⁴⁷ Ádám Péter: i. m. 174. p.

⁴⁸ Cservák: i. m. 2010. 78. p.

⁴⁹ Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 4. § (2).

⁵⁰ Körösnéyi András – Tóth Csaba – Török Gábor: *A magyar politikai rendszer*. Osiris Kiadó, Budapest, 2007. 188. p.

⁵¹ Tilk: i. m. 6. p.

sor, ilyen az USA Legfelsőbb Bírósága. Az újraválasztás a függetlenséget veszélyezteti, hiszen a bírót ilyenkor megfelelési kényszer befolyásolhatja. Schmidt Péter szerint az újraválasztás motiválhatja a bíró tevékenységét hiszen konkrét szavazatával befolyásolhatja a „választóinak” véleményét, vagyis az országgyűlési képviselőket⁵². Schmidt indokoltnak tartaná az újraválasztás eltörlését párhuzamosan a megbízatás időtartamának növelésével, amelyet az új Abtv. meg is tett, amikor 12 évre növelte az alkotmánybírák hivatali idejét. Amellett, hogy Schmidt álláspontjával egyetértek, hozzátenném, hogy a gyakorlatban árnyaltabb a kép. Az alkotmánybírák ugyanis az elmúlt 20 év tapasztalatai szerint nem foglalkoznak azzal, hogy ki jelölte őket. Saját szakmai meggyőződésük köszön vissza a párhuzamos vagy éppen a különvéleményükben. A „baloldali” és „jobboldali” alkotmánybírák megkülönböztetésének diskurzusa ezért (egyelőre) elkerüli a magyar közjogi életet. Más európai országokban viszont láthatunk rá példát. Legismertebb talán a német Alkotmánybíróság, ahol az ötvenes évektől a szociáldemokratákhoz húzó szenátust vörösnek, míg a kereszténydemokratákhoz közel állót feketének nevezték⁵³.

Nem lényegtelen a függetlenség szempontjából az sem, hogy hány éves kortól választható valaki alkotmánybírává. A magasabb életkor szakmai felkészültséget és tekintélyt sugall, de az sem elhanyagolható szempont, hogy ezáltal inkább a pályájuk végén kapják az alkotmánybírói talált a jelöltek, amely szintén a függetlenséget garantálhatja. Franciaországban nincs életkori szabály – mint hazánkban a 45. életév betöltése –, sem alsó, sem felső korhatár nincs, mégis igen magas az átlagos életkor, amely azt eredményezi, hogy olyanok kerülnek a testületbe, akik karrierjük végére érve nincsenek kiszolgáltatva a politikai hatalmasságoknak⁵⁴.

A hatalmon lévők nem csak a bírák megválasztásán keresztül tudják befolyásolni az AB összetételét, hanem a testület létszámának emelésével is. Ehhez persze kétharmados többség kellett, amelyet a kormányzat ki is használt és 15 főre emelte a 11 tagú testületet. Az alkotmánybírák megválasztásának késleltetése inkább a „gyengék fegyvere”, amely következtében viszont egy súlyos alkotmányos probléma merülhet fel, hiszen az AB működésképtelenné válhat. 2004-ben a cseh Alkotmánybíróság működését fel kellett függeszteni hetekre, mivel a határozathozatalhoz szükséges létszám alá csökkent a bírák száma⁵⁵. Az új Abtv. már tartalmazza, hogy ha „*az Országgyűlés az Alkotmánybíróság új tagját ... nem választja meg, az Alkotmánybíróság tagjának megbízatása az utódja hivatalba lépéséig meghosszabbodik*”⁵⁶.

Ami az összeférhetlenségi szabályokat illeti elmondható, hogy mind politikai pártatlanságot, mind egzisztenciális függetlenséget írt elő a jogalkotó az alkotmánybírákkal szemben. A szokásos összeférhetlenségi szabályokon kívül azonban a korábban betöltött tisztségeknek is jelentőségük van, mivel az Abtv. kimondta, hogy az „*Alkotmánybíróságnak nem lehet tagja az, aki a választást megelőző négy évben a kormány tagja vagy valamely párt alkalmazottja volt, valamint az sem, aki vezető államigazgatási tisztséget töltött be*”⁵⁷. Álláspontom szerint ezek egyrészt túl megengedő, másrésztől feleslegesen korlátozó szabályok voltak. Túlságosan megengedőnek azért látom ezt a rendelkezést, mert csak az előző

⁵² Kilényi 1993: i. m. 180 p.

⁵³ Sente 2006.: i. m. 242. p.

⁵⁴ Ádám Péter: i. m. 175. p

⁵⁵ Kovács Virág: A kontroll lehetőségei az alkotmány öre felett. In: *Mi fenyegeti a köztársaságot?* Eötvös Károly Intézet Budapest, 2009. 182. p.

⁵⁶ Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 15. § (3).

⁵⁷ 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról 3. § (3).

négy évet tekintí összeférhetetlenségi oknak. Aki a jelölést megelőző nyolc évben volt miniszter vagy kormányfő alkotmánybírává választható minden további nélkül, holott az a taláros testület pártatlanságába vetett bizalmat ássa alá, ha korábbi kormánytagot alkotmánybírává választhatnak. Nemcsak pusztán azért, mert a kormánytagság nyilvánvalóan politikai szerepvállalás, hanem azért is, mert a közvélemény előtt jól ismertek névről és arcról azok, akik minisztérium élén álltak vagy egyenesen miniszterelnökként kormányoztak. Ezzel szemben a korábbi „államigazgatási vezető tisztség” túl tág kör és feleslegesen köti meg a megválasztható jelöltek körét, hiszen egy osztályvezető vagy főosztályvezető szakmai elemnek minősül a közigazgatásban, nem szerencsés őket kizárni a potenciális jelöltek sorából. Éppen ezért az új törvény a megválasztást megelőző négy évben betöltött kormánytagságot, a pártban vezető tisztséget és az állami vezetői tisztséget tekintí összeférhetetlenségi oknak. A szabályt indokolt lenne kiegészíteni álláspontom szerint az országgyűlési képviselőséggel is. Ugyanakkor láthatunk ellenpéldákat is, a mintának tekintett osztrák Alkotmánybíróság tagjai nem hivatásos bírák, hanem alkotmánybírói megbízatásuk ellenére addigi tevékenységüket is folytatják, mint bírák, vagy ügyvédek, bár a közigazgatás, annak vertikális jellege miatt, tiltott számukra⁵⁸.

A függetlenség fontos garanciája továbbá a mentelmi jog felfüggesztése, illetve a bíró tisztségétől való megfosztása is, amely a korábbi szabályokhoz hasonlóan az AB hatáskörében maradt.

VI. Az Alkotmánybíróság önmeghatározása

Az Alkotmánybíróságok helyét a hatalommegosztásban nem csak az adott állam alkotmányának vagy alkotmánybírói törvényének rendelkezéseiből vezethetjük le. Az Alkotmánybíróságok ugyanis abban a kivételezett helyzetben vannak, hogy döntéshozatalukkal saját hatásköreik határait is kijelölhetik. Ennek egyik legismertebb formulája a „politikai kérdés” doktrínája, amellyel az alkotmánybírók kibújnak a politikai csatározásokból. Az Amerikai Egyesült Államokban mindez viszonylag korán, 1793-ban felmerült, amikor a Legfelsőbb Bíróság döntésében megállapította, hogy nem kíván olyan kérdésben állást foglalni, amelyet az Alkotmány a végrehajtó hatalomra ruházott⁵⁹. Németországban 1982-ben Kohl által szorgalmazott bizalmatlansági szavazást úgy vesztette el az új kancellár, hogy a kereszténydemokrata pártja és szabaddemokrata partnere tartózkodtak a szavazástól és így a szövetségi elnöktől kérték a parlament felosztatását, aki ennek eleget is tett. Az AB azonban nem minősítette mindezt alkotmányellenesnek és tartózkodott a politikai kérdésekben való állásfoglalástól.⁶⁰

A magyar AB is kijelölte helyét a hatalommegosztásban, amelyet nem önkényesen, hanem az Alkotmány rendelkezéseiből vezetett le. Ha az Alkotmánybírókat, mint a kormányzati hatalom ellensúlyát vizsgáljuk, megkerülhetetlen az a kérdés, hogy az AB saját magát hogyan értelmezi és milyen politikai (jogi) szerepet szán saját magának a hatalmi ágak rendszerében. Néhány alapvetőnek tekinthető AB határozaton keresztül kívánom mindezt röviden bemutatni.

⁵⁸ Machacek, Rudolf: Az osztrák Alkotmánybíróság gyakorlatából leszűrhető tapasztalatokról. In: Hlavathy: i. m. 224. p.

⁵⁹ Paczolay Péter: *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003. 22. p.

⁶⁰ Varga Ildikó (szerk.): *Alkotmánybíráskodás*. MTA Államtudományi Kutatások Programirodája Budapest, 1987. 80-81. p.

Az AB a hatalmi ágak megosztásának elvét – amely az akkori Alkotmányban nem szerepelt – éppen saját helyének meghatározásakor „vezette be” 1990-ben⁶¹. Az AB a hatalmi ágak megosztásának elvét a magyar államszervezet legfontosabb szervezeti és működési alapelveinek nevezte, melynek értelmében leszögezte, hogy alkotmányértelmezésre nem általánosságban, hanem valamely konkrét alkotmányjogi probléma és az Alkotmányban megjelölt konkrét rendelkezés esetében kerülhet sor. Az AB saját jogkörét azért értelmezte megszorítóan, mert el akarta kerülni, hogy a törvények, sőt kormányrendeletek és miniszteri rendeletek megalkotása előtt alkotmányértelmezést kérjenek, mert ez oda vezetett volna, hogy „egyfajta alkotmánybírósgai kormányzás alakul ki”.

Ugyancsak a hatalmi ágak megosztására hivatkozott az Alkotmánybíróság, amikor 1991-ben elutasította ötvenkét országgyűlési képviselő indítványát, amelyet a törvényjavaslat részletes vitája közben terjesztettek elő⁶². A határozatban az AB elvi élel leszögezte, hogy nem kíván a jogalkotás résztvevőjévé válni és nem kívánja a törvényhozó felelősségét átvállalni, ezért nem vizsgálja a törvényjavaslatokat a végleges szövegük előtt. A taláros testület rámutatott, hogy az „*Alkotmánybíróság állásfoglalásával befolyásolja, sőt az egyes megoldások kizárásával meghatározza a vita menetét*”.

Ausztriában sincs lehetőség az el nem fogadott törvényekről normakontrollt kérni, de az ún. Alkotmányszolgálatot a törvényhozási folyamat valamennyi stádiumában bevonják a vizsgálatba, mert az ún. véleményezési eljárásban alkotmányjogi szakvéleményt készít⁶³. Ehhez hasonló jellegű intézményt javasol Visegrády Antal a törvényszerkesztési biztos személyében. A törvényszerkesztési biztos – elképzelése szerint –véleményt nyilvánítana a törvényjavaslatokról, ezzel tehermentesítené az Alkotmánybíróságot⁶⁴.

A magyar AB tehát nem gyakorolta a törvénytervezetek előzetes normakontrollját arra hivatkozással, hogy nem kívánja a törvényhozó felelősségét átvállalni. Hasonlóan az önkormányzatok felosztatása vonatkozásában is lehetetlen helyzetbe kerül az AB, mert a Kormány véleményező-tanácsadó testületévé silányul. Az Alaptörvény is tartalmazza ugyanis azt a rendelkezést, hogy az „*Országgyűlés a Kormány – az Alkotmánybíróság véleményének kikérését követően előterjesztett – indítványára felosztatja az alaptörvény-ellenesen működő képviselő-testületet*”⁶⁵. Az AB állásfoglalása nem alapulhat a végrehajtó hatalom megállapításain, az AB önálló és független szerv, és nincs olyan helyzetben, hogy feltárja az érintett önkormányzat működésének alkotmányosságát⁶⁶.

Szintén a hatalmi ágakban elfoglalt helyét ismételte meg az AB 1995-ben, amikor az Országgyűlés Alkotmány- és igazságügyi bizottságának az Alkotmány értelmezése tárgyában előterjesztett indítványát utasította el⁶⁷. Előzménye volt ennek az Országgyűlés alkotmányos mulasztása, mert nem hozta összhangba az Alkotmányt a népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló 1989. évi XVII. törvénnyel. Az AB indokolásában arra hivatkozott, hogy a hatalmi ágak elválasztásával összeegyeztethetetlen, ha az országos népszavazások előtt annak elrendelése

⁶¹ 31/1990. (XII. 18.) AB határozat

⁶² 16/1991. (IV. 20.) AB határozat

⁶³ Holzinger, Gerhard: Az előzetes és az utólagos normakontroll összekapcsolásáról. In: Hlavathy: i. m. 162. p.

⁶⁴ Visegrády Antal: *Jog-és állambölcselet*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2002. 187. p.

⁶⁵ Magyarország Alaptörvénye 35. cikk (5).

⁶⁶ Kilényi Géza: Az alkotmánybírósg helye az állami szervek rendszerében. In: Kilényi 1993.: i. m. 32. p.

⁶⁷ 25/1995. (V. 10.) AB végzés

tárgyában rendszeresen az állásfoglalását kérik.

VII. Az Alkotmánybíróság mint ellensúly

A rendszerváltás alkotmányozásában az AB hatalommegosztásban betöltött helyét megalapozta, hogy a hatalom egységének utolsó bástyája ledőlt, amikor az Alkotmány módosítását követően az Országgyűlés a népszuverenitásból eredő összes jogot „már nem gyakorolhatta”. A hatalommegosztás elmélete értelmében a törvényhozó hatalom is korlátozható, vagyis a kormánytöbbség nem uralja a parlamentet korlátlanul. Mindez Nyugat-Európában már a második világháborút követően lejátszódott, hiszen a parlamenti szupremácia helyét az alkotmányos szupremácia koncepciója foglalta el⁶⁸. Az AB ellensúlyi szerepének fontosságát két szempontból tartom indokoltnak. Egyrészt – ahogyan látni fogjuk – a többséggel szemben a kisebbségben maradtak alkotmányos érdekeinek védelme szempontjából. Másrészt szükség van egy olyan pártatlan szervre, amelyik ügyel a közjogi játékszabályok betartására, egyfajta tanácsadóként is funkcionál, még akkor is, ha igyekszik ezt az AB lerázni magáról. Az AB korlátozza a politikai szereplők mozgásterét, hiszen törekvéseikben állítja meg őket, de ugyanakkor valamennyi politikai szereplő érdekét is szolgálja azáltal, hogy biztosítja a politikai egyensúly fenntartását⁶⁹. Az AB jogi szempontból hoz döntést, azaz a jogos – jogtalan bináris kódjának logikáján alapul működése, mégis részesévé válik a politikai folyamatoknak, mert határozatait politikai nyelvre fordítják le, győztes – vesztes relációban értelmezve azokat⁷⁰. Az Antall-kormány idején például a médiaháború vonatkozásában nem jutott nyugvópontra a vita, mert az AB határozatát minden érintett a saját álláspontjának megerősítéseként értelmezte⁷¹.

A kormányzati hatalommal szembeni ellensúlyként értelmezhetjük az AB-ot, hiszen, –ahogyan Holló András fogalmazta meg – kormányzati elképzelést, stratégiát állít meg, közvetett módon tehát azt a politikát minősíti, amely a jogszabály mögött van⁷². Az AB azonban nem kormányoz, nem törekszik átfogó politikai döntések kidolgozására, nem is rendelkezik az ehhez szükséges feltételekkel és eszközökkel, illetve nincs a kormányzásból eredő politikai felelőssége sem⁷³. Az ellensúly eszenciáját véleményem szerint abban ragadhatjuk meg, hogy a kormányzati többség akaratát az AB alkotmányossági szempontból felülbíráhatja. A parlamentáris kormányzati rendszerben a kormány mögött stabil többség áll, így a parlament és a végrehajtó hatalom lényegében ugyanazt jelenti. Ennek következtében a parlamenti képviselők többsége megszavazza a kormánypártok indítványait, és hiányzik az érdemi szakmai ellenőrzés. Ha ez a stabil parlamenti többség hiányzik, akkor a kisebbségi kormányzás fenntartása érdekében politikai paktumokban egyeznek meg a politikai erők a kormányzás szabályairól, itt az AB feladata, hogy kiküszöbölje azokat a politikai alkukat, amelyek a paktumban részt nem vevőket korlátozza⁷⁴.

⁶⁸ Tóth Judit – Legény: i. m. 212. p.

⁶⁹ Kovács 2009.: i. m. 178. p.

⁷⁰ Kovács 2009.: i. m. 181. p.

⁷¹ Súlyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris Kiadó, Budapest, 2001. 757. p.

⁷² Holló 1997.: i. m. 81-82. p.

⁷³ Chronowski Nóra: *Az alkotmánybíráskodás*. In: *JURA*. 2001/2. 98. p.

⁷⁴ Chronowski 2001: i. m. 102. p.

Azt, hogy milyen mértékben és mennyire hatékonyan képes az ellensúlyi szerepet betölteni az AB az egyrészt – ahogyan láthattuk – függ a politikai semlegességétől, vagyis függetlenségétől, másrészt hatásköreitől is. A magyar AB az előzetes és az utólagos normakontrollal kerül leginkább a politika színpadára, amely felvet egy állandó dilemmát az alkotmánybíróságokat illetően. Ez nem más, mint a legitimitás - deficit, vagyis, hogy milyen jogon bírálja felül a nép által megválasztott képviselők döntését? A válasz nem lehet más, mint, hogy az AB legitimitását függetlenségéből nyeri, azaz a bírák megválasztásának, összeférhetetlenségének szabályaiból, illetve a döntések szakmai megalapozottságából, a bírák tekintélyéből⁷⁵.

A politikai konfliktusok egyfajta döntőbírájaként jelenik meg az Alkotmánybíróság, amikor az ellenzék és a kormány közötti vita a taláros testület előtt folytatódik. Különösen 1998-ig láthattuk ezt, ameddig az ellenzék ötven képviselő aláírásával egy-egy törvényjavaslat kapcsán elvesztett parlamenti szavazás után az Alkotmánybírósághoz fordulhatott⁷⁶. Paczolay Péter szerint az AB a társadalmi-politikai konfliktusokat csillapító szerepet is betölt, amikor a megoldhatatlannak tűnő politikai viták alkotmányjogivá transzformálása a megoldás azokban a kérdésekben, amelyekben a politikai erők nem tudnak, vagy nem akarnak dönteni.⁷⁷ Paczolay elméletének eredményét egyfajta „lehütési effektusnak” nevezném, hiszen elképzelése szerint megnyugszanak a felek az AB határozatában.

Az Abtv. eredeti szabályai megengedték, hogy az Országgyűlés, annak állandó bizottsága, ötven képviselő, a köztársasági elnök, illetve a Kormány előzetes normakontrollt kezdeményezhessenek. Ezek a szabályok meglehetősen átgondolatlanok voltak. Miután az Országgyűlés többsége elfogadta a törvényt, nem fogja azt megküldeni az Alkotmánybíróságnak, ahogyan a Kormány sem, amelyik a parlament többségéből alakul és az országgyűlési bizottság sem fog ilyet kezdeményezni tekintve, hogy a parlament pártösszetételét képezi le⁷⁸. Az Alaptörvény az előzetes normakontrollt illetően kimondja, hogy az „Országgyűlés – a törvény kezdeményezője, a Kormány, illetve az Országgyűlés elnöke zárószavazás előtt megtett indítványára – az elfogadott törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára megküldheti az Alkotmánybíróságnak. Az Országgyűlés az indítványról a zárószavazást követően határoz. Az indítvány elfogadása esetén az Országgyűlés elnöke az elfogadott törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára haladéktalanul megküldi az Alkotmánybíróságnak”⁷⁹. Az Alaptörvény nem csak kibővítette a kezdeményező körét, hanem az államfőre vonatkozó vétőjogot is átalakította. Ugyanis az Alaptörvény akkor biztosítja ezt a jogkört a köztársasági elnöknek, ha az Országgyűlés nem élt ezzel a lehetőséggel. A Velencei Bizottság a preventív normakontrollt illetően nehezményezte az államfő monopoljogának megszüntetését⁸⁰. A Bizottság szerint ez ahhoz vezethet, hogy túlpolitizálják az alkotmányos felülvizsgálat mechanizmusát. Amennyiben a kormány vagy más politikai csoportok is élhetnek ezzel a lehetőséggel, akkor ez súlyosan alááshatja az Alkotmánybíróság és az alkotmányossági felülvizsgálat intézményének

⁷⁵ Ádám 1998.: i. m. 198. p.

⁷⁶ Körösnéyi – Tóth – Török: i m. 187. p.

⁷⁷ Paczolay 2003.: i. m. 26. p.

⁷⁸ Schmidt Péter: Alkotmánybíráskodás és hatalommegosztás. In: Tóth Károly (szerk.): *Emlékkönyv Szentpéteri István professzor születésének 70. évfordulójára*. Szeged, József Attila Tudományegyetem Állam- és jogtudományi Kar, 1996. 560. p.

⁷⁹ Magyarország Alaptörvénye 6. cikk (2).

⁸⁰ *Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary*. CDL-AD(2011)001, 2011. március 28., 9. p., [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)001-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)001-e.pdf), letöltés ideje: 2012. május 27.

hitelességét⁸¹. A Velencei Bizottság valójában az 1998 előtti szabályokat bírálja, hiszen az 1998. évi I. törvény helyezte hatályon kívül az a priori indítványozók körét, ráadásul vannak olyan európai országok, ahol szélesebb körben van lehetőség a preventív normakontrollra (például Franciaország, Portugália). A Bizottság álláspontjával nem értek egyet, sőt örvendetesnek vélem, hogy átalakították az előzetes normakontrollra vonatkozó szabályt. Az továbbra is számomra önellentmondás, hogy a kormányzati többség saját magával szemben szavazzon a törvény alkotmányosságát illetően, tehát kérje az Alaptörvénnyel való összhang előzetes vizsgálatát. Ugyanakkor a köztársasági elnök vállalról leveszi a felelősséget a parlament, mivel az államfő csak akkor élhet ezzel a jogkörével, ha az Országgyűlés józanabbik fele ezt nem tenné meg.

Az Alaptörvény rendelkezései között tehát már csak az Országgyűlést, illetve a köztársasági elnököt találjuk meg a preventív felülvizsgálat kezdeményezőit illetően. Amennyiben az AB normakontroll keretében megsemmisíti a törvényt, az egyben minősíti a parlamenti többség, tehát a kormány munkáját. Ez igaz az utólagos normakontroll esetében is, de arra akár évekkkel később kerülhet sor, így az előzetes felülvizsgálatnál merül fel leginkább a kormányzat felelőssége. Gondolhatnánk, hogy egyetlen parlamenti többség, illetve kormány sem szereti, ha a közvélemény úgy tartja számon, mint egy alkotmányellenes törvény megalkotóját⁸². Magyarországon azonban mindezzel a közvélemény nem túlzottan foglalkozik, illetve nincs hatással a szavazói magatartásra sem, ha a kormányzat „rosszul végzi a munkáját” és az Országgyűlésben alkotmányosértő törvényt szavaz meg. A Kormány hitele tehát ettől nem kérojeleződik meg, még akkor sem, ha előre figyelmeztették a törvény Alaptörvény ellenességére. Az Alkotmánybíróság azonban a jövőbeli jogalkotásra hatást gyakorol, hiszen előre látható, hogy milyen törvényi rendelkezéseket tart alkotmányosnak, vagyis nem a „demokratikus népakarat nyomása”, hanem egy szakmai fórum fogja „terelni” a kormányzati döntéshozatalt. Itt persze megjegyezném, hogy egy új összetételű AB változtathat a korábbi joggyakorlaton és akár más szellemiségben foghat neki az Alaptörvény értelmezésének.

Az akkor hatályos Abtv. lehetővé tette, hogy az utólagos (represszív) normakontrollt bárki kezdeményezhesse. Ennek célja az volt, hogy az Alkotmány védelme ne függjön a regnáló hatalomtól. A rendszerváltás ellenzéke ugyanis attól félt, hogy a választások után az MSZMP marad hatalmon, ezért igyekeztek minél több – sokszor szakmailag teljesen indokolatlan – garanciát építeni a készülő Alkotmányba. Ez nem valamiféle magyar sajátosság, hiszen ugyanezeket a hibákat elkövették más demokratizálódó országok is. Spanyolországban a baloldal meg volt győződve arról, hogy az elkövetkező évtizedekben nem juthat hatalomra. Amikor a Spanyol Szocialista Párt megnyerte a választást, akkor a beépített túlzott garanciák azok ellen fordultak, akik ezeket erőltették a rendszerváltás folyamatában⁸³.

A bárki által kezdeményezhető normakontroll nem csak az ellenzéket védi, hanem a parlamenten kívüliek érdekeit is, ők ugyanis a parlamentben nem tudnak megnyilatkozni. Amennyiben az ellenzék nem foglalkozik valamilyen problémával,

⁸¹ „The competence for *ex ante* review should be retained and specifically laid down, as well as all other prerogatives of the Constitutional Court, by the new Constitution. In order to avoid over-politicizing the mechanism of constitutional review, the right to initiate the *ex ante* review should be limited to the President of the country”. *Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary*. 14. p.

⁸² Bedinter, Robert: Az alkotmányosság ellenőrzésének sajátos francia rendszeréről. In: Hlavathy: i. m. 112. p.

⁸³ Valiente, Francisco Tomas: A spanyol demokratikus átmenet politikai és alkotmányjogi tanulságairól. In: Hlavathy: i. m. 261. p.

akkor előfordulhat, hogy alkotmányellenes törvény születik, de annak felülvizsgálatára „érdektelenség” miatt nem kerül sor⁸⁴. Mindezek ellenére én nem tartom indokoltnak a bárki által kezdeményezhető absztrakt normakontrollt. Ez ugyanis túlzott mértékben terhelte le az Alkotmánybíróságot, tekintve, hogy lényegében semmilyen feltételhez nem volt kötve (pl. ügyvédkényszer vagy eljárási díj). Az Alaptörvény nem véletlenül már csak a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede vagy az alapvető jogok biztosa számára teszi lehetővé a posterior felülvizsgálatot.

Szigeti Péter azonban aggályosnak találja az utólagos normakontrollt kezdeményezők körének szűkítését. „*Aki tud számolni, az könnyen kiszámolja, hogy a három ellenzéki pártnak csak együtt van meg a 25 %-a, tehát az LMP-nek, az MSZP-nek csak a Jobbikkal együtt lehet utólagos norma-kontrollt beadnia, egyenként nem lehetnek indítványtevők*”- véli Szigeti⁸⁵. Meggyőződésem, hogy a Kormány nem „számolt” és nem ilyen megfontolás alapján került módosításra a szabály.

Az AB akkor tölthet be ténylegesen ellensúly szerepet, ha döntése végleges és felülbíráhatatlan. Amennyiben az alkotmánybírósági határozat „semlegesíthető” a parlament (minősített) többségével, akkor ez gyengíti az AB helyzetét. Ahogyan láthattuk az ilyen jellegű alkotmánybírósági jogállást a rendszerváltás folyamatában elutasította az ellenzék. A törvény megsemmisítése az, amelyben leginkább megnyilvánul az AB ellensúlyi szerepe. Éppen ezért fontos kérdés, hogy milyen intézkedést tehet az AB, ha a normakontroll során alkotmányellenesnek találja a törvényt. Erre vonatkozólag Kilényi Géza három fő csoportra osztja az országokat aszerint, hogy milyen intézkedést tehet az AB, ha az utólagos normakontroll során alkotmányellenesnek talál egy normatív aktust⁸⁶. A direkt hatályon kívül helyezés – amely nálunk is van – azt jelenti, hogy a jogszabály hatályát veszti. Ezt nevezhetjük igazából a kelsen-i „negatív jogalkotásnak”. A második esetben az AB felkínálja a lehetőséget a parlament számára, hogy meghatározott határidőn belül szüntesse meg az alkotmányellenességet, ennek hiányában a törvény hatályát veszti (például Szlovákia). Végül a harmadik esetben a parlament (minősített többséggel) felülbíráhatja az Alkotmánybíróság döntését, amely lényegében tanácsadóvá degradálja az AB-ot. Romániában egy 2003-as alkotmánymódosítás megszüntette azt az előírást, melynek értelmében a parlament kétharmados szótöbbséggel felülírhatta az alkotmánybíróság döntését, így immáron Romániában is végső döntéshozó lett az AB⁸⁷.

Hasonlóan fontos kérdés, hogy a megsemmisítés mennyiben érinti a korábbi jogviszonyokat, azaz mi a testület határozatának időbeli hatálya. Az ex nunc hatályú a megsemmisítés előtt keletkezett jogviszonyokat érintetlenül hagyja, az ex tunc hatályú pedig a visszamenőleges megsemmisítés. A jövőre, azaz pro futuro megsemmisítés funkciója az, hogy a kiemelt fontosságú társadalmi kérdésekben az alkotmányellenes jogszabály hatálya alatt a parlament új, immáron alkotmányos jogszabályt alkothasson⁸⁸. Mindez logikus érvnek tűnik ugyanakkor a kormányzati hatalom „kordában tartására” nem alkalmas. A parlamenti többség ugyanis egyrészt időt nyer, hiszen a jogszabály mindaddig kifejti jogi hatását, amíg az AB nem

⁸⁴ Bedinter: i. m. 114. p.

⁸⁵ Szigeti Péter: Új Alkotmány – mi végre? A hatálybalépés előtti „0” – pont – joggyakorlat nélkül 3. p. In: *Pro Publico Online* 2011/1. <http://www.propublicobono.hu/index.php?list=2&b=1&mode=3> letöltés ideje 2012. június 2.

⁸⁶ Kilényi Géza: Az alkotmányosság védelmének szervezeti garanciái a különböző országokban. In: Hlavathy: i. m. 61-62. pp.

⁸⁷ Bozsó Gábor: Románia alkotmánya In *Pro Publico Online*. 2011/2. 20. p. In <http://www.propublicobono.hu/pdf/Bozsó%20Romania%20....pdf> letöltés ideje 2012. június 2.

⁸⁸ Tóth – Legény: i. m. 251. p.

semmisíti meg⁸⁹. Másrésztől abban is bízhat, hogy amennyiben a taláros testület ki is mondja majd a törvény alkotmányellenességét, az nem fogja érinti az addigi (alkotmányellenesen) létrejött jogviszonyokat⁹⁰. Ezt láthattuk például a kormánytisztviselők indokolás nélküli felmentésére vonatkozó rendelkezéseknél is⁹¹. A kormánynak kell vállalnia a felelősséget azért, ha az alkotmányellenes jogszabály visszamenőleges megsemmisítése következtében anyagi károk, költségek merülnek fel. Nem csak azért, mert a felelősségét senki másra nem háríthatja át, hanem azért is, mert ő rendelkezik szakmai apparátussal, tanácsadókkal, akik tájékoztatják, hogy alkotmányellenes a készülő törvényjavaslat. Az ellenzék pedig nyilván nem véletlenül hívta fel adott esetben a kormány figyelmét az alkotmányértésre.

Végül szeretnék említést tenni arról az alkotmánybírói hatáskörrel, amely egyes közjogi méltóságok felelősségre vonására vonatkozik. Az alkotmánybírók jogosultak ugyanis az államfők, illetve a végrehajtó hatalom egyes tisztviselőivel (kormányfő, miniszterek) szembeni felelősségre vonásra. A hazai szabályozás szerint a köztársasági elnököt megfoszthatja tisztségétől az AB. Mindezeket a szabályokat azonban nem a kormányzati hatalom versus Alkotmánybírók viszonyrendszerében értelmezem, ugyanis itt egy jogi (büntetőjogi) felelősségről van szó. Nem így van ez azonban az országgyűlési képviselők felelősségre vonása esetében. Ez is egy jogi jellegű felelősség, de itt a kormányzat visszaélésének korlátjaként jelenhet meg az AB. Az Alaptörvény ugyanis a jelenlévő képviselők kétharmadának szavazatához köti az országgyűlési képviselők tisztségének megszűnésével kapcsolatos döntéseket⁹². Ezt célszerűnek tartanám kivenni az Országgyűlés kezéből és az Alkotmánybírókat felruházni ezzel a jogkörrel.

VIII. Összegzés

Hazánkban a rendszerváltás óta a hatalmi ágak megosztva működnek, ez még akkor is így van, ha ezt a korábbi Alkotmány nem, csak az Alaptörvény tartalmazza. Azt a demokratikus alapvetést azonban, hogy senkinek a tevékenysége nem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására, már korábbi Alkotmányunk is tartalmazta. Ha Benjamin Constant

⁸⁹ „...a jogalkotó nyíltan szembehelyezkedett mind a jelenleg hatályos, mind a korábban hatályban volt törvény rendelkezéseivel. Mivel a megsemmisített jogszabályt néhány tucat ügyben alkalmazták, lehetőség és kellő indok lett volna az ex tunc hatályú megsemmisítésre. A jogbiztonságot ugyanis sokkal kisebb mértékben sérti, ha megsemmisítenek néhány tucat, alkotmányellenes jogszabályon alapuló döntést, mint az, ha a végrehajtó hatalom úgy tapasztalja: hátrányos jogkövetkezmények nélkül lehet Alkotmányt sérteni, csupán a gyors lebonyolításra kell gondot fordítani.” Kilényi Géza alkotmánybíró párhuzamos véleménye a 31/1991. (VI. 5.) AB határozathoz.

⁹⁰ Az AB már egy korai határozatban leszögezte, hogy „... a jogbiztonság azt követeli, hogy ne legyenek alkotmányellenes jogszabályok, vagy ha ilyenek megalkotására és hatályba lépésére mégis sor került, azok hátrányos jogkövetkezményei eltöröltessenek; másfelől viszont a jogbiztonság súlyos sérelmét jelentené olyan jogszabályok visszamenőleges érvényű megsemmisítése, amelyek huzamos időn át voltak hatályban, alkalmazásukra nagyszámú ügyben került sor, s a jogszabály nyomán kialakult jogviszonyok részben stabilizálódtak, részben pedig az idők folyamán jelentős mértékben átalakultak.” - 27/1991. (V. 20.) AB határozat.

⁹¹ 1068/B/2010. AB határozat.

⁹² Ilyen az összeférhetetlenség, ha a megválasztásához szükséges feltételek már nem állnak fenn; ha egy éven keresztül nem vesz részt az Országgyűlés munkájában. - Magyarország Alaptörvénye. 4. cikk (3). A mentelmi jog felfüggesztésére irányuló döntéshez a jelen lévő képviselők kétharmadának a szavazata szükséges. - Az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény 77. § (3).

mozdony-hasonlatára gondolunk⁹³, akkor a hatalmi ágakat olyan egymás mellett futó sín pályaként értelmezhetjük, amelyben az egyes hatalmi ágak tetszésük szerint lassíthatnak vagy akár gyorsíthatnak is, de mégis a pályájuk kötött, arról nem térhetnek le. Az egyes hatalmi ágak tehát (és itt most nem kizárólag a montesquieu-i klasszikus triászra gondolok) megtehetik, hogy a törvény adta lehetőségekkel maximálisan élnek, és azt is, hogy önkorlátozást gyakorolnak, akár ideológiai vagy akár szakmai megfontolásokra hivatkozva. Bármit is tegyenek, egymás működését nem lehetetleníthetik el. Ennek megfelelően az Alkotmánybíróság hatalmi ellensúlyt jelent a parlamenttel összefonódott kormányzattal szemben. Szerepe ezen a téren, hogy kijelölje a politikai hatalom maximalizálási törekvéseinek határait.

A rendszerváltáskor az Alkotmánybíróság jogköreinek kialakításánál is a bizalmatlanság volt a meghatározó tényező. Az ellenzék félt attól, hogy az elért eredményeket a választásokon győztes állampárt hívei elsöprik. Ugyanaz a félelem befolyásolta tehát az Alkotmánybíróság jogköreinek kialakítását, mint az alkotmányerejű (kétharmados) törvényeknek a nagy számát. Bárki indítványozhatta a jogszabályok utólagos vizsgálatát, vagyis a parlamenten kívülről is kezdeményezhető volt az alkotmányvédelem. Ennek nyilvánvaló célja az volt, hogy az Alkotmány feletti örködés ne a mindenkorai hatalomtól függjön, amely visszavezet minket ahhoz a félelemhez, amelyet már említettem.

Az AB a parlamentáris kormányzati hatalom ellensúlyaként jelenik meg, de fontos szerepet töltött be a hatalmi ágak egyensúlyának megteremtésében is. Nem csak a többi hatalmi ág mozgásterét jelölte ki, hanem saját magát is korlátozta, amikor kijelölte helyét a hatalommegosztásban. A jogalkotás folyamatában nem kell kötelezően az Alkotmánybírósághoz benyújtani a törvényeket és az AB nem hivatalból, hanem indítvány alapján semmisíti meg a jogszabályokat. Máskülönből egyfajta második kamaraként működne a testület, amely mindenképpen kerülendő, hiszen megbomlana a hatalmi ágak egyensúlya⁹⁴.

Az Alkotmánybíróság elleni legnagyobb vihart kavaró „támadás” a jogkörkorlátozás volt. Ezzel az Alkotmánybíróság alkotmány feletti örködése elveszette korábbi korlátozhatatlanságát. A költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket az Alkotmánybíróság akkor vizsgálhatta felül (illetve semmisíthette meg), ha az erre irányuló indítvány az alkotmányellenesség okaként kizárólag az élethez és emberi méltósághoz való jog, a személyes adatok védelméhez való jog, a gondolat, lelkiismeret és vallás szabadsága, vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó az Alkotmány 69. § szerinti jogok sérelmét jelölte meg. Ezek a rendelkezések azonban az Alaptörvénybe nem kerültek be.

A hatalmi ágak közötti egyensúlyt úgy írhatjuk le, hogy a parlament többsége létesíti a kormányzatot, lényegében a két hatalmi ág így – tudjuk jól – összefonódik. A képviselők többségének szavazatával az Országgyűlés kimondhatja feloszlását. A Ház választja az államfőt, aki javaslatot tesz a miniszterelnök személyére és feloszthatja a törvényhozó hatalmat. A parlament azonban nem foszthatja meg a tisztességétől a köztársasági elnököt, azt csak az AB teheti meg. Az AB tagjait az Országgyűlés választja meg, de nem mozdíthatja el őket. Az Alkotmánybíróság

⁹³ „A három politikai hatalmak,...a végrehajtó, a törvényhozó és bírói hatalmak, mindannyi mozdonyok, melyeknek össze kell hatni, mindenkinek saját körében...” - Benjamin Constant: Az alkotmányos politika tana. Pest, 1862. 13. p.

⁹⁴ Schmidt Péter: Alkotmánybíráskodás és hatalommegosztás. In: Tóth i. m. 554. p.

megsemmisítheti a törvényeket, de a parlamentnek (kormányzatnak) is van fegyvere a magas grémium alkotmányra alapozott törvénymegsemmisítő hatalmával szemben, ez pedig az Alkotmánymódosítás (és az alkotmánybíróági törvény módosítása). Ez azonban kivételes helyzet és lehetőség, hiszen kormányaink többnyire csak abszolút többséget képesek szerezni a törvényhozásban. A kétharmados többséggel a kormányzat átnyúlhat egy másik hatalmi ágba és korlátozás nélkül változtathat annak „pályáján”. Éppen ezért az Alkotmánymódosítás szabályain szükséges lenne változtatni. Ennek egyik megoldása, hogy egy felállítandó második kamara szerepet kap az alkotmányozás folyamatában. Ennek hiányában indokoltnak tartanám, ha az Alaptörvény módosítását népszavazás erősítené meg.

A magyar Alkotmánybírószágot a parlamentáris kormányzat ellensúlyának tartom, mert többek között – ellentétben a bírói szervezettel – nem kizárólag egyedi ügyekben dönt jogalkalmazóként. Az AB megakadályozza a kormányzatot abban, hogy az átlépje az Alaptörvény által kijelölt határokat. Az Alkotmánybírószág hazánkban az Alaptörvény őre, de ugyanakkor több is annál. Az elmúlt több mint két évtizedes tevékenysége során az AB-ot a népakarat védelmezőjeként is értékelhetnénk, csak hogy a taláros testület gyakran elszakadva az Alkotmány szövegétől sajátosan értelmezte azt, és átformálta a demokratikus politikai rendszer jellemzőit is⁹⁵. Meggyőződésem, hogy a rendszerváltás után a demokratikus és jogállami minták hiányát az AB arra használta fel, hogy saját maga alakította ki ezek magyarországi működésének irányait. Az Alkotmánybírószág tehát több mint az Alaptörvény őre, és – ebben látom működésének legnagyobb hibáját is –, a megszülető demokratikus Magyarország első néhány évében nem hagyott teret a társadalomban meglévő konfliktusok kibontakozásának, amelyeken érthető okokból a Nyugat-európai országok már jóval korábban keresztülmentek. Számos példát felsorolhatunk ennek igazolására, mint például a halálbüntetés kérdése, amely újra és újra felmerült később igényként, ezért a politikai érvek ütköztetésének demokráciákban szokásos menete helyett az AB kompetensnek érezte magát arra, hogy egy ilyen – és más hasonló – horderejű kérdésben döntést hozzon.

A 2010-ben hatalomra került és a parlamentben kétharmados többséget szerző kormány viszonyát az AB-hoz így könnyebben megérthetjük. Ha a tapasztalat az, hogy az AB a rendszerváltás óta sokszor ideológiai megfontolások és értékek mentén hozta meg legfontosabb határozatait és nem pusztán az írott Alkotmány szövegéhez ragaszkodva, akkor talán nem véletlenül kívánt befolyást gyakorolni az Alkotmánybírószágra a kormányzat. Véleményem szerint az Alkotmánybírószágnak az Alaptörvény őrének kell lennie és ellensúlyt jelenteni az kormányzattal szemben. Ugyanilyen funkciót tartok kívánatosnak a köztársasági elnök és a felállítandó második kamara esetében is. A hatalommegosztás legfontosabb szerepét azonban nem pusztán abban látom, hogy a kormányzó erő korlátok közé legyen szorítva, éppen ellenkezőleg, én szélesebb mozgásteret tartanék indokoltnak számára, különösen a sarkalatos törvények nagy számát tartom például indokolatlannak. Az abszolút monarchiák időszakában kialakult hatalommegosztási elméletek véleményem szerint megelégedtek a hatalom korlátok közé szorításával és – érthető okokból – a hatékony kormányzás problémáját figyelmen kívül hagyták.

Paczolay Péter álláspontja szerint az AB kiegyenlíti a választási ciklusonként eltérő kormányzati politikából eredő állandó változásokat, de megakadályozza azt is, hogy a többség tartósan a kisebbség érdekeinek figyelmen kívül hagyásával

⁹⁵ Pokol Béla: Gondolatok az alkotmánybírószági döntések elvi alapjaihoz. In: *Jogelméleti Szemle*. 2012/1. 1. p. <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol49.pdf>, letöltés ideje: 2012. június 2.

kormányozzon⁹⁶. Hasonlóan érvel Bruce Ackerman is, aki szerint az egyszerű választási győzelem nem jogosítja fel a kormányzatot arra, hogy törvényekkel felülírja a nép által legitimált döntéseket. Ackerman úgy folytatja, hogy ehhez a kormányzatnak a nép széles támogatását kell bírnia⁹⁷. Én ezt tartom a legnagyobb dilemmának a hatalommegosztást és az Alkotmánybíróságot illetően. Mit jelent a széles néptömeg? Ha nem abszolút többséget, akkor kétharmadot vagy négyötödöt? Mennyi szavazat szükséges ahhoz, hogy kimondjuk, a nép széles rétege felhatalmazást adott a kormányzatnak, ezért annak döntései legitimitásához nem férhet kétség?

Jómagam hasonlóságot látok a rendszerváltás és a mai alkotmányozás között. Nem lehetett tudni sem akkor, sem most, hogy szakmai szempontok, illetve a demokratikus elkötelezettség vezérelte-e a jogalkotót, vagy inkább a hatalmi megfontolások. Egy lényeges eltérést azonban látok a két történelmi pillanat között. Az új Alaptörvény nem ellentétes politikai oldalak között született meg, bár kétségtelen, hogy minősített többséggel fogadták el. Ugyanakkor nem szabad figyelmen kívül hagynunk, hogy a választópolgárok véleménye gyorsan változik, de az Alaptörvénynek közös és időtálló értékeket kell hagynia a következő nemzedékre.

Hivatkozások

ÁDÁM ANTAL: *Alkotmányértékek és alkotmánybíráskodás*. Osiris Kiadó, Budapest, 1998.

ÁDÁM PÉTER: *Franciaország alkotmányos rendje és politikai intézményei*. Corvina Kiadó, Budapest 2006.

ALEXANDER HAMILTON – JAMES MADISON – JOHN JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai kormányról*. Európa Kiadó, Budapest 1998.

BEÉR JÁNOS – KOVÁCS ISTVÁN – SZAMEL LAJOS: *Magyar államjog*. Tankönyvkiadó Budapest, 1962.

BÁN TAMÁS: Az Alkotmánybíróság létrejötte In: *Világosság* 1993/11

Bozsó Gábor: Románia alkotmánya In: *Pro Publico Online* 2011/2. In: <http://www.propublicobono.hu/pdf/Bozsó%20Romania%20....pdf> letöltés ideje 2012. június 2.

CSERVÁK CSABA: *Kormányzati és választási rendszer (avagy demokratikus hatalomgyakorlás komplex rendszere nemzetközi kitekintésben)*. Doktori értekezés, Szeged, 2010.

CHRONOWSKI NÓRA: Az alkotmánybíráskodás. In: *JURA* 2001/2.

CHRONOWSKI NÓRA – DRINÓCZI TÍMEA (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*. Hvg-Orac Kiadó, Budapest, 2007.

Cs. KISS LAJOS (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Gondolat Kiadó, Budapest 2007.

CONSTANT, BENJAMIN: *Az alkotmányos politika tana*. Pest, 1862.

FÜRÉSZ KLÁRA – KUKORELLI ISTVÁN (szerk.): *Ünnepi kötet Schmidt Péter egyetemi tanár 80. születésnapja alkalmából*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2006

HALMAI GÁBOR: Hans Kelsen és a magyar Alkotmánybíróság. In: *Világosság* 2005/11

HLAVATHY ATTILA (szerk.): *Az alkotmányosság védelmének szervezeti garanciái: nemzetközi konferencia a Magyar Tudományos Akadémia és az Igazságügyi Minisztérium szervezésében*

⁹⁶ Paczolay: i. m. 2003. 27. p.

⁹⁷ Paczolay: i. m. 2003. 19. p

- Budapest, 1989. április 25-27. MTA Államtudományi Kutatások Programirodája Budapest, 1989.
- HLAVATHY ATTILA: A klasszikus modell mai megvalósulása - az osztrák Alkotmánybíróság. *Állam és igazgatás*, 1984/6.
- HOLLÓ ANDRÁS: Az alkotmányvédelem kialakulása Magyarországon, Budapest, Bíbor kiadó 1997.
- KILÉNYI GÉZA (szerk.): *Alkotmánybíráskodás*. UNIÓ Kiadó, Budapest 1993
- KILÉNYI GÉZA (szerk.): Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai. I. kötet. Államtudományi Kutatóközpont, Budapest, 1991
- KÖRÖSÉNYI ANDRÁS – TÓTH CSABA – TÖRÖK GÁBOR: *A magyar politikai rendszer*. Osiris Kiadó, Budapest, 2007
- LŐRINCZ LAJOS: Alkotmányjog, közigazgatási jog *Magyar Tudomány* 12/2007
- MAJTÉNYI LÁSZLÓ – SZABÓ MÁTÉ DÁNIEL (szerk.): *Mi fenyegeti a köztársaságot?* Eötvös Károly Intézet Budapest, 2009.
- MARKÓJA IMRE: Törvény az Alkotmányjogi Tanácsról In: *Állam és igazgatás* 1984/6.
- MEZEY BARNA (szerk.): *Modern állam és népképviselés*. ELTE ÁJK, Budapest, 2000.
- PACZOLAY PÉTER: Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003.
- Pokol Béla: Gondolatok az alkotmánybírósági döntések elvi alapjaihoz. In *Jogelméleti Szemle* 2012/1. <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol49.pdf> letöltés ideje 2012. június 2.
- POKOL BÉLA: *Magyar parlamentarizmus*. Korona Kiadó, Budapest, 1994.
- ROMAN HERZOG: Az Alkotmánybíróság szerepe a parlamentáris demokráciában In: *Jogtudományi Közlöny* 1992/6.
- SAJÓ ANDRÁS: *Az önkorlátozó hatalom* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó MTA Állam-és Jogtudományi Intézet 1995.
- SALAMON LÁSZLÓ: Az Alkotmánybíróság a Parlament szemszögéből In: *Jogtudományi Közlöny* 1992/6.
- SÓLYOM LÁSZLÓ: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest, 2001.
- SZENTE ZOLTÁN: *Európai alkotmány- és parlamentarizmus történet 1945-2005*. Osiris Kiadó, Budapest 2006.
- SZIGETI PÉTER: Új Alkotmány – mi végre? A hatálybalépés előtti „0” – pont – joggyakorlat nélkül In: *Pro Publico Online* 2011/1. <http://www.propublicobono.hu/index.php?list=2&b=1&mode=3> letöltés ideje 2012. június 2.
- TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Szent István Társulat, Budapest 2003.
- TILK PÉTER: Az Alkotmánybíróság az Alaptörvényben. In: *Közjogi Szemle* 2011/2.
- TÓTH JUDIT – LEGÉNY KRISZTIÁN: *Összehasonlító alkotmányjog*. Complex Kiadó, Budapest 2006.
- TÓTH KÁROLY (szerk.): Emlékkönyv Szentpéteri István professzor születésének 70. évfordulójára. Szeged, József Attila Tudományegyetem Állam- és jogtudományi Kar, 1996.
- VARGA ILDIKÓ (szerk.): *Alkotmánybíráskodás I.* MTA Államtudományi Kutatások Programirodája Budapest, 1987.
- VISEGRÁDY ANTAL: *Jog- és állambölcselet*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2002.
- VERESS EMÓD: A román Alkotmánybíróság szervezete és hatásköre. In: *JURA* 2001/2. *Opinion on three legal question arising int he process of drafting the new constitution*

of Hungary. [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)001-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)001-e.pdf) letöltés ideje 2012. május 27.

VERESS EMŐD: A kormányzat ellenőrzése és a kormányzati hatalom korlátozása Magyarországon és Romániában. In *Magyar kisebbség* 2005/1-2.

Vörös Imre¹

Grosschmid – reloaded
Tudósítás a jogállamiság határvidékeiről²

Grosschmid Béni írja a *Magánjogi Előadások „Jogsabálytan”* című fejezetében³:

„A jog eszméje mélyen benne gyökerezik a társas együttlétben és ezzel az emberi természetben.

A mint az embert a gondviselés belé ojtotta természete vezérli társulásra, úgy viszont az emberi társaságot nem lehet elképzelni a jog eszméjének, valamelyes, bárha csak nagyonis alacsony foku jelentkezése és uralma nélkül.

A legkezdetlegesebb néptörzseknél, vadaknál, emberevők közt vannak már, összehangzó tudósítás szerint bizonyos eszmei korlátok, a melyek az egyesek önkényének határt szabnak.

Mihelyt olyasmit hallunk..., hogy fölteszem a törzstagok a ... zsákmányon ...osztznak, vagy hogy egyik a másik kezéből a falatot ki nem veszi, vagy hogy mi egyiknek bunkója, vagy dárdája,...azt a másik tőle legott ki nem ragadja, mert érez magában valami eszmei korlátot, mely ezt tiltja – már ezen és hasonló jelenségekben lehetetlen észre nem venni annak csiráját, megnyilvánulását, a mit jognak nevezünk.

Mai nap is az, hogy az egyik ember a másiknak, a kit tán fizikai erővel le tudna gyúrni, az ujjáról a gyűrűt le nem veszi, bárminő kedve volna reá, mert tudja, hogy az a másé és nem az övé, - e korlát tudata ma sem egyéb, mint a jogéret, tudniillik tiszteletben tartása egy bizonyos korlátnak, eszmei parancsnak, a mit jognak nevezünk.”

Grosschmid eme gondolatait 1990 előtt nem verték nagy dobra az egyetemi oktatásban: megállapításainak – melyekkel előadását kezdte annak idején – nem magánjogi, hanem általános jogfilozófiai, állambölcseleti tartalma volt. Az 1990 előtt végzett jurátusok viszont éppen hogy más, a jog uralmát szavakban deklaráló, tettekben, tényleges érvényesülésében kifejezetten tagadó vagy álságosan és cinikusan

¹ A Magyar Tudományos Akadémia levelező tagja

² Jelen tanulmány gondolati előzménye a *hvg* c. hetilap 2012. március 7-i számának esszé-rovatában, valamint részletes, jegyzetekkel alátámasztott változatban 2012. március 8-án az online kiadásban (http://hvg.hu/velemeny/20120308_allmcsinytevek_voros_imre) megjelent „Államcsinytevők” című cikkem. Azóta sok minden történt, így a téma újbóli átgondolását, tovább vitelét egyfajta *vitacikk* gyanánt való közlés révén nem tartom feleslegesnek. A folyamatos jogszabályváltozások miatt feltétlenül szükségesnek tartom jelezni, hogy a kézirat lezárásának időpontja 2012. július 23. *Ars poetica*-mat kissé kölcsön vettem *Pierre Teilhard de Chardin*-től, a 20. század kiemelkedő jezsuita gondolkodójától, a katolikus egyház II. Vatikáni Zsinata – manapság katolikus részről jobbra agyonhallgatott - egyik szellemi előfutárától, aki egy írása létjogosultságát imígyen vélte megindokolni: „E tanulmányt csak azért írom, hogy én is hozzájáruljak a keresztény öntudat közös munkájához. Azokat az igényeket szándékozom kifejezni, amelyeknek kielégítésére vágyódik a *fides quaerens intellectum*, az értelmet kereső hit, az én sajátos helyzetemben. Javaslatokat hozok, nem pedig állításokat vagy tanítást. ... ami az én gondolatvilágomban termékeny lehet, vagy - ellenkezőleg – bírálatra szorul, világosabban fog megmutatkozni. Az, ami élő benne, így majd jobban számíthat arra, hogy fennmarad és gyarapszik. S ezzel el is érem szándékomat.”. *Pierre Teilhard de Chardin: Christianisme et evolution*. 1945. Teilhard de Chardin Művei. 10. kötet. vö.: *Teilhard de Chardin: Út az Ómega felé*. Szent István Társulat. Budapest. 1980. 15.

³ *Grosschmid Béni: Magánjogi előadások*. Budapest, Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R.-Társulat kiadása. 1905.1-2.

kijátszó világban nőttek fel. Hacsak nem olyan *általános humánetológiai maximákról*⁴ van szó, amelyek megérzéséhez nem kell jogi doktorátust szerezni – az embernek mint társas lénynek természetében *eo ipso* benne rejlik (potenciálisan legalábbis) mindaz, amit Grosschmid vázol: a „vadakra” és „emberevőkre” utalva éppen ezt mondja ugyanis.

I. Pillanatfelvétel – válaszáton

1. Mielőtt az utóbbi két esztendőnek a közjogi rendszerünket jelentősen átalakító *jogalkotási dömpingjét* – de legalábbis ennek legfajsúlyosabb rendelkezéseit – az alkotmányosság mérlegére helyeznénk, röviden célszerű áttekintenünk néhány lényeges, hazai és nemzetközi viszonyainkat egyaránt érintő eseményt. Ezek által ugyanis még különösebb megvilágításban láthatjuk napjaink hazai jogfejlődésének – a legóvatosabban mondva – posztmodern alakulását,⁵ valamint a jogalkotásunkban közreműködők sajátos önreflexióit. Arra, hogy az alkotmányozás milyen komoly szakmai és emberi-politikai felkészültséget, nem utolsó sorban morális tartást, az ország iránti történelmi léptékű felelősségtudatot is feltételező tevékenység, amelynek során már a Preambulum megfogalmazása is igen bonyolult, komplex mérlegelést igénylő feladat, korábban már utaltam.⁶ Az Alaptörvény és a több száz egyéb törvény megalkotása így hát komoly, embert próbáló feladatnak bizonyult, melyek hazai és nemzetközi visszhangja igen vegyes. Lássuk először az utóbbit.

2. Európa két legnagyobb gazdasági és politikai súlyú intézménye, az *EU és az Európa Tanács* 2011 óta újabb és újabb törvényeinket vette és veszi górcső alá. Az európai és azon kívüli kormányok és nem-kormányzati szervezetek, no meg a világsajtó napi feladatának tekinti a legújabb magyarországi törvényalkotási fejleményekről való híradást és annak kommentálását. A magyar politikai-közéleti szereplők 24 órás szolgálatban vitatják a 2010. ősze óta megalkotott mintegy 500 magyar törvény, benne az új Alaptörvény európai jognak való megfelelését, vagy azt sértő voltát. A magyar politikai-közéleti szereplők fenntartás nélküli készségüket nyilvánítják ezeknek a törvényeknek a bármilyen tekintetben való módosítására, ha azok netán nem lennének összhangban az európai joggal. A magyar kormány kérésére az Európa Tanács emberi jogi és alkotmányjogi kérdésekkel foglalkozó szakbizottsága, a *Velencei Bizottság*⁷ – azt követően, hogy 2011-ben jelentős részben megsemmisítő bírálatot gyakorolt az Európa Tanácsnak készített szakvéleményében mind az Alaptörvény megalkotásának folyamatáról, mind annak szövegéről-

⁴ Vö. *Szmodis Jenő*: Egyes jogintézmények és jogelméleti irányzatok humánetológiai vonatkozásairól. *Sectio*

Juridica et Politica. Miskolc. Tomus XXVIII. (2010) 111-143.

⁵Vö: *Ádám Antal*: A posztmodernitás jogi sajátosságairól. *Társadalmi Szemle*. 1994. 51. 4. 16-26.; *Szmodis Jenő*: A nyugati jog alkonya. 2007. *Állam- és Jogtudomány*. 48. 1. 69-98.

⁶ *Vörös Imre*: Preambulumot az Alkotmányhoz – de milyet? In: *Preambulum az Alkotmányokban*. Complex.

2011. 23-33., valamint: *uő*: Gondolatok egy jövőbeli Alkotmány Preambulumához. *Jogtudományi Közlöny*.

2011. 1. 1-8.

⁷ Ennek tagja volt pl. a Német Szövetségi Alkotmánybíróság, majd a Német Szövetségi Köztársaság volt elnöke, *Roman Herzog* professzor. Ő – európai kollégáival együtt – az 1990-es évek elejétől olyannyira nagyra értékelte az akkori magyar Alkotmánybíróság munkáját, hogy ez soron kívül felvételt nyert az Európai Alkotmánybíróságok Konferenciájába, amely 1996-ban Budapesten tartotta éves konferenciáját, ezzel is jelezve az akkori testületünk iránti nagyra becsülését.

tartalmáról⁸ – ismételten hat, a közjogi rendszerünket alapvetően érintő törvényt vett vizsgálat alá abból a szempontból, hogy az megfelel-e az Emberi Jogok Európai Egyezményének (melynek Magyarország is tagja)⁹. Végül (de nem a teljesség igényével említve) az EU Bizottsága három – véleménye szerint az uniós jogot sértő - törvény miatt gyorsított eljárásban indított kötelezettségszegési eljárást Magyarország ellen, melyek közül kettőt már az Európai Bíróság tárgyal.

Ilyen körülmények között – nem vitatva természetesen, hogy a politika sajátos törvényszerűségeknek van alávetve¹⁰ – joggal vetődik fel a kérdés: *tényleg indokolt-e* számos magyar politikai-közéleti szereplő naivnak tűnő csodálkozása. Azon például, hogy nincs összhangban az európai joggal a Malév évtizedek óta tartó állami szubvencionálása, a jegybanki függetlenség másfél éve előtérbe került kétségbe vonása, majd ennek a 2011. évi CCVIII. törvénnyel való törvénybe iktatása, a bírói függetlenség és a törvényes bírósághoz való jog „újszerű” garantálása a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvényben és a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 20/A §-ában stb.

Miközben sok naiv, vagy csupán annak látszó közszereplő csodálkozik, nemzetközileg elismert európai jogi és alkotmányjogi szakembereink sokasága rendre kötelességének érzi, hogy az aktuális kormánytól függetlenül¹¹ kifejtse aggódó véleményét és – ha kikérik – tanácsát (amire mostanában nemigen van, vagy egyáltalán nincs példa). Se szeri, se száma azoknak a személyeknek és szervezeteknek, akik és amelyek szót emeltek a 2010. őszén beindult törvényhozásnak az irama, de mindenekelőtt a tartalma miatt – már ha egyáltalán a tervezeteket látták – többnyire már csak azoknak az Országgyűlésben való elfogadása után. Valóban külföldről kell-e tanácsot kérni arról, hogy *mit ír elő az európai jog*, és – amiről kevesebb szó esik – mit írnak elő azok a *nemzetközi szerződések*¹²,

⁸ [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)016-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)016-e.pdf). Ld. még: *Jakab András: Az új Alaptörvény*

keletkezése és gyakorlati következményei. hvgorac. Budapest, 2011. 172., 182.

⁹ Ld. *Donna Gomien: Rövid Útmutató az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez*. Európa Tanács Információs és Dokumentációs Központ. Budapest. 1994. ford.: *Polt Péter*

¹⁰Ld pl. *Max Weber: A politika mint hivatás*. In: *A tudomány és a politika mint hivatás*. Kossuth Könyvkiadó. Budapest. 1995. 53-138. A pártok hivatalok elosztásáért való csatározásairól ld. különösen 69.; a politikatudomány és az alkotmányjog-tudomány kölcsönös egymásra hatásáról ld. *Alkotmányozás Magyarországon és máshol*. (szerk.: *Jakab András-Körössényi András*) mtatktpti – Új Mandátum Könyvkiadó. Budapest, 2012. *Előszó*. 7., a már az alkotmány-koncepció közzétételekor megfogalmazott aggodalmakról ld. *Sólyom László: Nyitó előadás*. In: *Alkotmányozás Magyarországon és máshol*. 10. s köv. A jó társadalomról (polisz) értekezve *Arisztotelész a Nikomakoszi Etiká-ban* és a *Politika* c. művében feltételként a *rációnak* a politikába való beáramlását tartja – *Klassiker des politischen Denkens*. München, 1969. 61.

¹¹ Ld. pl. *Vörös Imre: Alkotmányos ingatlanadót* (ha egyáltalán). Élet és Irodalom, 2009. június 26. 15.

¹² A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara a választottbíráskodás lehetőségének a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény, valamint a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról szóló 2012. évi LXV. törvénnyel történt részleges kizárása miatt fordult az Alkotmánybírósághoz 2012. júniusában *47 nemzetközi szerződés* megsértését vélelmezve. A kétoldalú beruházásvédelmi szerződések választottbírói vonatkozásaihoz ld.: *Vörös Imre: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. I. köt. Budapest, 2004. KRIM Bt. 141-144.

Időközben az *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)* is tájékoztatást kért az ügyről, ugyanis ez a számunkra létfontosságú, a külföldi beruházások védelméről szóló Washingtoni Konvenció (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States) által létrehozott szervezet figyeli, hogy a tagállamok (így Magyarország) betartja-e az egyezményt. Ez az egyezmény is tartalmazza a tagállamok azon kötelezettségét, hogy jogvitájukat a szervezet választottbírói elölle rendezzék – az ennek történt alávetés miatt Magyarországnak előbb ki kellett volna lépnie e szervezetből a nemzetközi szerződés felmondásával. Ennek híján

amelyekhez a Magyar Köztársaság csatlakozott, és amin Magyarországgá való „átszervezése” mit sem változtatott?

3. Rövid alkotmányjogi áttekintésemet abban a meggyőződésben teszem meg tehát, hogy a magyar jogállami berendezkedés *válaszúthoz* érkezett. A „nemzeti együttműködés”-nek nevezett, 2010. tavaszán meghirdetett társadalompolitikai rendszer víziója – noha a meghirdetéskor még határozatlan tartalmú fogalomként vált a politikai közbeszéd részévé – mára egyre határozottabb körvonalakkal és jogszabályi tartalommal áll előttünk. Egyre világosabban kirajzolódnak egyúttal azok a *különbségek*, amelyek ezt a rendszert megkülönböztetik a hagyományos polgári demokráciák számos ismervétől. Bizonyos ismérveitől tehát, de egyelőre talán még nem magától a polgári demokráciától, és a jogállamiságtól, bár az is világos, hogy az új rendszer felépítése – ismétlem - *válaszúthoz* érkezett: a jogállamiság legtávolabbi határvidékeihez jutott el. Magyarul fogalmazva: határesetté váltunk.

II. Kettős követelmény a magyar jogalkotással szemben

1. A dolog *dupla fenekű ládikához* hasonlatos: egyfelől szó van arról, hogy a magyar törvényeknek meg kell felelniük az *európai jog*nak (minthogy ez feltétele volt annak idején EU-taggá válásunknak, és ez a megfelelés folyamatos kötelezettsége minden tagnak mindaddig, amíg tag, így a „rácsoválkozás” mögött vagy rosszhiszem, vagy szimpla együgyűség húzódik meg). Csakhogy a magyar törvényalkotás mostanra olyan közjogi helyzetet teremtett, amellyel *taggá sem válhattunk volna*, s így rendre fogadkozniuk kell felelős kormányzati tényezőknek, hogy váratlan fordulatot téve most, a jogszabályok elfogadása után számos módosítást hajlandó végrehajtani Magyarország, hogy megfeleljen az európai uniós jognak. Ez azonban a ládikának csupán az egyik „feneke”.

2. Amiről mostanában alig esik szó, az a ládika *másik „feneke”*: nevezetesen a sorozatban megalkotott törvények *alkotmányossága*. Azon a Magyarországon, ahol 20, azaz húsz éven keresztül az 1989. évi Alkotmány alkalmazása mindennapi életünk részévé vált, ahol generációk nőttek fel annak pertraktálásán, hogy éppen milyen indítványt tárgyal és milyen határozatot hozott az Alkotmánybíróság, ahol a visszaható hatályú jogalkotás tilalma házmestertől egyetemi tanárig mindenki számára evidencia, mert sérti a jogbiztonságot, márpedig enélkül nincs jogállam, ahol legtöbbször büszkén és tisztelettel idézzük a diktatúra 40 éve után a jogállamiságot deklaráló 1989. évi Alkotmányt, szóval itt Európa közepén, ebben a Magyarországon, a törvények alkotmányossága evidencia, legalábbis az kellene, hogy legyen. A mostani – újonnan felfedezett – európai jognak való megfelelési kampányban a közjogi rendszer magyar Alaptörvénynek való megfelelés jobbra *fel sem merül*. A cél nyilvánvaló: az európai joganyagnak való megfelelés hangsúlyozásával a figyelem elterelhetőnek tűnik egy legalább ennyire alapvető problémáról, nevezetesen a jogalkotási dömpingnek a *hazai alkotmányossághoz való viszonyáról*.

Hangsúlyozandó egyúttal, hogy itt nem pusztán az Alaptörvénnyel való „betű szerinti” összhangról van szó – természetesen arról is –, hanem az alkotmányosságnak a kultúra egészét átfogó értékeivel való megegyezésről.¹³ Célszerű egyúttal azzal is

szerződésszegésről is szó van, tehát nem csak alkotmányellenesség [Alaptörvény Q) cikk (2) bek.] vethető fel. Az ICSID-ről ld. *Vörös Imre*: i.m. 144 -148.

¹³ *Carl Schmitt*: Verfassungslehre. Duncker & Humblot. Berlin. 1993. különösen 20-36. (Der positive

számolnunk, hogy az *alkotmányosság*nak ezek, a jogi kultúrával szorosan összefüggő *értékei* kapcsolódási pontját jelentik mind az uniós joggal, mind pedig az Alaptörvénnyel való egyezési követelményeknek, hiszen mind az európai uniós jog, mind pedig hazai jogrendünk *egyaránt* ebből a – legalább a XVI. századtól folyamatosan formálódó – alkotmányos értékrendből sarjadt.

Nem nehéz belátnunk, hogy a magyar Országgyűlés az elmúlt másfél évben e törvényalkotási konglomerátummal saját magának telepített aknamezőt: az EU-nak az európai joggal való összhangra vonatkozó vizsgálataival mellett folynak az Európa Tanács vizsgálatai is, melyek a sokkal szélesebb körű, *általánosabb emberi jogi-alkotmányjogi kontextusra* is kiterjednek (mintha *Grosschmid* előadásait hallgatták volna...). Az Európa Tanács – Magyarország által is aláírt - Alapokmányának 3. cikke kimondja: „Az Európa Tanács minden tagállamának el kell fogadnia a jogállamiság alapelveit...”. Az Európa Tanács keretében 1950-ben megalkotott „Emberi Jogok és Alapvető Szabadságjogok Európai Egyezmény”-ének Preambuluma pedig leszögezi: „A világ békéjének és igazságosságának alapja...a hatékony politikai demokrácia...figyelembe vétele útján tartható fenn...”¹⁴

Az EU mellett még az Európa Tanács Velencei Bizottságának (tárgyilagos, szakszerű, bár nyilván ettől még nem kizárólagosan, egyedül helyes és üdvözítő, de mindenképpen megfontolandó, adott esetben követendő) véleménye is kialakítás alatt áll újabb és újabb törvényeinkre nézve, amelyet valamiféle provinciális attitűddel még figyelmen kívül lehet hagyni, de amit Európában és a világban politikusok, civil szervezetek, polgárok és – nem utolsó sorban - befektetők már távolról sem negligálnak. Marad tehát a kérdés: és mit szólt ehhez a 2010-2011-ben végighajszolt törvényalkotási sorozathoz az akkori Alkotmány, és mit szól ma az Alaptörvény?

III. Az Alkotmánybíróság szűkülő jogköréről

Bár az Országgyűlés elnökének egy korábbi – 2011-ben tett - nyilatkozatából tudjuk, hogy az Alaptörvény csak egy „közhelygyűjtemény”, így a mostani Alkotmánybíróság közhelyeket alkalmaz, mégis sokan vannak – különösen fiatalok – akik már a jogállamiság, jogbiztonság tiszteletében nőttek fel, akiknek az Alkotmány és az Alaptörvény közhelynél jóval többet mond: alkotmányos berendezkedésünk, közjogi mindennapjaink sziklaszilárd jogi és etikai alapját képezi.

A közbeszéd központjában manapság az áll, hogy egy-egy törvény egyik vagy másik rendelkezése jó-e vagy rossz-e, a demokráciára, a jogállamiságra nézve kedvező vagy netán rombolja, más ország másik jogrendjében is van-e ilyen rendelkezés. Visszhangot kelt, hogy a magyar Alkotmánybíróság 2011. végén megsemmisítette a médiatörvény egyes rendelkezéseit, vagy a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvénynek azon újonnan beiktatott szabályait, amely az előzetes letartóztatás időtartamának meghosszabbítása mellett megtiltotta az ügyvédnek a gyanúsított kezdeti meghallgatásánál való jelenlétét. Ettől persze marad a kérdés: vajon e törvények egyéb rendelkezései, avagy a sok-sok 2010. ősze óta megalkotott többi törvény egyes szabályai kiállják-e az alkotmányosság próbáját. Nos, erről azért nem esik már szó, mert azzal, hogy az Alkotmánybírósághoz 2012. január 1-je óta

Verfassungsbegriff als Gesamtentscheidung über Art und Form der politischen Einheit); *Szmodis Jenő*: A tartalmi alkotmányosságról. Magyar Közigazgatás. 2006. 56. 7. 438-446.; *uő*: Alkotmányos formák és elvek. Magyar Szemle. 2011. 3-4. 93-105.

¹⁴ Ld. *Donna Gomien* i.m. 11.

nem lehet bárkinek indítvánnyal fordulnia (a korábbi bárki általi indítványozási jogot, az un. *actio popularis*-t az Alaptörvény megszüntette – 24. cikk (2) bek. e) pontjában már nem szerepel), az Alaptörvénynek való megfelelés jelentősége átértékelődött. Az *actio popularis* helyébe lépő *alkotmányjogi panasz* már főszabályként csak azok számára biztosít indítványozási lehetőséget, akik konkrét egyedi ügyben hozott *bírói ítélet alapjául szolgáló, esetlegesen alkotmányellenes jogszabály alkalmazása révén szenvedtek jogsérelmet*.¹⁵ Lényeges mozzanat, hogy e rendelkezéssel formálisan ugyan az Alkotmánybíróság jogköre szűkült, és a kérdésben nyilatkozók többsége is zömmel e szerv oldaláról és nézőpontjából fogalmazza meg kritikáját, valójában és tartalmi oldalról azonban azon *állampolgárok és szervezetek alkotmányos jogvédelmi lehetősége sérült*, vált szűkebb körűvé, akiknek jogait az Alkotmánybíróság működése oltalmazni hivatott. A jogról és az alkotmányosságról való gondolkodás, különösen pedig döntés során aligha indulhatunk ki merőben formális megközelítésekből, hanem – a jog társadalmi jelenség voltából adódóan – szem előtt kell tartani a tartalmi, szociológiai: így *jogszociológiai* szempontokat is.¹⁶

IV. Költői kérdések közjogi rendszerünk átalakításáról – „színről színre”¹⁷

1. Az európai és hazai gazdasági válságtünetek és a közbeszéd más irányú tematizálása közepette kit érdekel ma már – és indítványozási jog híján minek is érdekelné? - az, hogy egyetlen ember, az Országos Bírói Hivatal (OBH) elnöke a büntető eljárásról szóló említett 1998. évi XIX. törvény 20/A §-a alapján egyszemélyes döntésével „kijelölhet” a törvény által már kijelölttől eltérő „másik” büntető bíróságot? Vagyis megfoszthat egy magyar állampolgárt törvényes, illetékes és hatáskörrel bíró bíróság előtti eljáráshoz való jogától. Homályos és kétséges továbbá az, hogy döntését ez az egy személy a törvény által rendelt bíróság – szerinte - „rendkívüli és aránytalan munkaterhére” alapíthatja. Ellenőrizhetetlen és kifogásolható, hogy az eljáró bíróságot kijelölő döntés e törvény szerint nem bírálható felül jogorvoslattal, pedig ezt, a független bírósághoz való jogot, korábban az Alkotmány 57. §-a (külön is említve a jogorvoslati jogot) tartalmazta, és az Alaptörvény XXVIII. cikke is deklarálja.¹⁸

2. A jogorvoslatihoz való alapvető alkotmányos jog eme durva sérelme folytán kiváltott hazai és nemzetközi bírálatok hatására az Országgyűlés a 2012. évi CXI. törvénnyel¹⁹ annyit változtatott ezen a helyzeten, hogy „jogorvoslat”-nak (2.§) – a 3.

¹⁵Vö. az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 25. §.

¹⁶ Eugen Ehrlich: Grundlegung der Soziologie des Rechts. Duncker & Humblot. München, Leipzig. 1913.

¹⁷ Ingmar Bergman után szabadon: ld. Ingmar Bergman: Színről színre – forgatókönyvek. Európa, Budapest,

1979.; eredetileg: Pál apostolnak a korinthusbeliekhez írt első levele [1 Kor.]. 13.12. Újszövetség. Károli Gáspár

fordítása. <http://www.bibl.u-szeged.hu/Biblia/53.html>. „ Mert most tükör által homályosan látunk, akkor pedig színről-színre...”

¹⁸Megfelelve az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikkelyének: ld. Donna Gomien i.m. 34.old.

¹⁹ 2012. évi CXI. törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény, valamint a

bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény módosításáról. Magyar Közlöny 2012.

94. sz. 2012. 07.16. – Ld. különösen a módosító törvény 2.-7. §-ait.

§-ban „fellebbezés”-nek - nevezett eljárást vezetett be. Ennek egyik momentuma az, hogy az OBH elnöke e döntését az Országos Bírói Tanács által meghatározott elvek „figyelembe vételével” hozza meg, vagyis még ezeket sem köteles alkalmazni, de még ezt a szerény változást is annullálja a módosítás 5. §-a, amely szerint az OBH elnöke „határozatait a szükséghez képest indokolja”. Magyarul: *tetszése szerint – ha nem, hát nem!* Indokolás hiányában egyébként nyilván *fogalmilag* nem lehet vitatni a döntést magát sem. Ennyit a „jogorvoslat” jogi természetéről, és az alapjául szolgáló egyszemélyes döntés *megszületéséről*.

Ami pedig magát a „jogorvoslatot” illeti, a „fellebbezést” a Kúria bírálja el, azonban a 3.§ *kifejezetten kizárja* azt, hogy a „*mérlegeléssel*” hozott OBH-elnöki döntést a Kúria tartalmilag felülbírálja. A Kúria csak a döntés meghozatalával kapcsolatos – vélhetően eljárási természetű - jogszabálysértést vizsgálhat, a döntés érdemét tehát nem, pedig – a konfúzus, zavaros szöveget értelmezve - egyetlen értelmezési lehetőség marad: *éppen abban rejlik a „mérlegelés”*, hogy a törvény szerinti bíróság munkaterhe „rendkívüli” és „aránytalan-e”. A Kúria persze néhány perces kutakodással maga is képet tudna alkotni arról, hogy az OBH elnökének döntése e vonatkozásban megalapozott-e, és arról is, hogy az Országos Bírói Tanács által meghatározott elveknek megfelel-e (ennek persze amúgy sincs jelentősége, hiszen azok nem öltenek jogszabályi formát, az OBH elnökét nem kötelezik, így nincs is mit számon kérni). A bíróságok ügyterhe tehát – lévén iratkezelési-nyilvántartási (iktatási-statisztikai) *ténykérdés* - nem képezheti mérlegelés tárgyát, így az egész bíróság-kijelölési hatáskört – ha ezt bármi szükségessé teszi, és nem ellenkezőleg: a bírák számát kell ott növelni, ahol sok ügy van - nyugodtan lehetett volna a Kúriára telepíteni.

A korrekcióról tehát annyit lehet mondani, hogy éppen *nem* a bírálatok megfogadásáról, vagy akárcsak megfontolásáról, hanem kifejezetten *eufemisztikus, cinikus kijátszásáról* szól: anyagi jogi értelemben felfogható, érdemi kérdésekre irányuló jogorvoslatról változatlanul *szó sincs*. A Kúria gyakorlatán, *jogértelmezésén* fog múlni, hogy mit tekint a „mérlegelés” tárgykörébe vonható körülménynek – előzetes megérzésem szerint számszerűsített ténykérdéseket semmiképpen sem.

3. Kit érdekel ma már, hogy – biztos, ami biztos – szó szerint ugyanezt a bíróság-kijelölési jogot, ám még a legfőbb ügyész javára is beiktatta az Országgyűlés a büntető eljárásról szóló 1998. évi XIX. törvénybe²⁰, azonban ezt az Alkotmánybíróság 2011. december 19-én hozott 1149/C/2011. AB határozatában alkotmányellenesnek és nemzetközi szerződésbe ütközőnek nyilvánította. Ezt követően azonban az Országgyűlés 2011. december 31-én elfogadta a *Magyarország Alaptörvényének átmeneti rendelkezései* című törvényt, amelynek 11. cikk (4) bekezdése szerint "...az...ésszerű határidőn belüli bírói döntéshez való alapjog érvényesülése érdekében" a bíróságok „kiegyensúlyozott ügyterhelésére” hivatkozva a legfőbb ügyész ugyancsak elvonhatja törvényes bírójától a vádlottat, és másik bíróság előtti vádemelésre adhat utasítást. Hogy ki, hogyan, milyen adatok, hatástanulmányok alapján, milyen törvényi garanciákkal körülbástyázott, átlátható, ellenőrizhető – pl. indokolási kötelezettséggel járó - eljárási rendben állapítja meg, hogy nem kiegyensúlyozott egy bíróság ügyterhelése, ez esetben sem világos, csak az, hogy *jogorvoslatról* – akárcsak a büntetőeljárás törvényben - *itt sincs szó*. A „jogállami” jogalkotói *technika* egyszerű: ha az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek, sőt: még plusz nemzetközi szerződésbe ütközőnek minősít valamit, akkor beírjuk az Alaptörvénybe, hogy ne vizsgálhassa – ami az

²⁰17. § (9) bekezdés

Alaptörvényben van, az ugyanis már *per definitionem* nem lehet alkotmányellenes. Ugyanez a szöveg került be ugyanezen jogszabály ugyanezen §-ának előző: (3) bekezdésébe az Országos Bírósági Hivatal elnökének ugyanezen joga tekintetében – az sem lehet már alkotmányosság vizsgálat tárgya.

4. Kit érdekel ma már, hogy a *bírói tisztség* ezer szállal függ egyetlen ember: az Országos Bírósági Hivatal elnöke ellenőrizhetetlen, átláthatatlan, megfellebbezhetetlen döntésétől – kezdve a pályáztatástól, kinevezéstől, az előléptetésen keresztül a bíró más helyiségbe történő kirendeléséig, és a rejtélyesen fogalmazott „külön feladattal” való megbízásáig.²¹

5. Kit érdekel ma már, hogy az országgyűlési képviselők *választásáról* szóló 2011. évi CCIII. törvény egyfordulós, és a győztest – az *arányosság rovására* – tovább premizáló rendszert vezetett be, amely Nagy-Britanniában – persze teljesen más közjogi rendszerben, és számos garanciális intézmény kontextusával körülbástyázva – a demokrácia egyik őshazájának pozícióját szilárdan biztosítja; nálunk viszont – más közjogi környezetben – meghamisíthatja a választópolgárok szabad és tisztességes akaratnyilvánítását és a mindenkori egyszerű többséget szerző párt javára torzíthatja el az országgyűlések összetételét.

6. Kit érdekel ma már, hogy a *médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról* szóló 2010. évi CLXXXV. törvény 111. §-a szerint a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság elnökét a miniszterelnök nevezi ki nem kevesebb, mint 9 évre és ennek eltelté után újra kinevezhető; hogy a Médiatanács – ugyancsak újraválasztható – tagjait az Országgyűlés 9 évre választja, de a Hatóság elnöke a miniszterelnök általi kinevezéssel egyben jelöltté válik a Médiatanács elnöki posztjára is, azaz az Országgyűlés asztalán (anélkül, hogy ebbe beleszólása lenne) máris van egy elnökjelölt, ám – így szólt az eredeti 125. § (4) bek. - ha mégsem választaná meg elnöknek ezt a személyt, akkor is ő hívja össze és vezeti (!) a Médiatanács üléseit, csak a döntéshozatalban nem vesz részt – nehezen követhető rendszer, de van benne logika... (Amint ezt az Országos Bírói Hivatal teljhatalommal felruházott elnöke jogállásánál is láttuk.) Ezt az abszurd rész-szabályt a 2012. évi LXVI. törvény 30. § (8) bek.-e mindenestre hatályon kívül helyezte, azonban az alapkoncepciót a változás nem érinti.

7. Kit érdekel ma már, hogy a *Költségvetési Tanács* az Alaptörvény 44. cikkének (3) bekezdése és a Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény 25-26. §-a szerint vétőjoggal bír a költségvetés elfogadásával szemben, melynek elnökét a köztársasági elnök nevezi ki [(4) bekezdés] 6 évre. Mivel a Tanács – ez utóbbi törvény 27. § (5) bekezdése értelmében 2 – azaz: kettő! - tag jelenlétében is határozatképes, így két ember megakadályozhatja azt, hogy Magyarországnak elfogadott költségvetése legyen, ami az Alaptörvény 3. cikk (3) bekezdés b) pontja szerint feljogosítja a köztársasági elnököt, hogy feloszlassa az Országgyűlést [9. cikk (3) bekezdés]. Ti. a következő választásokkal megalakultat is, mivel a Tanács tagjainak megbízatása túlnyúlik a négyéves parlamenti cikluson.

8. Kit érdekel – legalábbis itthon, külföldön sokkal inkább – az, hogy a *Magyar Nemzeti Bank* alelnökeit újabban a miniszterelnök fogja jelölni²²; hogy a Monetáris Tanács tagjainak létszámát – jelentősen túlmenve a korábbi kormányok

²¹ Ld. a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény 2., 6.-9., 17-18., 23., 26-34. §.

²² A 2011. évi CCVIII. törvény 48. §-a; eddig a jegybank elnöke jelölhette őket. Hogy e kiválasztás milyen logika mentén fog történni, ez kevés kétséget hagy a közjogi történések iránt érzékeny megfigyelő számára. Vö: *Szmodis Jenő*: Kiválasztási rend és kiválasztási motiváció a közjog területén. Gazdaság és Társadalom. 1996. 3-4. 145-163.

által végrehajtott létszámemelésen, amely még úgy-ahogy szakmailag indokolt lehetett – szakmai indokok nélkül felemelik, megnyitva új tagok választásának lehetőségét; hogy a törvény létrehozta az igazgatóságot, amely a Monetáris Tanács hatáskörét több vonatkozásban csorbíthatja (49.§) azzal, hogy a Monetáris Tanács hatáskörébe tartozó kérdésekben - ennek felhatalmazása alapján - hozott döntéseiről utólag csupán beszámolni köteles a Monetáris Tanácsnak.

9. Kit érdekel ma már, hogy az eufemisztikusan „*sarkalatos*”-nak nevezett törvények száma nem kevesebb, mint 32, azaz: harminckettő²³. A jogalkotói cinizmus abban áll, hogy e törvényhozási tárgyak túlnyomó része egyáltalán nem sarkalatos jelentőségű.²⁴ Mi végre van szükség ennyi kétharmados többséget igénylő törvényre – ha szükség van ilyenre (az alkotmány kivételével) egyáltalán?²⁵ Hacsak nem arra, amit nemcsak Magyarország országlakosai, de egész Európa, sőt az azon túli világ is érzékelnek, és amit miniszterelnökünk a *Kronen Zeitung*-nak adott sajtóinterjú nyilvánosságával vállalt célként jelölt meg: a *későbbi kormányok mozgásterét minimálisra vagy adott esetben nullára korlátozva minden maradjon úgy, ahogyan van, és tartalmilag az ne változhasson*.²⁶ Ne változhasson az sem, amit az idő és a körülmények változása megérlelt (amint ez természetes a normálisan - az Európa Tanács idézett dokumentumai szerint - többségi elv szerint működő demokráciákban, ahol persze a „centrális erőter” értelmezhetetlen fogalom), hanem csak az, amit egy formális kritérium: az elvont, a jövőre nézve meghatározhatatlan érdekeket kifejező majdani parlamenti kétharmad (ha egyáltalán összeáll) megenged. Az egyébként is „Patyomkin”-színezetű jövőbeni választások eredményei ugyan legitimek lesznek, de - tétjük nem lévén - jelentőségük (az 1989 előtti „szavazások”-hoz közelítve)²⁷ a kétharmados törvények eme nagy száma miatt formálissá válik.

Egy ország, ez esetben Magyarország működés- és életképtelensége garantált – ahogyan annak idején az egyetlen nemesember szavazatával, a *liberum veto* intézményével megbénított és a háromszori felosztás sorsára jutott Lengyelország, vagy a kormányozhatatlanság köztársasága: a német weimari köztársaság példája mutatja. A kétharmados törvények intézményének abszurd közjogi következménye: a mindenkori ellenzékkel való *kényszerkoalíció* – amint az elmúlt két évtized keserű tapasztalatai mutatják – *per definitionem* garantálja a változtathatatlanságot, a mozdulatlanságot, a túlélő struktúrákban – így pl. a törvényes fizetőeszközként

²³ az Országgyűlés honlapján található felsorolás szerint; *Jakab András* 26-ot számolt össze – ld. Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. hvgorac. Budapest, 2011. 173-174. A kétharmados

törvények intézménye Jakab szerint „vegyes funkciójú, torzszülött, ... szomorú zsákutca a magyar alkotmányjogban, valamiféle népfrontos maradvány, amelyre egy működő parlamentáris jogállamban nehéz

igazolást találni ... és amely sajnos a kormányzást bénítja.” (i. m. 172.), és számuk 4-re csökkentését javasolta az

Alaptörvény megszületése előtt: i. m. 76-77.

²⁴ Pl. a kitüntetések, vagy a Költségvetési Tanács működésének szabályai, a nyugdíjrendszer vagy a pénzügyi felügyelet, így az Állami Számvevőszék szervezetének és működésének szabályai, a Forint fizetőeszközként való deklarálása, a változó gazdasági körülményeknek különösen kitett adórendszer stb.

²⁵ Ugyanígy: *Jakab András*: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. hvgorac. Budapest, 2011.172.

²⁶ *Kronen Zeitung* 2011. 06. 10. Orban: „Nur toter Fisch schwimmt mit dem Strom.”

²⁷ Korosabb olvasóim nyilván emlékeznek rá, hogy az 1949-1989 közötti választásokat – valódi alternatíva híján

- a közbeszéd nem választásnak, hanem „szavazás”-nak nevezte.

megjelölt Forint pénzügyi jogi intézményében – való, sehová nem vezető dagonyázást, de mindenesetre ennek reális veszélyét. Ez nem is lehet másként, hiszen ez a kényszerkoalíció nem a kormány és az ellenzék együttműködési kényszerét intézményesíti, hanem a mindenkori kormány tevékenységének a politikai és jogi *felelősséggel nem bíró ellenzék részéről történő jövőbeni megbénítását.*

V. A kétharmaddal járó alkotmányos felelősség

Más a helyzet ezzel a közjogi struktúrával akkor, amikor egy kormánynak *egyedül van kétharmados többsége*: a törvényhozás korlátlan joga az ilyen országgyűlést is természetesen fenntartás nélkül legitimáltan megilleti. Felelőssége azonban a szokásosnál jóval *nagyobb*: kétharmaddal élni nemcsak szabad, hanem – a választói akarat kifejezéseként – élni is kell. Az egyetlen korlát az, hogy *hogyan?* Jogalkotói joggal ugyanis nemcsak élni, de visszaélni is lehet. A rendeltetésszerű joggyakorlásnak a magánjogi viszonyokban ismert alapelve a közjogban is mindennek az alfája. Nem véletlenül hangsúlyozta az Alkotmánybíróság már 1998-ban a 31/1998. (VI. 25.) AB határozatban: *a joggal való visszaélés tilalma* az egész jogrendszerben érvényesül, így *a közjogban is*. Ezt követően pedig a 18/2008. (III. 12.) AB határozat az Alkotmánynak többek között a jogállamisági-jogbiztonsági klauzulája értelmezésével és abból levezetve a *rendeltetésszerű joggyakorlás* követelményét deklarálta alkotmányossági követelménynek.

A kétharmados parlamenti szavazattöbbség tehát nem ad felhatalmazást a „többség diktatúrájára”: az alkotmánybíróságok létrehozatalát alapvetően éppen ez a szempont indukálta.²⁸ A mindenkori parlamenti többség tevékenységét: azt, hogy jogalkotói hatalmával éljen, és ne éljen vissza, hogy a törvényhozói, és általában a közhatalom gyakorlása ne csapjon át visszaélésbe, kizárólagosságba, hogy a többségi akarat érvényre juttatása együtt járjon a kisebbségi érdekek körültekintő, tárgyilagos mérlegelés szerinti méltányos figyelembe vételével, nos: mindezt éppen az alkotmányok megfogalmazása és rendelkezéseinek az alkotmánybíróságok általi betartatása biztosíthatja. Az alkotmánybeli szabályok nem „közhelyek”, így az Alaptörvény sem „közhelygyűjtemény”, hanem elsősorban *jogi norma*,²⁹ amit elsősorban és mindenekfelett az Országgyűlésnek kell betartania, a magyar Alkotmánybíróságnak pedig – megfelelő hatáskörrel - *betartatnia*.

VI. Az EU-konformitás kötelezettségének folyamatosága

²⁸ A kisebbségi érdekek oltalma ráadásul nem is újkeletű elv és követelmény - e problémakör újabb értelmezéséről lásd például: *Alfred Verdross: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung.* Mohr. Tübingen, 1923.; *Peschka Vilmos: A jogszabályok elmélete.* Akadémiai Kiadó. Budapest. 1979.; *Szmodis Jenő: A jog realitása. Az etruszk vallástól a posztmodern jogelméletekig.* Kairosz Kiadó. Budapest. 2005.

²⁹ Bár nem kizárólagosan az: vö: *Karácsony András: A jog mint kulturális jelenség. Jogelméleti Szemle.* 2002. 3.; *Visegrády Antal: Jogi kultúra, jogelmélet, joggyakorlat.* Aula Kiadó. Budapest – Pécs. 2003.; *Szmodis Jenő: Az alkotmány mint kulturális és emberi jelenség. Valóság.* 2010. 8. 41-53. Az emberi jelenségről ld. pl. *Pierre Teilhard de Chardin: Az emberi jelenség.* Occidental Press. Washington. 1968. (ford. Rezek Román OSB). *Arisztotelész az emberi természet kibontakozása optimális társadalmi és intézményi feltételeinek megteremtéséről* értekezik a *Nikomakoszi Etiká*-ban, és a *Politika* c. művében – ld. *Klassiker des politischen Denkens.* I. kötet. München, 1969. 60-61.

1. Az alkotmányosság elvéből, és az európai normákból adódó kötelezettségeket pedig nem az Európai Unió Bizottságának, nem Neelie Kroesnek, José Manuel Barrosonak, vagy az Európa Tanács Velencei Bizottságának a „kedvéért” kell betartani. Azért is persze – de nem elsősorban. A probléma ugyanis mára már jelentősen túlnőtt azon, hogy egyik vagy másik – 2010 ősze óta az ország közjogi „átszervezése” során megalkotott – törvény valamely rendelkezése megfelel-e az európai jognak vagy az Európa Tanács dokumentumainak, vagy számtalan más nemzetközi szerződésnek, amelyhez csatlakoztunk aláírásunkkal hitelesítve és kifejezve a betartásukra vonatkozó ígéretünket és elkötelezettségünket. Ezek a szervezetek egyre inkább arra figyelnek, hogy a vizsgálatuk alá vont egyre nagyobb számú törvények a maguk *egészében*, egymásra vonatkoztatva, *egymás kontextusában* hová mutatnak, milyen új közjogi konstellációt vázolnak fel.

Hogy csak az *EU-t* említsem: nyilvánvaló képtelenség (és ezért merül fel a kötelezettségszegés gyanúja, illetve indultak meg emiatt az eljárások), hogy miután a csatlakozási tárgyalások, és az azok magvát képező, jogrendszerünkre vonatkozó „átvilágítás” során bizonyítottuk a taggá válásunkra való „érettségünket”, jogrendszerünknek az európai joggal való összhangját, most, a taggá válás után - a *venire contra factum prorium* ősi tilalmába ütköző módon - visszaforgatjuk az idő kerekét: álságosan, de nagyon átlátszóan, *szuverenitásunkra* hivatkozva úgy teszünk, mintha a korábban feltételül szabott csatlakozási kritériumok *folyamatos fenntartására*, teljesítésére nem is vállaltunk volna kötelezettséget. Ebben áll a kötelezettségszegés – nemcsak az európai jog, hanem egy nemzetközi szerződés: a csatlakozási szerződés megszegése is.

2. Ha tehát a magyar jogrendszer a maga egészében, az azt alkotó *törvények komplex összefüggésrendszerében* a csatlakozáskor euro-konform volt, ma pedig *súlyos gyanú* merül fel arra nézve, hogy nem csupán egyik vagy másik rendelkezése nem konform (mintha ezek egyike-másika kormányzati és a parlamenti többség általi barkácsolgatásával, módosítgatásával – ld. fent IV.2. pont - a problémát ki is pipálhatnánk), hanem a maga *egészében* olyan közjogi struktúrát teremtett, amely az Európa Tanács szerint is komoly aggályokat kelt és vizsgálatot igényel, akkor egyrészt ezt a komplex törvény-összességet a maga egészében kell nekünk is: a *magyar Alaptörvény*, a *magyar alkotmányosság* szempontjából is vizsgálat alá venni. Nem arról van szó, hogy a média-törvény egy-egy rendelkezése hogyan szól, és azt hogyan alkalmazzák: egy aggálytalanul demokratikus törvényeken nyugvó közjogi berendezkedésben a politikai demokrácia és többpártrendszer kategorikus imperatívuszát az sem vonja kétségbe, ha egy rádió nem kap további sugárzási lehetőséget. Más szóval: az aggálytalanul jogállami minőségű törvénytövegek konkrét eseteken keresztüli alkalmazása – a szokásos, elkerülhetetlen hibahatáron belül maradva – garantáltan a banalitás dimenziójában tartja pl. a sugárzási frekvenciák elosztását. Mondhatnánk, hogy az azért mégiscsak nevetséges, hogy az Amerikai Egyesült Államok külügyminisztere, vagy az EU biztosai szóvá teszi a *Klubrádió* sugárzási engedély iránti – egyre abszurdabb törvényhozási, bírósági, és médiahatósági fordulatokban „bővelkedő” - pályázatának sikertelenségét. Nos: ha csak erről lenne szó, akkor jogos lenne feltenni neki a kérdést: „miért fáj ez annyira, talán tetszik hallgatni a Klubrádiót?”. Ez a konstelláció azonban *egyáltalán nem vicces*.

3. Az egyes törvények ugyanis 2011. december 31.-re *egységes közjogi rendszerré* álltak össze, amelyek a maguk *összességében* már a magyar Alaptörvény szerinti vizsgálatot is megérdemlik. Ezért álságos arra hivatkozni, hogy *egyik vagy*

másik vitatott jogszabályi rendelkezés más országban is, de persze más közjogi környezetben, azaz: más törvényekkel (amelyek azokat a bizonyos, sokat emlegetett fékeket és ellensúlyokat képezik) együtt hatva, és más közjogi hagyományok rendszerében a jogrend része. Már nem a részről, hanem az *egészből* van szó.

Lehetséges, hogy pl. a médiatörvény, a bírák jogállásáról, az Alkotmánybíróság hatásköréről, a büntetőeljárásról szóló törvények rendelkezései önmagukban még akár alkotmányosnak is minősülnének (bár az Alkotmánybíróság számos alkotmányellenességet kimondó, megsemmisítő határozata komoly aggodalmakra ad alapot) – ha az Alkotmánybíróság bárki által indítványozhatóan itt és most (mielőtt a következő választások után már késő lesz) vizsgálhatná azokat. A rendszer egésze – és erre kezdenek gyanakodni uniós partnereink és az Európa Tanács is – *fogaskerékszerűen egymásba illeszkedő hatalmi gépezetet*: azt a bizonyos előre bejelentett, de senki által akkor komolyan nem vett „*kötcsei kinyilatkoztatással*” közhírré tett „*centrális erőteret*” hozta létre, amelynek nem csak a törvények sorozatával való konstituálása, hanem – a 2/3-os törvények nagy száma miatt – hosszú távra való garantálása sem elégíti ki az általunk korábban elfogadott feltételrendszerüket, azaz *nem feltétlenül minősül jogállaminak és demokratikusnak*. Egyelőre a szövegről volt szó, de a Klubrádió esete mutatja, hogy a működésről is.

VII. A gyakorlat mint az elmélet próbája

1. Mert a működésről, a helyzet *dinamikájáról* is szót kell ejtenünk azt követően, hogy az új közjogi rendszer *statikájára*: a törvények tartalmára, szövegére, az – egyelőre – „holt” betűre vetettünk néhány – távolról sem teljes – pillantást. Mint tudjuk: ne arra figyeljünk, amit a politikus mond, hanem arra, amit csinál.³⁰ Ez az attitűd és etikai mérce ugyan – személyes véleményem szerint azért követésre nem ajánlott módon – a *szavahihetelenséget*, az adott szóra vonatkozó megelőlegezett bizalmatlanságot helyezi a közélet piedesztáljára, azonban *veszélye ennél sokkal nagyobb*. A puding próbája az, hogy megeszik-e, a jogszabályé pedig az, hogy mi alkalmazásának *eredménye*. Mélységesen cinikusnak és hamisnak érzem ezért azt az álláspontot, amely szerint felesleges a törvény szövegén aggályoskodni, várjuk meg, hogy a gyakorlatban hogyan alkalmazzák.

Nos, tegyük fel, hogy törvénnyel visszaállítják Magyarországon a halálbüntetést: ilyenkor meg kell-e várni azt, hogy hogyan alkalmazzák, már ti. azt, hogy kivégzéskor a halálra ítélt csakugyan meghal-e, és ha nem, akkor büszkén mondhatjuk majd az okvetetlenkedő európaiaknak és persze a magyaroknak is (mert hát azért - minden ellenkező híresztelés ellenére - elsősorban rólunk szól ez a történet), hogy lám: nem olyan vészes ez a halálbüntetés, túl lehet élni...

2. Van egy rossz hírem: *nem lehet túlélni*. És ne is kísérletezzünk azzal, hogy az aggályos, tendenciózusan megfogalmazott tartalmú törvények alkalmazása majd a jóságos jogalkalmazó hangulatától függően lehet enyhébb, lágyabb is. Nem: a törvény *szövege* a garancia, és pedig az egyetlen garancia. *A jogállam attól jogállam, hogy előre láthatóságot biztosít polgárainak: ezt nevezük jogbiztonságnak*. Azt, hogy a polgár arra jogosult, de arra feltétlenül és arra kötelezhető, arra mindenképpen, de semmi másra, amit a törvény tartalmaz. Ez a sajátosság: az előreláthatóság biztonsága

³⁰A mostani miniszterelnök nyilatkozata sajátmagára, beszédének és tetteinek kettősségére vonatkozott a 2006-os választások előtt. Vö: <http://www.parameter.sk/rovat/kulfold/2011/09/06/orban-wikileaksene-arra-figyeljenek-amit-mondok-hanem-arra-amit-teszek>

a jog, mint társadalmi intézmény nagy értéke: az az érték, amelyet egyetlen más társadalmi intézmény sem képes nyújtani.

El lehetne tehát merengeni a közjogi intézményrendszerünk szervezetét és működését átíró törvényfolyam egyik-másik törvénye egyik-másik rendelkezésének alkotmányosságán vagy alkotmányellenességén és bizonyára érdemes is – ha lenne valami következménye. De hát mi a következménye annak, ha valakinek győri lakhelyéről Nyíregyházára kell utaznia, mert azt a bíróságot „jelölte ki” számára egy ember: az Országos Bírói Hivatal elnöke és a legfőbb ügyész karkai világot idéző átláthatatlan körülmények között meghozott, érdemben sehol nem vitatható – saját „mérlegelésén” alapuló, adott esetben önkényesen kialakított -döntésével, holott egy másik törvény szerint ügyében a győri bíróság lenne illetékes? Semmi: az egyik törvény felülírja a másikat, az Alkotmánybíróság pedig – jó esetben: ha szerinte is érintett az indítványozó³¹ – az összes bírósági szintet végigjárt ügyben sok év múlva esetleg befogadja alkotmányossági vizsgálatra az alkotmányjogi panaszt – *vagy nem*. Vagyis a kétfedelű ládika másik oldala: a magyar *alkotmányosság* jelentősége az *indítványozási lehetőség* drasztikus átrendezésével drasztikusan *csökkent*. Már ami az egyes törvények egyes rendelkezéseinek az Alaptörvény egyes szabályaiba való ütközését, annak vizsgálati lehetőségét illeti.

3. Ami a törvényfolyam létrehozta új közjogi rendszert, mint egészét illeti, ezzel azért más a helyzet. Az Alkotmány 2.§ (3) bekezdését az *Alaptörvény C) cikk (2) bekezdése* szinte szó szerint átvette: *tiltja a közhatalom kizárólagos birtoklását*. Az ugyancsak átvett, ezt követő emelkedett mondat szerint pedig: „Az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és köteles fellépni.”³² Igen: az Aranybulla híres *ellenállási záradékáról* van szó: a *ius resistendi*-ről. Szép szavak... - mondhatnánk. Csak hát Magyarország időközben demokratikus jogállammá vált, ahol még egy ilyen fennkölt hangzó deklaráció, mint a közhatalom kizárólagos birtoklásának tilalma és az ellene történő fellépés sem egyszerűen következmények nélküli lózung. *Lex imperfecta* („befejezetlen törvény”) – lenne, ha nem lenne alkotmányellenesség a következménye.³³

Az Alaptörvény C) cikk (2) bekezdésének, mint *alkotmányjogi normának* azonban van egy *sajátos tartalmi vonása*. Tartalmilag³⁴ az Alkotmánybíróság a 14/2000. (I. 12.) AB határozatában – az indítványozótól eltérően - alkotmányosnak találta a náci és bolsevik jelképek használatának betiltását: az indokolást érdemes idézni: „Az Alkotmány a demokratikus jogállam alkotmánya, ami azt jelenti, hogy az alkotmányozó hatalom védendő alkotmányos értéknek tekinti a demokráciát, a pluralizmust, az emberi méltóságot, s egyben az Alkotmányon kívülre utasít minden olyan tevékenységet, amely... a hatalom kizárólagos birtoklására irányul.” A testület tehát elutasította az indítványt, azaz nem pozitíve fogalmazta meg, hogy miben áll a hatalom kizárólagos birtoklása: ezt az indítvány alapján nem is tehette.

Annak pozitív megfogalmazása, hogy *mikor* következik el a közhatalom kizárólagos birtoklása, még várat magára. Az ugyanis aligha elképzelhető, hogy egy országgyűlés törvénybe iktassa: a közhatalom kizárólagos birtokosa ez vagy az a

³¹ Ügyrend 30. § (2) bekezdés

³² C) cikk (2) bek. „, Senkinek a tevékenysége nem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására. Az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és köteles fellépni.”

³³ A szankciók nélküli normákról lásd pl. *Szilágyi Péter*: Jogi alaptan. Osiris. Budapest. 2006.; *Peschka Vilmos*: Jogforrás és jogalkotás. Akadémiai Kiadó. 1965. Budapest.

³⁴ Az indítványozói körre alább visszatérek: ld. alább XI. rész – VI.

politikai párt, mozgalom, szervezet, személy stb. A C) cikk (2) bekezdésének *normatani tényállása* viszont *alapvetően eltér* a megszokott alkotmányi rendelkezésektől, ezért *az alkotmányellenesség kérdése is másként merül fel*. Amíg a többi alkotmányi szabály tényállását egy-egy jogszabályi rendelkezés megvalósíthatja, a közhatalom kizárólagos birtoklását *törvények sorozata képes csak lehetővé tenni* és a jövőre nézve is – a működésben is – garantálni: az alkotmányossági vizsgálat tehát ebben az esetben arra irányulhat, hogy vannak-e olyan törvények: van-e olyan törvény-sorozat, amelyek/amely együttesen, a maguk összefüggésében, egymással együtt hatva képesek a közhatalom kizárólagos birtoklását lehetővé tenni, megvalósítani, majd ezt tartósítani és garantálni. Egy határ átlépéséről: egy más minőségről van tehát szó, amely határ elvontan persze nem határozható meg.

4. A jogirodalom nemigen szentel figyelmet az Alaptörvény eme – a többitől lényegileg eltérő – sajátosságának. A korábbi *Alkotmány Kommentárja*³⁵ az egyetlen forrás, amely kifejezetten leszögezi, hogy az Alkotmány 2.§ (3) bekezdése – vagyis a mai Alaptörvény C) cikk (2) bekezdése - az *ellenállási jogot* fogalmazza meg: ez tekinthető „a védelmi eszközrendszer zárókövének, minden állampolgár kötelességévé téve a diktatórikus erők elleni fellépést”. A Kommentár kiemeli, hogy ez a szabály nemcsak alkotmányos tilalmat, hanem kötelezettséget is jelent. *Kiss László*³⁶ alkotmánybíró álláspontja szerint önvégrehajtó jellegű szabályról van szó, maga az ellenállási jog pedig *alapjog*.

A Kommentár – 2009-ben! - kiemeli azt is, hogy elméletileg szabad választások keretében is előfordulhat olyan helyzet, amikor kétharmados parlamenti többség elérésével „megnyílik a lehetőség a többi hatalmi ág feletti uralom részleges vagy teljes átvételére, azaz a ... hatalom kizárólagos birtoklására.”³⁷ Bár ilyenkor „csak” a törvényhozó és végrehajtó hatalmat birtokolja a hatalmat megszerző, ám lehetősége megvan a „teljes átalakításra és valamennyi hatalmi ág uralására”.³⁸ Ezért véli úgy a *Kommentár*, hogy „a demokratikus felhatalmazással végrehajtott »hatalomkoncentráció« ... végső soron a plurális demokrácia felszámolásához is elvezethet, különösen a politikai részvételi jogok visszaszorítása, korlátozása esetén”.³⁹

VIII. A hatalom kizárólagos birtoklásának tilalma a monopólium-/gazdasági erőfölény-ellenes szabályok tükrében

1. A fentiekben idézett példák a teljesség igénye nélkül vették számba azokat a komoly gondokat, amelyek abba az irányba mutatnak, hogy a *mindenkori* kormány ebben az új közjogi intézményrendszerben politikai versenytársaira tekintet nélkül képes a közhatalmat többé-kevésbé – inkább többé, mint kevésbé – kizárólagosan birtokolni. A gazdasági verseny jogában ezt a konstellációt a versenytörvények⁴⁰ a *gazdasági erőfölény* fogalmát definiálva így határozzák meg: „gazdasági erőfölényben van az, ...aki...tevékenységét a piac többi résztvevőjétől

³⁵ Az *Alkotmány Kommentárja*.(szerk. *Jakab András*) I. kötet. Századvég Kiadó, Budapest. 2009. 231.

³⁶ Ld. a IV/2532-6/2012. AB végzéshez fűzött párhuzamos indokolása II. pontját.

³⁷ Az *Alkotmány Kommentárja*.(szerk. *Jakab András*) I. kötet. Századvég Kiadó, Budapest. 2009. 233.

³⁸ I. m. 233.

³⁹ I. m. 234.

⁴⁰ A magyar versenytörvényt ld. 1996. évi LVII. törvény 22. §-a

nagymértékben függetlenül folytathatja anélkül, hogy ...magatartásának meghatározásakor érdemben tekintettel kellene lennie versenytársainak...vele kapcsolatos ... magatartására.”.

Nos, a *politikai versengésben pontosan ugyanez a helyzet*. A fentiekben idézett törvények a maguk összességében megítélésem szerint valóban komolyan felidézik a *közhatalom kizárólagos birtoklásának intézményesített lehetőségét* - nemcsak egy adott parlamenti ciklusban, hanem azon *túl is*. Márpedig a törvény-csomag megteremtette lehetőség önmagában elég, annak tényleges megvalósulása – amint azt fentebb a halálbüntetés példáján bemutattam – már csupán a parlamenti többség által támogatott hatalom birtokosának *jóindulatától* függ. Ha bal lábbal kelt fel: *vae victis!* A megígért jóindulat, tehát az alkalmazás mértékletességére vonatkozó politikai ígélet azonban *aligha tekinthető jogállami garanciának*. Eddig azonban ilyen ígélet nem is hangzott el, csupán arra való utalás, hogy várjuk be a jogalkalmazói gyakorlat kialakulását.

2. Nem véletlen tehát, hogy az Alaptörvény C) cikk (2) bekezdésének első mondata nem a kizárólagosan birtokolt közhatalom *gyakorlását* tiltja, hanem „mindössze” annak *birtoklását*, azaz már a gyakorlás pusztá *lehetőségét is*. Márpedig ez a helyzet véleményem szerint fennáll: a mindenkori kormányzat és országgyűlési többség politikai versenytársaira tekintet nélkül gyakorolhatja a választásokkal ráruházott hatalmat.

És ezen a ponton térnek vissza a már korábban érintett kérdésre: miért ne tehetné ezt meg? Nos, a válasz korábban is az volt, hogy megteheti, a kérdés csak az, hogy *hogyan?* Mindenesetre *nem az Alaptörvénybe ütközően*. Az a közjogi intézményrendszer és helyzet, ami ma Magyarországon beállt így hát nem csak az európai jog szempontjából, hanem mindenekelőtt, mindenek felett és első sorban *az Alaptörvény C) cikk (2) bekezdése, tehát a magyar alkotmányosság szempontjából aggályos.*⁴¹

IX. Az *actio popularis* maradéka, mint jogállami szalmaszál

1. Az aggályokat azonban egy alkotmányossági vizsgálat: az Alkotmánybíróság eljárása eloszlathatja: az Alaptörvény átmeneti rendelkezéseiről szóló említett törvény⁴², és az új alkotmánybírói törvény⁴³ lehetővé teszi – igaz, a kivételességet hangsúlyozva – azt, hogy *bárki egyedi bírói ítélet nélkül is* indítványt terjeszthessen az Alkotmánybíróság elé, ha az *Alaptörvényben biztosított joga szenved sérelmet*, és *jogorvoslati lehetősége nincs*. Az *actio popularis* eme maradéka gyakorlásának egyetlen feltétele az, hogy a sérelem közvetlenül – tehát bírói döntés nélkül – az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazása, vagy hatályosulása folytán következett be. Nos, a fenti törvény-összesség tekintetében nyugodtan elmondható, hogy azok *minden magyar állampolgárra* nézve – legitim módon elfogadott törvényekként – korra, nemre, fajra és felekezetre való tekintet nélkül hatályosulnak, így az *actio popularis* feltétele fennáll.

Ilyen tartalmú – az Alaptörvény C) cikk (2) bekezdésére hivatkozó - indítványt három magánszemély a *Szabadság és Reform Intézet Alapítvány* képviselőjében 2012.

⁴¹ A „hatalom ... kizárólagos birtoklása ugyanis *automatikusan alkotmányellenességet* keletkeztet.” – *Az Alkotmány Kommentárja*. (szerk. Jakab András). Századvég Kiadó, Budapest, 2009. 232.

⁴² 22. cikk (1) bekezdés b) pont

⁴³ 2011. évi CLI. törvény 26. § (2) bek.

elején be is nyújtott. Az indítványban volt logika – ahelyett, hogy pl. a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény 111. §-ának alkotmányosságát vitatta volna, az új: 2010. december 31-ével megvalósult közjogi rendszert, és az ennek alapján már meghozott személyi döntések, kinevezések alapjául szolgáló jogszabályok hosszú sorát tartotta olyannak, amely lehetőséget ad a közhatalom kizárólagos birtoklására, vagy pedig már ennek kifejezett gyakorlását mutatja.

2. A magam részéről e tanulmányban – egyébként csak példaszerűen - végiggondolt jogszabályok *együttesét* vélem olyannak, mint amely által konstituált közjogi intézményrendszer *alkalmas* a közhatalomnak a mindenkori – így a jelenlegi – kormány általi kizárólagos birtoklására. Ezeket bár legitim módon: a szükséges többséggel, ugyanakkor sok jogalkotási eljárási „szépséghibával” (a Hárszabály gyakori sérelmével, vagy az egyéni képviselői indítványok kivételes törvényhozási intézményének nyakló nélküli alkalmazásával, vagyis ekként a már bemutatott jogalkotói joggal való visszaélés miatt is alkotmányellenességgel), helyenként az Alkotmánybíróság által megállapított kifejezett – közjogi érvénytelenségen alapuló – alkotmányellenesség miatti megsemmisítéssel kísértén fogadta el az Országgyűlés.⁴⁴ Az Alaptörvényhez való viszonyuk *tartalmi, anyagi alkotmányjogi* oldalról azonban *nem kerülhető meg*, annak ellenére, hogy eljárásjogi legitimitásuk az Alkotmánybíróság előtt ma már nem vitatható.

Példálódzó felsorolásomban a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvényről, a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényről, az országgyűlési képviselők választásáról szóló 2011. évi CCIII. törvényről, a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvényről, a Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvényről, vagy a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2011. évi CCVIII. törvényről ejtettem szót – a teljesség igénye nélkül, de számomra úgy tűnik: már ennyi is elég.

3. Gondjaink azonban sokasodnak, ha mindezekhez hozzávesszük azt, hogy az Országgyűlés 2011. december 31-én Magyarország *Alaptörvényének átmeneti rendelkezései* címmel törvényt alkotott, amibe nem átmeneti – azaz: a másnap hatályát veszítő Alkotmány, és a hatályba lépő Alaptörvény alkalmazására való átállás zökkenőmentességét biztosító, a régi és az új szabályok esetleges ellentmondásait feloldó, tisztázatlan helyzeteket megelőző – rendelkezések kerültek, hanem olyanok, amelyek ténylegesen kiegészítették a még hatályba sem lépett Alaptörvényt.

Olyan szabályok tömege került ide, mint az Országos Bírósági Hivatal és a legfőbb ügyész már említett „bíróság-kijelölési” joga (11. cikk), a bíróságokra és a bírákra vonatkozó három, „nyugdíjazásukkal” (helyesen: legutóbb az 1950-es években alkalmazott kényszer-nyugdíjazásukkal) kapcsolatos – a bírák jogállásáról szóló törvénybe való – részletszabály (12-14.cikk), vagy a lakonikus kijelentés: „a hivatalban lévő adatvédelmi biztos megbízatása az Alaptörvény hatályba lépésével megszűnik” – azaz másnap... A – Grosschmid gondolkodásától mindenestre *idegen* - cél minden esetben nyilvánvaló: az Alkotmányba való beemeléssel, vagyis az alkotmányellenesség kizárásával elzárni a későbbi esetleges alkotmánybírósági eljárás előtt az utat.

4. Az *Átmeneti rendelkezésekről* nemhogy vita nem folyt: nemcsak a közvélemény, de még a szakma sem tudta, hogy ilyen alkotmány-kiegészítés egyáltalán készül. Ha továbbá mindezekhez hozzávesszük azt is, hogy az

⁴⁴ Pl. 1279/B/2011 AB határozat a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi C. törvény formai alkotmányellenesség miatti teljes egészében történt megsemmisítéséről.

Országgyűlés a *Házszabályt módosította* úgy, hogy ezen túl a törvények - rendes eljárástól eltérő - „kivételes, sürgős eljárásban” való meghozatalához, azaz 1-2 nap alatt történő „átveréséhez” – eltérően az eddigi szabálytól - már nem szükséges a képviselők háromnegyedének szavazata, hanem mindössze kétharmad is elégséges, akkor ennek „alkotmányossági érdemjegye” aligha „elégséges”: inkább az Országgyűlés kétharmados többségének önmagáról kiállított bizonyítványába foglalt „*elégtelen*” érdemjegy.⁴⁵ Ez a módosítás ugyanis előre vetíti – az 1933. évi német Reichstag által a Reichstag felgyújtása után elfogadott és a *rendeleti kormányzást* 1945-ig „legitimáló” *Ermächtigungsgesetz*-hez, felhatalmazási törvényhez hasonlóan – annak reális lehetőségét, hogy a kivételes eljárás válik a törvényhozás mennyiségileg túlnyomó eljárási módjává, a rendes pedig kivételes esetté. Ilyenkor beszélünk arról, hogy a mennyiség *új minőséget* jelent – senkinek ne legyen kétsége: *válaszúthoz érkeztünk*. Az alternatíva: polgári demokrácia vagy „Patyomkin”-demokrácia.

X. Derűlátóan borúlátó zárszó

1. Nehéz nem szembe nézni a tényekkel: *alapos a gyanú* arra nézve, hogy a kizárólagos közhatalom-birtoklásra alapuló hatalomgyakorlás rendszere *kiépült*. Ezt a köznyelv államcsínynek nevezi. Márpedig sem az egykori Magyar Köztársaságban, sem a mostani Magyarországon nem lehetett/lehet államcsínyt végrehajtani – legalábbis legitim módon igen, de *alkotmányosan nem*. A legitimitást - a törvényhozási úton végrehajtottságot - ugyanis *felülírja* az alkotmányosság. Nem „alkotmányos államcsínyről” van/lehet tehát szó, hanem csakis és kizárólag *alkotmányellenes államcsínyről*.

Az Alkotmánybíróság majd eldönti, ha befogadja az ezzel kapcsolatos indítványokat. A Szabadság és Reform Intézet Alapítvány alkotmányjogi panaszát mindenesetre 2012. május 22-én meghozott egyhangú végzésével⁴⁶ – az egyik alkotmánybíró figyelemre méltó (tartalmilag különvéleménynek tekinthető) párhuzamos indoklásával – formai és tartalmi hibákra hivatkozással *visszautasította*. Amint az Alkotmánybíróság közleménye fogalmaz: „Az Alkotmánybíróság a panaszt visszautasította, mert az nem felelt meg az alkotmánybírói törvényben rögzített formai és tartalmi követelményeknek. Az indítvánnyal támadott konkrét rendelkezések tekintetében nem állapítható meg az indítványozó személyes, közvetlen és tényleges érintettsége, ezért a beadvány alkotmányjogi panaszként nem bírálható el. Tartalmát illetően a benyújtott panasz absztrakt utólagos normakontrollra irányuló kérelem, amellyel azonban csak a kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede és az alapvető jogok biztosa élhet. A végzés indoklása megjegyzi, hogy amennyiben az indítványozó az általa vitatott rendelkezések vonatkozásában a törvényben meghatározott formai és tartalmi feltételeknek megfelelő beadványt nyújt be, úgy az alapjául szolgálhat az Alkotmánybíróság érdemi eljárásának.”⁴⁷ Hogy ezt követően, és

⁴⁵ Vö: 98/2011 (XII.31.) OGY határozat 2-3. §

⁴⁶ IV/2532-6/2012. AB végzés (2012. május 22.)

⁴⁷ [http://www.mkab.hu/sajto/kozlemenyek/az-alkotmanybirosag-kozlemeny-a-szabadsag-es-reform-intezet_alapitvany-inditvanyaval-kapcsolatban-hozott-vegzeserol](http://www.mkab.hu/sajto/kozlemenyek/az-alkotmanybirosag-kozlemeny-a-szabadsag-es-reform-intezet-alapitvany-inditvanyaval-kapcsolatban-hozott-vegzeserol). Dr. Kiss László alkotmánybíró párhuzamos indoklása szerint tartalmi értelmezést kellett volna adni abban a kérdésben, hogy milyen típusú tényleges,

az indoklás tükrében hogyan lesz lehetséges az Alkotmánybíróság „érdemi eljárását” kiváltó beadványt készíteni, ez még a jogelmélet és a joggyakorlat jövőjének *nagy talánya*⁴⁸.

2. A végzés ugyanakkor *nyitva hagyja* az indítvány által feltett *alapkérdést*: alkotmányos-e a jelenlegi magyar közjogi rendszer, vagyis a probléma távolról sem tekinthető lezártnak. Egy esetleges újabb kérelmet befogadó döntés hordereje óriási, hiszen ezzel Magyarország átvinné a kezdeményező szerepet az európai intézményektől a saját dolgaink rendezése tekintetében. Nem kívülről mondanák meg nekünk, hogy mi van összhangban ezzel meg azzal az európai jogi szabállyal, hanem *mi magunk*: Alkotmánybíróságunk mondaná meg, hogy mi van összhangban az Alaptörvénnyel. Eljárása pedig már nem egyedi alkotmányossági döntések sorozatát igényelné, mert ez a történet már nem erről szól: nem a sok aggályt keltő törvény egyik vagy másik rendelkezése által a független demokratikus jogállamra rakott bilincsek zárainak egy-egy „kötőtűvel” való „birizgálására” hasonlítana, hanem a C) cikk (2) bekezdésének alkalmazása *egyetlen* „kulcsot” adna valamennyi bilincs zárjának egyidejű felnyitására.

3. Mert ha a baj valós, akkor figyelemmel kell lenni a C) cikk (2) bekezdésének eddig figyelemre sem méltatott, ám alapos *normatani* szövegelemzést igénylő *második mondatára* is. Eszerint: „Az ilyen [mármint a hatalom kizárólagos birtoklására irányuló- V.I.] törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és köteles fellépni.” Kulcsfontosságú mondatról van szó, amelynek jelentősége messze túlnyúlik az Alkotmánybíróság eljárásán. A mondat normatani szempontból két megállapítást tartalmaz, *két tényállást szabályoz*⁴⁹.

Egyrészt azt a tényállást, amikor valaki „törekszik” a hatalom kizárólagos birtoklására – erre vonatkozik a megszorító feltétel: törekvése ellen *csak törvényes* úton, törvényes eszközöket kimerítve lehet/kell fellépni.

Másrészt viszont ha már nem törekvésről, hanem *befejezett tényről* van szó: a hatalmat már kizárólagosan birtokolják, a „törvényes”-kitétel értelmezhetetlenné válik, mert ennek a feltételnek a megkövetelése *ellehetetlenítené magát a „fellépést”*⁵⁰. Ha a kizárólagos hatalom-birtoklást intézményesítő és működését garantáló törvényeket be kellene tartani, akkor nem lehetne ellene fellépni. Éppen ezért *menti fel maga az Alaptörvény* az e törvényeknek való *engedelmesség alól Magyarország polgárait* akkor, amikor a dolgok a puszta „törekvések” állapotát túlhaladták. Nos, hogy ezzel az alkotmányos lehetőséggel senkinek ne kelljen élnie, erre való az alkotmánybírósági eljárás.

4. De nemcsak ez: az Alkotmánybíróságot az Alaptörvényt megalkotó *Országgyűlés*, és a mindenkori Országgyűlés bízta/bízta meg, ad neki felhatalmazást

közvetlen és személyes érintettség szükséges az alkotmányjogi panasz befogadásához.

⁴⁸ Megjegyzem, hogy a német Szövetségi Alkotmánybíróság az EU alapszerződéseinek a Lisszaboni Szerződéssel való módosításával kapcsolatos eljárását (2009. június 30-i ítélet - 2 BVR 1010/08., BVerfGE 123, 267) alkotmányjogi panaszok alapján folytatta le: nem is volt kétséges, hogy azokat befogadja, vagyis az indítványozókat a Lisszaboni Szerződés a testület szerint közvetlenül érintette. Ld. *Vörös Imre*: Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal. MTA TK Jogtudományi Intézet. Budapest, 2012. 34. s köv., különösen 53. 149. jegyzet.

⁴⁹ Nem ismeri fel a differenciálás szükségességét *Az Alkotmány Kommentárja*. I. kötet (*szerk. Jakab András*). Századvég Kiadó, Budapest. 2009. 237.

⁵⁰ „Fellépés alatt” alatt *Az Alkotmány Kommentárja* a kizárólagos hatalombirtoklásra irányuló cselekvések megakadályozását, és a nemkívánatos végeredmény bekövetkeztének megakadályozását érti. *Im. 236.* A *Kommentár* ehhez hozzá teszi, hogy a fellépés folyamatos cselekvést is magában foglalhat, azaz a „törekvés”-t követő állapot – vagyis a törekvés céljának elérése utáni helyzet – elleni fellépést is: *Im. 236.*

és határozza meg hatásköreit. A felhatalmazást adó *maga is állást foglalhat* a C) cikk (2) bekezdése szerinti helyzet megítélésének, a közjogi rendszer ennek fényében értelmezendő alkotmányosságának kérdésében – adott esetben egyszerű többséggel is. Lehetőségeink tehát vannak és van is min gondolkozni, csak egy a fontos: amit *József Attila* még 1936-ban – máig tartó aktualitással - kötött a lelkünkre „*A Dunánál*” című versében:

„... *Én dolgozni akarok. Elegendő
harc, hogy a múltat be kell vallani.*

...

*A harcot, amelyet őseink vívtak,
békévé oldja az emlékezés
s rendezni végre közös dolgainkat,
ez a mi munkánk; és nem is kevés.”*

Deli Gergely¹

A szívébe írva
Recenzió Wolfgang Waldstein könyvéről

A szakirodalmi írásokon belül külön műfajt, tudományos és stiláris szempontból is markánsan elkülönülő alfajt képeznek azok az általában rövid terjedelmű, mégis átfogó és kinyilatkoztató művek, amelyekkel a szerzőik általában jelentős szakmai pályafutásuk vége felé jelentkeznék. Ezek a művek nem rigorózus szakmai pontosságukkal, a feldolgozott szakirodalom nagy számával tűnnek ki, sokkal inkább azzal, hogy egy nagy tudású, sokat próbált elme emberi hangvitelű üzenetét hordozzák. Ezen munkák jelentősége többnyire nem a tudományos innovációkban áll, hanem abban, hogy megtapasztalható bennük a hosszú, fáradozásokkal terhes és eredményekkel díszes élet minden bölcsessége. Wolfgang Waldstein most bemutatásra kerülő műve, amely az *„Ins Herz geschrieben. Das Naturrecht als Fundament einer menschlichen Gesellschaft”* címet viseli,² is ebbe a csoportba tartozik. A szakma nagy doyenjei már „megengedhetik maguknak”, hogy kendőzetlenül, önkorlátozás nélkül fejtsek ki véleményüket, harcosan kérdőjelezzék meg az eltérő álláspontokat, hogy szembe menjenek a korszellemmel.³ Ahogy Karl Jaspers is elbeszéli apkjáról, az embernek el kell érnie egy bizonyos kort, hogy szabadon kimondhassa a véleményét.⁴ Szerencse, hogy vannak ilyen szerzők, szerencse, hogy vannak ilyen könyvek, sok szempontból elgondolkodtatnak bennünket, pályakezdő fiatalokat, akik nemrég kezdtük meg egy-egy szakterülettel az ismerkedést.

A recenzió elején tiszteletadásképpen álljon itt néhány szó magáról a szerzőről, majd a kötet magyar kiadásának körülményei kerülnek bemutatásra. Waldstein Oroszországból menekült család gyermeke, 1928-ban már Finnországban született, szüleivel az 1940-es finn-országi háború idején telepedtek le Ausztriában. Jogi tanulmányait Innsbruckban végezte, itt is habilitált, majd 1964-ben a római jog rendkívüli egyetemi tanárává nevezték ki a helyi egyetemen. A következő évtől egészen 1992-ben bekövetkezett emeritálásáig a salzburgi egyetem római jog professzora. Ezt követően oktatott a lateráni pápai egyetemen. Szakmai szempontból leginkább a rajta kívül a Gerhard Dulckeit és Fritz Schwarz által fémjelzett római jogtörténeti kézikönyv kapcsán vált az egyetemes római jogtudomány egyik megkerülhetetlen alakjává. Sokat tett és tesz a természetjog népszerűsítéséért, de közéleti szerepvállalása is jelentős, kiállt például a tridenti miserend megőrzése mellett.

2012. március 29-én a Pázmány Péter Katolikus Egyetem díszdoktorává avatták, az ünnepség előestéjén került bemutatásra „A szívébe írva – A természetjog mint az emberi társadalom alapja” című kötete, amelyet a katolikus egyetem Római Jogi Tanszékének munkatársai, El Beheiri Nadja tanszékvezető asszony, Erdődy János és Radványi Anna fordított magyarra. E munka több szempontból is dicséretre érdemes.

¹ Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Jogi Történeti Tanszék, egyetemi adjunktus

² Waldstein, Wolfgang: A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja. Szent István Társulat, Budapest, 2012.

³ E szempontból hasonló di Fabio, Udo: Die Kultur der Freiheit. Beck, München, 2005. című műve.

⁴ Jaspers, Karl: Philosophie und Welt. Reden und Aufsätze. Piper, München, 1963, 375. p.

Először is igen ritka, hogy ilyen hamar magyarul is hozzáférhető tegyék a külföldi, természetjoggal foglalkozó szakirodalmat, a mű német eredetije csak két évvel korábban, 2010-ben jelent meg a Sankt Ulrich Verlag gondozásában.

Másrészről a fordítás módszertana is példaértékű. A munkát szemináriumi keretben a katolikus egyetem római joggal foglalkozó fiatal oktatói végezték a vezető tanár irányítása és felügyelete mellett. Kevés olyan tudományos foglalatosság van a szakfordításon kívül, amely hatékony nevel a tudományos alázatra és elmélyülésre.⁵ A kötet nyelve egyszerű és világos, az egyes nehezebben fordítható kifejezések magyarosítása mögött látszik a műgondra való törekvés, az ilyen fogalmak mélyebb megértését a könyv végén található jegyzetek segítik. Egyes esetekben a tartalom lehető leghűbb visszaadására irányuló igyekezet talán kissé nehézkes, bonyolult fordulatok felhasználásához vezetett. Ilyen például a *Meinungsklima* kifejezés, amelyet a fordítók „hordozó közeg által kialakított általános véleményként” ültettek át nyelvünkre. Talán egyszerűbb és az értelmezést nem nehezítő fordítás lehetett volna a „média által manipulált közvélekedés” vagy még egyszerűbben az „uralkodó közhangulat” kifejezések. Ezen apró fenntartás ellenére a fordítás jó és nagy szolgálatot jelent a hazai természetjog tudományának valamint az oktató-nevelő munkának.

Harmadrészt a kötet kiválasztása szakmai érzékenységre és a nemzetközi tudományos trendek figyelembevételére utal. XVI. Benedek pápa például többször is hivatkozott a könyvben is kifejtett gondolatokra 2011-es, a német szövetségi gyűlés, a *Bundestag* előtt elmondott beszédében. Ez, a jogállam alapjairól szóló felszólalás – igencsak helyeselhető módon – a könyv függelékét képezi. A mű tehát érdemes a figyelmünkre, magyarul való gyors megjelentetése nyereség. A fordítók egyébként a mű hazai recepcióját is gondosan előkészítették. A kötethez dr. Erdő Péter bíboros úr írt előszót, amelyben a mű oktatásban betöltött remélhetőleg fontos szerepére hívja fel a figyelmet. Sor került a könyv bemutatására is egy, a szerző jelenlétében megtartott szakmai szimpózium keretében.

A magyar kiadás körülményeinek bemutatása után röviden a kötet tartalmi méltatása következik, majd néhány értékelő észrevétel zárja a recenziót. A mű voltaképpen négy nagy, eltérő hosszúságú részre osztható. Az első részt az első fejezet alkotja, és a természetjog létezéséről, a természetjog létezését tagadó álláspontok kritikájáról szól. Ezt az első, lényegi fejezetet taglalja a további három rész, három különböző aspektusból. A második nagy egység a történeti tapasztalat argumentuma a természetjog mellett, két fejezete az ókori természetjogról, illetve a római jog kapcsán a további európai jogfejlődésről szól. A harmadik egység a tartalmi, intézményi vizsgálódás terepe. Ezekben a fejezetekben a szerző a sorra veszi az élethez való jog, a házasság, a szülők neveléshez való joga, a tulajdonjog és a szerződési jog intézményeit. Ehhez az egységhez szorosan kapcsolódik a negyedik záró szakasz, amely átfogóbban, dominánsan közjogi alapról kiindulva a szociális tanítás és a szociális állam kereteiről szól.

A szerző szerint már az ókori emberképhez is elválaszthatatlanul hozzátartozik az ember teremtett voltáról való tudás. Ebből fakad aztán az a felismerés, hogy az ember élete olyan objektív magatartási szabályokhoz kötött, amely számára felismerhetőek, illetőleg az a sejtés, hogy életének értelme nem csupán erre a világra szorítkozik. Az ember létezésével olyan normatív rend jött létre a szerző állítása szerint, amely nem az embertől származik. Waldstein ismerteti a római jogászok

⁵ Hasonló esetként az elmúlt évek római jogi kiadványai közül Peter Stein: A római jog Európa történetében. Osiris, Budapest, 2005. című munkájának fordítása juthat eszünkbe, amely Földi András professzor és Földi Éva szakmai együttműködésének gyümölcse.

néhány, természetjogra vonatkozó megállapítását, valamint vázolja a természetjogi normák gyakorlati alkalmazását is. Idézi Cicero álláspontját abban a kérdésben, hogy miképp lehet a jó törvényt a rossz törvénytől megkülönböztetni. E szerint a distinkciós alapja csak a természet normája (*naturae norma*) lehet.⁶ Természetesen a természet normájának mibenléte is további vita tárgyát képezi. E polémiában kizárólag a „közvetlen tapasztalás által történő helyes döntésre jutás” vagy egyszerűbben az intuíció nyújthat támpontokat, amint azt a nagy romanista, Max Kaser is megállapította.⁷ A római jog pedig nem más, mint e közvetlen tapasztalásra épülő döntések kincsestára, amely az évszázados fejlődés során a teljes európai jogfejlődést átitta. Amint azt kivételes eleganciával von Ugarte gróf megállapítja I. Ferenc császárnak írt levelében: „... a római jogtudomány az általános rend, az erkölcsi érzék, az évszázadok tapasztalatával kiérlelt bírói okosság (...) kifejeződése (...) : legvégül pedig nem más, mint a jogtudomány egyes esetekre alkalmazott általános alapelveinek legbőségesebb gyűjteménye...”⁸

A természetjogról mint az emberi jogok alapjáról szólva Waldstein idézi Martin Kriele igen fontos álláspontját az alapjogok és az emberi jogok különbözőségéről. E szerint az alapjogok pozitív jog, az emberi jog pedig a természetjog terrénumához tartozik.⁹ Az emberi jogok a szentség és az örökkévalóság jegyeit viselik magukon, nem véletlen tehát, hogy minden emberi jog alapja az emberi méltóság, amely az ember istenképiségének, teremtményi mivoltának legerősebb kifejeződése.

A házasság kapcsán – Modestinus híres definíciójának¹⁰ alapul vételével – kifejti, hogy a házasság fogalma nem határozható meg önkényesen.¹¹ A fogalom férfi és nő olyan kapcsolatát takarja, amely lényegét tekintve objektíve, a természetjog által meghatározott, és amelyet sem állami hatalom, sem bármiféle ideológia nem változtathat meg, valamint amelynek természetes része a szülők joga gyermekeik neveléséhez.

A tulajdonról szóló fejezetben Waldstein Mayer-Maly nyomán kifejti, hogy az állítólagosan kapitalista jellegű, egoista és kizsákmányoló római jogi tulajdonfogalom a kora újkor terméke.¹² Rámutat arra, hogy a rómaiak tulajdonfelfogását két igen korszerű gondolat vezérelte. Egyrészt a rendelkezésre álló szűkös javak minél hatékonyabb felhasználása, másrészt pedig ezen szűkös javak felosztása akként, hogy az a társadalmi stabilitást, az állam belső békéjét leginkább szolgálja.

Waldstein szerint a fejlett kötelmi jog egésze természetjogon alapszik, mivel a kötelmi jogot meghatározó, legfontosabb szerződés-archetípusok (adásvétel, mű-, munka-, dologbérlet) minden nép számára közösek, konszenzuson és a tisztességesség kölcsönös elismerésén alapulnak, és tartalmuk természetjogilag meghatározott (*quae naturalem praestationem habere intelliguntur*). Itt a szerző által idézett Digesta-fragmentum¹³ „akinek tisztességes voltában megbíztunk” fordulatára hívom fel a figyelmet. A megelőlegezett bizalom feltétele azért érdekes, mert kettős

⁶ Cicero: De legibus, 1, 44. Idézi Waldstein: i.m. 69. p.

⁷ Kaser, Max: Zur Methode der römischen Rechtsfindung. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1969, 54. Idézi Waldstein: i.m. 71–72. p.

⁸ Idézi Waldstein: i.m. 86. p.

⁹ Kriele, Martin: Einführung in die Staatslehre. Westdeutscher, Opladen, 1994⁵, 328. pp. Idézi Waldstein: i.m. 97. p.

¹⁰ Mod. D. 23, 2, 1.

¹¹ Waldstein, 158. p.

¹² Honsell, Heinrich – MayerMaly, Theo – Selb, Walter: Römisches Recht. Springer, Berlin, 1987⁴, 142. p. Idézi Waldstein: i.m. 168. p.

¹³ Paul. D. 50, 17, 84, 1.

kötelezettséget teremt a címzett számára. Egyrészt a bizalom alapállását a másik féllel szemben, amellyel szemben nem a másik féltől megkövetelt bizalom áll, hanem az első fél azon többletkötelezettsége, hogy az általa kezdeményezett bizalmi kapcsolaton alapuló kötelezettségvállalását teljesítse is. Robert Trivers elmélete szerint, két fél közeledésének játszmájában a mindkét résztvevő számára leghelyesebb, kölcsönösen előnyös stratégia rövid foglalat az ez.¹⁴

Végezetül Waldstein megállapítja ugyan, hogy az ókori Rómában modern értelemben vett szociális tanítás még nem alakult ki, de meggyőzően érvel amellett, hogy a szociális érzékenység előjeleivel már találkozhatunk, különösen a felszabadított rabszolgák szolgálati kötelezettségeivel (*operae*) kapcsolatos szabályozás kapcsán.

Összegzőképpen megállapítható, hogy Waldstein azon felfogása, amellyel a természetjogi megközelítés helyességét a történeti tapasztalatból kívánja levezetni szoros rokonságban áll Ronald Dworkin legutóbb „*Justice for Hedgehogs*” című munkájában kifejtett elméletével. Mindkét gondolkodóban közös, hogy hisznek az értékek egységében, és objektív, az embertől független érték létezésében. Azaz, hisznek abban, hogy minden jogi problémára létezik egy helyes válasz. Míg Waldstein a helyes választ a római jogon alapuló évezredek létező gyakorlat talaján véli megtalálni, Dworkin úgy tartja, hogy egy döntés akkor helyes, ha a döntéshozó egyéb döntéseivel koherens. Mindebből úgy lesz véleménye szerint az embertől független értékesség, hogy feltételezi a morális és az etikai értékek egységét.¹⁵ Álláspontja szerint a morális értékrend azt mutatja meg számunkra, hogyan kell viselkednünk másokkal szemben, az etika pedig arra ad választ, miképp éljünk boldog életet. Az értékegység következtében a számunkra fontos boldog élet és a másokhoz való viszonyunk elválaszthatatlan egymástól. Így az egyes döntések konzisztens mivolta nem csupán a saját szubjektív rendszerünkbe való illeszkedésétől függ, de a külső viszonyainkban is meg kell állnia helyét. Mivel ez minden egyes személyre igaz, a kölcsönös összekapcsolódások egyetemes hálózata biztosítja az érték objektivitását.

Dworkin álláspontja annyiban az egyéni döntéshozói felelősségvállalás szempontjából annyiban különbözik Waldsteinétől, hogy – a sartré-i, emberi egzisztencia és esszencia szétválasztásának¹⁶ megfelelően – látszólag nagyobb szabadságot és éppen ezáltal nagyobb felelősséget ad az egyén számára döntései meghozatala, sőt tágabb értelemben boldog életének megkonstruálása tekintetében.

Dworkin értékesség fogalmát pontosabb lenne az objektív helyett az interszubjektív jelzővel illetni, a waldsteini értékfogalmat pedig metaszubjektívnek nevezni. Az előzőben az egymásmellé, az utóbbiban az alá-fölé rendeltség a hangsúlyosabb. Waldstein e hierarchikus viszony tételezése következtében kevésbé türelmes az objektívnek tételezett természetjogi mércétől történő elhajlás tekintetében, holott a legfőbb mérce, amelyet – az Isteni kinyilatkoztatás mellett – a választásra szoruló ember elé állítani képes, az ember által létrehozott történelmi tapasztalat. Tulajdonképpen a dworkini álláspont – kimondatlanul is – a történetiségbe torkollik, hiszen az egyéni értékválasztások kölcsönös érintkezéséből vagy éppen ütközéséből kikristályosodó objektívítás megszületéséhez az emberi élet időtartamához képest hosszú idő szükséges.

Képletesen szólva a waldsteini elmélet pozitivistá bírálata a következőkben foglalható

¹⁴ Trivers, Robert: The evolution of reciprocal altruism, In Quarterly Review of Biology 46/1 (1971), 35–57. pp.

¹⁵ Dworkin, Ronald: Justice for Hedgehogs. Belknap, Harvard, 2011, 12. p.

¹⁶ Sartre, Jean-Paul: L'existentialisme est un humanisme. Gallimard, Paris, 1996, 26–27. pp.

össze. A fentiek alapján azt, hogy A-ba a helyes út jobbra vezet, onnan tudjuk, hogy korábban sokan jobbra indulva ért el A-ba. Joggal bízhatunk abban, hogyha mi is jobbra indulunk, A-ba fogunk érni. A probléma az, hogy manapság úgy tűnik, sokan nem A-ba akarnak menni, hanem balra, B-be. Hogy B helyett A-ba helyes menni, nem tudjuk megmondani az alapján, hogy az A-ba vezető helyes út jobbra van. Annak, hogy A-ba helyes menni B helyett, nem szabad attól függenie, hogy eddig hányan mentek A-ba, vagy egyáltalán, valaha valaki is elment-e egyáltalán A-ba.

A dworkini felfogás nem szenved a fent körülírt gyengeségben, hiszen a morál és az etika, a közjó és az egyéni boldog életek összjátékában találja meg az abszolút értéket, amely az egyes összetevő elemek változásának engedve maga is változhat. Elmélete ilyen értelemben rugalmas, de tudásunk jelenlegi szintjén nem is szolgál abszolút válaszokkal.

Nyilván szabadon választhatunk aközött, hogy jobbra vagy balra fordulunk, csak az utóbbi esetben nem érünk el A-ba. Szabadságunkat szükségszerűen korlátozza célkitűzésünk. Ha a kereszteződésnél jobbra helyes menni, mi a jelentősége annak, hogy balra is mehetnénk?

Attól, hogy normák léteznek, még nem biztos, hogy létezniük kell, vagy éppen, hogy úgy kell(ene) létezniük, ahogy léteznek. Szűkebben, attól, hogy egy norma érvényes, még nem biztos, hogy helyes.¹⁷ Attól, hogy egy norma létezik, még nem biztos, hogy a norma által előfeltételezett helyesség (minden diszpozíció fogalmilag célkitűzést, azaz értékítéletet jelent) létezik.

Az úgynevezett naturalista hiba – miszerint hiba az, ha a létező valóságból (*Sein*) arra következtetünk, aminek lennie kell (*Sollen*) – elleni támadása során Waldstein a vitát tulajdonképpen csupán egy körrel beljebb (vagy inkább feljebb?) helyezi azon a végtelen értelmezési spirálon, amelynek egyik gyújtópontját a korlátos emberi értelem és érzékelés, másik fókuszát pedig az emberin túlmutató transzcendens megérzés alkotja.

Waldstein felidézi, hogy Arisztotelész szerint nem szükséges mindent pontosan bebizonyítani, illetve, hogy a különböző tudományokban megelégedhetünk a bizonyítottság különböző fokaiival.¹⁸ Éppen a lét végső előfeltételeivel foglalkozó filozófia, és ehhez kapcsolódóan a jog alapjaival foglalkozó jogfilozófia az, amely itt nem elégedhet(ne) meg a pontosság jelenlegi fokával. Illetőleg jogosan merül fel az az ellenvetés, hogy az Arisztotelész óta eltelt időben sokat változott az, hogy a létezés egyes területein mekkora bizonyossággal elégszünk meg. Ami annak idején elég lehetett, ma már nem biztos, hogy az.

Véleményem szerint e kérdés, nevezetesen, hogy az ember által tapasztaltból kikristályosítható-e az örök, változatlan és egyetlen törvény, megoldatlansága vagy esetleges megoldhatatlansága nem feltétlenül problematikus az értelmes (boldog) emberi létezés szempontjából. Éppen ebben a soha véget nem érő, nyílt feszültségben rejlik Isten végtelen jósága, az, hogy értelemmel ajándékozott meg bennünket. A felé való újbóli és újbóli nekirugaszkodástól lehet boldog az életünk. Persze ebben az örök, sziszifuszi nekirugaszkodásban rejlik a legerősebb kísértés az élet értelmének tagadására is. E fáradozás is jobb azonban a végső, abszolút igaz válasz biztos birtoklásánál, amely az értelem biztos halálát jelentené: *Il faut imaginer Sisyphe heureux*.¹⁹

¹⁷ Kelsen, Hans: *Recht und Logik*. In Adolf Julius Merkl – Alfred Verdross (Hrsg.): *Die Wiener rechtstheoretische Schule*. Schriften von Hans Kelsen, II. Europa und Anton Pustet, Wien, 1968, 1470. p. Idézi Waldstein: i.m. 38. p.

¹⁸ Aristoteles: *Eth. Nic.* 1, 1; 1094b 11-27. Idézi Waldstein: i.m. 73. p.

¹⁹ Camus, Albert: *Le Mythe de Sisyphe*. Gallimard, Paris, 1942, 185. p.

Bizonyos értelemben jó az, ha az abszolút válaszok nem egyértelműek számunkra, mert elképzelhető egy olyan szcenárió, amelyben az emberi intrúzió következtében megcsontított és deformált természet adta kietlen objektív feltételek között végzetes egyszerűséggel lehet majd végleges válaszokat megfogalmazni. Valószínű, hogy egyikünk sem szeretne egy ilyen világban élni, illetve, hogy egy ilyen világ már nem tartalmazná azokat a peremfeltételeket, amelyek között a méltóságteljes emberi létezés elképzelhető.

Waldstein szerint a forrásokban nem található arra utalás, hogy az ókori jogtudósok között vita lett volna a természetjog alapkérdéseit illetően.²⁰ Meglátásom szerint azonban legalább egy helyen találhatunk ilyen nézeteltérést, maga a vita pedig nemhogy el nem hanyagolható, hanem esszenciálisan fontos a naturalista elmélet örökérvényűségének tétele szempontjából. Ez a hely pedig Gaius *Institutiones* című művében található,²¹ ahol Gaius a *naturalis ratio* szerinti tulajdonszerzési módok közé sorolja azt az esetet, amikor idegen anyag feldolgozásával új dolog jön létre. Vitatott volt, hogy az anyag tulajdonosa vagy a feldolgozó lesz a létrejött új dolog tulajdonosa, de abban egyetértés uralkodott a jogtudósok között, hogy új dolog jött létre, amin új tulajdon keletkezett, csak a tulajdonos személye volt kérdéses. A *naturalis ratio* tehát nem adott egyértelmű választ erre az esetre, hiszen ahogy igaz, hogy az új dolog a nyersanyag nélkül nem jöhetett volna létre, ugyanúgy igaz is, hogy a feldolgozó aktivitása is nélkülözhetetlen volt a *nova res* keletkezéséhez.

Pontosan ebben, az embernek az őt körülvevő természetet (*natura*) megváltoztató tevékenységében (*fabricatio*) rejlik a mi szempontunkból releváns probléma. Nem elképzelhetetlen ugyanis, hogy az egyre expanzívabbá váló emberi beavatkozás végül is a természetes adottságok olyan fokú megváltoztatását eredményezi, amelyben már a régi, „természetes” emberi adaptációk nem megfelelőek és újabbakra lesz szükség. A megváltoztatott természet „visszaüt” a kontár mesterre és változásra kényszeríti. Kérdés, hogy ez az alternatíva szerepel-e a nagy, mindent átfogó „természetes” világrend rendszerében?

A technológia elterjedésével egyre valószínűtlenebbé válik a visszafordulás lehetősége. A technika által okozott problémákat az emberiség még szofisztikáltabb technológiai beavatkozásokkal próbálja meg kezelni. Nyilván ennek határai nehezen megjósolhatóak, de a veszély nem csak az emberi és természeti erőforrások, az emberi fegyelem és szaktudás feltételezhető korlátoltságában rejlik. Sokkal inkább abban, hogy e rendszer logikájának középpontjában a materiális hasznosság áll, márpedig korántsem valószínű, hogy az egyre költségesebb, de az emberi élethez nélkülözhetlenné váló technológia létrehozatalának és fenntartásának hasznossági görbéje egyezést mutatna minden élő ember számára. Egyeseknek megadatik majd, másoknak pedig nem. Ebből a siralmas világból azonban – Heideggerrel szólva – „*nur noch ein Gott kann uns retten.*”²²

²⁰ Waldstein: i.m. 73. p.

²¹ Gai. 2, 79.

²² Spiegel-Gespräch mit Martin Heidegger: Der Philosoph und das dritte Reich, In Spiegel 23/1976, 193. pp. Az interjú magyar fordítását ld. Heidegger, Martin: „Már csak egy Isten menthet meg bennünket...” (ford.: Krémer Sándor). In Heidegger, Martin: Bevezetés a metafizikába. Jegyzetek és szövegek Martin Heidegger Bevezetés a metafizikába című művéhez. Ikon Kiadó, Budapest, 1995, 7-15. pp.

Molnár András¹

Mítoszrombolás a jogtudományban – Oliver Wendell Holmes újragondolva
(Recenzió Albert W. Alschuler *Law Without Values*
című könyvéről)²

Oliver Wendell Holmes, az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának egykori bírása ikonikus alaknak számít hazája jogásztársadalmában. Holmes a XX. század eleji progresszív gondolkodás, valamint a jog és a társadalmi tények közelítése élharcosának számít; ítéletei, különvéleményei a társadalmi többség akaratának tiszteletben tartását, a szólásszabadság minél szélesebb körű kiterjesztését hirdetik, elszánt tanítványai, követői – élükön Felix Frankfurterrel – gondoskodtak róla, hogy neve ne merüljön feledésbe. A jogászi hivatás iránti elkötelezettsége példaértékűnek számít minden jogászgeneráció számára. Mindehhez impozáns külsőségek – a korszakban szokatlanul számító testmagasság, átható tekintet – is társultak, így a külső és belső tulajdonságok együtteséből olyan jogászlegenda született, amelyhez csak John Marshall, a Legfelsőbb Bíróság első elnöke hasonlítható.

Holmes nemcsak előremutatónak tartott ítéletei, de a jogelméletre tett hatása miatt is ismert. *The Common Law* címet viselő, 1881-ben kiadott vaskos monográfiája³ megadta számára a belépőt a tudományos közösségbe. A mű történeti, szociológiai és formalista szemléleteket kombináló megközelítésmódját mindmáig újító erejüként értékelik a kor jogi gondolkodásának kutatói. 1897-ben megjelent, *The Path of the Law* című tanulmányában⁴ megelőlegezi a jogi realizmus tanait. A jognak a „rossz ember” szemszögéből való vizsgálata révén Holmes egy szemléletes és emlékezetes példával járult hozzá ahhoz, hogy a jogtudomány figyelmét jobban ráirányítsa a jog tényleges érvényesülésére, követettségére.⁵ A megjegyzés, miszerint jog racionális vizsgálata a jövőben a gazdaságtan és a statisztika szakértőinek feladata lesz,⁶ a jog gazdasági elméletének előzményeként is felfogható.

Holmes szavait többnyire pozitív kontextusban szokás idézni a szakirodalomban. Annál meghökkentőbb ezért Albert Alschuler, a chicagói egyetem oktatójának kötete, mely nem titkolt módon egyfajta „mítoszromboló” céllal íródott. Alschuler szerint Holmes személyét és munkásságát messzemenően túlértékeli a szakmai közösség, miközben negatív tulajdonságairól nem tesznek említést. Tömör művének célja az, hogy megingassa azt a felfogást, amely Holmest tudományos, szakmai és morális vonatkozásban egyaránt egyfajta bálványnak tekinti.

Alschuler munkája kilenc fejezetre tagozódik. Általánosságban az mondható el, hogy mindegyik fejezet más szempontból veszi kritikai elemzés alá Holmes életét,

¹ Egyetemi tanársegéd, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jogbölcseleti és Jogsociológiai Tanszék

² The University of Chicago Press, Chicago, 2000, ix, 325 o.

³ Holmes, Oliver Wendell: *The Common Law*. Little, Brown, and Company, Boston, 1881.

⁴ Holmes, Oliver Wendell: *The Path of the Law*. In *Harvard Law Review*, Vol. 10, Issue 8, 1897, 457-478. o.

⁵ Az amerikai szociológiai jogi gondolkodás elterjedéséhez lásd még: Nagy Zsolt: Szociológiai jogelmélet vagy jogsociológia? In Frivaldszky János – Pokol Béla (szerk.): *Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása*. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 2011, 193-209. o.

⁶ “For the rational study of the law the black-letter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics.” Holmes 1897: 469. o.

munkásságát. Az első fejezet Holmes gondolatait kora kontextusában igyekszik elhelyezni. A szerző Holmes értékszkepticizmusát állítja középpontba, és arra keresi a választ, hogy a korabeli értékszkeptikus irányzatok közül melyikbe sorolhatók Holmes nézetei. Meglátása szerint a XIX-XX. század fordulóján kialakult értékszkepticizmus két iránya különíthető el.⁷ Az első, mérsékeltebb vonal a pragmatikus utilitarizmus. Ez az irányzat minden jelenséget aszerint értékeli, hogy hozzájárult-e a közjó növekedéséhez vagy sem, és semmilyen értéket nem tekint abszolútnak. A második értékszkeptikus irányzat a nyers hatalomelmélet, amelynek értelmében a pusztá hatalmi helyzet bármilyen döntést legitimál – morális értékekre tekintet nélkül –, a jog pedig ebből következően nem több, mint a hatalom birtokosainak döntése. Alschuler ez utóbbi irányzathoz sorolja Holmest, aki szerint például nem léteznek elidegeníthetetlen jogok, csak olyanok, amelyekért egy adott tömeg megharcol.⁸ Meglátása szerint Holmes ezért nem adott többletet a jogtudományhoz, inkább elvett belőle valamit – az igazságosság keresését.⁹

A második fejezet Holmes hatalomközpontú filozófiájára fókuszál. Alschuler rámutat arra, hogy Holmes filozófiája nihilistának tekinthető, nem fedezhető fel benne semmilyen alapvető érték. A szociáldarwinistákkal együtt vallotta, hogy az élet küzdelem, amelyben az erősebbek fennmaradnak, az alkalmazkodni képtelenekre pedig pusztulás vár. Hitvallása szerint az életnek nincs önmagában vett értelme, célja, azt az ember maga kell, hogy kitöltse, leginkább azzal, hogy bármit tesz, azt szenvedéllyel és teljes odaadással teszi.¹⁰ Az ún. „abszolút értékek” nem egyebek, mint olyan meggyőződések, amelyeknél a korlátozott megismerésre kényszerített ember nem tud jobbat felmutatni (ezt fejezte ki Holmes tömören a „*can't help*” kifejezéssel).¹¹ Nyilvános beszédeiben elesett katonatársait a szenvedélyes küzdelem példaképeként méltatta, idealizálta a háborút, és az élettel állította analógiába. Egyik híres beszédében arról szónokolt, hogy egy-egy túl elszántan gyakorló sportoló halála szükséges veszteség, amely elkerülhetetlenül együtt jár a nemzet jobbá tételével. Az eugenika lelkes híve volt, aki nem tartotta ördögtől valónak az életképtelenek tevőleges kiiktatását.

A könyv harmadik fejezete Holmes személyes kapcsolatait tárgyalja. A források alapján megállapítja, hogy Holmes személyes kapcsolatai meglehetősen szegényesek voltak. Kortársai, ismerősei szerint visszahúzódó, magának való volt, leginkább a munkájára koncentrált, sőt, magatartása olykor az elvtelen karrierizmustól sem állt távol.¹²

A negyedik fejezetben Alschuler Holmesnak a harcmezőn való megváltozását elemzi. Rámutat arra, hogy a polgárháború előtt Holmes lelkesedett az abolicionizmus ügyéért, több ismerőse, barátja a felszabadítás elkötelezett híve volt. A Dél ellen vívott háborút morális kereszties hadjáratnak tekintette, melyben természetesen Észak képviselte a „helyes” oldalt.¹³ Miután több súlyos sérülést szerzett, és nem egy alkalommal megtapasztalta a közvetlen életveszélyt, e meggyőződése szertefoszlott, helyét a kötelesség és az odaadás iránti hódolat vette át. Ekkor már az ügy tartalma

⁷ Alschuler: i. m. 2. o.

⁸ “You respect the rights of man—I don't, except those things a given crowd will fight for—which vary from religion to the price of a glass of beer.” Howe, Mark DeWolfé (ed): *The Holmes-Laski Letters – The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski*. Harvard University Press, Cambridge, 1953, 948. o.

⁹ Alschuler: i. m. 10. o.

¹⁰ Alschuler: i. m. 20-23. o.

¹¹ Alschuler: i. m. 24. o.

¹² Alschuler: i. m. 33. o.

¹³ Alschuler: i. m. 42. o.

mellékessé vált, megítélése szerint az egyetlen dolog, ami a motiválásra alkalmas, a katona rendíthetetlen kötelességtudata, az a törekvés, hogy az adott helyzetben az illető a maximális teljesítményt fejtse ki.¹⁴ Ez a gondolat aztán – mint a fentebb írtak alapján látható – Holmes egész világlátását meghatározta, innen eredeztethető professzionalizmusa és a küzdelemben alulmaradtak iránti részvét teljes hiánya.

Az ötödik fejezet Holmes bírósági ítéleteit dolgozza fel kritikai élel. A szerző részletekbe menően tárgyalja az általános tézist, miszerint Holmesnak az élet minden szegmensében küzdelmet feltételező szociáldarwinizmusa, valamint nyers hatalomelmélete befolyásolta ötvenéves bírósági karrierjét is. Megítélése szerint Holmes bírói véleményei ebből a szempontból következetesnek mondhatók. Alschuler elkülönítve tárgyalja azokat a kérdéseket, amelyek kapcsán Holmes álláspontja nem állta ki az idő próbáját, és azokat, amelyek az utókor ítélete szerint is tartósnak bizonyultak. Az első kategóriába sorolhatók a következő problémák kapcsán kifejtett álláspontok: kiváltság biztosítása azon az áron, hogy valaki lemond valamilyen alkotmányos jogáról, az állami immunitás, a *state action*-doktrína,¹⁵ egy adott tagállam polgárának perelhetősége más tagállam jogszabálya alapján, az állam adóztatási hatalma, valamint a faji egyenlőség.¹⁶ Az „időtálló” doktrínát a bírói önmegtartóztatás preferálása jelenti.¹⁷ Alschuler összesen négy témakört veséz ki e körön belül. A két legfontosabb természetesen a gazdasági beavatkozás megengedhetősége és a szólásszabadság határainak kijelölése. A szerző hangsúlyozza, hogy Holmes progresszívnek tekintett bírói véleményei valójában csak a túlélésért való parttalan küzdelem szociáldarwinista paradigmájára épülnek. Utal rá, hogy Holmesnak nem volt kifogása például az „osztályalapú törvényhozással” (*class legislation*), vagyis az olyan jogszabályalkotással szemben, amely arra irányul, hogy egy meghatározott társadalmi rétegtől erőforrásokat vonnak el egy másik réteg javára. Holmes korában az ilyen jogalkotás alkotmányellenesnek tekintése általános volt, egyes nézetek szerint erre vezethető vissza a sokat bírált *Lochner*-ítélet is,¹⁸ melyben a Legfelsőbb Bíróság alkotmányellenesnek ítélte New York állam törvényi rendelkezését, amely napi tíz órában határozta meg az – egyébként kétségkívül nehéz körülmények között dolgozó¹⁹ – pékek munkaidejét.²⁰ Ez az eredmény természetesen a legtöbb ember igazságérzetével összhangban áll, ugyanakkor Alschuler rámutat, hogy Holmest egyáltalán nem igazságérzete vezérelte különvéleménye megírásában, hanem a társadalmi harcok érinthetlenségének elve.

A szólásszabadság határainak kijelölése kapcsán evidens módon megemlíthető két precedens: a *Schenck v. United States*,²¹ melyben Holmes kidolgozta a „*clear and present danger*”-formulát, valamint az *Abrams v. United States*,²² melyben különvéleményt fogalmazott meg, és a szólásszabadság lehető legszélesebb kiterjesztése mellett érvelt azon az alapon, hogy a különböző

¹⁴ Alschuler: i. m. 47-48. o.

¹⁵ E problémakör lényegének bemutatásához lásd például: Molnár András – Téglási András – Tóth J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák. In Jogelméleti Szemle, 2012/2. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar50.pdf> (2012. szeptember 14.).

¹⁶ Alschuler: i. m. 53-58. o.

¹⁷ Alschuler: i. m. 58. o.

¹⁸ Ehhez lásd mindenképp: Gillman, Howard: *The Constitution Besieged*. Duke University Press, Durham, 1993.

¹⁹ Lásd: Kens, Paul: *Lochner v. New York: Economic Regulation on Trial*. Kansas University Press, Lawrence, 1998, 6-14. o.

²⁰ *Lochner v. New York*, 198 U. S. 45 (1905)

²¹ 249 U. S. 47 (1919)

²² 250 U. S. 616 (1919)

gondolatokat hagyni kell érvényesülni az eszmék piacán. Ez utóbbi döntés kapcsán Alschuler ismét rámutat, hogy minden érdeme mellett e döntés is Holmes harc iránti hódolatát és végletes szkepticizmusát tükrözi.

Emellett a fejezet kitér két, a közvélemény előtt kevésbé ismert kérdéskörre: a különböző tagállami polgárok közötti jogvita szövetségi bíróságok általi elbírálására, valamint a büntető igazságszolgáltatásra. Mindkét esetben Holmes hatalomelméletével látja magyarázhatónak az utókor által egyébként szentesített végeredményt.²³

A hatodik fejezet Holmes tudományos munkásságának első mérföldkövét, a *The Common Law* című monográfiát állítja középpontba. A fejezet két megállapítást tesz a mű tudományos értéke kapcsán: egyrészt egyáltalán nem rendelkezik olyan nagy újdonságértékkel, mint azt méltatói állítják, másrészt pedig kétségbe vonható az az intellektuális kiválóság, amellyel gyakran felruházzák. A szerző rámutat arra a – Holmes kutatói számára egyébként nem ismeretlen – tényre, hogy a Langdell ellen intézett éles kritika ellenére Holmes nézetei több szempontból emlékeztetnek Langdelléire. Holmes célja a jog átfogó rendszerbe foglalása volt, Langdell pedig nem volt olyan merev formalista, mint ahogy azt az utókor gyakran látja. Ezen túlmenően kiemeli, hogy a Holmes előtti amerikai joggyakorlatot a közhiedelemmel ellentétben nem jellemezte formalizmus.²⁴ A műben fellelhető historicizmus kapcsán arra tér ki, hogy ebben Holmes nagymértékben Maine elméletére támaszkodott.²⁵ A szerződésstanról írottak pedig gyanúsán emlékeztetnek Frederick Pollock brit jogtudós hat évvel a *The Common Law* előtt megjelent monográfiájának téziseire.²⁶

Alschuler számos más kritikus véleményét alapulvéve felhívja rá a figyelmet, hogy a *The Common Law* korántsem tekinthető feltétel nélkül intellektuálisan sziporkázó mesterműnek. A monográfia nyelvezete, fogalmazásmódja nemcsak idejétműltnak hat a mai olvasó számára, de már például a kortárs Dicey is arról írt, hogy nem állapíthatók meg világosan a mű célkitűzései. Thomas Grey szerint Holmes megfellebbezhetetlen tekintélyként hivatkozik az általa idézett ősi precedensekre, hogy alátámassza a neki tetsző álláspontot.²⁷

Természetesen a *The Common Law* kapcsán is előkerül Holmes hatalomelmélete. Alschuler rámutat, hogy mindenekelőtt Holmes a kártérítési jogról és a szerződések jogáról szóló okfejtéseiben egyértelműen az erősebb joga mellett tör lándzsát.²⁸

Alschuler művének hetedik fejezete Holmes életművének második nagy mérföldkövét, a *The Path of the Law* című tanulmányt veszi célba. Több szempontból kritizálja a tanulmány azon megállapítását, hogy a jogot a „rossz ember” szempontjából kell szemlélni. Véleménye szerint a társadalom nem osztható kizárólag „rossz” emberekre, akik tudni akarják, hogyan dönt a bíróság, ha meghatározott magatartást tanúsítanak egy adott helyzetben, illetve „jó” emberekre, akiknek nincs dolguk a törvénnyel. Ellenkezőleg, a társadalom legnagyobb részét a „köztes” szférába sorolható emberek alkotják, akiknek mindennapi életük zavartalan menetéhez szükségesek bizonyos útmutató jellegű szabályok, például azok, amelyek meghatározzák, melyik sávban kell közlekedni, vagy hogy hol lehet parkolni.²⁹ A

²³ Alschuler: i. m. 68-69., valamint 81-83. o.

²⁴ Alschuler: i. m. 96. o.

²⁵ Alschuler: i. m. 104. o.

²⁶ Alschuler: i. m. 123. o.

²⁷ Alschuler: i. m. 105. o.

²⁸ Alschuler: i. m. 121, valamint 124. o.

²⁹ Alschuler: i. m. 149-150. o.

szemlélet tehát, hiába igyekszik az átlagos címzett szemével megközelíteni a jogot, félrevezető képet ad.

A „rossz ember”-teória Alschuler szerint több más sebből is vérzik. Ha Holmes valóban a jog átlagos „fogyasztója” szemszögéből kívánta volna leírni a jog mibenlétét, célszerűbb lett volna nem azt állítania, hogy a jog az a döntés, amelyet a bíróság várhatóan meghoz, hanem azt, hogy a jog a seriff várható cselekménye, elvégre a polgárok az ő intézkedéseivel találkoznak a leginkább testközlelől. Alschuler szerint azonban ez a meghatározás nem hangzana olyan jól, hiszen nagyobb hangsúly van az önkényen, hiányzik a bíróság fogalmában rejlő elfogulatlanság, távolságtartás.³⁰

A szerző azt is Holmes szemére veti, hogy nem határozza meg pontosan, mit ért bíróságok alatt. Alschuler szerint a bíróság nem tekinthető pusztán egy szervnek, amely érvényre juttat adott döntéseket, hanem bizonyos egyéb fogalmak is kapcsolódnak hozzá, mint például egy meghatározott szerep, valamilyen eljárás, valamint a legitimáció.³¹

Végül a szerző foglalkozik a jog és az erkölcs szétválasztásával is Holmes elméletében. A jól ismert Hart-Fuller vitát ismertetve Fuller álláspontjára helyezkedik, és amellet érvel, hogy az államhatalmi normák jogi minőségéhez hozzátartoznak bizonyos eljárási sajátosságok is, mint például a megismerhetőség vagy a visszaható hatály kizárása. Ezen az alapon bírálja Holmes markánsan pozitivistá felfogását.³²

A nyolcadik fejezet Holmes nimbuszának kialakulását mutatja be. A szerző rámutat arra, hogy Holmes híréhez részben személyes tulajdonságai – látványos alkata, megragadó stílusa –, részben tanítványai lelkesedése, részben pedig az az igény járult hozzá, hogy a progresszív oldal találjon magának egy olyan személyt, akinek tekintélye súlyt ad törekvéseinek. Az egyébként is hiú és dicséretekre fogékony Holmes minden szempontból kiválóan alkalmasnak tűnt e szerepre, és nem tiltakozott, amikor követői leveleikben magasztalták, vagy nyilvános kijelentéseikben őt nevezték szellemi elődjüknek, példaképüknek.

A kilencedik, egyben utolsó fejezetben Alschuler az igazságosságának a jogtudomány részéről való figyelembevételé mellett érvel. Álláspontja szerint a XX. századdal egy értékvesztett jogi gondolkodásmód vált uralkodóvá a nyugati világban, és Holmes is ennek részese. Holmesnak nagy szerepe volt abban, hogy az amerikai jogi gondolkodásból kivesszen a természetjog – ez is volt a célja –, és bár ez az eredmény nélküle is bekövetkezett volna, ennek több káros hatása lett, mint haszna.³³

A cikkének végén olvasható olvasmányajánlóban Kelvin O’Kelly a következőképpen jellemzi Alschuler könyvét: „[s]zellemes és alapos, ám nem egetverően eredeti bálványdöntögetés.”³⁴ A könyvet elolvasva egyet lehet érteni ezzel a megállapítással. A szerző által felsorakoztatott tények nem ismeretlenek Holmes életművének kutatói számára sem, mi több, a rendkívül bőséges (összesen 112 oldalas) jegyzetapparátusban rendre hivatkozik is a legavatottabb szaktekintélyekre. Inkább a Holmes életéhez kötődő tények elrendezése az új: Holmes kifejezetten negatív alakként jelenik meg, aki nemcsak személyét tekintve volt ellenszenves, de a szakmában megszerzett hírneve is inkább a körülmények szerencsés együttállásának, mint saját valódi érdemeinek köszönhető. Az első néhány fejezetet olvasva olykor

³⁰ Alschuler: i. m. 145. o.

³¹ Alschuler: i. m. 141. o.

³² Alschuler: i. m. 150-158., valamint 172-180. o.

³³ Alschuler: i. m. 193-194. o.

³⁴ “A witty and solid but not terribly original exercise in iconoclasm.” O’Kelly, Kelvin: War by Other Means: Oliver Wendell Holmes and the Law. In Experience, Vol. 15, Issue 1, 2004, 21. o.

felmerülhet az aggály, hogy a mű nem több közönséges személyeskedésnél, ám a kifejezetten Holmes szakmai pályafutásához köthető fejezetekben a szerző bizonyosságát adja annak, hogy ennél jóval többről van szó. Két kritikai megjegyzés ugyanakkor elkerülhetetlen.

A szerző néha kontextusukból kiragadva idéz bizonyos mondatokat, melyek csak e kiragadott mivoltukban terhesek Holmesra nézve. Erre konkrét példa egy idézet az *Adkins v. Children's Hospital*-ítélülethez fűzött különvéleményből. Eszerint „[a] tizenkilencedik alkotmánykiegészítésnél több kell ahhoz, hogy meggyőzzön, nincsenek különbségek a férfiak és a nők között.”³⁵ Az idézettel a szerző Holmes nőellenességét támasztja alá.³⁶ Az Alschuler által bemutatott körülmények összességében kétségtől alkalmasak ezen állítás igazolására, azonban a szóban forgó idézetet több szempontból sem szerencsés abban a formában idevonni, ahogy ő tette. Egyrészt önmagában annak állításából, hogy a nők és a férfiak között különbség van, nem sok következtetés vonható le az ezt állító értékvilágát illetően. Másrészt fel kell hívni a figyelmet arra, hogy az *Adkins*-ügy az 1920-as és '30-as évek „konzervatív” Legfelsőbb Bíróságának egy éles alkotmányértelmezési vitákat tükröző terméke.³⁷ Az ügy tárgya egy kongresszusi törvény volt, mely felhatalmazott egy háromfős bizottságot, hogy Washington D. C. területén ellenőrizze a nők és kiskorúak béreit, foglalkozásonként megszabva a megfelelő minimálbér mértékét. A törvény szociális jellegű jogalkotásnak tekinthető, mely éppen arra irányul, hogy a munkaerőpiacon kiszolgáltatottabb helyzetben lévő csoportok alkupozícióját erősítse, számukra védelmet biztosítson. A különbségek, melyeket Holmes Alschuler szerint kifogásolható módon hangoztatott, a munkaerőpiaci alkuképesség terén álltak fenn, és a jogalkotó ezt kívánta kompenzálni. Természetesen a Kongresszus álláspontja több oldalról vitatható, így például gazdasági szempontból kétséges, mennyire hatékony a minimálbér bevezetése, feminista szemszögből pedig nagy valószínűséggel kritikus pont, hogy az efféle, a nők munkaerőpiaci védelmére irányuló törvények összekapcsolódtak a hagyományos női szerepekkel, és a túlmunkától, illetve az alulfizetettségtől való óvás az anyai, illetve az „erényes női” szerepek fennmaradását segítette elő. Ám ettől függetlenül a szabályozás célja minden bizonnyal széles körben helyeselhető morális szempontból. Ha Holmes idézett kijelentését e kontextusba helyezzük, máris kevésbé tűnik terhelőnek, még akkor is, ha egyébként ő maga irtózott a szociális jogalkotás minden válfajától.

Alschuler személyében is igyekszik diszkreditálni Holmest. Ehhez olyan tulajdonságait tárja fel, amelyeket az átlagember, ha megkérdeznék, nagy valószínűséggel ellenszenvesnek találna. Holmes elvakult karrierizmusa – mely G. Edward White Holmes-életrajzából is nagyon jól előtűnik³⁸ – ennek jó példája. Alschulernél ez a jellemvonás kifejezetten negatív árnyalatot kap, és úgy tűnik, mintha önmagában elegendő volna ahhoz, hogy az olvasó kevésbé értékelje nagyra Holmest. Meglátásom szerint azonban a szerző ezzel egy belső morális minőség alapján tör pálcát Holmes felett, figyelmen kívül hagyva az ember és a társadalom sokszínűségét, és a különböző tulajdonságok különböző körülmények között való előnyét. Az a karrierizmus, amely Holmest is jellemezte, alkalmassá teszi az embert

³⁵ 261 U. S. 569-570 (1923)

³⁶ Alschuler: i. m. 17. o.

³⁷ Lásd bővebben: Molnár András: Érvelési minták a „Lochner-bíróság” munkaidő- és minimálbér-szabályozás alkotmányosságát vizsgáló döntéseiben. In: Jogelméleti Szemle, 2009/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar40.mht> (2012. szeptember 14.).

³⁸ Lásd pl.: White, G. Edward: Justice Oliver Wendell Holmes: Law and the Inner Self. Oxford University Press, New York, 1993, 202-205. o.

arra, hogy mélyebben elmerüljön a hivatásában, alaposabb ismeretekre tegyen szert, és jobban viselje a szakmai előrehaladással együtt növekvő terheket. A maga nemében ez egy társadalmilag hasznos tulajdonság, önmagában ennek alapján elhamarkodott és egyoldalú dolog ítéletet mondani bárki fölött.

Alschuler munkája bizonyos pontokon kritizálható alkotás, azonban a Holmes korával, magával Holmessel, de akár a jog és erkölcs összefüggéseivel foglalkozó kutatók számára is egyaránt izgalmas anyag. A bőséges jegyzetapparátus gondoskodik róla, hogy a benne foglalt állítások túlnyomórészt megalapozottak legyenek. Hogy az olvasó a mű áttanulmányozását követően kevesebbre fogja-e értékelni Holmest, egyéni megítélés kérdése. Az azonban kétségtelen, hogy a könyv kijózanító erejű, hiánypótló darab, mert azáltal, hogy rámutat Holmes csekély szimpátia kiváltására alkalmas tulajdonságaira, valamint jogi gondolkodásának fonákságaira, hozzájárul ahhoz, hogy árnyaltabb képet kapjunk a jogi gondolkodás történetének egy olyan kimagasló alakjáról, akinek elfogulatlan értékelését lenyűgöző stílusa és az őt övező dicsfény valóban megnehezíti.

Felhasznált irodalom

Alschuler, Albert W.: *Law Without Values: The Life, Work, and Legacy of Justice Holmes*. The University of Chicago Press, Chicago, 2000

Gillman, Howard: *The Constitution Besieged*. Duke University Press, Durham, 1993

Holmes, Oliver Wendell: *The Common Law*. Little, Brown, and Company, Boston, 1881

Holmes, Oliver Wendell: *The Path of the Law*. In *Harvard Law Review*, Vol. 10, Issue 8, 1897, 457-478. o.

Howe, Mark DeWolfe (ed): *The Holmes-Laski Letters – The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski*. Harvard University Press, Cambridge, 1953

Kens, Paul: *Lochner v. New York: Economic Regulation on Trial*. Kansas University Press, Lawrence, 1998

Molnár András: *Érvelési minták a „Lochner-bíróság” munkaidő- és minimálbér-szabályozás alkotmányosságát vizsgáló döntéseiben*. In: *Jogelméleti Szemle*, 2009/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar40.mht> (2012. szeptember 14.)

Molnár András – Téglási András – Tóth J. Zoltán: *A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák*. In *Jogelméleti Szemle*, 2012/2. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar50.pdf> (2012. szeptember 14.)

Nagy Zsolt: *Szociológiai jogelmélet vagy jogszociológia?* In *Frivaldszky János – Pokol Béla (szerk.): Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása*. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 2011, 193-209. o.

O’Kelly, Kelvin: *War by Other Means: Oliver Wendell Holmes and the Law*. In *Experience*, Vol. 15, Issue 1, 2004, 17-21. o.

White, G. Edward: *Justice Oliver Wendell Holmes: Law and the Inner Self*. Oxford University Press, New York, 1993

Felhasznált jogesetek

Abrams v. United States, 250 U. S. 616 (1919)
Adkins v. Children's Hospital, 261 U. S. 525 (1923)
Lochner v. New York, 198 U. S. 45 (1905)
Schenck v. United States, 249 U. S. 47 (1919)

A jogászélet léte és szerepe mint a kormányzati kapacitás egyik kulcskérdése*

I. Bevezetés

A kormányzati kapacitásnak² hazánkban is lényeges, vizsgálatra méltó eleme a jogi rendszer egészének átalakításában és fenntartásában 2010 után közreműködő jogász (és igazgatási) réteg átalakulása, illetve szerepváltozása.

Hoffmann Rózsa az Emberi Erőforrás Minisztériumának (korábban Nemzeti Erőforrás Minisztériuma) oktatási államtitkára 2012 februárjában egy napirend előtti parlamenti felszólalásra reagálva jelentette ki a következőket: a FIDESZ-KDNP oktatáspolitikája a nemzet javát és az ország felemelkedését akarja szolgálni, ezt pedig „köztudottan nem jogászokkal, nem kommunikációs szakemberekkel, nem szociológusokkal lehet felgyorsítani”, hanem műszaki, informatikai, természettudományos végzettségűekkel. Ez a magyarázata annak, hogy az államilag finanszírozott keretszámoknak 70 százalékát az utóbbi területekre koncentráta a kormány, ugyanakkor – elvileg – társadalomtudományi képzéseken is tanulhatnak olyan fiatalok, akik a tandíjak előzetes előteremtésére nem képesek, hiszen az ún. *Diákhitel 2* támogatás révén korlátozott saját források mellett is lehet jogász vagy közigazdász végzettséget szerezni. A 2012 szeptemberében induló program – a tervek szerint – lehetővé teszi, hogy az önköltséges hallgatók alacsony kamatú (2%-os) hitelhez jussanak, melyet a végzést követően kell törleszteniük. További támogatási forma lesz, hogy az állam visszatéríti a diákhitel összegét azoknak a fiataloknak, akik önköltséggel szereznek jogi vagy közigazdasági diplomát, és a végzést követően állami szolgálatba állnak.³

Az államtitkár kijelentésével szemben érdemes rögzítenünk, hogy a mindenkori „jó állam” igényli az öntudatos és egységes fellépésű jogászelit, amely a „társadalom mérnökeként”, egy sajátos normativitás képviselőjeként, egyfajta céltételező, első mozgató szerepkörben is megjelenik: éppen a magyar történelem a legjobb bizonyíték arra, hogy a jogász hivatás, illetve a jogásztársadalom léte hagyományosan nem valamifajta „kényszerű rossz”, amennyiben az 1848-as szabadságharcban és forradalomban, 1945-ben és az azt követő rövid időszakban vagy éppen 1989 társadalmi változásaiban – bár nem azonos súllyal – kiemelkedő (a kulcsmozgatók vonatkozásában gyakran elsöprő) szerep jutott a jogászoknak.

¹A szerző egyetemi docens, a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara Közigazgatási Jogi

Tanszékének vezetője.

*A Bolyai János kutatási ösztöndíj támogatásával készült.

²A kormányzati kapacitás – legtágabb értelemben – az államnak azt a képességét mutatja meg, melynek révén – közpolitikai célkitűzéseinek megvalósítása érdekében – képes leküzdeni az egyes nehezítő, hátráltató körülményeket. Bár eme – az állam oldalán jelentkező – szükséglet korántsem nevezhető újnak – gyakorlatilag az államilag szervezett társadalommal egyidős –, maga a fogalom (mint state capacity, government capacity, policy performance and executive capacity stb.) viszonylag új. A fogalommal kapcsolatos bizonytalanságaink egy része abból eredhet, hogy rendkívül nehéz érdemi, jól használható, az összehasonlítások próbáját is kiálló indikátorokra lelni, különösen, hogy ezek gyakran maguk is rendkívül összetett, több elemből összeálló „szempontösszességek”.

³A „szegények” jogi pályáról történő kiszorításának/kiszorulásának veszélyét részben az a tény is oldja, ellensúlyozza, hogy a hazai felmérések szerint a joghallgatók – társadalmi rekrutációjukat tekintve – többségükben kifejezetten magas státuszú családokból érkeznek.

E polémia vázlatos ismertetése is egy lényeges kérdés körvonalait jeleníti meg: miért nem készültek Magyarországon az 1970-es évek óta olyan átfogó – azaz egyidejűleg több szempontot is érvényesítő – kutatások, melyek a jogásztársadalom szerkezetét, a jogászelit létét, értékrendjét, ezen réteg (?) politikai döntéshozatalra kifejtett hatását stb. kutatták volna tudományos eszközökkel?

Bár az elitkutatások folyamatosan jelen vannak a magyar társadalomtudományban,⁴ arra nézve, hogy a jogászság, illetve a jogászi elit milyen módon és mértékben befolyásolja a társadalom egészét érintő döntéseket, érdemi felmérések nem születtek. Magyarországon utoljára 1977-ben készült – többé-kevésbé – átfogó felmérés a magyar jogászokról,⁵ ám az a felmérés is egy erősen politika által motivált és szűrt folyamat volt, hiszen pl. a „jogászság vizsgálatok” mintáját a társadalmi munkamegosztásban elfoglalt helyzet alapján alakították ki a kutatók, azaz a „jogi tevékenységet folytató jogászok, kerültek be a vizsgálati mintába. Ezzel a metodológiai döntéssel kikerült a vizsgálat látóköréből a jogi diplomával rendelkezők mintegy 53 %-a...⁶ Ez a mintaválasztás nem tette lehetővé a jogászok valós társadalmi helyzetének elemzését, illetve a jogászság foglalkozási csoportként történő elemzése a közhomályban hagyta pl. a jogászság belső hierarchikus szerveződését, a jogászságon belüli esetlegesen meglévő elitcsoport létét, illetve ezen elit szerveződésének lehetséges okait, körvonalait.⁷

A teljesség és méltányosság kedvéért természetesen rögzítenünk kell, hogy a témában, illetve a témát is érintően az elmúlt évtizedekben is születtek tanulmányok, ám ezek közös jellegzetessége, hogy csupán egy-egy aspektusból vizsgálják elmélyülten a jogászsággal kapcsolatos kérdéseket, illetve viszonylag csekély számú elemet tartalmazó mintákkal operálnak (legyenek a megkérdezettek jogászok, joghallgatók vagy „egyszerű állampolgárok”, akik éppenséggel a jogászokkal kapcsolatos véleményüket fejtik ki). Az elmúlt évtizedek jogászokra vonatkozó magyarországi kutatásainak egy része hivatásrendi, illetve elitkutatás *jellegű* volt (pl. Utasi Ágnes, Szabó Béla, Gyekiczky Tamás, Badó Attila, Fleck Zoltán), egy része az egyes jogász szakmák rekrutációjával foglalkozott (pl. Angelusz Róbert és munkatársai, Kelemen László, Fónai Mihály), illetve a hallgatók motivációit és pályaképét vizsgálta (pl. Kabai Imre), vagy éppen az egyes jogász szakmák létszámának változását mutatta be (pl. Szabó Miklós). S – magától értetődően – szinte valamennyi e tárgyban nyilatkozó szerző – kisebb-nagyobb terjedelemben – értekezett a jogászság szociológiai fogalmáról (mint előkérdésről), illetve a jog és a jogászok társadalmi megítélése tárgyában is.⁸ Az eddig keletkezett – lényegesebb – munkák jó összefoglalását adja Fónai Mihály.⁹

Az államilag szervezett társadalomban a változások többnyire nem teljes

⁴ Lásd pl. az MTA Politikatudományi Intézetében lezajlott kulturális elitkutatást. Ennek ismertetését lásd Kristóf Luca: Politikai nézetek és reputáció az értelmiségi elitben. In Politikatudományi Szemle, 2011/2. szám, 83. o.

⁵ Angelusz – Balogh – Körmeny – Léderer – Székelyi: A jogászság társadalmi helyzete és szakmai életútja. Szociológiai Füzetek 13. Oktatási Minisztérium, Budapest, 1977.

⁶ Gyekiczky Tamás: A jogászok joga. Gondolat Kiadó, Budapest, 2003. 16. o.

⁷ Uo.

⁸ Utóbbira nézve lásd pl.: Kelemen László: Miként vélekedünk a jogról? Line Design Kiadó, Budapest, 2010.

⁹ Fónai Mihály: A jogi és igazgatási képzési területen végzetek elhelyezkedésének presztízs szempontjai. In Diplomás pályakövetés IV. – Képzésterületi tanulmányok. 227. pdf.fonai.244.227Pages/4dprfuzet/DPR/dload/bin_pub/hu.felvi.www://:http (2012. április 30.)

terjedelmükben, valós méretükben kerülnek be a nyilvánosság tereibe, a nyilvánosság szféráiba, hanem döntően leegyszerűsítve, szimbolikus módokon, s a közbeszéd tematizálására is csak leegyszerűsítéseken keresztül kerülhet sor. A társadalmi változásokban a szimbolikus jogi tételezéseknek mindig is volt szerepük,¹⁰ korábban – döntően a rendszerváltás előtt – azonban elsősorban eszköz jellegűek voltak, a jog egy konkrét ideológia „szolgálóleánya” volt. Ezzel szemben a rendszerváltást követően a jog mintha sajátlagos, önálló valóságmagyarázatok hordozójává vált volna.¹¹ Utóbbi okai között kell említenünk, hogy a rendszerváltással a jogi racionalitás, törvényesség szerepe jelentősen megnőtt. a kapitalista piac, illetve a jogállam megjelenésének közvetlen hatása volt a jogászai szakmákra, mivel a jog társadalomirányító funkciója igazán jogállami feltételek között bontakozhat ki, itt érvényesíthető, amennyiben a kapitalista gazdaság a korábbinál jóval intenzívebb – sőt folyamatosan invenciózus és proaktív – jogászai asszisztenciát igényelt.¹² A (magyar) rendszerváltás sajátossága volt, hogy egy jogilag vezérelt demokratizálás következett be, amely a jogászai érvelés kibontakozását, s általában a jogászai tényerést erősítette a tárgyalásos típusú rendszerváltás folyamatában.¹³

II. A lehetséges kérdések

Az a tény, hogy Magyarországon az elmúlt 35 évben nagyobb – a jogásztársadalom egészét, annak értékrendjét, belső rendszerét, kapcsolati hálóját stb. vizsgáló – átfogó, teljeskörűsre törekvő felmérés nem született, kifejezetten meglepő, már csak azért is, mert egy ilyen felmérés könnyen választ adhatna olyan – a jogászokon jóval túlmutató, a jog keletkezésével és érvényre jutásával összefüggő –, ösztársadalmi kérdésekre is, mint:

- Önálló elitscsoport-e a jogászoké a mai magyar társadalomban; illetve, igaz-e, hogy a jogászokról változatlanul csupán olyan funkcionális elítéként beszélhetünk, amely – eltérően a politikai, illetve gazdasági elitől – nem ún. rendszerintegratív elitszegmensként van jelen a társadalomban, hanem sokkal inkább csupán szociointegratív elitszegmensként.¹⁴ Nyilván nem érdemes elkövetnünk azt a hibát, hogy – esetünkben a jogászságot, illetve a jogászelítet – teljesen önálló csoportként kutadjuk és mutatjuk be, „a jogászelit ugyanis a társadalom majdnem minden nagy rendszerében, integrációjában megtalálható éppúgy, mint tevékenységének terepe, a jogi rendszer hálózata”.¹⁵ A kapcsolódási pontok elkülönülésére magyarázattal szolgál az a tény is, hogy a jog társadalmi alapjaként is olyan tényezők jelölhetők meg egy államilag szervezett társadalomban, mint a gazdaság, az erkölcsi (kulturális) rend, a hatalmi berendezkedés, a jogalkotó és jogalkalmazó intézmények stb., melyek

¹⁰ Varga Csaba: A jog és a jogfilozófia perspektívái a jelen feladatai tükrében. In Állam- és jogtudomány, 2008/2. szám, 65. o.

¹¹ Gyekiczky: i.m. 23. o.

¹² Fleck Zoltán: Változások és változatlanságok: a magyar jogrendszer a rendszerváltás után. Napvilág Kiadó, Budapest, 2010. 68-69. o.

¹³ Fleck: i.m. 67. o.

¹⁴ Gyekiczky: i. m. 31. o.

¹⁵ Gyekiczky: i. m. 27. o.

egyike vagy másika sohasem önállóan határozza meg a jog létét, illetve tartalmát, de amelyek dominanciája egy-egy konstellációban az adott jogászélet-szegmens jellegét illetően is meghatározó lehet. Persze a funkcionális leírás annyiban problematikus is, hogy a jogászélet önmagában is működött ideológia és tudástermelésre rendelt intézményeket, csoportokat, valamint nyilvánvalónak tűnik, hogy feladatait valamifajta – nem csupán jogászokból álló – tudáselet hálózatának felhasználásával látja el.¹⁶ A kutatásokat – sőt, a helyes kérdések megfogalmazását is – jelentősen megnehezíti a rendkívül töredezett, de törésvonalai pontos helyét és jellegét illetően nem kellőképpen feltérképezett társadalom léte is. „A fragmentáltság abban is tetten érhető, hogy e „résztársadalmak” közt alig vagy egyáltalán nincs átjárás, továbbá, hogy alig tudnak egymásról valamit, pontosabban egymásról vallott elképzeléseik, vélekedéseik döntően részizgazságokon, előítéleteken, intolerancián és nemritkán bünbakképzésen alapulnak.”¹⁷ Ilyetén kérdések továbbiakat indukálnak, pl. a magyarországi roma jogászélet kialakulásának esélyeit illetően...¹⁸

- Mi befolyásolja a belső kapcsolatrendszereket: a végzés helye, a közös hivatás, a konkrét hivatásrendhez tartozás, az életkor vagy valami más? Ezek mindegyike, s ha igen, milyen mértékben (arányban)? Melyek a domináns csoportszervező tényezők, továbbá milyen belső törések mentén szegmentálódik, termeli ki e közeg saját elitjét? Olyan hálózati csoport-e a jogászság amely saját *networkjének* kiépítésével és működtetésével, saját hálózata által szerveződik.¹⁹ Csupa olyan kérdés, melyre a ma rohamosan fejlődő *hálózat*kutatás módszerei révén is válaszokat kaphatunk.

A képzéssel (jogászképzéssel) összefüggésben világosan érzékelhető, hogy az állam hangsúlyváltással él; mind a bemeneti oldalon (államilag finanszírozott felsőoktatási keretszámok jelentős csökkenése), mind a majdani elhelyezkedés tekintetében új preferenciákat fogalmaz meg, illetve a jogi elitegyetem(ek) megteremtésének előkészítésével és közigazgatási²⁰ elitegyetem megteremtésével utóbbi kettő – esetleges - rivalizálását is elindítja (egyúttal a hagyományos jogász karriervonalak, a hagyományos igazgatási jogászéleti váltással való felváltását előkészítve²¹).

- Helytálló-e az a mind a társadalomtudományokban, mind a médiumokban gyakran megjelenő – ám soha alá nem támasztott – hipotézis, hogy a „jogászlobbi”, ügyvédlobbi stb. érdekérvényesítő képessége gyakorlatilag minden más társadalmi csoportnál erősebb. Összefügg-e ez azzal a

¹⁶ Gyekiczky: i. m. 31. o.

¹⁷ Gázsó Ferenc – Laki László: *Fiatalok az újkapitalizmusban*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2004. 43. o.

¹⁸ A témához lásd még: Rixer Ádám: *Egy új társadalmi szerződés körvonalai a roma kérdés ürügyén*. In *De Iurisprudentia et Iure Publico*, 2009/3. szám, 11. o. <http://www.dieip.hu> (2012. május 4.)

¹⁹ Gyekiczky: i.m. 29. o.

²⁰ A Nemzeti Közszerződési Egyetemről, valamint a közigazgatási, rendészeti és katonai felsőoktatásról szóló 2011. évi CXXXII. törvény preambuluma szerint „A magyar felsőoktatási rendszer részeként a közigazgatási, rendészeti és katonai képzést folytató Nemzeti Közszerződési Egyetem tevékenységének célja a közigazgatást, a hon- és rendvédelmet érintő tevékenységet végző szakemberek képzése, a hon- és rendvédelmi szervek tisztái utánpótlásának biztosítása, valamint az egységesülő közszerződési életpályák közti átjárhatóság megteremtése”.

²¹ Ehhez lásd még: Rixer Ádám: *Jogászok a közigazgatásban*. In *De iurisprudentia et iure publico*, 2007/3. szám, 112-125. o.

tudományos alapvetéssel, hogy a jogi foglalkozásnak mint elkülönült tevékenységi területnek a kialakulása szükségszerűen azzal is jár, hogy a jog alkotása és alkalmazása (legalábbis az alkotás technikai része) ennek az elkülönült jogász rétegnek a kezébe kerül.²²

- Igaz-e, hogy a jogásztársadalmon belüli kapcsolatok minősége, a közegen belüli – szakmai és emberi – kohézió csökkent az elmúlt évtizedekben? Mi magyarázhatja azt, hogy pl. a Budapesti Ügyvédi Kamara által a letétkezeléshez – mint az ügyvédi tevékenység egyik akkordját is meghatározó problémájához – kapcsolódóan 2009. év elején végzett felmérésben csupán a Kamara létszámának elenyészően kis része, kb. 1,5 %-a vett részt?²³
- Kifejezetten izgalmas kérdés, hogy azokban a családokban, ahol jogász is van a felmenők között, vajon milyen módon és milyen tartalmakat közvetítve következik be a sajátos értékszemlélet következő generáció(k)ra történő átörökítése (azaz melyek a generációs újratermelődés jellemzői a „jogászcsaládokban”), illetve, hogy az adekvát társadalmi felkészítés (szocializáció) milyen mértékben irányul tudatosan is arra, hogy a leszármazók maguk is jogásszá váljanak.
- Miben áll e közeg kultúrateremtő szerepe saját tagjai, illetve a társadalom más tagjai tekintetében, a szűken vett jogi kultúra értékeinek közvetítésén túlmenően?²⁴ Utóbbi felvetéssel meg is érkeztünk a klasszikus kérdésekhez: 1) a jogi szakember és/vagy jogász értelmiségi kérdéskörhöz, illetve – Varga Csaba nyomán - ahhoz a felvetéshez, hogy 2) létezik-e kifejezetten jogász világgép?
- Milyen mértékben vonatkoztatási csoport a jogászoké a mai magyar társadalomban?²⁵
- Milyen mértékben sajátított ki e „csoport” bizonyos intézményesített döntési lehetőségeket? E közeg döntési kompetenciái milyen mértékűek az egész társadalmat érintő döntések hatókörét, eszközeit tekintve?²⁶ Mekkora a felelőssége abban, hogy ma a társadalmi konfliktusok megoldására mindannyian a jogszabályok megváltoztatását követeljük, mert kizárólag a norma szövege lebeg a szemünk előtt, miközben 1) a létező jogi eszközöket nem vagy csak töredékesen alkalmazzuk; illetve 2) a vita érdemben – hagyományosan – csupán a szabályok tartalmáról, szövegszintű megjelenéséről folyik, s kevésbé a mögöttes elvekről.²⁷
- Lehetséges-e, hogy a jogászság, illetve a jogászelit gondolkodásának, világgépének, beállítódásainak és kommunikációjának háttérét 1989 előtt –

²² Kulcsár Kálmán: *Jogszociológia*. Kulturtrade Kiadó, Budapest, 1997. 20. o.

²³ Patyi Gergely: *Ügyvédség a köz- és magánjog határán*. Doktori értekezés. PPKE JÁK Doktori Iskola, Budapest, 2011. 205. o.

²⁴ Erre nézve lásd pl.: Máthé Gábor: *Előszó*. In Máthé Gábor (szerk.): *A Magyar Jogászegylet (1870) és a Magyar Jogász Egylet (1879) alapítása*. Kódexpress Kiadó, Budapest, 2010. 3. o.

²⁵ Gyekiczky: i.m. 28. o.

²⁶ Gyekiczky: i.m. 29. o.

²⁷ Fleck: i.m. 75. o.

vagy még korábban, a második világháborút megelőzően – keletkezett szövegekből rekonstruáljuk?

- Milyen mértékben fonódott össze a pártelit és a jogászság, illetve jogászelit az államszocializmusban és a rendszerváltást követően? A politikai érdeklődés és aktivitás feltérképezése mellett különösen érdekes lehet annak felmérése, hogy hogyan alakul a vallásosság mértéke az idősebb és fiatalabb jogászi generációk körében.
- Az állam átalakuló funkcióit, illetve az államszervezet működésének új megoldásait leírni igyekvő, különböző – s EU-s szinten is teret nyerő – *governance* modellek²⁸ körében is izgalmas kutatási irány lehetne annak feltérképezése, hogy az új – részben Uniós – intézmények, az új eszmék és feladat-ellátási módok átalakítják-e egyúttal a jogi szaktudás jellegét, a jogászok iránti igény mértékét is?²⁹
- A különböző állami alkalmazott jogászszakmák kiválasztási mechanizmusaiban mekkora a *folytonosság* a korábbi, alapvetően kontraszelektív, nepotikus gyakorlatokkal, szervezeti kultúrával? Pl. a közszolgálati tisztviselőkre vonatkozó újabb,³⁰ illetve a közszolgákra vonatkozó korábban létrejött jogszabályok elemzése és a zárt személyzeti rendszer ideáltípusával való összevetése nyomán igen egyértelmű, „[hogy] a magyar szabályozás nem tekinthető zárt rendszerűnek. Alaposabb elemzés után nyilvánvalóvá válik, hogy az egyes alrendszerek, illetve jogintézmények hagyományosan rendkívül széles mérlegelési lehetőséget biztosítanak a döntéshozónak, nem állják útját a szubjektivitásnak, illetve önkénynek. Ilyenként nem alkalmasak a direkt politikai szempontok érvényesítésének megakadályozására, amiként a nepotizmus, klientelizmus és patronázs megjelenését sem tudják meggátolni”.³¹

A kérdések sora még igen hosszan folytatható lenne, s írásom nem titkolt célja az első – mások számára is inspiráló – lépés megtétele egy kiteljesedő kérdéskatalógus irányában – egy olyan területen, amely régóta áhítja és szomjazza az eddigieknél mélyebb, sokoldalúbb, s végső soron körültekintőbb feldolgozást.

²⁸ Lásd pl.: Maartje De Visser: *Network-Based Governance in EC Law*. Hart Publishing, Portland, 2009. 3-5. o.

²⁹ Az Európai Unió összefüggésekre nézve lásd pl.: Marján Attila: Az Európai Unió intézményeinek közigazgatási rendszeréről és humánpolitikájáról. In *Jog, Állam, Politika*, 2009/4. szám, 183-188. o.

³⁰ 2011. évi CXCV. törvény a közszolgálati tisztviselőkről.

³¹ Gajdusчек György: A köztisztviselői jogviszony hazai szabályozásának szisztematikus, átfogó elemzése. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, Pécs, 2011. 149. o.

Alkotmány és alkotmányosság – Veszélyek és lehetőségek a közjogi rendszer átalakulása körül

I. Szakmai bírálólat vagy politikai ellenvetések?

Vörös Imrének *Grosschmid – reloaded Tudósítás a jogállamiság határvidékeiről*² című tanulmánya (a továbbiakban: tanulmány) még akkor is alapvető fontosságú kérdéseket vet fel és tárgyal érdemben, ha következtetései – akár a túl éles penge – esetleg továbbfutnak azokon a pontokon, amelyek pusztán a tények alapján egyértelműen igazolhatónak látszanak. Ugyancsak fontos leszögeznünk azt, hogy Vörös professzor jogtudósi felelősségéből adódóan pontosan azt tette, ami *mindannyiunknak* kötelességünk: felhívni a figyelmet a veszélyekre, mégpedig *idejében*, tehát a valós bajok, a visszafordíthatatlan, vagy csupán nehezen visszafordítható folyamatok megindulása előtt. Ne felejtsük, amiként a harang is rendeltetése szerint hangos, ugyanígy a közélet fontos jelenségeit elevenen érintő folyamatokkal kapcsolatos figyelmeztetésnek is kellően határozottnak kell lennie, hogy feladatát teljesíthesse. Ugyancsak látnunk kell, hogy Vörös Imre tanulmánya óvatosan és pontosan fogalmaz, amikor a jogállamiság és az alkotmányosság biztonsága vonatkozásában kifejezetten *veszélyekről* és „*alapos gyanú*”-ról ír.

Nem szabad szem elől tévesztenünk azt sem, hogy a tanulmány – amely a szerzőnek a hvg hasábjain *Államcsínytevők* címmel megjelent esszéjének³ tudományos igényű továbbfejlesztése – aktuálpolitikai relevanciája mellett is precíz tudományos munka, amelyet ehhez illő komolysággal érdemes megvitatnunk. Annak érdekében, hogy a felvetett kérdéseket tárgyilagosan közelíthessük meg, hogy tisztán lássuk, Vörös Imre bírálata merőben *szakmai természetű*, példálózó jelleggel felsorolunk néhány olyan írást, amelyek a közelmúltban a vezető kormánypárthoz közelálló orgánumban (Polgári Szemle, Demokrata, Magyar Szemle) láttak napvilágot.

Prugberger Tamás *Az Európai Unió és az IMF reflexiója az Orbán-kormány politikai törekvéseire* című írásában⁴ tárgyilagosan, ám határozottan bírálja a köztisztviselőkről szóló 2010. évi LVIII. tv.-nek az indoklás nélküli elbocsátásra vonatkozó, utóbb alkotmányellenesnek bizonyult, ám már az elfogadás pillanatában az Alapjogi Chartával is ellentétes rendelkezését, továbbá az e norma helyébe lépett szabályt, ami „szakmai bizalomvesztés” esetére teszi lehetővé a felmentést. Prugberger emlékeztet a 98 %-os különadónak az emberi méltóságot sértő voltára, ami miatt az AB ugyancsak megsemmisítette a normát. Bírálja az Országos Érdekegyeztető Tanács és a Munkaerő-piaci Alap Irányító Testületének a 2011. évi XCIII. tv.-nyel való felszámolását. Megjegyzendő, szintén Prugberger professzor a

¹ ELTE ÁJK Állam- és Jogelméleti Tanszék

² Vörös Imre: *Grosschmid – reloaded Tudósítás a jogállamiság határvidékeiről*. Jogelméleti Szemle. 2012. 3.

³ Vörös Imre: *Államcsínytevők*. hvg 2012. március 7. A jegyzetekkel ellátott változat 2012. március 8-án az online kiadásban jelent meg. (http://hvg.hu/velemeny/20120308_allmcsinytevok_voros_imre)

⁴ Prugberger Tamás *Az Európai Unió és az IMF reflexiója az Orbán-kormány politikai törekvéseire* Polgári Szemle 2012. 8. évfolyam 1-2. szám 15-35.

Magyar munka- és közszolgálati jogi reform – európai kitekintéssel című könyvében⁵ több helyen utal arra, hogy az új keletű hazai szabályozás gyakorta (például a munkaidőkeret szabályozásánál) megy el addig a pontig, ahol a normatartalom ugyan még nem mond ellent az irányadó EK irányelveknek, ám amely pont már *messze túl van azon a határon*, amelyet az EU tagállamainak bevett gyakorlata alapján megvonhatunk.⁶ Zárug Péter Farkas politológus *Áder világos üzenete* című írásában⁷ a 2010 tavaszán kormányra került politikai erő három alapvető jogtechnikai „trükkjét” bírálja, amelyeknek ideje – a szerző reménye szerint – Áder János köztársasági elnökké választásával lejárt. Ilyen „trükknek” nevezi Zárug az érdekegyeztetés folyamatát megkerülő *egyéni képviselői indítványokat* (amelyek Kormány-előterjesztés esetén nem takaríthatók meg); a különféle, az Alkotmányba nem illő szabályoknak az Alkotmányba, illetve az *Alaptörvénybe emelését*, hogy azok az Alkotmánybíróság által megkérdőjelezhetők ne legyenek; végül a zárószavazások előtti, a tervezetet *lényegesen és érdemben érintő módosító indítványok* benyújtását, ami többek között szintén az érdekegyeztetés jogszabály – és a politikai kultúra – által megkívánt követelményét sérti. Náray-Szabó Gábor az alkotmányozást előkészítő egyik konferencián⁸ előadását, majd annak írásos változatát⁹ a Magyar Szemle hasábjain a következő gondolatokkal zárta: „*Tudnunk kell azonban, hogy ilyen különleges helyzet egy, akár több emberöltő során csupán egyszer áll elő. A súlyos tapasztalatok hatására a nép átmenetileg feladta a jogbiztonságra való igényét, és az igazságosságot választotta. De csak most az egyszer! A lehető legrövidebb idő alatt vissza kell térnünk a jogfolytonosság megszokott és kipróbált rendszeréhez, tiszteletben kell tartanunk a most már általunk alkotott, az íratlan erkölcshez is igazodó törvényeket. Egy ideig a jogszabályok fetisizálása helyett hallgathatunk csupán a szívünkbe írt parancsra, de hamarosan véget kell vetni a jog és az erkölcs kettősségének, mert ha ez nem sikerül, anarchiába süllyed a nemzet.*”¹⁰

A fentebbiek alapján alighanem be kell látnunk, hogy Vörös Imre tanulmánya mindössze abban tér el a többi – a kormányerőkkel adott esetben szimpatizáló – kritikus hangtól, hogy következtetéseiben *messzebb* megy azoknál, hogy olyan súlyú dolgot fogalmaz meg, amelyre a demokrácia és jogállamiság értékei iránt fogékony olvasó érzékenyen reagál, függetlenül attól, hogy osztja-e a szerző aggályait, avagy sem. Aggályaink léte vagy nem léte azonban nem kis mértékben áll összefüggésben vizsgálati perspektívánktól. Azzal tehát, hogy pusztán *pillanatfelvételt* készítünk-e a jelenlegi állapotról, és csupán azokat az *elmozdulásokat* figyeljük, amelyek néhány hónap vagy év leforgása alatt történtek egy alapvetően rendben lévőnek, de legalábbis érték-semlegesnek ítélt állapothoz képest, vagy a ma tapasztalható változásokat egy *tágasabb történeti-kulturális kontextusban*, mintegy nagyobb „képkivágással” szemléljük-e. Egyúttal figyelembe vesszük azokat a történeti-szociológiai tényezőket is, amelyekre *válaszul* születnek napjaink nem ritkán valóban problematikusnak tekinthető intézkedései. Úgy vélem az utóbbi eljárás esetén hitelesebb képet kaphatunk a kor történéseiről, még akkor is, ha ezzel olyan területre kényszerülünk, amely túlmutat a jogfilozófia szoros értelemben vett terrénumán. Nem tehetünk

⁵ Prugberger Tamás: *Magyar munka- és közszolgálati jogi reform – európai kitekintéssel*. Novotni Kiadó. 2012. Miskolc

⁶ Prugberger Tamás: *Magyar munka- és közszolgálati jogi reform...* 80-89.

⁷ Zárug Péter Farkas: *Áder világos üzenete*. Demokrata 2012. XVI. 25. 36-37.

⁸ A konferenciára az MTA székházában 2011. januárjában került sor.

⁹ Náray-Szabó Gábor: *Jog és erkölcs a mai közéletben*. Magyar Szemle. 2011. Új folyam XX. 3-4. 74-81. A dolog különlegessége, hogy a folyóirat ugyanezen számának első írásában a miniszterelnök Mádl Ferencet köszöntötte 80. születésnapja alkalmából.

¹⁰ Náray-Szabó Gábor i.m. 81.

azonban másként, ha belátjuk, hogy a jog és az alkotmányosság olyan *társadalmi jelenség*, amely csupán a társadalmi mozgások valós folyamatainak tekintetbe vételével értelmezhető helyesen. Ellenkező esetben ugyanis fennáll a veszély, hogy bennrekedünk a jog és az alkotmány olyan – merőben formális, logikai – értelmezési tartományában, amely sok mindenre alkalmas, azonban a *tartalmi alkotmányosság* megítélésére aligha.

II. A vélelmezett közjogi veszélyekről

Talán nem szükséges tételesen szemügyre vennünk Vörös Imre tanulmányának valamennyi konkrét felvetését ahhoz, hogy összességében ítéletet alkothassunk a tanulmány végső következtetéséről. Vörös maga is azon az állásponton van ugyanis, hogy az utóbbi évek jogalkotási termékeit nem *egyediségükben*, hanem *összefüggéseikben* kell szemlélnünk. Annak érdekében azonban, hogy értékelésünk ne nélkülözze a dologhoz elengedhetetlen tárgyszerűséget, röviden kitérünk Vörös felvetéseinek legsarkalatosabb pontjaira.

Helyesen mutat rá a szerző arra, hogy hazai jogszabályainknak nem csak az uniós jogszabályokkal kell összhangban lenniük, de ki kell állniuk az *alkotmányosság* próbáját is. Az sem tehető vita tárgyává – hiszen e körben a tanulmány pusztán a tényeket sorolja fel –, hogy az Alkotmánybíróság megsemmisítette a médiatörvény és a büntető eljárási törvény néhány olyan rendelkezését, amelyet a jelenlegi Országgyűlés fogadott el, illetve hogy az Alkotmánybírósághoz *actio populáris*ként való fordulás lehetősége szűkült. Ugyancsak megfontolandóak a szerzőnek azok a felvetései, amelyek a bíróság-kijelölési joggal kapcsolatosak, noha ez önmagában aligha jelenti a független bírósághoz való jog sérülését. Ahhoz ugyanis, hogy ennek a jognak a sérülését megállapíthassuk, előzetesen azt kellene bizonyítanunk, hogy a magyar bírósági rendszerben vannak olyan szervezeti egységek vagy bírák, amelyek függetlensége *eleve kétségbe vonható*. Tökéletesen helyesen mutat rá azonban a szerző, problematikusnak tekinthető, hogy a bíróság-kijelölésről szóló döntés – eltekintve a nagyjából az eljárási szabályok megsértésére korlátozódó esetkörtől – önállóan *nem fellebbezhető*.

Szükséges rámutatni arra, hogy amennyiben a bíróság-kijelölés során az ügy olyan bíróhoz kerülne, akitől az *ügy tárgyilagosa megítélése nem várható*, akkor a felet az általános szabályok szerint megilleti a jog, hogy a *kizárási okot* bejelentse, így az új jogintézmény – a függetlenség oldaláról vizsgálva a kérdést – aggálymentesnek tekinthető. A *jogérvényesítés* lehetőségének és a *fellebbezés* intézményének általánossága szempontjából azonban már valóban felmerülhetnek alkotmányossági aggályok. Az Alaptörvény szerző által is hivatkozott XXVIII. cikkének (1) bekezdése kimondja a bíróhoz való jogot. Ez a jog tehát önmagában nem sérül, hiszen a fél a kijelölés következtében is bírói fórum elé jut. Az Alaptörvény I. cikkének (3) bekezdése azonban üdvözlendő módon kimondja a *jogkorlátozás arányosságának* elvét. Az Alaptörvény XXVIII. cikkének (7) szakasza pedig a *jogorvoslat* elvét. A bíróság-kijelölés azonban a jogérvényesítést olyan mértékben *nehezítheti* meg, teheti költségessé, amely már *aránytalan terhet* jelent a fél számára, és amely a *fellebbezés* intézményét mindenképpen szükségessé teszi. A bíróság-kijelölés tényleges és a dolog érdemét érintő *fellebbezhetetlensége*¹¹, nagyjából csupán az eljárási szabályok

¹¹ A 2012. évi CXI. törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény,

megsértése esetére korlátozó jogorvoslati lehetősége tehát ellenkezik nem csupán az Alaptörvény XXVIII cikkének (7) bekezdésében biztosított joggal, amely a fellebbezést *általánosan* megengedi, hanem az Alaptörvény I. cikkének (3) bekezdésével is, amely a *jogkorlátozás arányosságát* mondja ki. E két szabály együttes értelmezéséből egyértelműen az következik, hogy a jogrendszer minden olyan esetben (is) lehetővé kell, hogy tegye a valós jogorvoslatot, amelyben legalább *elvileg* olyan döntésre kerülhet sor, amely az állampolgárok és általában a jogalanyok alapvető jogainak gyakorlása vonatkozásában bizonyos *korlátozást* jelentenek, és így a döntés nyomán a jogkorlátozás *aránytalansága* elméletileg felmerülhet. A konkrét kifogásnál maradva pedig be kell látnunk, hogy a bíróságok ügyterhelésével összefüggő *igazgatási* és *költségvetési* nehézségek nincsenek arányban a fél jogérvényesítéshez való jogával. Különösen pedig akkor, ha e nehézségek az ügy és az ügyfél utaztatása helyett a *bíró kivezénylésével* is megfelelően kezelhetők.

Figyelemmel tehát a bíróság függetlenségével kapcsolatos aggályok eloszlathatóságára, hajlok tehát arra, hogy a bíróság-kijelölési jog bevezetése mögött nem annyira a jelenlegi Kormány diktatórikus, a bíróság függetlenségét, és a tisztességes eljárás elvét sértő törekvése állhat, mint sokkal inkább *jogalkotási hiba*, a szabályozás kellő *végiggondolásának hiánya*. Ez azonban semmit nem von le a szerzőnek abból az érdeméből, hogy a bíróság-kijelölési joggal kapcsolatban felmerülő alkotmányossági aggályokra felhívta a figyelmet. Igaz ez még akkor is, ha az alkotmányossági aggályok inkább csak az *érdemi fellebbezhetőség hiányával* összefüggésben merülhetnek fel, és az Alaptörvénynek részben más rendelkezései alapján, mint amelyeket a szerző kiváló tanulmányában megjelölt.

Az Országos Bírói Hivatal elnökének jogkörével¹² kapcsolatban megfogalmazott aggályok elsősorban azért figyelemreméltóak, mert egy ilyen fajsúlyú, többek között a *bírói függetlenséget* garantálni hivatott törvény esetén feltétlenül *tisztázandó* lett volna, hogy milyen *jogelméleti* és *jogpolitikai szükségszerűségek* szólnak a bírósági szervezet gyakorlatilag *kettős irányítás* (Kúria elnöke és OBH elnöke) alá helyezése mellett. Maga a szabályozás *tartalma* tehát álláspontom szerint önmagában *nem sérti* sem az alkotmányosságot, sem pedig a bírói függetlenséget, azonban az a *mód*, ahogyan sor került egy kialakult, és az európai standardok szerint megalkotott struktúra különösebb indoklás nélküli átalakítására, a *közbizalom* szilárdságának szempontjából legalábbis aggályos. Ha ugyanis e szabályozási mód nyomán esetleg csökkenne a bizalom a bírói tevékenységgel szemben, már önmagában ez is erodálja, közvetve veszélyezteti az *alkotmányos kultúrát*, amelyet pedig a jogalkotásnak feltétlenül erősítenie kellene. Az OBH elnökének jogkörére, különösen a személyi kérdésekben való döntési jogosultságára vonatkozó szabályozás mindazonáltal különös fénybe kerül a bírákra vonatkozó nyugdíjkorhatár módosításával együtt tekintve. Nem arról van szó, hogy a bírósági struktúrához és a személyi állományhoz ne lett volna indokolt hozzájárulni már korábban is (többek között oldva a meglehetősen belterjes „kinevelési” rendszeren, tapasztalt ügyvédek és jogtanácsosok

valamint a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény módosításáról a 2. és a 3. §-ában formálisan ugyan lehetővé teszi a fellebbezést, azonban mérlegelési jogkörben hozott döntés esetén nem. Csakhogy itt éppenséggel mérlegeli az OBH elnöke az ügyterhelést, és e mérlegelés alapján dönt a másik bíróság kijelöléséről. Ahogy Vörös rámutat, e körben tehát legfeljebb csupán eljárási szabályok megsértésére való hivatkozással lehet szó a döntés fellebbezéséről. Ez azonban – figyelemmel a döntésnek jellemzően a jogérvényesítés egyszerűségét és gazdaságosságát mint jogos érdeket esetlegesen hátrányosan érintő természetére is – aligha tekinthető érdemi jogorvoslatnak. Vö. a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 63.§. (4) bek.

¹² L. a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. tv. 2., 6-9., 17-18., 23., 26-34.§

pálya közelébe engedésével),¹³ csakhogy egyáltalán nem mindegy sem a *mód*, sem pedig az azzal kapcsolatos *összkép*, ami a társadalomban kialakul az átalakítás lehetséges okairól és céljairól. Az alkotmányos kultúra része kell, hogy legyen ugyanis annak a biztos tudata és átérzése, hogy a strukturális átalakítások és személyi változások mikor *növelik* az alkotmányos biztonságérzetet, és mikor hatnak ellenében annak. Az okokat illető megfelelő és kielégítő tájékoztatás hiánya azonban a legkevésbé szolgálja ama alkotmányos komfortérzetet és a bíróságok iránti bizalom növekedését.

Vörös tanulmányának – álláspontom szerint – az egyik legfontosabb aspektusát a *sajtó* szabályozásának kérdése jelenti, ezért – valamint a téma történeti-szociológiai alapjai, nem utolsósorban különös jogelméleti relevanciája okán – e problematikával érdemes külön fejezetben foglalkozni. Vörös Imre kritikája azonban érint egy további, igen lényeges, a költségvetés elfogadásával összefüggő kérdést, amire még itt célszerű kitérnünk. A szerző rámutat arra, „*hogy a Költségvetési Tanács az Alaptörvény 44. cikkének (3) bekezdése és a Magyarország gazdasági stabilitásáról szóló 2011. évi CXCV. törvény 25-26. §-a szerint vétőjoggal bír a költségvetés elfogadásával szemben, melynek elnökét a köztársasági elnök nevezi ki [(4) bekezdés] 6 évre.*” Vörös így folytatja: „*Mivel a Tanács – ez utóbbi törvény 27. § (5) bekezdése értelmében 2 – azaz: kettő! – tag jelenlétében is határozatképes, így két ember megakadályozhatja azt, hogy Magyarországnak elfogadott költségvetése legyen, ami az Alaptörvény 3. cikk (3) bekezdés b) pontja szerint feljogosítja a köztársasági elnököt, hogy feloszlassa az Országgyűlést [9.cikk (3) bekezdés]. Ti. a következő választásokkal megalakultat is, mivel a Tanács tagjainak megbízatása túlnyúlik a négyéves parlamenti cikluson.*”¹⁴

Ha tárgyilagosa akarunk lenni, könnyen beláthatjuk, hogy a jelenlegi szabályozás mellett pusztán a *legszélsőségesebb esetben* fordulhat elő, hogy a Költségvetési Tanács két tagja *ténylegesen* megakadályozza, hogy az országnak elfogadott költségvetése legyen. Az azonban tény, hogy az 1990-ben szabadon megválasztott kormányerők 2/3-os többség hiányában egyáltalán nem voltak abban a helyzetben, hogy az akkori Alkotmány szerint 2/3-adot megkövetelő költségvetést fogadjanak el (feltéve, hogy az „ország társadalmi-gazdasági terve” alatt a költségvetési törvényt érteni kellett). Az állampárti parlament által kódolt patthelyzet feloldására vagy ismételt választásokat kellett volna kiírni, annak reményében, hogy létrejön a kétharmados kormánytöbbség¹⁵, vagy – és valójában ez történt – a *paktumpolitikához* kellett folyamodni, amely azonban nem kis mértékben ásta alá a megválasztott parlament iránti bizalmat.¹⁶ Mindenesetre azt látnunk kell, hogy ha *nem ítéljük diktatórikusnak*, egyeduralmat kódolóknak és hatalomátmentőnek az 1990 előtti

¹³Vö. Fleck Zoltán: *Jogszolgáltató mechanizmusok az államszocializmusban*. Napvilág. Budapest. 2001.

¹⁴Vörös i.m.

¹⁵E többség birtokában lehetett volna ugyanis költségvetést elfogadni, vagy az ország „társadalmi-gazdasági terv”-ére vonatkozó 2/3-os szabályt kiiktatni. Természetesen egyéb *elvi* lehetőség is fennállt a helyzet megoldására, ugyanis jogszabály *sehol nem mondta ki*, hogy a 2/3-os többséget igénylő *társadalmi-gazdasági terv* alatt a kifejezetten pusztán pénzügyi természetű, és nem terv jellegű *költségvetést* is feltétlenül érteni kell. Ez a fajta, az Alkotmányt betű szerint értelmező megközelítés ráadásul tökéletesen összhangban lett volna az Alkotmánybíróság azon gyakorlatával, amelyet a testület akkori elnöke – a később még tárgyalandó – *alkotmánypozitívizmus* kategóriájával jellemezett.

¹⁶ Amint talán többen emlékszünk, az ún. MDF-SzDSz paktum – többek között – a köztársasági elnöki tisztségnek az SzDSz számára való átengedéséért cserébe lehetővé tette egyebek mellett a költségvetési törvénynek, az „ország társadalmi-gazdasági terv”-ének (1949. évi XX. törvény 19. § (3) c pont) ún. feles-törvénnyé tételét.

állampárti parlament döntését az ország társadalmi-gazdasági tervének 2/3-ossá tételéről, amelyből az következett, hogy a választásokon győztes pártok képviselői *képtelenek* voltak a költségvetés elfogadására, akkor ma bajosan állíthatjuk az egyeduralom szolgálatát egy olyan szabályról, amely csupán *potenciálisan* és *közvetve* vezethet ugyanarra az eredményre, amelyre az 1990-ben hatályban volt Alkotmány. Hangsúlyozandó, hogy mind 1990-ben megvolt, mind pedig ma fennáll annak a lehetősége, hogy a helyzet feloldására 2/3-os többség megszerzésével kerüljön sor. Ha azonban egy ilyen felvetést a ma vonatkozásában cinizmusnak érzünk, ugyanígy cinizmusnak kell (kellett volna) tekintenünk azt az 1990-es helyzet vonatkozásában is.

Vörös Imre hivatkozta a miniszterelnök *Kronen Zeitung*ban tett nyilatkozatát, amelyben a politikus kijelenti, a következő kormányok mozgásterét a minimálisra kívánják szűkíteni.¹⁷ Csakhogy az 1990 előtt regnáló és a jelenlegi kormányzati erő gyakorlata között mindössze annyi a különbség, hogy előbbi a szabadon megválasztott Országgyűlés és Kormány mozgásterének szűkítésére irányuló törekvését *pusztán megvalósította*, de *nem tette közzé a Kronen Zeitungban*. Nem arról van tehát szó, hogy a jelenlegi kormányerők az elmúlt huszonhárom évben példátlan, diktatórikus törekvéssel álltak elő, hanem pusztán annak lehetünk tanúi, hogy a történelem és a politikai folyamatok valóban és szükségszerűen írnak le bizonyos *ingamozgást*.

Ha ezt belátjuk, akkor az a kézenfekvő kérdés adódik, hogy ez a mozgás *egyre hevesebbé* válik-e, vagy eljut-e valaha egy *nyugvópontra*, de legalábbis egy olyan mérsékelt aktivitásig, amely nem befolyásolja hátrányosan a mindennapok nyugalmát. Maradva a példánál: az ingamozgás sajátossága, hogy kilengései – hacsak újra nem lendítik az ingát – minden egyes úttal csökkennek. Hogy a jelenlegi Országgyűlés csupán szélsőséges esetre tette lehetővé a költségvetés hatálybalépésének két fő általi meghíúsítását, de *nem állította vissza egyenesen a 2/3-os elfogadás követelményét*, ezt én – összehasonlítva a sokak által demokratikusnak és jogállaminak ítélt 1989-1990-es állapotokkal – mindenképpen a *kilengés csökkenéseként* értékelem.

Nagy kérdés azonban, hogy a folyamat megmarad-e ebben a mederben, és az aktuális politikai vezetés határozottan ellent tud-e állni annak a vitathatatlan kísértésnek, hogy az ingához nyúljon, és lendítsen egyet rajta. Bölcs belátással látnia kell(ene) ugyanis, hogy ha az ingát újra kilendíti, az idővel ismét az ellenkező irányban találja magát, és éppen ahhoz hasonló kilengéssel, mint amilyenre az ingát adott esetben most készítené – ha enged a pusztán pártpolitikai logikának, ám nem hallgat az *alkotmányos kultúra* nehezen formulázható intelmeire.

III. Az alkotmányos kultúráról

És ezzel – úgy vélem – a kérdés leglényegesebb pontjához érkeztünk: a kultúra, a *jogi és alkotmányos kultúra* kérdéséhez. A legnagyobb bajokat ugyanis magam *ekörül* látom. Az ezzel kapcsolatos hiányosságok szintén nem új keletűek, és a politikai palettának *nem is egyetlen* oldalát jellemzik. Az 1990 előtti magyar jogi gondolkodást meghatározó ún. *szocialista normativizmus* sajátos leágazása volt a nyugati jogpozitivizmusnak, amelyet egyúttal átítatott a marxizmus jogról való gondolkodásának „*osztály jellege*”. E gondolkodásban – ebből következően – a jog

¹⁷ Kronen Zeitung 2011. 06. 10. Orban: „Nur toter Fisch schwimmt mit dem Strom.”

egyfelől *formális-bürokratikus* rendként, másfelől *hatalmi akaratként*, az uralkodó osztály akarataként tűnt fel. Figyelmen kívül maradtak tehát azok az *etikai* szempontok, valamint a *társadalom működésének azok az objektív törvényszerűségei*, amelyek fontosságára szinte egyedülként, de mindenképpen az elsők között figyelmeztetett az 1945 utáni jogbölcseletben az egyébként marxista Peschka Vilmos.

Az ilyen és ehhez hasonló szempontok nagyjából és jobb esetben a „polgári moralizálás” kategóriájába estek, amelynek sajátos „melegágyai” voltak azok a jobbra vidéki bíróságok, amelyeknek polgári ügyszakos bírúira – legalábbis a büntető bírakkal való összehasonlításban – kevésbé esett a párhatalom ügyelő tekintete. A büntetőbíróságoknak ugyanis speciális funkciót szánt a hatalom. Amint Kahler Frigyes összegzi az 1945 után kialakult helyzetet: „Magyarországon a kommunista diktatúrában a büntetőjog „az osztályharc legélesebb fegyvere”-ként szolgálta a kommunista párt kizárólagos hatalma megszerzésének, majd megtartásának célját.”¹⁸ Kifejezetten a büntetőbíróságokkal kapcsolatban más helyütt megjegyzi: „A bírói kar egy része a nagy elbocsátások után is ragaszkodott a tisztességes eljáráshoz és ítélezéshez, rájuk büntető eljárás és súlyos börtönbüntetés várt.”¹⁹ A bírói szervezetet arányaiban nem kisebb mértékű elbocsátás érintette, mint az államigazgatást. Szintén az 1945-öt követő évek vonatkozásában említi Kahler: „Ezekben az időkben is voltak bírák és ügyészek – így a kecskeméti Rákossy Árpád és társai –, akik súlyos börtönt is szenvedtek, mert nem voltak hajlandóak csak tisztességesen ítélezni, s voltak még 1100-an, akiket felállítottak, vagy felálltak a bírói székéből, mert nem voltak alkalmasak, csak tisztességes bírászkodásra, s erre nemigen volt kereslet ekkortájt.”²⁰

A kommunista hatalomnak tehát meglehetősen kedvezőtlenek voltak a tapasztalatai a bírói kar igazodási hajlandóságát illetően, és ez még a jelentős személycseréket követően is érezte hatását, különösen pedig azon civilizisztikai terület vonatkozásában, amelynek átformálására ráadásul a hatalom kisebb gondot fordított. Semmi sem tűnt tehát veszedelmesebbnek, mint egyfelől – legalább formálisan és valódi garanciák nélkül – állítani a bírói függetlenséget, másfelől elismerni a bírói alkotta jogot, amely még a szocializmus évtizedeiben is szükségképpen engedett bizonyos fokú teret a merőben szakmai szempontok érvényre juttatásának. Azon szakmai szempontoknak tehát, amelyeket – eltekintve a kifejezetten koncepciók peres gyakorlatától – a római jog két és félezer éves hagyománya is befolyásolt, nem csupán az uralkodó jogi ideológia. A bírói tevékenységnek és a jogi szakmaiságnak ez a viszonylagos – tudjuk jól, távolról sem teljes – kontrollátlansága a vulgármarxista ideológia nézőpontjából még a legszerényebb és legcsökevényesebb mértékében is veszélyeztetni látszott a szocialista típusú jogfelfogást, és az annak alapján kialakítani és fenntartani igyekezett jogrendszer egységességét. Hogy Peschka felvetései a bírói jogról kedvezőtlen fogadtatásban részesültek a „hivatalos” kortárs hazai jogfilozófia részéről, egyáltalán nem véletlen tehát.

Peschka mindezen túl további eretnekgyanús – sőt a kor hivatalos ideológiájához képest ténylegesen eretnek – gondolatot fogalmaz meg a jognak az *uralkodó osztály akarataként* felfogott marxista ideológiájával szemben. Azt hangsúlyozza ugyanis, hogy az *osztályakarát* és az *államakarát* nem pusztán *tartalom* és *forma* kapcsolatában áll egymással, hanem a jogalkotás folyamatában az állam önálló entitása és saját (össztársadalmi szempontoktól sem független) érdeke révén az államakarát *el is*

¹⁸ Kahler Frigyes: Jogállam és diktatúra. Kairosz. Budapest. 2005. 169.

¹⁹ Kahler i.m. 172.

²⁰ Kahler i.m. 191.

idegenedik a primer osztályakarattól.²¹ Érvelésében hallatlanul szellemesen használja Hegel, Kerimov, Engels gondolatait és kijelentéseit, természetesen annak érdekében, hogy saját, etikai megfontolásoktól áthatott eszméit²² a kor kánonjával alátámassza, és körül is bástyázza. A peschikai jogfilozófia lényege többé-kevésbé azzal jellemezhető, hogy hegeli módon mintegy *megszüntette őrizi meg* az itthon akkor már két évtizede regnáló kommunista jogfilozófiát, árnyalásnak tüntetve fel (és talán annak is gondolva) munkáját, amely *két évtized megszakítása után kezdte visszavezetni a magyar jogfilozófiát polgári gyökeinek közelébe*.

Egyáltalán nem véletlen, hogy az 1960-as években éppen a peschikai felvetések körül bontakozott ki az 1945 utáni magyar jogbölcselet leghevesebb vitája, amelynek során Szotáczy Mihály határozottan vette védelmébe a jog osztályakaratként való interpretációját.²³ A felek a vita után is kölcsönösen fenntartották álláspontjaikat, mindez azonban nem sokat jelentett abból a szempontból, hogy a Szotáczy nézetéhez közelebb álló hivatalos ideológia – bizonyos hangsúlybeli eltolódásokkal és terminológiai finomításokkal, illetve eltekintve néhány óvatos reformtörekvéstől²⁴ – alapjaiban *meghatározó* maradt mind az oktatásban, mind az elméletben.²⁵ Peschka jogfilozófiájából pedig elsősorban az

²¹Peschka Vilmos: Jogforrás és jogalkotás. Akadémia Kiadó. Budapest. 1965. 290-343.

²²Erről a morális alapállásról tanúskodik később Peschka *Az etika vonzásában* (Akadémiai Kiadó. Budapest. 1980.) című kötete is, amelyben többek között arra mutat rá, hogy a jogalkotás kapcsán említett „osztályakarát - államakarát” láncolatához hasonlóan a morális kategóriák – amelyek természetükből adódóan a konkrétságokra érzékenyek – a *jogi transzformáció generalizáló jellege* okán más közegbe helyeződve, annak természetéhez idomulva, a korábitól eltérő értelemmel is telítődnek. (Peschka: *Az etika vonzásában*. 180-181.)

²³Szotáczy a Peschkával folytatott vitájának összefoglalását adja 1970-es monográfiájában. Vö. Szotáczy Mihály: *A jog lényege*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1970. 123-131.

²⁴E reformtörekvések elsősorban bizonyos kutatásokban, és olykor az oktatásban is jelentkeztek, azonban érintetlenül hagyva a hivatalos ideológiának a tananyagban és a számonkérésben jelenlévő hegemoniáját.

²⁵Szilágyi Péter: *A jogbölcselet oktatása a jogi karon*. 50-77. L. különösen 70. In: 225 éves a jogászképzés Budán, Pesten, Budapesten. 2011. http://www.ajk.elte.hu/file/07_SzilagyPeter-Jogbolcselet.pdf Amint Szilágyi rámutat „*A hatvanas évek második felétől a magyar jogbölcseletet a szocialista normativizmus meghaladására irányuló törekvések jellemezték (...) Ezek az elméleti törekvések kezdetben a szocialista normativizmus rendszerén belül, egy-egy kérdés újszerű és többnyire kritikai megfogalmazásában nyilvánultak meg, a későbbiekben azonban szétfeszítették annak elméleti és szemléleti kereteit, új elméleti-filozófiai orientációt kerestek maguknak, építve a hatvanas évek ún. marxizmus reneszánszára (ami egyébként még Szabó Imrét sem hagyta érintetlenül), és a marxizmuson belüli pluralizálódásra.*” (L. Szilágyi i.m. ugyanott) Szilágyi elemzéséből is világos tehát, hogy a szocialista normativizmus meghaladására sajátos módon kezdetben csupán a szocialista normativizmus keretein belül került sor, és később is csak a marxizmuson és annak reneszánszán belül értelmezett pluralizmus medrében. E második „meghaladási kísérlet” fontos állomásának tekinti Szilágyi az 1970-ben megjelent jogelméleti tankönyvet. Mint írja: „*Ezeknek a törekvéseknek a kezdeteire építve 1970-ben jelent meg az állam- és jogelmélet első háború utáni hazai tankönyve, amelynek jogbölcseleti fejezeteit Samu Mihály és Szotáczy Mihály írták.*” (Szilágyi ugyanott) Csakhogy – amint említettük – Szotáczy éppen az 1970-es, *A jog lényege* című munkájában összegezte a Peschkával folytatott vitáját, és tartotta fenn saját, lényegében a szocialista normativizmus talaján álló nézeteit. „Lásd még Szabadfalvi József: *A magyar jogelméleti tradíció szerepe a jogi gondolkodás megújításában*. Jogelméleti Szemle 2000. 1. sz. A szerző tanulmányának „12. A magyar jogbölcseleti tradíció újra felfedezése” című fejezetében a következőket jegyzi meg: „*A magyar jogbölcseleti tradíció újra felfedezésének az 1980-as évek közepétől lehetünk tanúi. Ekkorra a jogelméleti irodalomban már végleg meggyengültek a szovjet típusú marxizmus hazai pozíciói.*” A helyzetleírás pontos. Ekkorra a szovjet típusú marxizmus hazai pozíciói meggyengültek, ám ez nem jelentette egyúttal ennek az irányzatnak a teljes marginalizálódását, másfelől mindez azt is jelentette, hogy ebben az időben több tere nyílt a marxizmus nem szovjet típusú, nyugatos irányzatainak. Ebben a szellemi közegben kezdődött igen óvatosan a magyar polgári jogfilozófia hagyományainak újra felfedezése a nyolcvanas évek végén, és ebben a munkában jelentős szerepet vállalt Szabadfalvi József. Más kérdés azonban,

ideológiailag semlegesebb, a *jogviszonyelméletre* vonatkozó megállapításokat tette magáévá a jogi oktatás és a hazai jogszemlélet, amelyet az 1980-as évek végéig kizárólag a marxizmuson belül értelmezett pluralizmus jellemezett.

Ilyen előzmények után 1990-ben szellemi téren meglehetősen kiszolgáltatott helyzetben találta magát a magyar jogász társadalom, tehát egy mentálisan legyengített immunrendszerrel kellett elgondolkodnia az alkotmányosság és a jogállamiság legalapvetőbb kérdéseiről. Történeti alkotmányos hagyományaink ellenére a *kartális alkotmány* rendszerét éppúgy tovább vittük, mint a jog és erkölcs azon merev, *jogpozitivist* gyökerű elhatárolásának paradigmáját, amelyet nemhogy tompítottak, de még zavarosabbá tettek a szocialista normativizmusnak a szocialista erkölcsökre való időnkénti hivatkozásai a joganyagban. Egy ilyen helyzetben tekintélyénél és tudásánál fogva a legkitüntetettebb figyelem középpontjába került a frissen felállított *Alkotmánybíróság*, amelynek megadatott a történelmi lehetőség, hogy jogi kultúránkat visszavezesse európai hagyományaihoz, hogy utat mutasson a merő jogi formalizmus Szkülái és a természetjogias kiáltozásoktól hangos közélet Kharübdiszzei között. Hogy ez mi módon sikerült neki, erre egy paradigmaticus határozatának elemzése kapcsán még visszatérünk.

IV. A médiaszabályozással kapcsolatos aggályokról

Mielőtt a hazai jogi kultúra sajátos alakulásának elemzésében továbbhaladnánk, külön fejezetben érdemes szemügyre vennünk Vörös Imrének a *médiaszabályozással* összefüggő ellenvetését. Ez ugyanis egyfelől szintén történeti-szociológiai visszatekintést igényel, másfelől alapvetően érinti a *sajtószabadsággal* kapcsolatos jogelméleti megfontolásokat. Felvetik tehát azt a kérdést, hogy egy jog, vagy jogelv mennyiben abszolutizálható, illetve mennyiben tekinthetünk el kialakulásának körülményeitől, és az azóta bekövetkezett történeti, kulturális és társadalmi változásoktól, nem utolsósorban a társtudományok (például szociálpszichológia) új keletű megállapításaitól.

A Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság elnökének kilenc évre történő kinevezése²⁶ tehát a korábbiaknál már lényegesen bonyolultabb kérdés, és sokkal inkább gyökerezik a rendszerváltozás elmúlt huszonegynéhány éves folyamatában, mint az összes többi alkotmányossági dilemma. Talán még abban is egyetérthetünk a szerzővel, hogy e körben nem megfelelő *válasz* született a jogalkotó részéről egy kétségtelenül fennálló *problémára*. Az azonban legalább ennyire nyilvánvaló, hogy egy olyan helyzetre született megkésett és talán vitatható válasz, amely a legtávolabbról sem volt összhangban a demokrácia szellemével és a *valódi sajtószabadsággal*. Ezek az értékek ugyanis a sajtó struktúrájának olyan organikus, a *társadalom spontán fejlődéséből* következő *kialakulását* feltételezik, amely kevéssé volt jellemző a szocializmusban pártfelügyelet²⁷ mellett kialakított és működtetett,

hogy e munka eredményeinek az oktatásban való kamatoztatására inkább csupán 1990 után került sor.

²⁶L. a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. tv. 111. §

²⁷A „társadalom vezető erejé”-nek az Alkotmányban (is) kinevezett párt e funkcióját a szocializmus időszakának

második felében operatív szinten a *Magyar Szocialista Munkáspárt Központi Bizottságának Agitációs és Propaganda Osztálya* látta el, amelynek neve 1988-tól *Társadalompolitikai Osztályra* változott. Vö. Takács Róbert: A sajtóirányítás szervezete a Kádár-korszakba. Médiakutató. 2009. ősz.

www.mediakutato.hu/cikk/2009_03_osz/07_sajtoiranyitas_kadar

majd lényegében érintetlenül hagyott magyarországi tömegtájékoztatásra.

A szerző tanulmányának második felében helyesen veti fel, hogy az egyes jogszabályok alkotmányosságát nem elkülönülten, hanem *összességükben és együttes hatásukban* kell vizsgálni, mégpedig annak tükrében, hogy azok elvezethetnek-e a közhatalom kizárólagos birtoklásához. E körben a szerző igen szellemesen, elegánsan és eredeti módon hivatkozik a *monopóliumellenes* szabályokra, amelyek kimondják, „*gazdasági erőfölényben van az, ...aki...tevékenységét a piac többi résztvevőjétől nagymértékben függetlenül folytathatja anélkül, hogy ...magatartásának meghatározásakor érdemben tekintettel kellene lennie versenytársainak...vele kapcsolatos ... magatartására.*”²⁸

Csak hogy ez a meghatározás nem csupán a jelenlegi *közjogi* átrendeződés vonatkozásában veendő figyelembe, de a Magyarországon a rendszerváltozáskor megörökölt, az állampárt által közvetlenül felügyelt és formált *médiastruktúrára* is, amely nagyobb részben ellenpólusát képezte az 1990-ben demokratikusan megválasztott közhatalomnak. Sőt, – emlékezzünk vissza – e struktúra kifejezetten deklarálta is azt az egyébként távolról sem igaz tételt, hogy a sajtó természetéből adódóan ellenzéki. És ezen a ponton rá kell mutatnunk, hogy az új sajtószabályozás kérdésének helyes és pontos értékelése szempontjából feltétlenül szükséges tekintetbe venni a *szabályozás tárgyának* számító magyarországi média elmúlt húsz éves történetét. Természetesen ennek a szociológiai tényalapnak a figyelmen kívül hagyásával is belekezdhetünk formál logikai fejtegetésekbe a sajtószabadság helyzetéről. Ez esetben valószínűleg azt kell majd belátnunk, hogy minden szokatlan és talán nem is feltétlenül kívánatos jogi jelenség ellenére – tényleges cenzúra hiányában – a sajtó Magyarországon formálisan *szabad*. Ha azonban kérdéseinket nem légüres térben kívánjuk megválaszolni, hanem a társadalmi valóság tényleges összefüggésrendszerében – amiként Vörös Imre is igen nagy valóságérzéssel írta meg remek tanulmányát –, akkor nem takaríthatjuk meg a szembenézést a szabályozás tárgyának valós természetével.

A rendszerváltozás első évtizedében az eredetileg szocialista, monopolisztikus sajtóstruktúrának a lebontására nem került sor, csupán az ún. átmentésére – privatizáció, (szerkesztőségi) spontán (ön) privatizáció útján, és a médiát érintő jogi helyzet bebetonozása révén a változtatáshoz szükséges kétharmados felhatalmazás megkövetelésével. A rendszerváltozás második évtizedében csak arra történtek kezdeményezések, hogy egy *rivális* orgánumrendszer kialakuljon, azonban a már *meglévő hegemonsztikus* struktúra messzemenő tiszteletben tartása, sőt adott esetben *erősítése* mellett. Ezt az erősítést jelentette ugyanis többek között az 1994-től 1998-ig tartó kormányzati ciklus idején „a két kereskedelmi televízió” piacra engedése, amelyek – a néhány évvel korábban hirdetett elvek ellenére – kevéssé mutattak ellenzéki magatartást a megszületésükkor regnáló, és számukra működési engedélyt adó hatalommal szemben. Külön érdekesség, hogy a sugárzási engedélyt elnyerő egyik kereskedelmi adó, az RTL Klub annak a Bertelsmann Groupnak az érdekeltségi körébe tartozik, amelyik az egykori pártlap, a Népszabadság kiadójának (Népszabadság Rt.) 1990-es megalapításában is részt vett.²⁹ E tények tehát aligha kerülhetők meg, ha a jelenlegi médiaszabályozás elfogulatlan értékelését kívánjuk elvégezni.

Merőben filozófiai síkra terelve a kérdést, alighanem egyetérthetünk Oswald Spenglerrel, aki közel száz esztendővel ezelőtt ekként ragadta meg a probléma

²⁸ 1996. évi LVII. törvény 22. §-a

²⁹ Juhász Péter: Hatalom a szó felett. A nyugat-európai és a magyar elektronikus média tulajdonviszonyai. http://www.hunsor.se/dosszie/juhasz_hatalomaszofelett.pdf 2004. 31. oldal

lényegét: „*az álmodozót kielégítheti, ha a sajtó alkotmányosan „szabad”, a szakember azonban aziránt fog érdeklődni, hogy ki rendelkezik felette.*”³⁰ Természetesen sem az írott sajtó piacosítását elvégző *szocialista*, sem az elektronikus média magánosítását levezénylő *szociálliberális* kormány nem törekedett arra, hogy az új tulajdonosok az övékétől eltérő politikai irányzatokat támogassanak. A szerkesztőségek személyi összetétele, az egyes orgánumok hangvétele – eltekintve természetesen attól a szókészletcserétől, ami a demokratikus és jogállami átalakulásból szükségszerűen következett – érzékelhetően nem is változott, illetve az új, elektronikus orgánumok a működésüknek teret engedő hatalommal szemben legalábbis nem voltak barátságatlanok.

Sajátos esetet jelent hét megyei (párt)lap elidegenítése, amely a legnagyobb valószínűséggel politikai alku útján, és vélhetően megtévesztéssel történt az 1990-es országgyűlési választás két fordulója között.³¹ Az éppen hatalomra kerülő kormányerőket a vevő személye megnyugtatni látszott. A tulajdont szerző Axel Springer azonban – függetlenül attól, hogy Németországban konzervatív orgánumok kiadója – üzleti vállalkozás lévén, a járt utat nem hagyta el a járatlanért, így a lapok irányultsága megmaradt. És ezen a helyen kell utalnunk arra, hogy Vörös Imre professzor igen tiszteletreméltó elvszerűséggel az Országgyűlés Kulturális Bizottságának Sajtó Albizottságában szakértőként, szintén a versenyjogi elvekre hivatkozással már 1990-ben is felemelte szavát e privatizáció ellen. Hogy milyen sikerrel, azt is tudjuk.

Napi szintű, *folyamatos, formális rendelkezés* pártok részéről ugyan nem valósult meg 1990 után a médiumok felett, azonban a *rendelkezési jogot* gyakorló tulajdonos *kijelölése* mind 1990 táján, a napilapok vonatkozásában, mind pedig 1994 és 1998 között, az elektronikus médiában *egyazon politikai oldal* által történt. A *rendelkezési jog gyakorlójának kijelölése* pedig nyilvánvalóan közvetett befolyást jelent a sajtó feletti *rendelés irányára*, sőt a tulajdonos kijelölése – mint egyszeri aktus – *maga is rendelkezést jelent* a sajtó felett, mégpedig *formálisat*. A sajtószabadság Spengler által felvetett, a tömegdemokráciák és a tömegtájékoztatás problematikájára érzékenyebb, kifejezetten a *rendelés* kérdését előtérbe állító szempontja alapján tehát azt mondhatjuk, hogy a magyarországi sajtó helyzete legalábbis erős kételyeket alapozott meg a rendszerváltozás folyamatában.

Amikor a sajtószabadság kérdésében állást kívánunk foglalni, szintén lényeges mozzanat, hogy a *sajtószabadsággal* kapcsolatos jogelvek *akkor születtek*, amikor Európa lakosságának nagyobbik hányada *írástudatlan* volt, és a közélet, valamint a jog- és a politikai filozófiáról gondolkodók köre nem tapasztalta, mert *nem tapasztalhatta* meg a sajtómonopóliumok működésének természetét, „királycsináló” jellegét. Akkor ugyanis még a *gondolat- és szólásszabadságon* volt a hangsúly. Nem léteztek még ezek a monopóliumok (különösen az elektronikus média, amely még a választójoggal rendelkező funkcionális analfabétákhoz is eljut), illetve nem létezett még olyan *tömegdemokrácia*, amelyre a sajtó hatással lehetett volna, hogy – kiélezett helyzetben – gyakorlatilag *eldönthesse* a választások kimenetelét, lényegében tehát a *köz hatalom gyakorlóinak személyét*.

A multinacionális sajtóbirodalmak és a tömegdemokráciák korában *pusztán* a sajtószabadság azon elvére hivatkozni, amely a tömegek írástudatlanságának, az európai társadalmak félfudális állapotának korában, sajtóbirodalmak léte hiányában alakult ki, nem csupán történetietlen, de alighanem alkotmányos felelőtlenség is

³⁰Oswald Spengler: A Nyugat alkonya. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1991. II. 642.

³¹Vö. Görömbölyi László: Úton, avagy egy debreceni hetilap története a rendszerváltás éveiből. Debrecen. 2009. 86.

volna. A modern alkotmányos elvek ugyanis a legszigorúbban megkövetelik a demokrácia, a nép *egyoldalú befolyástól mentes* akaratának tiszteletben tartását. És éppen e viszonylagos befolyásmentesség nem megfelelően biztosított abban az esetben, ha egy ország sajtónyilvánossága *egypólusú*, vagy az egyik politikai irányzat sajtóbeli pozíciója legalábbis *hegemonisztikus* jellegű.

Magyarországon azonban a tájékoztatásban pontosan ilyen helyzet állott fenn mind az átöröklött közszolgálati média, mind a privatizált országos és megyei napilapok, mind pedig a kereskedelmi csatornák működése által. Vörös Imre gondolatmenetét követve tehát, a „szocializmus”-ból örökölt, illetve a szociálliberális kormány által 1994. és 1998. között piacra engedett orgánumok *ideológiai-politikai aspektusból monopolisztikus erőfölényben* voltak, mivel tevékenységüket a piac többi résztvevőjétől nagymértékben függetlenül folytathatták anélkül, hogy magatartásuk meghatározásakor érdemben tekintettel kellett volna lenniük versenytársaik velük kapcsolatos magatartására. Az ún. polgári oldalhoz kötődő orgánumok ugyanis igen csekély hatékonysággal tudták korrigálni a hegemonisztikus helyzetű sajtószerelőket tájékoztatásának véleménymonopóliumát, gyakori egyoldalúságát.³² Ez pedig olyan objektív tény, amelytől tökéletesen független kérdés, hogy az átörökölt sajtó munkatársainak többsége, valamint az általuk kinevelt utánpótlás milyen szakmai és erkölcsi minőséget képvisel. A fő problémát, tehát az alkotmányosság és a sajtó valódi szabadságának, kiegyensúlyozottságának kérdését ugyanis az orgánumok *arányai* érintik elevenen, nem pedig az esetleges szakmai és morális hiányosságok, amelyeket *egyedi ügyekként* kell kezelni, ám amely egyedi „kezelések” (helyreigazítás, sajtóetikai vizsgálat) magára a struktúrára és az arányokra nem hatnak ki. Hogy világosan lássunk, egy példával megvilágítva a helyzetet: a marxista filozófusok egyenként lehetnek tökéletesen *jóhiszemű, becsületes* emberek, ez azonban teljességgel *közömbös* egy ország kultúrája és szellemi életképessége szempontjából, ha az egyetemeken és a nyilvánosságban *kizárólag* a marxista ideológia képviseltetheti magát, és a pluralizmus csupán *a marxista ideológián belül* engedélyezett. Az egyoldalúság, az aránytalanság tehát már *önmagában* veszedelmes, mindenféle rosszhiszeműség és szakmai alkalmatlanság nélkül is. A sajtóban azonban – a szocializmus évtizedeiben kialakult struktúra okán – éppen ez az egyoldalúság és aránytalanság alakult ki, még pontosabban fogalmazva: lett kialakítva az MSzMP agitációs és propaganda apparátusa által.

Kétségbe lehet ugyan vonni az itt vázolt folyamat valóságát és értékelését, az azonban tény, hogy a földi sugárzású országos televíziós műsorszolgáltatók jelentős része a *szocializmus* időszakában (1957-ben, és éppen az 1956-os a forradalom és szabadságharc leverésével összefüggésben), illetve az 1994 és 1998 közötti *szociálliberális* kormányzati ciklus alatt kezdte meg működését. Ettől elméletileg még lehettek volna elfogulatlanok ezek az orgánumok, azonban ennek feltételezéséhez pontosan olyan naivságra van szükség, amelyet Vörös Imre kiváló tanulmányában oly maró gúnnyal állít pellengérré. A jelenlegi szabályozással kapcsolatos kritika tehát csak a múlttal, és az abból fakadó jelennel való szembenézés esetén lehet maradéktalanul hiteles. Ha azonban szembenézünk a múlttal és a jelennel, azt mondhatjuk, hogy a jelenlegi szabályozás egy *informális*, ám *ténylegesen monopolisztikus* sajtóhatalom vonatkozásában jelent bizonyos *formális*, és jelenleg

³² Ennek az egyoldalúságnak az egyik, általam megfigyelt, de bárki által az egyes műsorszolgáltatók videótára segítségével könnyen ellenőrizhető megnyilvánulása az a következetes szerkesztői gyakorlat volt, hogy a politikai vitaműsorokban tíz esetből legalább kilencben a szociálliberális résztvevőhöz került az utolsó megnyilatkozás lehetősége: kormányzati pozícióban tiszteletből, ellenzéki szerepben udvariasságból.

pusztán a *lehetőségek* szintjén létező *kontrollt*, mégpedig a sajtószabadság alapelvét *még nem sértő* módon.

Külön kérdés ettől, hogy a sajtó működésének milyen *korlátai* állíthatók fel egy demokráciában. A médiaháborúnak nevezett időszakban világszerte még javában virágoztak, Magyarországon pedig újszerűségük miatt különösen elevenen hatottak azok az elvek, amelyek pusztán a *sajtó szabadságára* és a *piaci verseny korlátozatlanságára* helyezték a hangsúlyt. Ezek az elvek azonban csupán *más elvekkel* és bizonyos *releváns tényekkel* való összefüggésükben alkalmazhatók helyesen, abszolutizálásul pedig dogmává merevíti azokat, mégpedig a demokráciára nézve *ártalmas* dogmává. Ezen a helyen is emlékeztetek egyúttal arra, hogy – az egyéb tudományzakoknak ez elmúlt évszázadokban és évtizedekben bekövetkezett hatalmas fejlődése okán – a jogtudomány művelésének a korábbiakhoz képest még inkább *multidiszciplináris irányultságúnak* kell lennie.³³ Amint ugyanis a sajtószabadság kérdésének vizsgálata kapcsán talán látni fogjuk, az emberre és a társadalomra vonatkozó újabb ismeretek aligha engedik meg, hogy megtakarítsuk a joggal kapcsolatos bizonyos elveink ismételt, többoldalú és alapos szemügyre vételét.

Jeleztük azokat a történelmi különbségeket, amelyek a sajtószabadság elvének XVIII-XIX. századi megszületése, valamint a tömegdemokráciák időszaka között mutatkoznak. Ezen túlmenően – amint utaltunk rá – tekintetbe kell vennünk magáról az *emberről* való ismeretek bővülését és gyarapodását is, amely az elmúlt évszázadokban, különösen az elmúlt bő fél évszázadban bekövetkezett. A XVIII. század filozófiai, politikai és alkotmányjogi gondolkodása egy *raciónalis emberképből* indult ki, azt vélelmezve, hogy az emberi viselkedést alapvetően *tudatos, értelmi* aktusok, racionális megfontolások alakítják. E megközelítésben a fogalmi diskurzus és a tapasztalat idővel szükségképpen elvezet a legideálisabb megoldásokhoz minden kérdésben, így a politika területén is.

Csupán a XX. századi kommunizmus és náciizmus tapasztalatai ébresztették rá az európai gondolkodók jelentős részét arra a – nyugati szellem legjobbjai által már a XIX. századtól felismert, többek között Schopenhauer, Nietzsche filozófiájában felmerülő, Pierre Janet, Sigmund Freud, Carl Gustav Jung, Gustave Le Bon által leírt – tényre, hogy az ember nem, de legalábbis nem kizárólag racionális lény. Ezért fogalmazott igen szellemesen Elliot Aronson úgy, hogy az ember nem racionális, hanem *racionalizáló* lény.³⁴ Ezt igazolták minden kétséget kizáróan mind a *szociálpszichológiai*, mind pedig a *humánológiai* kutatások, amelyek egybehangzóan mutattak rá az ember ún. *indoktrinálhatóságára*, *befolyásolhatóságára*.³⁵ Ebből a szempontból kiemelt jelentősége volt a drámai eredményt mutató Asch-féle kísérletnek.³⁶

E kísérlet világhossá tette a közvetlen tapasztalatok és értelmi megfontolások

³³Vö. Szmodis Jenő: Multidiszciplináris jogi tanulmányok – Jogról az evolúciótól a kultúráig. Bíbor Kiadó. Miskolc. 2012.

³⁴ Aronson, Elliot: A társas lény. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1994. A mű elején megfogalmazott és azóta szinte közhellyé vált szentencián kívül az ember mérsékelt racionalitását illetően lásd különösen 135-192. és 233-276. oldalakat. Elliot megállapításai és pl. Leon Festinger *kognitív disszonancia* elmélete a legteljesebb összhangban vannak egymással. Az ember tehát hajlamos olyan *ideológikus* magyarázatok alkotására (és elfogadására), amelyek helyzetének elfogadhatóvá tételét, az ún. kognitív disszonancia feloldását segítik. Hogy azonban ennek a valódi racionalitáshoz mennyi köze van, azt gyaníthatjuk. Vö. Festinger, Leon: A kognitív disszonancia elmélete. Osiris. Budapest. 2000.

³⁵ Irenäus Eibl-Eibesfeldt,.: Human Ethology. Aldine de Gruyter. New York.1989.

³⁶ Asch, Solomon E.: Studies of independence and conformity: A minority of one against a unanimous majority. 1956. Psychological Monographs: General and Applied 70 (9), Whole 416, 1-70.

meglehetősen korlátozott, egyúttal a sugalmazás és a verbális bevésés jelentős befolyását az ítéletalkotásban. Bizonyítást nyert ugyanis, hogy a legegyszerűbb *tapasztalati tényekkel ellentétes* állításokra is rá lehet venni az emberek nagy százalékát, mégpedig nem fenyegetés vagy kényszer alkalmazásával, hanem pusztán azzal, hogy a valótlan állítást *kellően sokszor*, és *kellő határozottsággal* mondják el jelenlétükben. Az emberek e nem jelentéktelen része azután önszántából, olykor meggyőződéssel, olykor igazodni vágyásból tudatosan jelent ki a tapasztalatával nyilvánvalóan ellentétes állítást. A kísérlet szerint egy táblán látható függőleges fekete vonal (referenciavonal) vonatkozásában kellett eldönteniük a kísérleti személyeknek, hogy egy másik táblán látható három, különböző hosszúságú A, B és C vonal közül melyiknek a hossza azonos a referenciavonallal. Mielőtt a kísérleti alanyhoz intézték volna azt a kérdést, hogy melyik a referenciavonálnak megfelelő vonal, ugyanezt a kérdést feltették néhány, a kísérletbe beavatott személynek, akik az előzetes megbeszélés szerint rendre téves választ adtak. A be nem avatott kísérleti alanyok 35-37 %-a ezt követően a tapasztalataival ellentétes rossz választ adta: látszólag vagy valóságosan, de elfogadták azt a hamis állítást, amit elegendő alkalommal elismételtek előttük. A jelenség azonban azért félelmetes, mert ez az arány egy ilyen *egyszerű és a fizikai tapasztalás által könnyen ellenőrizhető* kérdéssel összefüggésben született. Mi lehet tehát a helyzet a *bonyolultabb* és a *közvetlen tapasztalati ellenőrizhetőségen túli* – például társadalmi, gazdasági, politikai – kérdések és összefüggések tekintetében. Itt alighanem még inkább az *előítéletek*é, a *bevésések*é és *bevésődések*é, az elégszer és eléggé határozottan elmondott *hamis állítások*é vagy *igaz közhelyek*é lesz a döntő szerep az *ítéletalkotásban*, s a manipulálhatósági arány vélhetően jóval nagyobb lesz a 30-40 %-nál. Ebből persze az is következik, hogy az ún. „vándor szavazók” nagyjából hasonló arányának nem kis százaléka ki van szolgáltatva ilyen természetű és hasonló hatékonyságú befolyásolásnak, amely adott esetben választások eldőlését eredményezheti.

Az emberi indoktrinálhatóság, befolyásolhatóság persze *negatív*e is megfogalmazható. Tudni illik – amint arra Milgram híres kísérlete rámutat³⁷ – az embernek igen *alacsony a parancsmegtagadási készsége*. A kísérlet szerint a vizsgált személyeknek növekvő intenzitású elektromos sokkal kellett büntetniük a kérdésekre rossz választ adó személyeket. A vizsgált személyek *többsége* – akik pedig teljesen átlagosak, tehát nem szadisták voltak – olyannyira meg kívánt felelni a rábízott „nevelési feladatnak” és a kísérletvezető elvárásának, hogy nem tagadta meg az általa halálos erősségűnek vélt (valójában nem létező) áramütés áldozatra mérését. Hangsúlyozandó, hogy míg az ún. Asch-kísérlet a vizsgálati személyek *több mint egyharmada* esetén bizonyította a nagyfokú befolyásolhatóságot, addig a Milgram-kísérlet már egyenesen a *többség* alacsony szintű utasításmegtagadási készségét igazolta.

A reklámparba is ezért áramlanak dollár milliárdok, illetve Magyarországon pl. 2002-ben ezért került a médiához reklámbevételként az a nagyjából kettőszázmilliárd forint, amelynek közel kilencven százalékán a két kereskedelmi adó osztozott.³⁸ A reklám és a befolyásolás kifizetődő üzlet, és a hatás az emberi *befolyásolhatósággal* függ össze. A sajtószabadsággal kapcsolatos elvek kidolgozásakor azonban távolról sem volt világos, még kevésbé tudományosan igazolt, hogy az emberi akarat ilyen mértékben *ki van szolgáltatva mások akaratának*, a *kellően* hatékony befolyásolásnak.

³⁷ Milgram, Stanley: Obedience to Authority: An Experimental View. Harper and Row. New York. 1974.

³⁸ Juhász i.m. 27.

Amikor tehát a sajtó működésének szabályozásáról beszélünk, akkor arról is szólunk, hogy ki, milyen mértékben befolyásolhatja annak a kérdésnek az eldöntését, hogy *ki birtokolja a közhatalmat*. A sajtószabadság elvének abszolutizálásával és a piaci logika szabadjára engedésével ugyanis a legtávolabbról sem a *gondolat- és szólásszabadságot* támogatjuk, hanem annak engedünk teret, hogy a legtokeerősebb vállalkozások a lehető legnagyobb mértékben vegyenek részt a közélet formálásában, a közhatalom birtoklóinak – elméletileg a nép általi – megválasztásában. Elengedhetetlen tehát a sajtó XXI. századi szabályozásának kialakításakor, hogy figyelembe vegyük az emberre vonatkozó új ismereteket, és azoknak következményeit.

A sajtómonopóliumok megzabolázásának, és a sajtószabadság új – távolról sem abszolutizáló jellegű – koncepciójának gondolata a Nyugaton is csupán az elmúlt években került előtérbe. Nem utolsó sorban néhány olyan kegyeletsértő eseménnyel összefüggésben, amelyek – a hírek szerint – a Rupert Murdoch-féle multinacionális sajtóbirodalom működése nyomán következtek be.³⁹ Ennek során nagy múltú sajtóorgánum (News of the World) megszüntetésére és tulajdonos változásra is sor került. A brit parlament vizsgálóbizottsága pedig kimondta, hogy Rupert Murdoch „nem alkalmas személy” egy nagy nemzetközi vállalkozás irányítására.⁴⁰ A botrány elsősorban magánszemélyek mobiltelefonjainak lehallgatása nyomán pattant ki, azonban mindez csak a jéghegy csúcsának bizonyult. Első körben tehát *a személyes adatok biztonságához fűződő jog és a sajtószabadság elve* ütközött meg, amelyből az előbbi került ki győztesen. Fény derült azonban rendőrségi alkalmazottak korrumpálására is, illetve az ügy élesen irányította rá a figyelmet a sajtóbirodalmaknak a választások kimenetelében játszott szerepére, politikai kapcsolataira is. Ekkor érezte elérkezettnek az időt a politikai szféra a sajtó feletti gyakorolt gyámságának lazításához, és megszülettek a sajtót érintő azon intézkedések, amelyek húsz évvel korábban, különösen pedig a rendszert váltó közép-európai országokban elképzelhetetlenek lettek volna. A brit parlament említett bizottsága félretéve a sajtó politika feletti ellenőrzési jogával kapcsolatos évszázados dogmát, mint legitim, a népszuverenitást megtestesítő szerv nevében eljáró testület, véleményének kimondásával tulajdonképpen nem mást tett, mint igényt formált arra, hogy visszahelyeztessen jogaiba a népképviselő elve a tömegdemokráciák sajtódominanciájával szemben.

Közel száz évvel Spengler figyelmeztetése után érkezett tehát a sajtószabadságról való gondolkodás új periódusa, amelynek a lényege – hasonlóan a Vörös Imre által felvetett okfejtéshez – abban ragadható meg, hogy nem csupán egyes alkotmányos elveket kell tekintetbe venni a jogi szabályozás kialakításakor, hanem az adott esetben *versengő alkotmányos elvek* mind maradéktalanabb *összhangját* szükséges megteremteni a valódi demokrácia érvényesülésének érdekében. Ilyen alkotmányos elv többek között a társadalom egészségéhez, a fiatalok egészségéhez való jogának biztosítása is. Természeti és szellemi környezetvédelem nélkül azonban ennek biztosításáról aligha beszélhetünk.

³⁹John F. Burns – Ravi Somaiya: Panel in Hacking Case Finds Murdoch Unfit as News Titan. The New York Times. May 1. 2012. http://www.nytimes.com/2012/05/02/world/europe/murdoch-hacking-scandal-to-be-examined-by-british-parliamentary-panel.html?_r=1&pagewanted=all A téma összefoglalását magyarul lásd Balla Eszter: Egy birodalom alkonya. Heti Válasz 2011. 07.28. <http://hetivalasz.hu/kultura/mentalis-an-zavartnak-kiegyensulyozatlannak-tuntettek-fel-a-politikust-39915/>

⁴⁰MTI hír 2012. május 3-án a The Wall Street Journal beszámolója nyomán. L. http://hvg.hu/vilag/20120503_wsj_murdoch

Nem vitatható, hogy a magyar médiatörvény már megszületése pillanatában is tartalmazott erre vonatkozó, helyes rendelkezéseket, a problémát azonban az jelentette, hogy a törvény feletti örökösödést hangsúlyosan *pártképviselőkre* bízta a jogalkotó, ahelyett, e feladatot *egészében* átengedte volna egy felsőházszerűen megszervezett *paritásos szervnek*, a társadalom működésében jelentős szerepet vállaló, nem állami, nem kormányzati szereplőkből álló testületnek, amely a tartalomszolgáltatásnak nem pusztán a pártpolitikailag releváns mozzanataival kapcsolatban tanúsított volna fokozott érzékenységet.

Sajnálatosan az új szabályozásban is érvényesült az eddigi bő két évtized *pártpolitikai, igazgatás-központú* logikája, amely önmagában nem sérti ugyan a *valódi sajtószabadságot*, de el sem vezet hozzá. Alapvetően egyetértve tehát a szerzőnek a mediaszabályozás módosításával kapcsolatos aggályaival, ám nem osztva Vörös Imre jogállamiságot érintő félelmeit, magam annak a szükségességére hívom fel a figyelmet, hogy a piaci alapon működő sajtó tevékenységének alakuljanak ki azok az intézményes, és az alkotmányos értékek *egészében* gyökerező, a tulajdonosi struktúrát és a tartalomszolgáltatást egyaránt érintő korlátai, amelyek érvényre juttatásában kizárólag az egyedül legitim, *össztársadalmi civil kontroll* érvényesül, természetesen a bírósági jogorvoslat biztosítása mellett.

V. Antidemokratikus törekvések vagy a jogi szubkultúra továbbélése?

Vörös Imre hibátlan logikával vázolja a napjainkban lejátszódó közjogi átalakítások egy lehetséges interpretációját. Tökéletesen jogosult az az érvelése, hogy az elmúlt években történt jogalkotás termékeit *összefüggésükben* és *együttes hatásukban* kell szemlélni. Még abban is igaza volna a szerzőnek, hogy ezek a maguk egészében – a jelenlegi politikai preferenciák mellett – nem kedvezőek az ellenzéki pártok számára. Itt még figyelembe veendő az *új keletű* felvetések is, amelyek a választásokon való részvételt *előzetes nyilatkozattételhez* kötnék. Addig ugyanis, amíg a biztos pártválasztók körében a jelenlegi kormányerők népszerűbbek, a tervezett szisztéma egyértelműen kedvezőbb a kormányoldalnak, mint az ellenzéknek. Úgy vélem e rendszer bevezetését vagy mellőzését alapvetően a pártpreferenciák következő hónapokban mérhető alakulása fogja eldönteni.

Vörös Imre azonban kifejezetten az *államcsíny* gyanúját is felveti. Belátva Vörös Imre érveinek súlyát, és elismerve azt is, hogy az egyes jogszabályváltozásokat és az új jogszabályokat *összességükben* kell szemlélnünk, magam – az első fejezetben idézett szerzők értékelését osztva, egyúttal nem látva adminisztratív akadályát annak, hogy a választók az Országgyűlés mandátumának lejártával ismételten egy számukra megfelelőnek ítélt politikai erőt emeljenek kormányzati pozícióba – arra hajlok, hogy az *alkotmányos kultúra további erodálásán túl* egyelőre nem történt semmi súlyosabb. Nem minta ez kevés volna. Ezért írhatta Vörös Imre azt, hogy a magyar jogállami berendezkedés *válaszúthoz* érkezett. Az alkotmányos kultúra további erodálása, Zárug kifejezésével a további „*trükközés*” már valóban komolyabb aggályokra adna okot.

Külön kérdés, hogy a kialakult helyzet – amelynek néhány eleme a demokratikus és jogállami elvek alapján bizonyos fenntartások megfogalmazására ad alapot – vajon valaminő *előre megfontolt*, a hatalom *kizárólagos birtoklására* irányuló törekvással hozható összefüggésbe, vagy inkább tovább működik az a vulgár-jogpozitivisták logika, mondjuk ki, a poszt-szocializmus *jogi szubkultúrája*, amely az elfogadott jogszabályoknak az Alkotmánnyal, az Alaptörvénnyel, a magasabb szintű

jogszabállyal, esetleg a nemzetközi szerződésekkel, illetve az uniós joggal való pusztán *formális, betű szerinti* ütközését szemléli. Magam az *utóbbi* tartom valószínűnek és igazolhatónak. Az természetesen igaz, hogy a *végeredmény* szempontjából közömbös, hogy egy nem kifejezetten kívánatos állapot egyenes vagy eshetőleges szándék nyomán, súlyos vagy éppen enyhe gondatlanság következtében áll-e elő.

A helyzetet komplikálja, hogy a jelenlegi Országgyűlés a *deklarációk* szintjén éppenséggel le kíván számolni a formalista, jogpozitivistá hagyományokkal, sőt az Alaptörvény 28. cikkében a *józan ész*, a *közjó* és az *erkölcs* figyelembevételét követeli meg a jogértelmezés során. (Ne felejtsük, ez a követelmény a kormányzati munkán is számon kérhető.) Az *anómiás állapotot* éppen az idézi elő, hogy miközben a kormánytöbbség *elvi*ekben – tökéletesen helyesen és üdvözlendő módon – igyekszik leszámolni a formalista jogpozitivizmussal, illetve próbál meghonosítani egy olyan jogi kultúrát, amely az *erkölcsi* maximák sérülése nélkül szolgálja a *valódi jogbiztonságot* (tehát a törvények betartásának és nem a kijátszásának kultúráját), aközben – Zárug kifejezését használva, a „trükközések” technikájával – a *gyakorlatban* nem ritkán a *jogpozitivizmus* logikáját követi. Nem értek tehát egyet Vörös azon megjegyzésével, hogy „*a törvény szövege a garancia, és pedig az egyetlen garancia*”. A trükközéseknek ugyanis nem a törvény szabhat határt (a törvény csupán versenyt fut a trükközéssel), hanem az *alkotmányos kultúra*. A törvény szövege legfeljebb *szükséges*, de távolról sem *elégséges* garanciája a helyes joggyakorlatnak.

Külön kérdés, hogy vajon honnan tett volna szert alkotmányos kultúrára egy olyan politikai garnitúra (és itt magára az ún. *politikai osztály egészére* gondolok, nem pedig pusztán a jelenlegi kormányerőkre), amelyik egyfelől a szocialista normativizmus ideológiájának idején sajátított el bizonyos jogi és alkotmánnyal kapcsolatos ismereteket, másfelől amelyik vagy kifejezetten szemben áll a polgári hagyományokkal, vagy – tisztelet a kivételnek, és az átlagot meghaladó természetes intelligenciával rendelkező, született demokratáknak – csupán *felfedezte* magának e polgári hagyományokat, de alapvetően nem abban szocializálódott? Honnan tanulhatta volna meg a valódi jogbiztonság természetét egy olyan korban, amikor az ún. Tocsik-ügy kapcsán közkeletű szállóigévé vált az akkori miniszterelnök „*erkölcstelen, de jogszerű*” szentenciája? Honnan tanulhatta volna meg azt, hogy – ha nem is az egyes jogszabálynak, de – a *jogrendszer egészének az erkölcsi maximákon* kell alapulnia, és az egyes jogszabályok sem mehetnek kifejezetten szembe e maximákkal annak veszélye nélkül, hogy *maga az egész jogrendszer erodálódni kezd*? Honnan tanulhatta volna meg egy olyan korban, ahol a legtekintélyesebb jogi testület, az Alkotmánybíróság elnöke egyfelől „*láthatatlan alkotmányról*”, másfelől „*mérsékelt alkotmánypozitivizmus*”-ról⁴¹ beszélt, akaratán kívül is tovább mélyítve a

⁴¹Vö. Tóth Gábor Attila: A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget. Fundamentum 1997. I. 31-43. 32. Az interjúban Sólyom többek között a következőket fejt ki: „A rendszerváltás körülményei között az Alkotmánybíróságnak a jogállamiság megszilárdítása érdekében alapvető érdeke volt, hogy az Alkotmány pozitivistá felfogását erősítse. Abban az időben számtalan igazságalapú követelés jelent meg a politikában. Arra hivatkoztak, hogy a múlttal szemben igazságot kell tenni, az anyagi veszteséget és az erkölcsi sérelmeket orvosolni kell. Sok olyan érvnek volt része az igazságosság, amely félre akarta tenni az Alkotmányt. Ez volt az alapvető konfliktusunk az első parlamenti ciklus alatt. Az akkori kormánypartokon belül is erőteljesen képviselt nézet szerint a rendszerváltás felmentést ad az Alkotmány alapvető garanciáinak betartása alól, hiszen a nem jogállami rezsim alatt történtek megítélésére nem lehet a jogállami mércét alkalmazni. E felfogás színvonalas képviselője megjelent német és cseh alkotmánybírósági döntésekben is. Mi viszont azt mondtuk, hogy a magyar rendszerváltás eleve másfajta volt, mint a kelet-német, és megint más, mint a nácizmus bukása. De

jog és az alkotmányosság természetével kapcsolatos ösztársadalmi zavarodottságot? Honnan tanulhatta volna meg egy korban, amelyben ugyanez a testület az igazságtétellel kapcsolatos ún. Zétényi-Takács-féle elévülési törvény megsemmisítésének (11/1992. (III. 5.) AB határozat) indoklásában végül is azt mondta ki, hogy *senkinek nincs alanyi joga az igazságossághoz*, azonban egy sajátosan értelmezett jogbiztonság nagyobb dicsőségére *a bűnösöknek (de legalábbis a súlyos bűnökkel alaposan gyanúsíthatóknak) az elévülési időt követően feltétlenül joguk van a büntetlenséghez*, még ha ez igazságtalan is. A határozat indoklása többek között a következőket mondta ki: „A jogviszonyok igazságtalan eredménye viszont önmagában nem érv a jogbiztonsággal szemben. Az AB e körben hivatkozott a 9/1992 (I. 30.) AB határozatra, amelyben kimondta, hogy az anyagi igazságosság követelménye csak a jogbiztonságot szolgáló intézményeken és garanciákon belül valósulhat meg, arra senkinek nem lehet alanyi joga.” Tehát az igazságosság nem alanyi jog. Az indoklás később leszögezi: „A hatóságok mulasztása vagy a kézre kerítés eredménytelensége – mint kockázat – az államot terheli. Ezért ha az elévülés bekövetkezett, a büntethetőség kizárása alanyi jogként illeti meg az elkövetőt.” A büntetlenség azonban adott esetben igazságtalanság, és ez pedig alanyi jog lehet az AB értelmezésében.⁴² Hogy jól értsük: az AB interpretációjában Magyarországon az igazsághoz *nem* fűződik alanyi jog, az igazságtalansághoz azonban fűződhet. Ebben a korban kellett volna alkotmányos és jogi kultúrára szert tenniük a politikai osztály résztvevőinek.

ezzel egyáltalán nem állítottuk, hogy a múlt rendszert jogállaminak, vagy félig-meddig jogállaminak tartanánk.” (L. uo.) A szöveg azonban számos pontatlanságot tartalmaz, ugyanis minden különösebb indoklás nélkül evidenciaként kezeli, illetve azt sugallja, hogy a jogállamiságról az Alkotmánynak csupán *pozitivist* interpretációjában lehet beszélni. Másfelől az alkotmányosságnak az igazságosság alapú interpretációjáról kijelenti, hogy félre kívánta tenni az Alkotmányt és az alkotmányos garanciákat, holott pusztán annak az általános jogelvnek a legkirívóbb esetekben való érvényre juttatásáról lett volna szó, hogy felróható magatartására senki ne hivatkozhatson, és ez tökéletesen összhangban áll a rendeltetésszerű joggyakorlás általános követelményével. A nyilatkozat egyúttal hallgat arról, hogy az ún. „alkotmánypozitivist” gyakorlat ezeket a jogelveket tette félre. Súlyom tehát álláspontjának fenntartásakor *hamis premisszákból* indul ki. Szem elől téveszti továbbá azt is, hogy az egyik legszebb jogász (egyúttal jogbölcseleti) feladat a törvény betűje alatt megtalálni és érvényre segíteni a törvény értelmét. Végül minden indoklás nélkül – és tökéletesen alaptalanul – szembeállítja a német és cseh változásokat a magyarral, hogy ismét egy olyan *helytelen kiindulási alaphoz* jusson, ahonnan már védhetőnek tűnik az Alkotmánybíróság egykori döntése. Nem véletlenül mondta hajdan Montaigne, legalább akkora szabadságunk van a törvények értelmezésében, mint a megalkotásukban. (Montaigne: A tapasztalásról. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1983. 6.) Hogy azonban e hatalommal *helyesen* éljünk, biztos erkölcsi fogódzókra, filozófiai-jogfilozófiai műveltségre, és csupán a feladatra tekintő, tántoríthatatlan bátorságra van szükségünk. Ám tegyük hozzá, mindez nem ritkán a különvéleményekből és a párhuzamos indoklásokból tűnt elő. Vö. Súlyom László: Az emberi jogok az Alkotmánybíróság újabb gyakorlatában. Világosság 1993. 1. 16-33.

⁴²Amint az indoklás írja: „Az AB szerint a vizsgált törvény különös élességgel veti fel a múlt rendszerek joga és az új alkotmány szerinti jogállam viszonyának kérdését, ezért indokoltnak látta általánosságban összefoglalni álláspontját erről a kérdéstről. E körben kifejtette, hogy az új alkotmány életbelépése a politikai és a jogrendszer új minőségét vezette be annak kinyilvánításával, hogy a Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam. Ez a jogállamiság az AB szerint ténymegállapítás és program egyszerűen, mely utóbbi azáltal valósul meg, hogy az alkotmány valóban és feltétlenül hatályosul.” Arról azonban hallgat az indoklás, hogy az alkotmánynak a valós és feltétlen hatályosulás mellett vajon *maradéktalanul* is érvényesülnie kell-e. Álláspontom szerint igen. És éppen ennek a maradéktalanságnak mond ellent alapvető, a jogállamisággal összefüggő jogelvek figyelmen kívül hagyása.

VI. Megkésett, bár aktuális glossza egy alkotmánybírósági döntés margójára

Annak érdekében, hogy pontosan lássuk a hazai jogállamiság anatómiáját, nem árt közelebbről szemügyre vennünk a hivatkozott alkotmánybírósági határozatot, amelyben – akár a cseppben a tengert – megpillanthatjuk egész ún. jogállami kultúránk univerzális kódját. A *jognak* az erkölcsi maximákat is kifejező *jogelvektől* való megfosztását, amelyből egyenesen következett a már idézett „*erkölcstelen, de jogszerű*” szentencia kimondása, és társadalomban való tudatosítása.

A megsemmisített ún. elévülési törvény nem mondott egyebet, mint hogy az *elévülés nyugodott* a legsúlyosabb, politikai relevanciával is rendelkező bűncselekmények elkövetése vonatkozásában. Az Alkotmánybíróság ezzel szemben azt mondta ki indoklásában, hogy, amennyiben nyugodott az elévülés, akkor arról nem kell külön törvényt hozni. Amint a határozat indoklása írta: „*Ha ugyanis az elévülés a hatályos törvény szerint valóban nyugodott, akkor szükségtelen ezt újabb törvényben kimondani.*” Csakhogy egy esetleg *szüskségtelen és felesleges* törvény még nem feltétlenül *alkotmányellenes*, a jogszabály *feleslegessége* még nem alapozza meg *megsemmisítését*. Ráadásul a törvény egy olyan *alapvető jogelv* alapján állapította meg az elévülés nyugvását, amelyet azonban sajnálatosan elmulasztott egyúttal hivatkozni is az Országgyűlés. Ezt a jogelvet ettől függetlenül az Alkotmánybíróságnak *fel kellett volna ismernie*. Ez az elv pedig, hogy *senki a maga felróható magatartására előnyök szerzése végett nem hivatkozhat*. Ennek az általános elvnek az alkalmazásához folyamodott egy amerikai bíróság is, amikor a hozzátartozóját meggyilkoló örökös – erre irányuló törvényi rendelkezés hiányában is – kizárta az öröklésből.⁴³ Akik az elmúlt rendszer fenntartásában közreműködtek, közreműködésük eredményére, a rendszer fennállására, és az az alatt eltelt időre hivatkoztak azon előny céljából, hogy büntetlenséget élvezzenek.

Az indoklás kimondja továbbá: „*A már elévült bűncselekmény újból büntethetővé tétele tehát ellentétes az alkotmány 2. § (1) bekezdésével, mert sérti a jogbiztonságot...*” Csakhogy egyfelől nem büntethetővé *tételről*, hanem *büntethetővé válás kimondásáról* volt szó az elfogadott törvény által, másrészt az Alkotmány 2. § (1) bekezdése nem kifejezetten *jogbiztonságról*, hanem *jogállamiságról* beszélt, amelynek a jogbiztonság éppúgy eleme, mint az *igazságosság*, feltéve, ha utóbbit mesterségesen nem rekesztjük ki a jogbiztonság kategóriájából, mint ahogyan azt az AB igen veszedelmes és helytelen módon tette. Tudjuk jól ugyanis, hogy a szerződés jó erkölcsbe ütközése semmisségre vezet, hogy a jogszabály megkerülése tilalmazott, hogy még a régi államigazgatási eljárási törvény is kifejezetten a *jóhiszeműen szerzett* és gyakorolt jogokat oltalmazta például a határozat kiegészítése során. Mindezt pedig a jogrendszer *nem ötletszerűen* és *esetlegesen* írta-írja elő, hanem a jogrendszerrel szemben támasztott azon általános társadalmi elvárás okán, hogy az igenis összhangban álljon az erkölcsi szabályokkal és az igazságosság eszméjével. E nyilvánvaló tényt csupán a szélsőséges pozitívizmus, valamint annak sajátos kelet-európai leágazása, a szocialista normatívizmus tette vitássá, azt állítva, hogy az erkölcs a jog világában csupán annyiban releváns, amennyiben arra maga a jogszabály hivatkozik.⁴⁴ A jóhiszemű eljárás elve ráadásul a nemzetközi magánjognak olyan, legáltalánosabb elve, amelyet eleddig magáévá tett minden, a *lex mercatoriat*

⁴³Vö. Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously. Harvard University Press. Cambridge. 1977. 22-28.

⁴⁴Éppen ezen a formalista elméleten lépett radikálisan túl Eugen Ehrlich nyomán a svájci Polgári törvénykönyv, amely 1. §-ában kimondta, hogy amennyiben a mindenekelett irányadó törvény és annak értelme, a szokásjog, az elmélet és a hagyomány is kudarcot vall az eset megoldása során, a bírő azon szabály szerint ítéljen, amelyet maga mint törvényhozó alkotna meg.

kodifikálni igyekvő törekvés.⁴⁵ A bűnösök (de legalábbis gyanúsítható személyek) azonban formális és vitatható jogukat a büntetlenséghez *aligha* szerezték *jóhiszeműen*. Az ugyanis az általuk is támogatott, idegen befolyás segítségével fennállott hatalom létével függött össze.

Az Alkotmánybíróság előtt tehát valójában nem a *jogbiztonság* és a *jogbizonytalanság* alternatívája állott, hanem *két – egyaránt a jogállamiság kategóriájában benne foglalt – versengő jogelv*. A jogbiztonság elve egyfelől, a jóhiszeműség, az azzal szorosan összefüggő rendeltetésszerű joggyakorlás és a „senki a maga felróható magatartására nem hivatkozhat” elve másfelől, amely utóbbi elvek civilisztikai relevanciájuknál *általánosabb* érvényűek. Különös iróniája a dolognak, hogy – amint arra Vörös Imre is rámutat – az Alkotmánybíróság évekkel később ki is mondta, hogy a *rendeltetésszerű joggyakorlás* elve olyan *általános* jogelv, amely a polgári jogi jogviszonyokon túl a *közjog* területén is irányadó.⁴⁶ Vörös egyébként igen helyesen mutat rá arra is, hogy mind a jogtudományban, mind pedig az alkotmánybírósági gyakorlatokban egyre inkább eljelentéktelenedni látszik a *közjog-magánjog* hagyományos, kissé mesterkéltnél határvonala. Mindebből persze az is következik, hogy az igazságtételi (a Zétényi-Takács-féle elévülési) törvény esetében az Alkotmánybíróságnak két azonos természetű (tudni illik a jogállamiság kategóriájának tartalmát adó) jogelv közül kellett volna választania, és nem lehet kétséges, hogy ilyenkor az *általánosabb* érvényű, *morális tartalmat inkább hordozót* kell választani. Nem szólva arról, hogy a pusztán jogbiztonság csupán akkor értelmezhető az igazságosság biztonsága és a jóhiszeműség jogelve nélkül, ha eleve lemondunk a jog morális tartalmáról, és az adott ügyben mellőzni kívánt jogelveket egyszerűen figyelmen kívül hagyjuk.

Az Alkotmánybíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy – amint szintén a határozat indoklása írja – „Az *AB* gyakorlata szerint alapjog és szabadság tartalma törvénnyel is csak más alapjog vagy alkotmányos érték védelme érdekében, elkerülhetetlen esetben, a szükséges mértékben és arányosan korlátozható.” Csakhogy az ezzel kapcsolatos kérdés azon fordul meg, hogy a rendeltetésszerű és jóhiszemű joggyakorlás elvének érvényesítéséhez való jogot elismerjük-e, és pedig alapjogként, illetve, hogy az igazságosságot és az abból következő jogelveket *alkotmányos értéknek* tekintjük-e. Ha igen, akkor annak alapján a büntetlenséghez fűződő „jog” akár korlátozható is. (Ráadásul a törvény nem is tartalmazott formális vagy tartalmi korlátozást, csupán egy általános jogelv alkalmazhatóságát tette nyilvánvalóvá az elévülési idő elkezdődésének kimondásával.) Ám az igazságosságra és bizonyos jogelvek alkalmazhatóságára való igény *nem alapjogi* jellegét éppen *e határozat* indoklása mondta ki, így a döntést az Alkotmánybíróság – meglehetősen tautologikus módon – nem az Alkotmányból, hanem *saját határozatából* vezette le.

Az indoklás az egyoldalú pozitívista érvelést annak kijelentésével koronázta, hogy „*nem hárítható az elkövetőre annak terhe, ha az állam mulasztása miatt a büntetőeljárás ideális célja, az igazságos és rendeltetését betöltő büntetés kiszabása nem teljesülhetett.*” Csakhogy nem pusztán absztrakt módon az *állam* mulasztásával, hanem az esetleges felelősségre vonással *érintett személyeknek* a hatalom *fenntartásával* kapcsolatos *aktív, tevékeny részvételével* is összefüggött a felelősségre vonás elmaradása. Az indoklás ráadásul e helyen pusztán *államról* beszél, figyelmen kívül hagyva annak az államnak *pártállami* (tehát a párttal szorosan összefonódott)

⁴⁵Burián László: A lex mercatoria alkalmazása nemzetközi kereskedelmi jogvitákban. Magyar Jog. 1996. 8. 490-503.

⁴⁶A 31/1998 (VI.25.) AB határozat szerint a joggal való visszaélés tilalma az egész jogrendszerben érvényesül. Vö. 18/2008 (III.12.) AB határozattal.

jellegét, amely egyúttal azt is jelentette, hogy az állam mint sajátos közhatalmi entitás önhibáján kívül nem volt abban a helyzetben, hogy bűnüldözési kötelezettségének *maradéktalanul* eleget tegyen. Az állam tehát az Alkotmánybíróság érvelésével szemben nem *mulasztott*, hanem *akadályozva* volt, ami nem csekély különbség, a jogkövetkezményeket illetően sem.

Az egykori döntés tehát olyan, a szakmai szabályoknak ellentmondó, következésképpen nyilvánvalóan *politikai döntés* volt, amelynek több köze volt az akkori média⁴⁷ által sugallt „ne bolygassuk a múltat” vélekedéshez, mint a jogelméleti megfontolásokhoz, egyúttal a jövő morális állapotai iránti felelősséghez. Magyarország többek között e döntés nyomán lett ún. „*következmények nélküli ország*”, szemben Németországgal, Csehországgal, és más volt szocialista országgal, ahol ugyanazon európai jogállami normák mellett nem volt akadálya a felelősségre vonásnak. A döntés egyik különlegességét az adja továbbá, hogy a törvény – amint utaltunk rá – valójában „*megállapítást*” tartalmazott (ti. az elévülés nyugvását), mintegy *tájékoztatásul* a bíróságok számára. Az Alkotmánybíróságnak arra végképp nem volt felhatalmazása, hogy egy *megállapítás* alkotmányosságát vizsgálja, az ugyanis vagy *igaz* vagy *hamis*, de semmi esetre sem vet fel alkotmányossági kérdéseket, kivéve, ha olyan dolog létét vagy hiányát állapítja meg, amelyről az Alkotmány *másképpen* rendelkezik. Az Alkotmány azonban – mint oly sok speciális és konkrét dolgról – *hallgatott* a politikai okokból nem üldözött bűnök büntethetőségének kérdéséről, így a jogalkotónak szabad tere nyílt az elévülés nyugvásának megállapítására. Nem véletlen, hogy az Alkotmánybíróság – amellet, hogy a *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* elveit meglehetősen erőltetetten igyekezett alkalmazni az elévülés nyugvásának egészen más természetű problematikájára⁴⁸ – csupán a *jogbiztonságnak* az Alkotmányban szó szerint nem is szereplő elvére talált rá, mint olyan mozzanatra, ami hivatkozási alapnak látszott a jogszabály megsemmisítésére. Azonban a jogbiztonság elvét mindjárt *abszolutizálta* is, és nem szembesítette a *rendeltetésszerű joggyakorlás, a jóhiszeműség* és a „*senki a maga felróható magatartására nem hivatkozhat*” elvével. Indoklásában a jogot *megfosztotta* az igazságossággal és az igazságosságot kifejező *jogelvekkel* való összefüggéseitől, és *így, csakis így* juthatott arra a következtetésre, hogy ismert bűnösök (de legalábbis gyanúsítható személyek) büntetlenek maradhassanak.

Többek között e döntés nyomán írhatott olyan elkeseredett hangon a szocializmus éveiben üldözött, kiváló jogtudós, Szabó József professzor,⁴⁹ kétségbe vonva egyúttal az Alkotmánybíróság létjogosultságát is, utalva az első testület megválasztásának körülményeire, tehát a tagoknak (részben) még az 1990 előtti országgyűlés általi megválasztására (ne felejtjük, a testület hivatalosan 1990. január elsején kezdte meg tevékenységét, tehát még a szabad választásokat megelőzően). Szabó a kommunista *hatalomátmentés* egyik fontos eszközének látta a testületet, amely mindenféle *valós legitimitáció nélkül* gyakorolt kontrollt a szabadon választott Országgyűlés döntései felett. Ezek a felvetések még akkor is elgondolkodtatóak, ha tudjuk jól, az Alkotmánybíróság mentette meg az országot a Bokros-csomag

⁴⁷ És ne felejtjük, a kilencvenes évek elejének médiája alapvetően azonos volt még az MSzMP Agitációs és Propaganda Osztályának felügyelete által kialakított struktúrával.

⁴⁸ Az elévülés jogpolitikai okai és rendeltetése ráadásul egy kiegyensúlyozott társadalmi helyzetben értelmezhetők, de semmi esetre sem arra az esetre, amikor az *elévüléstől függetlenül sem* volt helye *bizonyos* bűnök üldözésének. E körülményt az Alkotmánybíróság szintén figyelmen kívül hagyta.

⁴⁹ Szabó József: „Quo usque tandem abutere, Catilina, patientia nostra?” Avagy a rendszerváltozás és a kommunizmus átmentődésének jogi logikája. PoLisz 2010. tavasz 127. 3-16. A tanulmány ekkor csupán napvilágot látott, azonban megírására közel két évtizeddel korábban, 1991-ben, nem sokkal a szerző halála előtt került sor.

legbrutálisabb rendelkezéseitől, vagy (már más személyi összetételben) az arányos közteherviselés elvének ellentmondó tartalommal megalkotott vagyon- illetve ingatlanadóitól. Amiként – az ún. négy igenes népszavazás nyomán – a köztársasági elnök megválasztásával is bevárta az ország az új parlament megalakulását, ugyanígy kívánatos lett volna, hogy az első alkotmánybíráknak is az új törvényhozás kölcsönözzön vitathatatlan legitimitást.

Magam tehát – az Alkotmánybíróság részben pozitív gyakorlatára is tekintettel – szükségesnek érzem egy szakmai szempontból megfellebbezhetetlen tekintélyű, olyan testület létét, amely a valós alkotmányos értékekkel szembeállítja a mindenkori hatalmat. Azt is látni kell azonban, hogy a testület számos bölcs és helyes döntése mellett a *legkritikusabb kérdésekben* (igazságtétel, kárpótlás) hozott határozataival nemhogy nem erősítette az alkotmányos kultúrát, hanem a jogállamiság eszméjének egy olyan sajátos interpretációját adta, amely a jog és az erkölcs, a jog és a jogelvek mesterséges, és semmivel sem igazolható elszakításának paradigmáján nyugodott. Ez pedig nem csekély mértékben ásta alá annak a fejlett alkotmányos kultúrának a lehetőségét, amelynek kialakításában és megszilárdításában az Alkotmánybíróságnak jelentős szerepe lett volna.

Alighanem igaza van a konfuciánus filozófiának, amikor azt vallja, hogy a *vezetők példamutatása* hatékonyabban szolgálja a társadalom normakövetését, mint a különféle állami regulák rendszere, és az azok végrehajtására kialakított intézményrendszer. Jó példával kellett volna tehát elől járnia magának az Alkotmánybíróságnak, hogy Magyarországon senkinek ne lehessen kétsége afelől, hogy a bűn elnyeri büntetését, hogy a rabolt javakat vissza kell szolgáltatni, hogy a társadalmi együttműködésben a jóhiszeműség és a kölcsönösség elve kell, hogy érvényesüljön. A jelenlegi kormánytöbbségnek ugyancsak nagy *történelmi lehetőség* adatott, hogy példát mutasson, nem csak a társadalomnak, de még az Alkotmánybíróságnak is. Hogy ezzel a lehetőséggel mi módon élt, erre vonatkozóan Vörös Imre tanulmánya, és az e dolgozat elején idézett egyéb írások kellő eligazítást nyújtanak.

VII. Zárógondolatok

Vörös Imre tanulmányának elején utal az ún. „nemzeti együttműködés rendszeré”-re, amelynek tartalma és természete – a szerző szerint – immár egyre nyilvánvalóbban látszik kibontakozni. Ezen a helyen utalok egy részletesebben kidolgozandó teóriámra, amely a jog és a humánetológia kapcsolatát érintő kutatásaim nyomán körvonalazódott. Ez annyiban releváns a Vörös által felvetett problematikát illetően, hogy szempontot adhat az egyes társadalmak működési mechanizmusainak természettudományos alapú értékeléséhez.

Az emberi társadalmakban az állatokra is jellemző, az *egyedek közötti* dominanciahierarchia mellett létezik az ún. *szabálydominancia* is, tudni illik, hogy a domináns egyed helyébe egy szabály lép. Ez eddig pusztán egy humánetológiai megfigyelés, azzal együtt, hogy a perszonális hierarchia és a szabálydominancia *egymást átszöve* jellemzi a társadalmakat. Saját kutatásaim és megfigyeléseim szerint az egyes társadalmak (kultúrák) – egyéb létjogosult osztályozási szempontok mellett – megkülönböztethetők aszerint is, hogy bennük *inkább a személyes* (kapcsolatokon alapuló, hálózatos) igazodás vagy *inkább a szabálydominancia* érvényesül-e. Így különböztetem meg a *szabályalapú társadalmak* (rule-based society) és a

hálózatalapú társadalmak (web-based society) kategóriáit. Közép- és Dél-Európa társadalmaira inkább az utóbbi szisztémát látom jellemzőnek,⁵⁰ míg az előbbivel a nyugat- és észak-európai társadalmak írhatók le pontosabban. Hangsúlyozom, hogy az emberi magatartás-komplex adottságából következően mindkét rendszer egyaránt magában hordja a másik szisztéma bizonyos sajátosságait.

A rendszerek egyetlen objektív értékmérője *hatékonyságuk* lehet, amely nem kis részben függ össze azzal is, hogy a szisztéma mennyire jól vagy mennyire rosszul „tükrözi” az adott társadalom és kultúra általános morális, erkölcsi felfogását. Ha jól tükrözi és jeleníti meg azt, abban az esetben a társadalom működőképes, és a saját maga hatékony újratermelésére alkalmas, míg ha eltávolodik attól, az óhatatlanul anómiás állapothoz, működési és funkcionális zavarokhoz vezet. Ilyen helyzet állhat elő, amikor az egyik szisztémát mesterségesen kívánják felváltani egy másikkal, amikor a paradigmaváltás nem organikusan és spontán módon történik. Természetesen ún. organikus átalakulás esetén – annak jobbára középső periódusában – is sor kerülhet válságokra, ekkor azonban a tünetek talán kisebb hevességgel mutatkoznak meg.

Magyarországon egy sajátos – sok szempontból a dél-európai berendezkedésekre is hasonlító – félféudális fél-kapitalista rendszer állt fenn 1945-ig,

⁵⁰Feltehetően egyáltalán nem véletlen, hanem inkább a kulturális hagyományokból, azok sajátos logikájából következő tény, hogy a társadalmi hálózatokkal kapcsolatos kutatásokban közreműködő tudósoknak, gondolkodóknak számos kelet-európai, hangsúlyosan magyar, illetve romániai vonatkozásaik vannak. Az 1967-es ún. „*small world experiment*”-et (kis világ kísérletet) az a – már említett – Stanley Milgram végezte el, akinek apja Samuel Milgram magyar, anyja román származású volt. Milgram e kísérlettel bizonyítani kívánta, hogy – amint a magyar szólás is mondja – „kicsi a világ”, s hogy két ismeretlen ember között legfeljebb öt további kapcsolati láncszemmel kapcsolat lehet teremteni. A kísérlet egyébként Karinthy Frigyes Láncszemek című novellájának logikáján alapul. Amint Karinthy írja: „*Annak bizonyításául, hogy a Földgolyó lakossága sokkal közelebb van egymáshoz, mindenféle tekintetben, mint ahogy valaha is volt, próbát ajánlott fel a társaság egyik tagja. Tessék egy akármilyen meghatározható egyént kijelölni a Föld másfél milliárd lakója közül, bármelyik pontján a Földnek — ő fogadást ajánl, hogy legföljebb öt más egyéneken keresztül, kik közül az egyik neki személyes ismerőse, kapcsolatot tud létesíteni az illetővel, csupa közvetlen — ismeretség — alapon, mint ahogy mondani szokták: „Kérlek, te ismered X. Y-t, szólj neki, hogy szóljon Z. V-nek, aki neki ismerőse...” stb. — Na, erre kíváncsi vagyok — mondta valaki —, hát kérem, mondjuk... mondjuk, Lagerlöf Zelma. — Lagerlöf Zelma — mondta barátunk —, mi sem könnyebb ennél. Két másodpercig gondolkodott csak, már kész is volt. Hát kérem, Lagerlöf Zelma, mint a Nobel-díj nyertese, nyilván személyesen ismeri Gusztáv svéd királyt, hiszen az adta át neki a díjat, az előírás szerint. Márpedig Gusztáv svéd király szenvedélyes teniszjátékos, részt vesz a nemzetközi nagyversenyeken is, játszott Kehrlinggel, akit kétségkívül kegyel és jól ismer — Kehrlinget pedig én magam (barátunk szintén erős teniszjátékos) nagyon jól ismerem. Íme a lánc — csak két láncszem kellett hozzá a maximális öt pontból, ami természetes is, hiszen a világ nagy hírű és népszerű embereihez könnyebb kapcsolatot találni, mint a jelentéktelenséghez, lévén előbbieknak rengeteg ismerőse. Tessék nehezebb feladatot adni.*” (Karinthy Frigyes: Minden másképpen van (Ötvenkét vasárnap). Athenaeum, Irodalmi és Nyomdai Rt., Budapest. 1929.; Vö. Braun Tibor: Egyetemes lángelme – a hálózatok új tudományának előfutára: Karinthy Frigyes. Magyar Tudomány 2003. 12. 1601.) Csakhogy a hálózatok tudományának magyar, illetve romániai kapcsolódási pontjai ezzel távolról sem érnek véget. A hálózattudomány utóbbi éveinek nemzetközileg egyik legismertebb és legelismertebb kutatója Barabási Albert-László, fizikus, az MTA külső tagja, aki a ma Romániához tartozó Karcfalván látta meg a napvilágot 1967-ben. (A hálózatok logikájáról l. Barabási Albert-László: Behálózza – A hálózatok új tudománya. Helikon Kiadó. Budapest. 2011.) Erősen gyanítható tehát, hogy a hálózatokkal kapcsolatos jelenségeket nem pusztán véletlenül értik meg mélyebben a magyar vonatkozásokkal rendelkező gondolkodók, hanem azért, mert többé vagy kevésbé kulturálisan adott számukra, hogy szinte reflexszerűen képesek legyenek hálózatokban, azok logikája szerint gondolkodni. Ezt pedig nem csekély mértékben az okozhatja, hogy az őket (vagy egykor szüleiket) körülvevő társadalmi környezet hangsúlyosan hálózatosan épül fel, és a nyugati és északi társadalmakhoz képest sokkal inkább aszerint is működik.

amelyben viszonylagos hatékonysággal és kiegyensúlyozottsággal működtek a személyes kapcsolatokon nyugvó *hálózatok*, és a társadalom sajátos értékrendjéből következő *szabályok* is. Az 1945-ös átalakulás azonban egyaránt érintette mind a fennálló szabályrendszert, mind pedig a társadalom egész struktúráját, így a kialakult kapcsolati hálózatokat is. Ekkor a (viszonylag) biztos igazodási pontoknak még inkább azok a személyes kapcsolatok bizonyultak, amelyek az újonnan kialakuló társadalmi struktúra alapján jöttek létre. Még inkább előtérbe került tehát a személyes kapcsolatok rendszerének szövete, ennek minden beidegződésével együtt. Ezért is írhatta Hamvas Béla, hogy Magyarországon még a kommunizmus is dzsentroid jellegű.⁵¹ 1945-től tehát – az új rend kialakítására tett minden erőfeszítés mellett, sőt éppen azért – még inkább megerősödött Magyarországon a társadalom hálózat alapú szerveződése, az ügyeknek elsősorban a kapcsolatok, kevésbé a szabályok alapján való kezelése és megoldása.⁵²

Az 1990-es változások elméletileg szintén új, szabályalapú paradigmát kínáltak, ám az átalakulás üteme még inkább előtérbe állította a kapcsolatok rendszerének hálózatait. Eközben azonban a liberális demokrácia elvei alapján kialakított jogrendszerünk egy szabályalapú társadalom képét sugallta. Ez pedig inkább fokozta-fokozza a társadalom tagjainak zavarát a helyzet helyes megítélésében, mintsem tisztázná azt, illetve segítené a szabályalapú társadalom irányába való elmozdulást. A pártok hatékony önszervezése érdekében ugyancsak szükség volt a személyes kapcsolatokon nyugvó együttműködés erősítésére, ami szintén nem segítette a szabálykövetés gyakorlatának kialakulását.

Ugyancsak Zárug Péter Farkas egy másik írásában⁵³ a miniszterelnök VOSZ-nál tett látogatása alkalmával mondott beszédét idézi: „Az összefogás nem szándék kérdése, hanem erő kérdése. Lehet, hogy vannak országok, ahol ez nem így működik, például a skandinávoknál, de egy ilyen fél-ázsiai népség, mint mi, akkor tud összefogni, ha erő van. Ez nem zárja ki a konzultációt, a vitát és a demokráciát, de kell egy központi összefogás, ami az ország történelmi tapasztalataiból is levonható.”⁵⁴

E gondolatok nem várt oldalról támasztják alá teóriámat Közép-Európa – így Magyarország – alapvetően hálózatalapú, és a nyugatibb, északibb társadalmak szabályalapú szerveződéséről. Egy ország történelmi tapasztalataiból azonban álláspontom szerint több következtetés is levonható. A magyar társadalomfejlődés elmúlt évtizedeinek merőben vázlatos jellemzéséből így arra is következtethetünk, hogy kívánatos visszatérnünk egy olyan társadalmi szisztémához, amelyben a *hálózatok* rendszerét hatékonyan, és mind erősebben hatja át a – morális vonatkozásoktól nem megfosztott – *szabályok uralma*. Egy olyan európai hagyomány tehát, amelynek – többé-e vagy kevésbé, de – egykor mi is részesei voltunk.

⁵¹Hamvas Béla: Szarepta. 1951-55. Medio Kiadó. Budapest. 1998. 156-159.

⁵²Vö. Nagy József: A keresztanyak országa. Interjú Róna Péterrel. 168óraonline 2007. 12. 13. <http://www.168ora.hu/cikk.php?id=8849>

⁵³Zárug Péter Farkas: Tuszványos után: összefogás és erő. Demokrata. XVI. 31. 40-41.

⁵⁴Zárug: Tuszványos után... 40.