

Jogelméleti Szemle 2014/3. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Baksa Eszter: A Nemzeti Fejlesztési Ügynökség története.....	3
Blutman László: Van-e jogi tudás, avagy mit tudhatunk a jogban?.....	10
Cservák Csaba: Népek, nemzetiségek, kisebbségek	52
Kádár Hunor: A tanú- és sértettvédelemre vonatkozó európai jogi szabályozás és az új román Büntetőeljárás törvénykönyv	66
Kupecki, Nóra: Ein rechtsvergleichender Rechtsfall gemäß deutschem, türkischem und ungarischem Recht	78
Málik József Zoltán: Értelmezhetőek-e etnikai konfliktusok individuálisan racionális cselekvések következményeként?	91
Masa Gabriella: A megbízási szerződés szabályainak kialakulása és változásai a magánjogi kodifikáció során	105
Molnár András: Egy pellengérré állított döntés reputációs hányattatásai: a <i>Lochner</i> -ítélet és kora alkotmányértelmezési gyakorlata az értékelő szakirodalom tükrében.....	116
Németh Zoltán György: A szakértői bizonyítékok hatása a ténymegállapítási folyamatra.....	143
Pokol Béla: Az alkotmánybíráskodás szociológiai megfigyelése	158
Szabó Fruzsina Mariann: Az Európai Külügyi Szolgálat szerepe és fejlődése.....	190
Udvarhelyi Bence – Sály Pál: A serdületlenek büntethetőségének kérdése a római és a magyar jogban	215

Szemle

Ernyes Mihály: Életelleni bűncselekmények Pécs-Baranyában (az 1950-es évek).....	226
Hajdú Gergely: A választottbíráskodás kikötési lehetőségének hazai jog szerinti kizárása és annak Alaptörvénnyel való összhangja az Alkotmánybíróság szerint	238

Horváth Eszter: A visszaesés jogkövetkezményei az új Büntető Törvénykönyvben	263
Mészáros Ádám Zoltán: A végszükség a nemzetközi szabályozás tükrében.....	277

Recenziók

Hamza Gábor: Siklósi Iván: A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban	285
Sándor István: Gábor Hamza: Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradizione del diritto romano	287

Brevis

Hamza Gábor: Áttekintés a kisebbségvédelemről (<i>Minderheitenschutz</i>) a két világháború közötti Németországban	290
--	-----

A Nemzeti Fejlesztési Ügynökség története

I. Bevezetés

Tanulmányomban a Nemzeti Fejlesztési Ügynökség (továbbiakban: NFÜ) létrehozásával, megszüntetésével, majd az azt követő intézményrendszer létrejöttével kívánok foglalkozni, mely a Magyarország számára folyósított Strukturális és Kohéziós Alapok felhasználására jelentős hatással van. Az elméleti, jogszabályi háttéren túl a gyakorlati oldalt is megpróbálom bemutatni, majd megvizsgálom az NFÜ megszüntetésének előnyeit és hátrányait is. Mivel kutatási területen az európai uniós társfinanszírozású pályázati rendszer működése – elsősorban az állami közoktatási szféra területén – ezért jelen tanulmányom hozzájárul ahhoz, hogy disszertációmhoz is alapot adjon, vagy legalábbis egy fejezetet a leendő doktori értekezésemhez. A tanulmányban szereplő példák éppen ezért minden esetben az oktatási pályázatok területéhez kapcsolódnak.

II. Az operatív programok által felállított irányítási és ellenőrzési intézményrendszer

Az operatív programok olyan – a felzárkóztatási politika végrehajtására vonatkozó – dokumentumok, melyek a több évre szóló prioritások egységes rendszerét tartalmazzák, melyeket a Kormány terjeszt elő és az Európai Bizottság hagy jóvá. A kohéziós politika intézményrendszerét és az intézmények által ellátandó feladatokat a 1083/2006/EK rendelet jelöli ki, ennek 58-62. cikke vonatkozik az irányítási és ellenőrzési rendszerekre. Az Európai Unió előírja, hogy a tagállamok az operatív programok végrehajtása érdekében kijelöljenek *irányító hatóságot, igazoló hatóságot, ellenőrzési hatóságot*, valamint megengedi, hogy a feladatok delegálása érdekében egy vagy több *közreműködő szervezetet* is igénybe vegyenek az irányító és igazoló hatóság egyes feladatainak ellátása érdekében.

Az *irányító hatóság* (a 1083/2006/EK rendelet 60. cikke alapján) olyan nemzeti, regionális vagy helyi hatóság, illetve közjogi vagy magánszerv, melyet a tagállam jelöl ki az operatív program irányítására. Az irányító hatóság felelős az hatékony és eredményes pénzgazdálkodás elvének megfelelően történő irányításért és végrehajtásáért az operatív programok tekintetében. Feladatai röviden:

- a vonatkozó közösségi és nemzeti szabályok végrehajtását biztosítja,
- a kedvezményezettek (vagyis a nyertes pályázók) által bejelentett költségek valóság, összhangban vannak a közösségi és nemzeti szabályokkal, ezt helyszíni vizsgálat során ellenőrizheti,
- számviteli nyilvántartás és tároló rendszer biztosítása számítógépes formában, hogy a pénzügyi ellenőrzéshez, monitoringhoz, vizsgálatokhoz, ellenőrzésekhez és értékelésekhez az adatok gyűjtése megtörténhessen,²
- valamennyi ügylet során megfelelő számviteli kódot és rendszert kell alkalmazni – a nemzeti számviteli szabályok sérelme nélkül,
- eljárások kidolgozása, ellenőrzési nyomtatványok biztosítása,

¹ Ph.D. hallgató, Pécsi Tudományegyetem Bölcsészettudományi Kar Interdiszciplináris Doktori Iskola Politikatudományi Program

² Ezt Magyarországon az EMIR – Egységes Monitoring Információs Rendszer biztosítja, melyet a 102/2006. (IV. 28.) Korm. rendelet hozott létre

- az igazoló hatóság tájékoztatása a költségekkel kapcsolatos igazolás céljából folytatott eljárásokhoz és vizsgálatokhoz,
- a monitoring bizottság munkájának irányítása, a szükséges dokumentumok biztosítása,
- az éves és záró végrehajtási jelentések elkészítése és a Bizottsághoz történő benyújtása,
- tájékoztatási és nyilvánosságra hozatali követelmények betartása,
- a nagyprojektek értékeléséhez szükséges információk átadása a Bizottság részére.

Egy irányító hatóság több operatív programot is kezelhet. (Borbás 2013a:39) Például 2007-2013 között Humán Erőforrás Programok Irányító Hatósága (HEP IH) kezelte a Társadalmi Megújulás Operatív Program (TÁMOP), valamint a Társadalmi Infrastruktúra Operatív Program (TIOP) pályázatokkal kapcsolatos feladatokat. A HEP IH honlapján³ fellelhető bemutatkozás a végrehajtás irányításának koncentrációja elősegíti a tapasztalatcserét, a hatékonyabb koordinációt, az átláthatóságot és elszámoltathatóságot, valamint a feladatok racionalizálására is pozitívan hat.

Az *igazoló hatóság* (a 1083/2006/EK rendelet 61. cikke alapján) az alábbiakért felel:

- költségnyilatkozatok és kifizetési kérelmek elkészítése és benyújtása az Európai Bizottsághoz,
- igazolja, hogy a költségnyilatkozat pontos, megbízható számviteli rendszerből származik és az ellenőrizhető,
- a bejelentett költségek megfelelnek a közösségi és nemzeti szabályoknak,
- az irányító hatóságtól megfelelő információt kap a felmerült költségekkel kapcsolatban,
- az ellenőrzési hatóság által elvégzett valamennyi ellenőrzés eredményét figyelembe veszi,
- a számviteli nyilvántartásokat elektronikus formában tárolja,
- visszafizetendő vagy visszafont összegek nyilvántartása.

Ahogy az a fentiekből is látszik, az igazoló hatóság az EU-nak való pénzügyi elszámolásért felel. Igazoló hatóságból általában egyet hoz létre a tagállam (Borbás 2013a:39), Magyarországon ezt a funkciót a Magyar Államkincstár EU Támogatások Igazgatósága látja el.

Az *ellenőrzési hatóság* (a 1083/2006/EK rendelet 62. cikke alapján) az operatív programok tekintetében az alábbiakért felelős:

- biztosítja, hogy ellenőrzésekre kerüljön sor az operatív program eredményes működése céljából,
- annak biztosítása, hogy a bejelentett költségek hitelesítését megfelelő minta alapján végezzék,
- ellenőrzési stratégia benyújtása a Bizottsághoz az operatív program jóváhagyásától számított kilenc hónapon belül,
- éves ellenőrzési jelentés benyújtása a Bizottsághoz minden év december 31-ig,
- vélemény kiadása, hogy az irányítási és ellenőrzési rendszer eredményesen működik-e, az ügyletek jogszerűek és szabályosak,
- zárónyilatkozat benyújtása a Bizottsághoz, amely értékeli a végsőegyenleg-kifizetési kérelem érvényességét, valamint a záró költségnyilatkozat alapjául szolgáló ügyletek jogszerűségét és szabályszerűségét,
- az ellenőrzések során figyelembe kell venni a nemzetközileg elfogadott ellenőrzési standardokat.

Ellenőrzési hatóságból is egyet hoznak létre általában a tagállamok (Borbás 2013a:40), Magyarország ezt a funkciót 2010. július 1-től az Európai Támogatásokat Auditáló

³ Forrás: <http://palyazat.gov.hu/hepih> Letöltve: 2014. május 20.

Főigazgatóság (EUTAF) látja el, korábban a Kormányzati Ellenőrzési Hivatal (KEHI) rendelkezett ezekkel a jogkörökkel.

A 1083/2006/EK rendelet a *közreműködő szervezetek* feladatait nem definiálja, csupán annyit ír le, hogy az irányító hatóság, igazgató hatóság, ellenőrzési hatóság az egyes feladatait közreműködő szervezetekre delegálhatja. Magyarországon már 2004-től léteznek közreműködő szervezetek, melyek a pályázatkezelésben segítenek a hatóságoknak, ezek az évek folyamán lecserélődtek, megszűntek, átalakultak, összeolvadtak. Ezt egy későbbi fejezetben mutatom be részletesebben.

Fontos tudni, hogy az EU nem határozza meg a szervezetek államigazgatáson belüli helyét. Bármelyik szervezet lecserélhető, de arról a Bizottságot tájékoztatni köteles a tagállam. (Borbás 2013a:40)

III. Az NFÜ létrehozása és működése

A 196/2003 (XI.28.) Korm. rendelet hívta életre a Nemzeti Fejlesztési Hivatalt (NFH), mely 2004. január 1-jétől országos hatáskörű szervként kezdett el működni. Fő feladata az EU-támogatások koordinációja volt. Az NFÜ dolgozói közszolgálati jogviszonnyal kerültek foglalkoztatásra, azonban fizetésük egy részét – úgy ahogy a közreműködő szervezetek alkalmazottai esetében is – a technikai segítségnyújtás (Technical Assistance – TA) alapból egészítették ki.

A Nemzeti Fejlesztési Ügynökséget (NFÜ) a Nemzeti Fejlesztési Ügynökségről szóló 130/2006. (VI. 15.) Korm. rendelet hozta létre 2006. július 1-jével. Ez a szervezet a korábbi NFH jogutódja, mely ezáltal magába integrálja a korábban széttagolt és több főosztályhoz tartozó irányító hatóságokat. Innentől az NFÜ lett a pályázati rendszer központi intézménye, valamennyi operatív program – az Agrár- és Vidékfejlesztési Operatív Program (AVOP) kivételével – irányító hatósága az NFÜ főosztályaként kezdett el működni. Ez teremtette meg az alapját annak, hogy egységesebb, átláthatóbb és párhuzamosságoktól mentes intézményrendszer jöjjön létre. (Borbás 2013b:85-87)

A 2007-2013 közötti időszakra létrehozott Új Magyarország Fejlesztési Terv (ÚMFT), majd 2011-től az Új Széchenyi Terv (ÚSZT) keretében az 1. mellékletben látható irányító hatóságok működtek az NFÜ főosztályaiként.

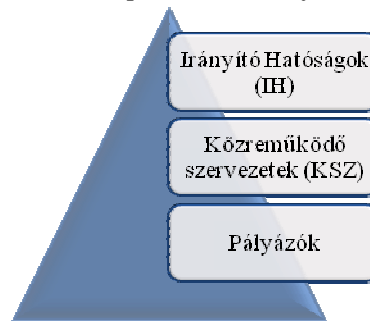
Itt kell szót ejtenem a közreműködő szervezetek jelentőségéről, melyek létrehozásáról a II. fejezetben említett EK rendelet szerint az Európai Unió lehetőséget ad, de nem teszi kötelezővé azok létrehozását, bevonását a szervezeti rendszerbe. A közreműködő szervezetekhez az irányító hatóságok azokat a napi szintű feladatokat delegálták, melyek közvetlenül kapcsolódnak a pályázatkezeléshez. Általánosságban az alábbi feladatokról lehet szó⁴:

- pályázatok érkeztetése, formai és tartalmi ellenőrzése, értékelése,
- értékelő bizottság működtetése,
- támogatási szerződések megkötése, szükség szerint módosítása, a szerződésben foglaltak (projekt megvalósulása) nyomon követése,
- beérkezett jelentések és kapcsolódó számlák ellenőrzése, kifizetés engedélyezés és
- naprakész és valós statisztikai és pénzügyi információ szolgáltatása az egységes monitoring információs rendszer segítségével, rendszeres és ad-hoc jelentések elkészítése az Irányító Hatóság számára.

⁴ Forrás: http://palyazat.gov.hu/a_strukturalis_alapok_intezmenyrendszere_magyarorszagon Letöltve: 2014. május 25.

Ezáltal az alábbi struktúra jött létre (1. ábra):

1. ábra: Intézményi struktúra az európai uniós társfinanszírozású pályázati rendszerben



Forrás: Saját szerkesztés

A pályázati kiírások a www.nfu.hu központi honlapon jelentek meg, így a pályázók egyetlen helyről tájékozódhattak a legfrissebb pályázati hírekről. Itt lehetett nyomon követni a társadalmi egyeztetésre bocsátott pályázati kiírások tervezetét, a megadott határidőig véleményezni azokat. Közlemények formájában hirdették meg az új kiírásokat, azok módosítását, a kitöltő programok megjelenését, valamint ezen a honlapon lehetett elérni a Pályázói Tájékoztatót felületet (PályTáj), mely a pályázók részére szolgáló információs felület, ahol nyomon követhették pályázatuk életútját, benyújtották az időszakos és záró projekt előrehaladási jelentéseket, valamint a kapcsolódó kifizetési kérelmeket.

Ahogy az az 1. ábrából is látszik, a pályázók a KSZ-ekkel álltak közvetlen kapcsolatba, a pályázatokat hozzájuk nyújtották be, az elnyert támogatásról ők értesítették a pályázókat, a projekt lebonyolítása alatt is elsősorban velük álltak kapcsolatban. Az NFÜ keretében működő IH-kkal csak abban az esetben kerültek kapcsolatba, amennyiben valamilyen jogi eljárás kezdődött a pályázók részéről vagy a pályázók ellen.

Az NFÜ által irányított intézményrendszer előnyei:

- a közreműködő szervezetek közötti feladat- és hatáskörmegosztás minden operatív program tekintetében egységes, átfedésmentes volt,
- az egységes működési kézikönyv lehetőséget teremtett arra, hogy az operatív programok koordinálása során is standardizálva legyenek a folyamatok,
- az EMIR rendszer lehetővé tette, hogy az NFÜ és a KSZ-ek minden pályázatot egyetlen rendszerben rögzítsenek, a hozzájuk tartozó feladatokat abban végezzék, így az általuk végzett munka nyomon követhető és a lekérdezések hatására könnyen összehasonlítható az egyes IH-k tevékenysége, hatékonysága,
- a programszintű feladatokat az IH-k, míg a projektszintű feladatokat a KSZ-ek végezték,
- egységes kommunikáció jelent meg a pályázók felé, mind a pályázati kiírások, mind a végrehajtás alatt használandó dokumentumok tekintetében,
- központosított közbeszerzések, pl. a külső pályázati értékelők tekintetében.

A központosított rendszer hátrányai:

- a szakmapolitikai kérdések csak a monitoring bizottságokban kaptak helyet, ezek viszont csak évente 2-4 alkalommal üléseztek. A monitoring bizottságokban általában tagként jelentek meg az OP-hoz tartozó szakminisztériumok, KSZ-ek képviselői, civil szervezetek, valamint az Európai Bizottság egy képviselője tanácsadói minőségben,
- a központosításból következően a belső korrupciós tényezők nehezebben szűrhetők ki.

Az OP-ok végrehajtásában közreműködő szervezetek számos változáson mentek keresztül, 2010-től azonban az „egy OP – egy KSZ” elv kezdett kialakulni, mely a pályázók életét is megkönnyítette, hiszen tudták, hogy végi az a KSZ kezeli a pályázatukat, akihez

benyújtották a pályázatot, később ők kezelik a projekt előrehaladási jelentéseket, várják a kifizetési kérelmeket, továbbá megválaszolják a pályázói kérdéseket. Az nagyban megkönnyítette a rendszert és felgyorsította bizonyos folyamatok időtartamát.

IV. Az NFÜ megszüntetése, a jelenlegi intézményrendszer

2013. december 31-én megszűnt az NFÜ a 475/2013. (XII. 17.) Korm. rendelet jogszabály alapján. Általános jogutódja a Miniszterelnökség lett, azonban az IH-k a szakminisztériumokban kaptak helyet (ezt az 1. táblázat szemlélteti). Az NFÜ-ben és KSZ-ekben dolgozókat a szakminisztériumok átvették, azonban fizetésük az adott minisztériumokra vonatkozó Szervezeti és Működési Szabályzatok (SZMSZ) szerint alakult át, így előfordult olyan, hogy akár 50%-kal csökkent a járandóságuk. Ennek következtében nagy létszámban távoztak a rendszerből a régi dolgozók, pontos szám azonban még nem ismert. Mivel a KSZ-ekben is határozott idejű jogviszonnal foglalkoztatták a dolgozókat, így a 2014. április 15-től való beolvadásuk egyúttal a munkavállalók egy része esetében jogviszonyának meg nem hosszabbításával is együtt járt. Ezek a tények felvetik a későbbi rendszerben való szakemberhiány kérdését is.

Az NFÜ megszüntetésével járó előnyök:

- A szakmapolitikai célok jobban tudnak érvényesülni, mind a pályázatok tervezése (pl. indikátorok kijelölése), mind pedig a végrehajtása során, ezáltal a forrásokat hatékonyabban és hatásosabban lehet felhasználni.

A szaktárcákhoz kerülő irányító hatósági rendszer hátrányai:

- párhuzamosságok előfordulása, az adott célterületre több forrásból is lehet pályázati támogatást nyerni, így lesznek olyan célterületek, melyek így háttérbe szorulhatnak, hiszen nem jut rájuk forrás,
- előfordulhat, hogy a kommunikáció, akár a tájékoztatási és nyilvánossági követelmények nem lesznek egységesek (ennek megoldása a Miniszterelnökség hatáskörébe tartozik),
- a pályázók részére a pályázatok megjelenése áttekinthetlenné válhat, ha csak nem marad meg a központi honlap, azaz a pályázat.gov.hu oldal,
- az irányító hatóságok és a hozzájuk tartozó közreműködő szervezetek az OP-ok szerint eltérő működési kézikönyveket alakíthatnak ki, ami szintén az átláthatatlanság felé vezethet,
- az átláthatatlanság egyes következménye a korrupció felmerülésének lehetősége, tehát a korábbi rendszert ért kritikát nem oldja meg az ilyen jellegű átszervezés.

Amennyiben a Miniszterelnökség valóban ellátja az OP-ok közötti egyeztetést és felügyeli a végrehajtást, valamint a közös feladatokban (pl. egységes működési kézikönyv, standardizált eljárások) gyakorolja a koordinációt, úgy a struktúra valóban megfelelő lehet.

V. Összefoglalás

Tanulmányomban a 2006 óta létrejött és azóta átalakult intézményi struktúrát tekintetem át, mely a Magyarországra érkező európai uniós alapokból érkező pályázati forrásokat kezeli. Ahogy az az NFÜ megszüntetésére vonatkozó fejezetből is látszik, az NFÜ megszüntetésének szinte egyetlen előnye, hogy a szakmapolitikai célok hatékonyabban tudnak megjelenni a pályázati kiírásokban, azonban a 2006-ban létrehozott és 2013-ig – a napi nehézségek ellenére is – hatékonyan működő intézményi rendszer felbontása mellett nem szólnak érvek. Mivel az átszervezés lelassította a pályázatok elbírálását, valamint a

kifizetéseket is, ezért ez jelentős hatással volt a pályázókra is, negatívan befolyásolta véleményüket a pályázati rendszerről. Az ígéretek szerint a 2014-2020 közötti tervezési időszakra vonatkozó operatív programok pályázati 2014. október 15-től jelennek meg, azokról azonban kevés a fellelhető információ, még nem tudni, hogy hol fognak ezek a kiírások megjelenni, mennyiben alakulnak át a már bevált pályázási folyamatok. Jelenleg tehát a bizonytalanság az, ami a pályázati rendszert leginkább jellemzi.

Jogsabályok

196 /2003 (XI.28.) Korm. rendelet a Nemzeti Fejlesztési Hivatalról
102/2006. (IV. 28.) Korm. rendelet az Európai Unió által nyújtott egyes pénzügyi támogatások felhasználásával megvalósuló, és egyes nemzetközi megállapodások alapján finanszírozott programok monitoring rendszerének kialakításáról és működéséről
130/2006. (VI. 15.) Korm. rendelet a Nemzeti Fejlesztési Ügynökségről
1083/2006/EK rendelet az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról és az 1260/1999/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről
281/2006. (XII. 23.) Korm. rendelet - a 2007-2013. programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások fogadásához kapcsolódó pénzügyi lebonyolítási és ellenőrzési rendszerek kialakításáról
292/2009. (XII. 19.) Korm. Rendelet az államháztartás működési rendjéről
210/2010. (VI. 30.) Korm. rendelet az Európai Támogatásokat Auditáló Főigazgatóságról
4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet - a 2007-2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről
475/2013. (XII. 17.) Korm. rendelet a Nemzeti Fejlesztési Ügynökség megszüntetésével összefüggő egyes kérdésekről
547/2013. (XII. 30.) Korm. rendelet Az egységes működési kézikönyvről
548/2013. (XII. 30.) Korm. rendelet A 2007–2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (I. 28.) Korm. rendelet módosításáról
3/2014. (I. 21.) NGM utasítása a Nemzetgazdasági Minisztérium Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 11/2013. (VI. 3.) NGM utasítás módosításáról
1/2014. (I. 22.) ME utasítás a Miniszterelnökség Szervezeti és Működési Szabályzatáról
96/2014. (III.25.) Korm. rendelet - A közreműködő szervezetek útján ellátott feladatok központi költségvetési szerv által történő átvételéről
15/2014. (IV. 14.) NFM utasítása a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 24/2013. (VII. 12.) NFM utasítás módosításáról
14/2014. (IV. 14.) EMMI utasítás az Emberi Erőforrások Minisztériuma Szervezeti és Működési Szabályzatáról szóló 4/2013. (I. 31.) EMMI utasítás módosításáról
15/2014. (IV. 14.) EMMI utasítás az Emberi Erőforrások Minisztériuma EU fejlesztési és stratégiai helyettes államtitkárának irányítása alá tartozó szervezeti egységek feladatairól és eljárásuk rendjéről

Tanulmányok, könyvek

BORBÁS Gabriella: *A kohéziós politika intézményi keretei.* pp. 38-41. In: NAGY Sándor Gyula, HEIL Péter (Szerk.): *A kohéziós politika elmélete és gyakorlata.* Akadémiai Kiadó Zrt., Budapest, 2013.

BORBÁS Gabriella: *A kohéziós politika hazai intézményrendszere*. pp. 83-96. In: NAGY Sándor Gyula, HEIL Péter (Szerk.): *A kohéziós politika elmélete és gyakorlata*. Akadémiai Kiadó Zrt., Budapest, 2013.

KENGYEL Ákos: *Kohézió és finanszírozás*. Akadémiai Kiadó Zrt., Budapest, 2009.

NAGY Sándor Gyula (doktori disszertáció): *Az európai uniós támogatások hatékonyságának mérése. Hatékonyság és hatásosság az európai uniós támogatások felhasználásánál 2004 és 2006 Magyarországon az első Nemzeti Fejlesztési Terv keretében*. Budapesti Corvinus Egyetem Nemzetközi Kapcsolatok Multidiszciplináris Doktori Iskola, Budapest, 2008.

PALÁNKAI Tibor, KENGYEL Ákos, KUTASI Gábor, BENCZES István, NAGY Sándor Gyula: *A globális és regionális integráció gazdaságtana*. Akadémiai Kiadó Zrt., Budapest, 2011.

SZEGVÁRI Péter: *Segítség a helyi fejlesztések finanszírozásához*. pp. 267-279. In: BÓDI Ferenc (Szerk.): *A területfejlesztés útjai az Európai Unióban*. Politikai Tanulmányok Intézete, Budapest, 2008.

Van-e jogi tudás, avagy mit tudhatunk a jogban?

- I. Mitől érdekes az a kérdés, hogy van-e jogi tudás?
- II. A tudás három fajtája
- III. A propozicionális jogi tudás
 - III.1. Hit a dolgok mikénti állásában
 - III.2. A propozicionális tudás négy feltétele
- IV. A jogi normativitás és a jogi igazság
 - IV.1. Normatív kijelentés versus leíró (deskriptív) kijelentés: problémák
 - IV.2. A jogi normativitás különböző arcai
 - IV.3. A jogi normativitás fajtáinak kapcsolódásai jogi tárgyú kijelentésekben
- V. A jogi tárgyú kijelentések (propozíciók) fajtái és jellemzői
 - V.1. Jogi tárgyú és nem jogi tárgyú kijelentés
 - V.2. Általános és egyedi (jogi tárgyú) kijelentés
 - V.3. Elsődleges, másodlagos és harmadlagos jogszövegeket reprezentáló kijelentések
 - V.4. Formilag leíró kijelentés, tartalmilag leíró kijelentés, faktuális kijelentés
- VI. Mely kijelentések lehetnek igazak?
 - VI.1. Az igazságelméletek három csoportja
 - VI.2. A normatív jogi kijelentések igazsága: négy megközelítés
- VII. Minek, és milyen értelemben van igazsága?
 - VII.1. A jogi kijelentések igazsága: néhány sarokpont
 - VII.2. A jogi kijelentések igazsága: egy szövegempirista elmélet körvonalai
 - VII.2.1. Az alaptételek összefoglalása
 - VII.2.2. *Nullius in verba*: a jogszöveg, mint tapasztalati tény (a peremtételek kapcsolódási pontja)
 - VII.2.3. A jogszöveg és a peremtétel kapcsolódási módja: reprezentáció
 - VII.2.4. A jogi kijelentések kapcsolódási módja: a visszavezethetőség ismérve
 - VII.2.5. Szövegempirizmus: az autoritatív jogszöveg, mint az igazságfeltétel végső összetevője
 - VII.3. A jogi kijelentések igazságfeltételei: sajátos kérdések
 - VII.3.1. A jogi kijelentések előfordulási helyei
 - VII.3.2. Egyedi normatív jogi kijelentések (bíróági határozatok)
 - VII.3.3. Inkoherens peremtételek
 - VII.3.4. A szokásjogi normák igazságfeltételei
 - VII.3.5. Igazság és igazoltság
 - VII.3.6. Egy jogi norma léte és igazsága
 - VII.3.7. Az autoritatív jogszövegek kritikája
 - VII.3.8. Jogirodalmi szövegek és jogirodalmi álláspontok
 - VII.3.9. Faktuális (jogi tárgyú) kijelentések igazságfeltételei
- VIII. Záró megjegyzések

¹ Egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.

I. Mitől érdekes az a kérdés, hogy van-e jogi tudás?

A címben szereplő kérdés három érveléssel látszólag elüthető. Az egyik szerint ez pusztán definíciós probléma, hiszen amilyen választ akarunk adni, olyan meghatározását választhatjuk a tudásnak. A másik szerint nyilvánvalóan van jogi tudás, hiszen erre állandóan utalunk a mindennapi jogbeszédben: tudjuk, hogy nem szabad lopni; tudjuk, hogyan kell alapítani egy betéti társaságot; tudjuk, hogy *Werbőczy* írta a *Hármaskönyvet*.² Harmadikként említhető, hogy a jogban nem a tudás áll a középpontban, hanem a meggyőzés: a résztvevők sikeresen vagy sikertelenül érvelnek egymással szemben, és ennek nincs feltétlenül közvetlen kapcsolata azzal, hogy mit tudnak vagy mit nem.

Ezen érvek ellenére a jogi tudás mibenlétét érdemes elemezni. Egyrészt, a tudásnak van egy régi, széles körben elfogadott leírása, így a tudás meghatározása nem teljesen tetszőleges. Másrészt igaz, hogy a jogi közbeszédben sokszor utalunk a tudásra, de korántsem biztos, hogy tudás az, amit egyébként tudni vélünk, vagy milyen értelemben tudás az, amit tudni vélünk. Harmadrészt, a tudás vizsgálata elősegítheti, hogy a jogi érvelések tudáson alapuló elemeit azonosíthassuk, és elválasszathassuk azokat a bizonyítatlan feltételezésektől, és a retorikai elemektől. Negyedrészt, tudás nélkül nincs tudomány, jogi tudás nélkül nincs jogtudomány, bár nem minden jogi tudás része a jogtudománynak.³ A jogi tudás mibenlétének, jellegének feltárása rámutathat a jogtudomány jellegére és hatáira is.⁴

Mindez a jogi tudásra vonatkozó analitikus kiindulópont, mely korántsem legitim több mai elméleti irányzatnál. (Számos kritikai irányzat az igazságosságra vagy egyéb elérendő jogi célra koncentrál, így kevésbé érdekelt annak kifejtésében, hogy mi a jogi tudás).⁵ Bár nem mondható, hogy a jogi tudás (és a kapcsolódó jogi igazság) kérdése látóköron kívül maradna, azonban ezek jellemzője az *autonóm jelleg és a relativitás*. A társadalmi ismeretek fragmentáltak, a gyakorlatban sokféle igazság és tudás kíván érvényesülni (történelmi, erkölcsi, jogi, politikai, orvosi, irodalmi, természettudományos, stb. tudás és igazság). Ezek behatolnak ugyan egymás területére, de elhatároltak és állandó a konfliktus közöttük. A jog valóságteremtő szerepéből fakadóan nagyüzemi méretekben állítja elő a norma-kijelentéseket, „igazságokat”, melyekkel irányít, előír, büntet, minősít, koordinál, szervezeteket konstituál, eljárásokat ír elő - és a saját területén kizárólagosságra törekszik.⁶ A posztmodernizmus által is érintett újabb jogi elméleti tendenciák jelszavai jól kivehetők: a jog autonomitása; a specializált jogi nyelv valóságteremtő (és igazságteremtő) szerepe, a jogi jelenségek önszerveződése és reprodukciója, a jogi realitás és a társadalmi realitás közötti szakadék,

² Arra a hétköznapi nézetre, hogy a „jog” ismeret, és így tudható, ami részét képezi a jogtudománynak, l. Szabó József: A jogtudomány helye az emberi gondolkodásban. *Szellem és élet* 1942/4. 214-215. o.

³ Mai szemmel meghökkentő, hogy *Jhering* 1868-as bécsi székfoglaló előadásában úgy értekezhetett a jog tudományosságáról, hogy e tudomány alapelemét, a jogi tudást nem vizsgálta érdemben. Pedig „jogtudomány” nincs jogi tudás nélkül, tehát alapkérdés, hogy mit is tudhatunk a jogban. [A megállapítás nem az eredeti szövegen, hanem az előadás részletes ismertetésén alapszik, P. Szabó Béla: A juriszprudencia, mint tudomány. *Jhering álláspontja bécsi székfoglalója alapján*. In: Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása (Szerk. Frivaldszky János; Pokol Béla) PPKE JÁK, Budapest 2011., különösen 73-78. o.]

⁴ Végletes módszertani következetességükkel, először a logikai pozitivisták (Bécsi Kör) állították fel azt a követelményt, hogy tudományról akkor beszélhetünk, ha meghatározhatóak az ahhoz tartozó kijelentések igazságfeltételei, tehát elkerülhetetlen annak meghatározása, hogy mit értünk tudáson, tudományos ismereten. Benedek András: Normatív tényezők a tudásfogalom változásában. In: *Túl az iskolafilozófián*. (Szerk. Nyíri Kristóf, Palló Gábor) Áron Kiadó, Budapest 2005. 391. o. A Bécsi Kör ismeretelméleti nézeteinek rövid, magyar nyelvű összefoglalására l. Karácsony András: „Pozitivista” volt-e a kelsen jogpozitivizmus? In: Hans Kelsen jogtudománya. (Szerk. Cs. Kiss Lajos) Gondolat Kiadó, MTA Jogtudományi Intézet, ELTE ÁJTK, Budapest 2007. 163-164. o.

⁵ Bix, Brian: Theorizing about Law. (2009) 8-9. o. / Forrás: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1496403

⁶ L. erre Balkin, Jack: The Proliferation of Legal Truth. 26 *Harvard Journal of Law and Public Policy* (2003) 101. o.

interszubsztívítás, konstruktívizmus, ismeretelméleti heteronómia, antiindividualizmus és egyben antikollektívizmus (középpontban a kommunikációval, diskurzussal).⁷ Mindez a jogi tudást és jogi igazságot is egy sajátos (és egyben másodlagos) jelenséggé teszi.

Amennyiben a jogi tudás és a jogi igazság autonóm, saját szabályai szerint jön létre és nyilvánul meg, akkor az adottnak vehető, és a klasszikus ismeretelméleti kérdéseket talán nem is érdemes feltenni. Például, ha a bíróság kötelezi alperest, hogy fizessen meg felperesnek kártérítés címén 100.000.- forintot, akkor ennek megalapozottságát a hagyományos dogmatikai technikákkal lehet elemezni és értékelni, de nehéz a jogi tudás hagyományos fogalmi kereteibe belehelyezni.⁸ A gyakorlati jogbeszédben sem jellemző, hogy a jogi tudás vagy a jogi igazság ilyen összefüggésben felmerülne.⁹

Ezzel szemben én úgy vélem, hogy a szokásos ismeretelméleti kérdéseket a jogi tudás vonatkozásában is fel kell tenni. Mitől tudás a tudás? Mit tudunk, amikor jogi tudásról beszélünk? Valóban tudjuk, amit hiszünk, hogy tudunk? Hogy kapcsolódik a tudás az igazsághoz a jogban? Lehet-e úgy igaz az alperes fizetési kötelezettségére vonatkozó bírói kijelentés, mint az, hogy a hidrogén atommagjában egy proton van? Ha választ lehet találni e kérdésekre, az adalékkal szolgál ahhoz is, hogy miképpen működik az a társadalmi gyakorlat, amelyet jognak nevezünk. Az analitikus megközelítés értelme valahol itt lelhető fel.¹⁰

II. A tudás három fajtája

Hétköznapi értelemben a tudás ismeret, melynek kialakulása valamilyen megismerő folyamathoz kapcsolható. Hagyományosan a tudásnak három fajtáját különíthetjük el,¹¹ ami alkalmazhatónak tűnik a jogi tudás vizsgálatakor is. Célszerű az elemzést ezzel kezdeni.

(1) Az ismeretelmélet már az ókortól kezdve azonosítja a tudásnak azt a fajtáját, mely a tapasztalás (szűkebben észlelés) folyamatában keletkezik, de ezt a tudást nem fogalmak hordozzák, hanem közvetlen érzetek. Észlelem az előttem lévő ceruzát, és ennek folytán tudás keletkezik. A ceruza színére, alakjára, helyére, más tárgyakhoz való távolságára vonatkozó érzetek együttesen, differenciálatlanul jelennek meg számomra anélkül, hogy a ceruza tulajdonságait vagy relációit (szín, alak, stb.) fogalmilag fognám fel. Az észlelés során keletkező ismeretekhez kellenek előzetes ismeretek is (pl. az észlelésnél a tárgyra, mint ceruzára ismerem rá). Ettől függetlenül, a tapasztalás (észlelés) folyamatában jön létre a tudás,

⁷ A társadalom és a jog kapcsolatát is értelmező nagy elméletek a XX. század végéről (*Foucault* kritikai elmélete, *Habermas* diskurzus-elmélete vagy az autopoiesis-modell), még az angolszász jogi elméleteket sem hagyták érintetlenül, l. Teubner, Gunther: *How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law*. 23 *Law and Society Review* (1989) 727. o.

⁸ Tanulságos ebből a szempontból *Dennis Patterson* tanácsalansága: a posztmodern nyelvfelfogás következményeit próbálta alkalmazni a jogi tudás és igazság problémakörére, de végül a jogi érvelés szokásos kérdéseinél rekedt meg, Patterson, Dennis: *From Postmodernism to Law and Truth*. 26 *Harvard Journal of Law and Public Policy* (2003) 49., különösen 61-65. o.

⁹ *Shields* írja, hogy egy gyakorlati jogász nem nagyon tudna mit kezdeni azzal, ha olyan felvetéssel találkozna, hogy egy jogi állítást mi tesz igazzá. Egyszerűen jogi rendelkezésekben, érvekben, tényekben, bizonyítékokban gondolkodik, és nem egy kijelentés igazságában vagy tudásban. Shields, William M.: *Truth in Legal Practice*. 3 *Journal of Philosophy, Science & Law* (November 11, 2003) Forrás: <http://jpsl.org/archives/truth-legal-practice/>

¹⁰ Az a meglátásom, hogy például a magyar jogi elméleti írárok (néhány kivétellel) analitikus megközelítés híján igen lazán kezelik a jogi tudás fogalmát – ha az szóba kerül. Rendszerint a jogi retorikai eszközöket is besöprik a fogalom alá, és ezzel a tudásfogalmat súlytalanná, megfoghatatlanná teszik. L. pl. Bencze Mátyás, Ficsor Krisztina, Kovács Ágnes, Sólyom Péter: *A szövegempirizmus elméleti és gyakorlati kérdései*. Pro Futuro 2014. (kézirat, közlés alatt) különösen [4-9]. o.

¹¹ L. pl. Sturgeon, Scott – Martin, Michael – Grayling, Anthony: *Ismeretelmélet*. In: *Filozófiai kalauz* (Szerk. Grayling, Anthony) Akadémiai Kiadó, Budapest 1997. 22. o.

mely közvetlen, egyedi, differenciálatlan, nem fogalmi jellegű, és a valóság egy elemére irányuló ráismerésen alapszik. Az ismeretelmélet ezt a tudást különbözőképpen nevezte, (hasonlót, de nem pontosan ugyanazt értette alatta): pl. *Arisztotelésznél* nagyjából ennek felelt meg az *ankhinoia*,¹² míg a középkori arab filozófusok az *egyidejű jelenléten alapuló tudásról*,¹³ ugyanakkor *Bertrand Russell* az *ismeretségen alapuló tudásról* beszélt.¹⁴

A differenciálatlan, ismeretségen alapuló tudásnak látszólag nincs helye a jogban. Azt, hogy a tárgyalásra igyekvő ügyvéd a Szegedi Törvényszék épületére ráismer, amikor az a látókörébe kerül, aligha nevezhetnének jogi tudásnak. Ez egyfajta háttértudás, mely banális, és észrevétlen marad. Azonban a differenciálatlan, ismeretségen alapuló tudásnak van egy fajtája, mely észrevétlensége mellett is fontos szereppel bírhat. A jogszövegek reflektálatlan olvasásánál alapvetően ilyen differenciálatlan, ráismerésen alapuló tudás keletkezik. Egy jogszöveg, mint a valóság részét képező jelek meghatározott rendszere, természetesen tárgya az észlelésnek, és ez az észlelés tudattartalmakat vált ki azokban, akik ismerik a nyelvet.

A szövegolvasásnál keletkező tudattartalom nem mindig fogalmi jellegű. Ha valaki megpillantja a »Tilos a dohányzás!« jelsorozatot nem feltétlenül fogalmazódik meg benne, hogy mi a dohányzás, vagy mit jelent azt, hogy valami tilos. Korábbi tapasztalatai alapján egyszerűen tudja, miről van szó. Egy szöveg észlelése sokszor *reflektálatlan értelemképződéshez* (differenciálatlan tudáshoz) vezet, melynek alapja egy meglévő tapasztalati keret (nyelvtudás, szövegekörnyezet, beállítódások, egyéni hétköznapi tapasztalatok).¹⁵ Ilyen reflektálatlan értelemképződéssel van dolgunk, amikor átfutunk egy ismeretlen, az anyanyelvünkön írt szöveget. Amennyiben e reflektálatlan értelemképződés akadályokba ütközik, előtérbe kerül a jogszöveg értelmezése, mint nyelvi és fogalmi jellegű *reflektált értelemadás*, ami már a jogi tudás egy másik fajtájához vezethet.

(2) A tudás második, hagyományos fajtája képességet, jártasságot vagy hozzáértést jelöl (*gyakorlati, processzuális tudás*). Egy adott ügyvéd képes lehet arra, hogy nagyhatású védőbeszédet tartson vagy különösebb fennakadás nélkül bejegyeztessen egy gazdasági társaságot. Ilyen jellegű tudás alapulhat (legalábbis részben) veleszületett képességen, tapasztalaton (gyakorláson) illetve tanuláson (leírások elsajátításán). A tudás duális leírása (*Gilbert Ryle* nyomán: tudni, hogy mi / tudni hogyan; *wissen/können*)¹⁶ alapján ez „tudni hogyan” jellegű tudás.¹⁷ Bár a gyakorlati, processzuális jogi tudás egyes elemeit kivételesen a jogtudomány is felhasználja, a tudomány alapját képező tudás más jellegű: az a világra irányuló állításokban, kijelentésekben testesül meg. Ez lesz a tudás harmadik fajtája.

(3) A tudás harmadik fajtája *a valóság egyes elemei* (dolgok, tulajdonságok, relációk) *közötti összefüggéseket kijelentésekben ragadja meg*. Valamiről valamit állítunk, az alanyhoz állítmányt kapcsolunk, ez ismeretet hordozhat, és egy összefüggést világíthat meg (attól függően, hogy igaz-e). Az, hogy »a theropodákhoz tartozó *Acrocanthosaurus* százmillió évvel ezelőtt csúcsragadozó volt a mai Észak-Amerika területén«, egy kijelentés, melyben

¹² Második Analitika I.34. 89b10-11; Baltussen, Han: Did Aristotle Have a Concept of Intuition? Some Comments on translating nous. In: Close, Elizabeth - Tsianikas, Michael – Couvalis, George (eds): Greek Research in Australia. Flinders University, Adelaide 2007, 60-62. o.

¹³ Honderich, Ted (ed.): The Oxford Companion to Philosophy. Oxford University Press, Oxford 1995. 448. o.

¹⁴ Russell, Bertrand: A filozófia alapproblémái. Kossuth, Budapest 1996. 56. o.

¹⁵ A komplex, reflektálatlan megragadásról már *Ockham* is ír, és *actus apprehensivus* elnevezéssel illeti, *Ockham*, William: Philosophical Writings (Ed. Philotheus Boehner) Hackett, Indianapolis 1990. 18. o.

¹⁶ Ryle, Gilbert: A szellem fogalma. Gondolat, Budapest 1974. 35-42. o.

¹⁷ L. pl. Polányi Mihály. (Szerk. Molnár Attila Károly) Új Mandátum, Budapest 2002. 184. o.; a Polányi-féle "hallgatólagos tudás" fogalma ismeretségen alapuló tudást és gyakorlati-processzuális tudást is jelenthet, uo. 183. o.

tudományos (öslényntani) ismeretek egy szilánkjá mutatkozik meg. Ezt a fajta tudást kijelentésekben (propozíciókban) megtestesülő, azaz *propozicionális tudásnak* hívjuk. A jogi tudás gyökereit is valahol itt kell keresni.

Négy lényeges megjegyzés kívánkozik a propozicionális tudáshoz. (i) A valóságról, vagy a valósággal kapcsolatban tett kijelentések nem mindig tükröznek tudást: pl. a hamis kijelentések érthetően nem hordoznak tudást. (ii) Az igaz kijelentések sem mindig tudományosak. Az egyszerű hétköznapi megfigyelés (leírás), (pl. a szegedi fogadalmi templomnak két harangtornya van), propozicionális tudást hordoz, de nem tudományos jellegű kijelentés. A tudomány és nem-tudomány határainak általános meghúzásával itt érthetően nem foglalkozhatunk. (iii) A tudást a kijelentés hordozza, és nem a szöveg, melyet a kijelentés reprezentál.¹⁸ A szöveg egy jelrendszer, melynek megértése, értelmezése során keletkezik a kijelentés az emberi tudatban. Az »egy vízmolekulában két hidrogénatom van« mondatot (azaz szöveget, mint jelsorozatot), például az »egy vízmolekulában két hidrogénatom van« kijelentés reprezentálhatja az emberi tudatban.¹⁹ A propozicionális jogi tudásra vonatkozó későbbi elemzés egyik sarokpontja a szöveg és kijelentés megkülönböztetése.²⁰ (iv) Kétséges lehet, hogy egy kijelentés a valóságra irányul-e. »A forgalmazási szerződésben részes felek kötelesek a termék jó hírnevét megővni« alakilag egy kijelentő mondat [pl. Ptk. 6:373. § (1) bek.], ami egy kijelentésre utal. Ez a kijelentés azonban nem leír valamit, hanem inkább előír valamit (tartalmilag egy norma). Emiatt nem világos, hogy ez a kijelentés milyen értelemben kapcsolatos a valósággal, és lehet-e igaz vagy hamis, tehát hordozhat-e egyáltalán tudást. Mivel a jogi normákat tipikusan kijelentő mondatok közvetítik, melyek alakilag kijelentésekként reprezentálódnak, ez központi kérdés lesz a jogi tudás lehatárolásánál.

(4) A gyakorlatban a tudás három fajtája együtt, sokszor szétválaszthatatlanul jelenik meg, illetve egymásra épülhet. Egy ceruza komplex, differenciálatlan észlelése után tudatosodhat és megfogalmazódhat az észlelőben, hogy az barna színű, vagy az, hogy az a lámpa mellett van (átmenet a komplex észleletről, az észlelet egyes elkülönülő elemei közötti összefüggéseket reprezentáló kijelentésre). Ekkor az ismeretségen alapuló tudás nyomán fogalmi jellegű, propozicionális tudás keletkezik, ahol a ceruza egy tulajdonságára és egy relációjára vonatkozó összefüggés kijelentő (állító) formát kap. Különösen könnyen csap át egy szöveg olvasása során keletkező ismeretségen alapuló tudás propozicionális tudássá, ha az olvasó személy reflektál az olvasott szövegre.²¹

A fentiekből az is következik, hogy mindhárom tudásfajta összekapcsolódhat ugyanazon kérdésben. A tárgyalásra induló ügyvéd az irodája ajtajában tudja, hogy kell eljutni a Szegedi Törvényszék épületéhez (gyakorlati, processzuális tudás), és ha elér oda, akkor felismeri az épületet (ismeretségen alapuló tudás). Ugyanakkor a városban nem ismerős, tárgyalásra érkező ügyvéd ismerősének leírja, hogy miképpen jut el oda (a leírással

¹⁸ A megkülönböztetés az ókorba, legalább a sztoikus *Khrüszipposzig* nyúlik vissza, aki elhatárolta a beszédet (szöveget), és amiket azzal mondunk (*lekta*), azonban a mai értelemben vett kijelentés csak a *lekta* egyik típusa volt, l. A Companion to Ancient Philosophy (Eds. Gill, Mary Louise and Pellegrin, Pierre) Blackwell, Chichester 2009. 509. o.

¹⁹ A kijelentés az önmagában jelentés nélküli szöveget a megértő szubjektum által birtokolt nyelvi-logikai szabályok segítségével reprezentálja, mely szabályok alapul szolgálnak a szöveg megértésénél, értelmezésénél (dekódolásánál), l. erre a 6.2.2. és 6.2.3. pontokat. A rend kedvéért megjegyzem, hogy a kijelentésre (propozícióra) vonatkozó ezen felfogás eltér a hagyományos, platóni ihletésű felfogástól (pl. *Gottlob Frege*).

²⁰ A szöveg és kijelentés elválasztásának egyértelműsége kedvéért, ha egy jelsorozatra (pl. mondatra) utalok, a továbbiakban a következőképpen jelölöm: »szöveg«; míg ha kijelentésre utalok, a következőképpen jelölöm: »kijelentés«.

²¹ Russell elemzi, hogy az olvasásnál a komplex észlelet, az ismeretségen alapuló tudás miképpen konvertálódik fokozatos tudatosulás, reflexió esetén, Russell: i. m. 143-144. o.

propozicionális tudást közvetít), és az ügyvéd kollégája a leírás megjegyzésével (ha a leírás helyes és egyértelmű) processzuális, gyakorlati tudást szerez.

A következő kérdés az, hogy létezhet-e a jogtudományt megalapozó jogi tudás, és ehhez a tudás harmadik fajtáját, a propozicionális jogi tudást kell közelebről szemügyre venni.

III. A propozicionális jogi tudás

Rendelkezhetünk-e tudással azon jogi állítás, kijelentés tartalmára vonatkozóan, hogy »a bérlő köteles a bérelt dolog állagát megővni«? Mivel nem minden kijelentés közvetít feltétlenül (propozicionális) tudást, tennünk kell egy kisebb kerülőt, mert nem odázható el azon kérdésre a válasz, hogy mi a tudás.

A hétköznapi beszédben a tudást első pillantásra ismeretként, ismeretanyagként határoznánk meg.²² Ezzel alapvető, szemléletbeli problémák vannak. Az ismeret inkább a tudás tárgya, amire a tudás vonatkozik, és nem maga a tudás. Az ismeret fogalma azt sugallja, mintha az valamilyen objektív, adott entitás lenne, melyből az emberi elme kisebb-nagyobb mértékben részesül. A tudás azonban ennél személyesebb, ha úgy tetszik szubjektívabb. A tudás az egyes személyekhez, azok elméjéhez kötődik, és a valóságra irányuló (kognitív) tudatállapotra vagy tudatállapotokra utal.²³ A tudás adekvát leírásának utalni kell arra, hogy az milyen jellegzetes tudatállapotban jelenik meg. Ennek megfelel az a többség által elfogadott meghatározás, melyet *Platónból* kiindulva az analitikus filozófia fogalmazott meg: *a tudás igazolt igaz hit.*²⁴ A tudatállapot, mely a tudást jellemzi, a hit egy formájaként azonosítható.²⁵ Ez némi megvilágítást kíván.

III.1. Hit a dolgok mikénti állásában

A magyar nyelvben a „hit” szó főnévként dominánsan vallással összefüggő jelentést kapott. Ezért első pillantásra furcsának tűnik a használata. A szónak van azonban általánosabb, kognitív értelme is, melyet főként az igei forma őrzött meg a mindennapi beszédben is, pl. „azt hiszem, hogy...”. A „hit” szót azért kell itt használnunk sajátos konnotációja ellenére, mert láthatóan nincs jobb magyar terminus rá.

A hit nem önkényes jelensége egy személy szellemi aktivitásának; ezt a téves nézetet a XIX. századi pozitivizmusnak köszönhetjük. A hit a tudás kezdete, mely közös tőről fakad olyan más emberi természetmagyarázatokkal, mint például az asztrológia vagy a mágia.²⁶ A hit egy alapvető kognitív tudatállapot, mely bizonyos elköteleződést fejez ki aziránt, hogy a valóságban ez-és-ez a dolgok állása (vagy ez-és-ez volt a dolgok állása). *A dolgok állását valamely kijelentés (propozíció, állítás) tükrözheti.* A következő mondat egy hit kifejezése: »Ő hisz abban, hogy létezik az univerzumban sötét energia«.²⁷ Mivel a hitnek van tartalma

²² L. A magyar nyelv értelmező szótára VI. Akadémiai Kiadó, Budapest 1992. 821-822. o.

²³ Ezt a kiindulópontot különböző vonatkozásokban, de tagadják a posztmodern, posztstrukturalista irányzatok, melyek kiindulópontja antiindividualista és antirealista, Teubner: i. m. 729. o.

²⁴ *Platón* eredeti, klasszikus leírása szerint a tudás *kifejtett igaz vélemény (Theaitétosz)*, in *Platón: Theaitétosz*. Atlantisz, Budapest 2001. (201d) 107. o. A „kifejtés” arra utal, hogy ez a tudás propozicionális, kijelentésben testül meg: ahogy *Szókratész* rámutatott, a kifejtés a nevek (szavak) összekapcsolása, uo. (202b), 108. o.

²⁵ A kontinentális filozófiában számos más (objektivist) tudásfogalom is létezik, pl. a tudás *megalapozott ismeret*, l. *Filozófiai lexikon* (Szerk. Brugger, Walter) Szt. István Társulat, Budapest 2005. 460. o.

²⁶ Polányi 2002: i. m. 75. o.

²⁷ A "sötét energia" létét az látszik bizonyítani, hogy egyedül ezzel magyarázható az a tény, miszerint az ismert világegyetem tágulása nem lassul, hanem gyorsul.

(valamire irányul) és ez a tartalom kijelentéssel vagy kijelentésekkel, propozíciókkal kifejezhető (itt >létezik az univerzumban sötét energia<), ezért tudatállapotként hordozhatja a propozicionális tudást.

A hit a kognitív elköteleződés bizonyos szintjét jelöli, és úgy néz ki, hogy más magyar szó nem alkalmas e szint jelölésére. A kognitív elköteleződés különböző mértéke különböző módon tükröződik a nyelvben. A következő ötfokú csoportosítás aligha támadhatatlan, de érzékelteti az elköteleződés különböző szintjeit. (a) *Sejtés* (azt sejttem/gyanítom, hogy...; úgy érzem, hogy...; úgy látszik/tűnik, hogy...). A sejtés viszonylag kis elköteleződést mutat annak igazsága vonatkozásában, melyre irányul. Ugyanakkor már vannak indokok arra, hogy valamit inkább tartsak a dolgok mikénti állásának, mint nem. (b) *Vélekedés* (úgy vélem/gondolom/találom, hogy...). A vélekedésnél még mindig jelentős a szubjektív érzékelés, felfogás szerepe, de itt már készen állok arra, hogy megvédjem azt az állítást, ami szerintem tükrözi a dolgok mikénti állását. (c) *Hit* (azt hiszem, hogy...). A hit esetében már erőteljes kognitív elköteleződést mutatok az iránt, amit hiszek, de a hit legfeljebb vagy túlnyomórészt szubjektíve igazolt számomra. (d) *Meggyőződés* (meggyőződésem az, hogy...; bizonyos vagyok benne, hogy...; tisztában vagyok azzal, hogy...). A meggyőződés esetében a kognitív elköteleződést alátámasztja az, hogy jelentős mértékben objektív szempontból is igazoltnak tekinthetem azt, amire a meggyőződésem irányul. A meggyőződés az illető személy számára igazoltnak tekintett hit, mely azonban objektíve lehet hamis.²⁸ (e) *Tudás* (tudom, hogy...). A tudás esetében a magasfokú kognitív elköteleződés mellett, nem csak igazolt, de igaz hitről van szó.²⁹ Tudni nem lehet hamis dolgokat.³⁰

A hit egy formája jellemzi a tudást, mint tudatállapotot. *Polányi Mihály*, a legismertebb magyar episztemológus írja: „A tudomány bármilyen tárgyalása, amelyik nem valami olyasmiké[n]t írja le, amiben hiszünk, lényegében hiányos és hamis igény. Ez azt az állítást jelenti, hogy a tudomány lényegénél fogva eltér az összes emberi hittől, amelyek nem tudományos kijelentések, és azok felett áll - és ez nem igaz.”³¹ Mindezek alapján, ha van propozicionális jogi tudás, akkor igazolt, igaz hitnek tekintendő egy vagy több jogi tárgyú kijelentéssel kapcsolatban.³² Kérdés, hogy a jogban megjelenő kijelentések mennyiben hordozhatnak tudást, azaz milyen feltételekkel tekinthetők egy igazolt, igaz hit tartalmának.

III.2. A propozicionális tudás négy feltétele

Amennyiben a tudás igazolt igaz hit, akkor ez hagyományosan a tudás négy feltételét takarja, amit a propozicionális jogi tudásra is szükséges alkalmazni (S= a tudás alanya; p= valamely összefüggést reprezentáló kijelentés, azaz propozíció):³³

²⁸ Az értelmező szótár pontosan adja vissza a hit és meggyőződés viszonyát: a hit annyival kevesebb a meggyőződésnél, hogy nem igazolt, l. A magyar nyelv értelmező szótára III. Akadémiai Kiadó, Budapest 1986. 273. o.

²⁹ Mindez mutatja, hogy az angol *belief* szót miért nem lehet a vélekedés vagy meggyőződés szóval visszaadni magyarul. Ki kell emelni ugyanakkor, hogy sok esetben valaki, valamely nyelvi megnyilvánulásában csak kijelent, és nem utal kifejezetten a kognitív elköteleződésére a kijelentés vonatkozásában. Ekkor az elköteleződés fokára mindössze a körülményekből lehet következtetni.

³⁰ Ezért furcsa olyan fogalmakkal találkozni, hogy „helyes tudás”, l. Tontti, Jarkko: Law, Tradition and Interpretation. International Journal for the Semiotics of Law Vol. XI. No. 31. (1998) 37. o.

³¹ Polányi 2002: i. m. 68. o.

³² Megjegyzendő, hogy a legismertebb XX. századi magyar nyelvfilozófus, *Vendler Zénó* elválasztotta a hitet és a tudást, mert szerinte nem lehet azonos a tárgyuk; ez viszont kisebbségi vélemény. Vendler, Zénó: Res Cogitans. Cornell UP, Ithaca 1972. 90-91. o.

³³ Magyar nyelven l. erre Benedek András: Tudás és normativitás. Világosság 2003/1-2. 158-159. o.; Sturgeon – Martin – Grayling: i. m. 24-26. o.; Forrai Gábor: Bevezetés. In: Forrai Gábor (szerk.): Mikor igazolt egy hit? Osiris - Láthatatlan Kollégium, Budapest 2002. 8-11. o.

- (i) p igaz;
- (ii) S hiszi, hogy p;
- (iii) S igazoltan hiszi, hogy p;
- (iv) S azon ténynél fogva hiszi, hogy p, mely azt igazzá teszi.³⁴

A jogi tárgyú, előíró (normatív) kijelentéseknél az alapproblémát az első feltétel okozza. Első pillantásra »a forgalmazási szerződésben részes felek kötelesek a termék jó hírnevét megővni« kijelentés lehet egy hit tartalma, lehet benne hinni. Ráadásul számos olyan körülmény képzelhető el, melyeket figyelembe véve igazoltan lehet hinni ebben a kijelentésben. (A legegyszerűbb a Polgári Törvénykönyv megfelelő helyét megnézni.) A problémát az jelenti, hogy ez a kijelentő mondat által közvetített jogi norma lehet-e igaz vagy hamis, és csak igaz vagy hamis. Amennyiben nem lehet igaz (sem hamis), akkor nem lehet a tudás tárgya sem, mert az első feltétel nem teljesül. (Mellesleg ekkor bizonytalan az is, hogy mit igazol az a tény, miszerint a Ptk-ban van ilyen rendelkezés).

A zavart két körülmény okozza. Az egyik, hogy a propozicionális tudás tárgyát képező kijelentés a valóság (a világ) bizonyos ténybeli összefüggéseire mutat rá, ami megismerhető, így igaz lehet.³⁵ Valamit állít valamiről, ezáltal leírja, hogy egy tekintetben mi (vagy mi volt) a dolgok állása. Ugyanakkor, például a jogi norma nem a valóságot írja le, hanem az emberi magatartást kívánja befolyásolni. Nem leírás, hanem - kissé leegyszerűsítve - előírás. A zavar másik oka, hogy a jogi normák kijelentő mondatok formájában jelenhetnek meg, sőt a jogszabályszövegekben tipikusan így jelennek meg. Tehát formailag, nyelvtanilag állítanak valamit (pl. a fél köteles valamit megtenni), tartalmilag viszont előírások. Úgy tűnik, hogy a nyelvi megformáltságtól függetlenül, egy előírás nem lehet a valóság állapotára vonatkoztatott valódi (faktuális) kijelentés, állítás, így nem lehet igaz, sem hamis (azaz nem lehet igazságértéke). Ezen erős állításnak van egy gyenge párja: egy előírás nem lehet a valóság állapotára vonatkoztatott valódi kijelentés, így nem olyan módon állítható róla, hogy igaz, mint egy valódi kijelentésről, tényállításról.

Amennyiben akár az erős, akár a gyenge állítás igaz, akkor a propozicionális jogi tudás határainak meghúzása szempontjából létfontosságú, hogy a jogszövegekben előforduló jogi tárgyú kijelentő mondatoknál elhatároljuk a normatív kijelentéseket a valódi leírásoktól. (A következőkben a normákat vagy az egyéb normatív állításokat is kijelentéseknek, propozícióknak veszem, ha alakilag kijelentő mondatok közvetítik. E kijelentések azonban sok szempontból másként viselkednek, mint a tartalmilag is leíró kijelentések).

IV. A jogi normativitás és a jogi igazság

A propozicionális jogi tudás elemzésénél elsődlegesen kell foglalkozni a normatív (előíró) és leíró (deskriptív) kijelentések elhatárolásával.

³⁴ A negyedik feltétel Edmund Gettier nevezetes 1963-as cikkében feltárt probléma kiküszöbölése miatt fogalmazódott meg, magyarul l. Gettier, Edmund: Lehet-e a tudás igazolt hit? In: Forrai Gábor (szerk.): Mikor igazolt egy hit? Osiris - Láthatatlan Kollégium, Budapest 2002. 31-33. o. Ez témánk szempontjából nem központi kérdés, így nem térek ki rá.

³⁵ Az igazság a hit tartalmát és részét képező kijelentés tulajdonsága. Csak zavart okoznak az olyan fordulatok, mint például a „jogi elemzés igazsága”, pl. Gorman, Jonathan: The Truth of Legal Analysis. In: Jurisprudence or Legal Science? (Eds. Coyle, Sean; Pavlakos, George) Hart Publishing, Oxford and Portland 2005. 33. o. Nyilvánvaló, hogy a jogi elemzésnek nincs igazsága, legfeljebb a jogi elemzés eredményét képező kijelentéseknek. Valójában az ilyen apró eltérések okozzák később a kiterjedt fogalmi zavarokat, és vezetnek meghatározatlanná váló fogalmakhoz.

IV.1. Normatív kijelentés versus leíró (deskriptív) kijelentés: problémák

Számtalan olyan jogi tárgyú kijelentés van, amely nem normát, hanem tartalmilag is leírást tartalmaz, így a jogi tudás lehetősége ezeknél természetesen fennáll, bár az ilyen kijelentéseket nem jogszabályszövegekben kell keresni. Egy perbeni tényállás részeként megjelenő azon mondat, hogy »a sértett vacsora után elhagyta a házat« ilyen tiszta állításra utal, látszólag bármilyen normatív vonatkozás nélkül. Ehhez viszont az elhatárolást meg kell tenni a kijelentő mondatokban megjelenő normatív kijelentések, és a kijelentő mondatokban megjelenő valódi deskriptív kijelentések között. Ez csak látszólag tűnhet egyszerűnek, valójában rengeteg probléma merül fel, melyből hatot emelek ki.

(1) Lássuk a következő kijelentő mondatot: »A rendkívüli felújítás és javítás a hasznóbérbeadót terheli« [Ptk. 6:351. § (2) bek.]. Ez a kijelentő mondat a törvénykönyvben egy jogi normára utal. Tegyük fel, hogy pontosan ugyanez a kijelentő mondat egy bírói határozatban jelenik meg. Ekkor a mondat tartalmát tekintve is, elveszti a normatív jellegét, vagy legalábbis nem olyan értelemben normatív, mint a jogszabály-szövegben. A bíróság ugyanis a határozatában a mondattal pusztán egy jogi norma *létére és tartalmára* utal. Márpedig egy jogi norma *létére, tartalmára* vonatkozó kijelentés nem normatív jellegű, hanem tartalmilag leíró jellegű lesz. Az előfordulás helyétől függően ugyanazon kijelentő mondat mögött lehet közvetlenül norma, és lehet a norma *létére, tartalmára* vonatkozó kijelentés. Bár egy jogi norma *létére, tartalmára* vonatkozó kijelentés ugyan nyelvileg és logikailag valódi kijelentésnek tűnik, viszont nem a valóság olyan összefüggéseire utal, mint mondjuk *Newton* első törvénye (a tehetetlenség törvénye).³⁶ Tehát továbbra is kérdéses, hogy igazságtartalmát hogyan lehet megállapítani.

(2) Nyilvánvaló, hogy a »Váltóperben a bíróság soron kívül jár el« kijelentő mondat [Pp. 125. § (4) bek.] normatív jellegű kijelentésre utal. Azonban akkor, ha pontosan ez a mondat egy jogi tanulmányban jelenik meg, a vonatkozó kijelentés már nem lesz normatív jellegű. Nem csak azért, mert a kijelentés az adott eljárási norma tartalmát írhatja le (l. előző pont), hanem a mondat ekkor utalhat a (normát követő) joggyakorlatra is, amelynek általános leírását szolgálja. Ekkor már világosan a (társadalmi) valóság bizonyos összefüggéseire tesz állítást, így valószínűleg lehet igaz vagy hamis.

A fenti két példa azt mutatja, hogy ugyanazon kijelentő mondat mögött a kontextustól függően lehet normatív és leíró kijelentés is. Tehát önmagában a kijelentő mondat nyelvi megformáltsága és tartalma, sokszor még nem dönti el, hogy normatív vagy leíró kijelentést jelöl, ezt csak a nyelvi megnyilvánulás környezete dönti el (a nyelvészetben ez a *pragmatika* területe).

(3) A jogi norma nem mindig előír (kötelez/tilt/enged) valamilyen magatartás vonatkozásában. Tipikus az a jogi norma, mely *valamit valaminek minősít (minősítő norma)*. A minősítéssel új minőséget (tulajdonságot) illetve relációkat konstituál, ami következményekkel jár. A »Magyarország fővárosa Budapest« kijelentő mondat [Alaptörvény F) cikk (1) bek.] mennyiben takar normatív kijelentést? Ez az Alaptörvény szövegében nem a valóságot írja le, hanem valóságot (társadalmi valóságot) hoz létre, ugyanis a minősítéssel

³⁶ Amelyet először nem is *Newton* fogalmazott meg. Már pl. *Pósházi János* sárospataki tanár korábban megjelent könyvében is megtalálható: „Regula Unum quodque permanet in illo statu in quo est, nisi ab alio movente vel intrinseco vel extrinseco inde deturbetur.” [Valamely test megmarad abban az állapotban, amelyben van, hacsak valami más mozgó test akár belülről, akár kívülről innen ki nem mozdítja.] Joh.[annes] Posahazi: *Philosophia naturalis; sive introductio in theatrum naturae*. Patakini M.DC.LXVII. 44. o.; idézi M. Zemplén Jolán: *A magyarországi fizika története 1711-ig*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1961. 285. o.

valamihez új minőséget kapcsol. Egy ilyen minősítő rendelkezés normatívnak is tekinthető, hiszen ezek után mindenkinek ennek megfelelően kell tekintenie Budapestet. Ugyanakkor ez a jogi rendelkezés nem úgy normatív, mint egy közvetlen előírást tartalmazó norma. A minősítésnek normatív következményei lesznek ugyan, de ezek a következmények tipikusan más jogi normák közvetítésével állnak be.

A minősítő jogi normák besorolása azonban más kérdést is felvet. »Magyarország fővárosa Budapest« kijelentő mondat az Alaptörvényben lelhető fel, amely már több éve hatályban van. Az, aki most olvassa el ezt a kijelentést, a múltira is vonatkoztathatja. A kijelentés az általánosságánál fogva a múltira is vonatkozik, tehát leíró jellege is van: egy héttel ezelőtt is Budapest volt Magyarország fővárosa (leírás), nem csak a jövőben lesz az (előírás).

(4) Egy kijelentő mondatban megjelenő jogi norma lehet leírás olyan értelemben, hogy leírja a helyes magatartást, amihez bizonyos következmények fűződnek vagy nem fűződnek. Minden normának van egy leíró funkciója is.³⁷

(5) Igen kétséges a jövőre vonatkozó kijelentések leírónak vagy normatívnak minősítése. Az ügyvéd ugyan kijelentheti az ügyfelének, citálva valamely törvényhelyet, hogy »a bíróság a perünkben a javunkra fog dönteni«, azonban kétséges, hogy egy ilyen kijelentés a kijelentés pillanatában rendelkezhet-e igazságértékkel, tehát lehet-e igaz vagy hamis, és csak igaz vagy hamis.

(6) Egy apró változtatás a normatív kijelentést deskriptív kijelentéssé változtathatja. Például »a marhahús evése helytelen« egy normatív kijelentés, míg »a hinduk morális kódexe értelmében a marhahús evése helytelen« kijelentés már deskriptív, mert egy szabály léteire és tartalmára vonatkozó kijelentéssé vált (*Boghossian* példája).³⁸ Ez jól érzékelteti, hogy az egyes kijelentésekkel a normativitás szempontjából óvatosan kell bánni, mert a lényegtelennek látszó eltérések is megváltoztathatják a kijelentés jellegét.

Eme problémák mutatják, hogy a normatív és leíró kijelentések elhatárolása jogi tárgyú kijelentések esetében korántsem kézenfekvő. E problémákkal meg kell birkózni ahhoz, hogy a propozicionális jogi tudás kérdésében is állást lehessen foglalni. Megfelelő lépésnek az tűnik, hogy megnézzük, milyen értelemben normatívak az egyes jogi tárgyú kijelentések.

IV.2. A jogi normativitás különböző arcai

Nemcsak a normatív és deskriptív kijelentéseket nehéz elhatárolni egymástól, hanem az is zavarba ejtő, hogy az általánosan normatívnak tekintett, jogi tárgyú kijelentések különböző módon normatívak. Ráadásul úgy tűnik, hogy a jogi tárgyú kijelentések mindegyike normatív valamilyen értelemben. A normativitás következő fajtái nem feltétlenül egy-egy kijelentést jellemeznek, mert sok esetben egy-egy jogi tárgyú kijelentés egyszerre többféle értelemben is normatív lehet (*kettős vagy többes normativitás*).

(1) Közvetlen normativitás

Vannak a jogszabályokban előforduló kijelentő mondatok, mely rendelkezések kifejezett előírásokat tartalmaznak a jogalanyokra nézve, azaz köteleznek, tiltanak vagy

³⁷ L. erre Vendler, Zénó: *Linguistics in Philosophy*. Cornell UP, Ithaca 1967. 24. o.

³⁸ Boghossian, Paul: *The Maze of Moral Relativism*. *The New York Times/Opinionator* - July 24, 2011. Forrás: <http://opinionator.blogs.nytimes.com/>

engednek valamilyen magatartást. Ilyen rendelkezést fed például »A megbízott köteles a megbízó utasításait követni« kijelentő mondat [Ptk. 6:273. § (1) bek.], mely autoritatív jogszöveggként konstituál egy jogi normát. Az ilyen normatív kijelentések - melyek közvetlenül normatívok – első pillantásra aligha lehetnek igazak vagy hamisak, (később kimutatom, hogy mégis van igazságértékük).

(2) Következményes (közvetett) normativitás

Vannak olyan, jogi tárgyú kijelentő mondatokként megnyilvánuló kijelentések, melyek közvetetten, más normák közbejöttével járulnak hozzá a normatív hatáshoz. Ilyenek a *minősítő jogi normák* (l. az előzőekben) beleértve ebbe például a jogszabályi definíciókat tartalmazó kijelentéseket. Egy jogszabályi minősítés meghatározatlan módon ír elő valamit (valamit valaminek minősít, vagy egy terminus, kifejezés tekintetében definiál, azaz szemantikai szabályt konstituál). E meghatározatlan normativitás csak közvetett: a minősítő normák más jogi normák alkalmazásának feltételeit teremtik meg, vagy alkalmazását segítik elő. Joghatást más normák közvetítésével érnek el. A minősítő normának, hogy »Aki idegen dolgot mástól azért vesz el, hogy azt jogtalanul eltulajdonítsa, lopást követ el« önmagában nincs gyakorlati normatív hatása [Btk. 316. § (1) bek.].³⁹ Ez egy minősítés, meghatározás, mely egy klasszifikáció alapjaként szolgál (ennek alapján van, akinek a cselekménye lopásnak minősül, míg más magatartás nem minősül lopásnak). Csak a büntetendőséget előíró norma (vagy ha úgy tetszik tiltó norma) útján ér el konkrét, gyakorlati normatív hatást (és nyer értelmet) a minősítés.⁴⁰

(3) Származékos (közvetett) normativitás

Számos olyan kijelentés van, mely egy normára, mint mércére utal vissza valamilyen formában, és a kijelentés normativitása (ha van) ezen háttérnormától ered. Mindebből az is következik, hogy az ilyen kijelentések igaz vagy hamis volta ezen háttérnorma lététől és tartalmától függ. Az ilyen kijelentések normativitása származékos.

A legegyszerűbb ilyen, hétköznapi kijelentés az *értékelő kijelentés*. A »Botticelli Vénusz születése című festménye gyönyörű« kijelentés visszaautal olyan normákra, melyek a reneszánsz festmények, vagy általában a festmények szépségére nézve határoznak meg valamilyen, nyilvánvalóan határozatlan mércéket. (Ugyanakkor az esztétika éppen azért alakult ki, hogy határozottabbá tegye és magyarázza ezeket a mércéket). Jogi tárgyú értékelő kijelentés viszonylag kevés fordul elő jogszabályokban, de általános a bírői határozatokban (pl. »az alperes jogszerűen járt el akkor, amikor ...«), és jellemző a jogirodalomra.

(4) Nyelvi-logikai normativitás

Már utaltam rá, hogy a jogban is nagy számban vannak olyan kijelentések, melyek valódiak, nem normatívok: a dolgok mikénti, jelenlegi vagy múltbéli állását írják le (tipikusan ilyenek a tényállást megállapító mondatok egy bírósági határozatban). Bár a propozicionális tudás elsősorban ilyen, valódi (faktuális) kijelentésekben testesül meg, furcsa módon e kijelentések is normatívok.⁴¹ A kijelentések ugyanis nyelvi formában jelennek meg, és így igazságuk függhet a nyelvhasználat szabályaitól (szemantikai, szintaktikai szabályok), illetve

³⁹ Azonban a minősítést tartalmazó kijelentés norma, mert van gyenge normatív hatása: ez alapján a jövőben valamit valaminek kell tekinteni bizonyos feltételek mellett (klasszifikációs kényszer), de önmagában konkrét magatartást nem ír elő.

⁴⁰ Mindez a hagyományos, klasszikus normafelfogástól (pl. *Kelsen*) való eltérést jelent, l. az 5.2 pontot.

⁴¹ Az, hogy minden kijelentés többé-kevésbé normatív, megjelenik máshol is, pl. Tontti: i. m. 36-37. o. *Tontti* viszont nem a nyelvi-logikai normativitás miatt állítja ezt, hanem a beszédaktus elméletet felhasználva amiatt, mert minden kijelentéssel a kijelentést tevő cselekszik is, például a kijelentésben foglaltakról meg akar győzni másokat (a kijelentés *illokúciós ereje*).

a logika szabályaitól. Tiszta faktuális kijelentés nehezen képzelhető el, mert „minden tény feltételez egy értelmezési keretet.”⁴²

Ez a normativitás legtöbbször rejtve marad, vagy értelmezési problémaként jelentkezik. »A gyanúsított az esti órákban átmászott a kerítésen« mondat olvasásánál nem feltétlenül jut eszünkbe, hogy e kijelentés igazsága attól is függ, hogy a nyelvhasználat szabályai szerint mit értünk „mászás”, „kerítés” vagy éppen „esti órák” alatt. (Lehet, hogy az esemény ugyanúgy vagy jobban leírható egy olyan mondattal, hogy »a kora éjszakai órákban a gyanúsított átugrott a telekhatáron lévő falon«). Azonban e szavak használatát szabályok (konvenciók) irányítják, még akkor is, ha ennek nem mindig vagyunk tudatában. A valódi (faktuális) kijelentések igazsága is alapulhat normákon, még hozzá nyelvi-logikai normákon.

Ennek ellentmondhat az olyan kijelentés, hogy »a tengervíz sós«. Annak igazsága, hogy a tengervíz sós, nem a nyelvi szabályokon múlik, hanem a valóság azon összefüggésén, hogy a tengervíz valóban sós-e. Ezen összefüggés sokféle nyelvi formában megjelenhet, ezek lehetnek helyesek és helytelenek, de e kijelentés igazsága a nyelvi formáktól függetlennek tűnik. Mindez helyesnek látszik az olyan kijelentések esetében, melyek a valóság közvetlenül észlelhető összefüggéseire utalnak (azaz ismeretségen alapuló tudásban gyökereznek). Ugyanakkor más kijelentések által reprezentált összefüggések (és ilyen a jogi tárgyú kijelentések legnagyobb része is) közvetlenül nem észlelhetőek és e kijelentések nem tekinthetőek a nyelvtől függetlennek.⁴³

Jól mutatja ezt a következő tényállítás: »a Plútó a Naprendszer kilencedik bolygója«. Ez a kijelentés igaz volt addig, amíg a Nemzetközi Csillagászati Unió (IAU) 2006-ban meg nem változtatta a „bolygó” elnevezés hagyományos meghatározását, és az új definíció már nem volt alkalmazható többé a Plútóra. A Plútó megszűnt bolygó lenni. Ezzel, az elfogadott szemantikai szabályok változása miatt, a kijelentés hamissá vált, bár ez az égitest továbbra is a korábbiaknak megfelelően kering a Naprendszer periferiáján.

A jogi tárgyú kijelentések tartalma legtöbbször nem észlelhető közvetlenül, nem lehet eredendően felismerésen alapuló tudás tárgya, az összefüggések leírások, tehát nyelv által közvetítettek. Így e kijelentések nyelvfüggőek, és nyelvi-logikai szabályok által vezéreltek (l. erre a 7.1. pontot). Mindez arra mutat, hogy például a jogi normák esetében legalább *kettős normativitással* számolhatunk: egyrészt van a jogi normativitás (pl. »a szerződő fél köteles a másik szerződő féllel együttműködni«), és van a rejtett, *nyelvi-logikai normativitás*, mely a jogi norma nyelvi megformáltságának ad keretet (pl. az együttműködik ige fogalmi tartalmára vonatkozó konvenciók, szabályok).

Ez, a négyféle normativitás az egyes jogi tárgyú kijelentéseknél nem jelenik meg mindig tisztán; és az egyes kijelentésekben többszörös normativitás is megjelenhet, ami arra is kihatással van, hogy e kijelentések mitől lehetnek igazak.

IV.3. A jogi normativitás fajtáinak kapcsolódásai jogi tárgyú kijelentésekben

(1) Az értékelő kijelentések származékos normativitása és a nyelvi szabályok követésén alapuló normativitás között nincs éles határ. A »Botticelli Vénusz születése című festménye szép« mondatban a „szép” szó alkalmazása felfogható szemantikai, értelmezési kérdésként is, ami pusztán nyelvi normativitást implikál. (Pl. mit jelent itt az, hogy szép?)

⁴² Aron, Raymond: Max Weber és Polányi Mihály. In: Tudomány és ember. Argumentum, Budapest 1997. 223. o.

⁴³ A kijelentések, mint mentális reprezentációk nyelvfüggőségének kérdése igen messze, meglehetősen vitatott filozófiai problémákhoz, lételméleti kérdésekhez vezetne el. Ezt elkerülendő, a problémát lehatárolom, és nem minden, hanem csak olyan kijelentések nyelvfüggőségét feltételezem, melyek által reprezentált összefüggés nem lehet ismeretségen alapuló tudás tárgya.

Azonban ez olyan általános és meghatározatlan szó, és olyan összetett esztétikai normarendszer húzódik mögötte, hogy célszerű kiemelni, mint *normatív (értékelő) fogalmat*, és a tartalmát nem egyszerűen szemantikai kérdésnek tekinteni. A jogban a „jogos” vagy „jogszerű” szavak alkalmazását sem lehet egyszerűen szemantikai kérdésnek tekinteni, hiszen alkalmazásuk helyessége kontextusfüggő, és sokszor hosszú, bonyolult érvelési láncon keresztül bizonyítható. Így megalapozottnak tűnik az értékelő normatív alapfogalmak (szép, jó, jogszerű, helyes, stb.) által jellemzett kijelentések külön kategóriaként való kiemelése a nyelvi-logikai normativitás keretei közül (*értékelő kijelentések*).

(2) Az egyedi normatív jogi kijelentések, melyek bírósági határozatok jogszövegét reprezentálják, levezetett normatív kijelentések olyan értelemben, hogy jellegzetesen jogi normára és tényállásra vonatkozó kijelentéseken alapulnak. Az, hogy pl. »x alperes köteles 100.000.- Ft összeget kártérítés jogcímén felperesnek megfizetni«, általános jogi kijelentésből (pl. a Ptk. megfelelő szabálya) és ténybeli kijelentésekből következik. Az ilyen egyedi jogi kötelezettséget egy vagy több háttérnorma alapozza meg, tehát ha igaz, akkor igazsága valahogy függhet ezen, alapul fekvő jogi normáktól. Ennyiben közvetett, származékos normativitást mutat. Ugyanakkor a bíróság döntése nyomán alperesnek fizetési kötelezettsége keletkezik, bizonyos magatartást kell tanúsítania (előírás), tehát a kijelentés közvetlen normativitást is mutat.

A bírósági határozatokon alapuló egyedi jogi kijelentések általános jellegzetessége, hogy normativitása közvetlen és egyben közvetett (származékos) is. Ez majd jelentős ismeretelméleti problémához vezet: egy ilyen egyedi jogi kijelentés azért igaz (ha egyáltalán van igazságértéke), mert az általános jogi normával koherens vagy azon alapul? Vagy azért igaz, mert egy bíróság állapítja meg a kötelezettséget (közhatalmat gyakorolva)?

(3) A bírósági határozatokban megjelenő egyes, egyedi normatív jogi kijelentések a közvetett normativitás mindkét fajtájának jegyeit magukon viselik. A bíróság megállapítása, hogy »a perbeni szerződés érvénytelen« részben származékos (közvetett) normativitást mutat, mert igazsága egy háttérnorma lététől és tartalmától függ, hiszen valamilyen jogi norma az érvényesség mércéje. Másrészt, ez egy minősítő kijelentés is, ebből a szempontból gyenge normativitást mutat, és a jogkövetkezményekre vonatkozó megállapításokon keresztül nyer igazán értelmet. Ugyanilyen jegyeket mutatnak az Alkotmánybíróság kijelentései, melyekkel egy bizonyos jogi rendelkezés alkotmányellenességét megállapítja.

Van a jogi kijelentésekben megjelenő állítmányoknak egy köre, mely egyedi jogi kijelentésekben *vegyesen mutat következményes (minősítő) és származékos (értékelő) normativitást*. Ezek például: jogszerű/jogellenes, jogos/jogtalan, érvényes/érvénytelen, bűnös/nem bűnös, alkotmányos/alkotmányellenes, stb.

(4) Sok esetben nem világos az elhatárolás a közvetlen és közvetett normativitás között. Például addig, amíg a kötelezettség, mint előírás nyilvánvalóan közvetlen normativitást jelöl, addig az, hogy *valakinek joga van valamit megtenni*, már korántsem egyértelmű. Egyrészt egy ilyen autoritativ kijelentés valamilyen szabadságot biztosít az illető jogalanynak valamilyen magatartás tanúsításához – tehát nem ír elő vele szemben magatartást. Másrészt, ebből következhet az, hogy mások kötelesek túrni, hogy a jogosult szabadon kifejthessen valamilyen magatartást, tehát a kijelentés eshetőlegesen kötelezettséget is takarhat.⁴⁴

A „köteles valamit megtenni” és a „jogosult valamit megtenni” (azaz valakinek szabadságában áll valamit megtenni) fordulatok nyilvánvalóan más normativitást sugallnak,

⁴⁴ Blutman László - Görög Márta: Alapvető alanyi jogi pozíciók a Polgári Törvénykönyvben (2013). Jogtudományi Közöny 2013/6. 273-285. o.

amit nem lehet figyelmen kívül hagyni. A „jogosult valamit megtenni” fordulatot akkor lehetne közvetlenül normatívnak tekinteni, ha feltételezzük a kapcsolódó tartózkodási (túrési) kötelezettséget, mely más irányában áll fenn a jogosult szabadságának tiszteletben tartására. Az viszont vitatott, hogy a szabadságból következhet-e ilyen kötelezettség.⁴⁵

Másrészt akkor is közvetlenül normatívnak tekinthető, ha a normatív kijelentés fogalmát tágítjuk. Ez utóbbit támasztja alá a deontikus logika, mely az eredendő négy deontikus operátor között is szerepelteti a „megengedettséget” (illetve a „mellőzhetőséget”).⁴⁶ Így, amennyiben a közvetlen normativitásnál az előírást arra értjük, hogy *a közvetlenül normatív kijelentés a magatartás határait írja elő*, (és nem csak magatartást ír elő), akkor a „joga van valamit megtenni” és rokonfordulatai egy kijelentésben közvetlen normativitást tükröznek.

A zavarok, tehát részben a normatív és leíró kijelentések elhatárolásának nehézségeiből, másrészt a kijelentésekben mutatkozó kombinálódó normativitás elemzésének nehézségeiből adódnak. Mindezek ellenére, az elhatárolásokat meg kellett tenni, mert ezek legalábbis tájékoztató pontként szolgálhatnak a normatív kijelentések igazságfeltételeinek elemzésénél.

V. A jogi tárgyú kijelentések (propozíciók) fajtái és jellemzői

A jogi normativitás elemzése napvilágra hozta, hogy a jogban előforduló kijelentések ismeretelméleti szempontból meglehetősen heterogének, számos fajtájuk lehet. A következő elkerülhetetlen lépés ezek azonosítása. A joggal kapcsolatos dokumentumokban, írásos anyagokban a kijelentő mondatok özönével találkozunk. Egy jogi tanulmány vagy egy közigazgatási, bírósági határozat kijelentő mondatok csoportjaiból áll, melyek többé-kevésbé összefüggenek egymással (legalábbis ez a kívánatos). Sőt a jogszabályokban is nagyrészt kijelentő mondatokkal találkozunk, a jogi normák is kijelentő mondatok formájában jelennek meg. Ha van jogi tudás, akkor ezeket ilyen kijelentő mondatok közvetítik. A jogban előforduló kijelentések bizonyos fajtáinak elkülönítésekor a domináns törésvonalak nagyjából az alábbi helyeken láthatóak.⁴⁷

V.1. Jogi tárgyú és nem jogi tárgyú kijelentés

Amennyiben a *jogi* tudást vizsgáljuk, akkor a jogi és nem jogi kijelentések elkülönítésének igénye kézenfekvőnek tűnik. A kellő pontosságú tartalmi elhatárolás viszont nem lehetséges. Ennek oka a világos és védhető elhatárolási ismérvek hiánya. Nyilvánvaló, hogy sok kijelentés könnyen minősíthető joginak, és sok kijelentésnek semmi köze nincs a joghoz. A határesetek sávja viszont beláthatatlanul széles. Aligha mondható, hogy a gázok térfogata és részecskemennyisége közötti összefüggésről szóló *Avogadro*-törvénye jogi kijelentést képezne, azonban, ha ezen alapszik egy perdöntő szakértői vélemény, akkor nyilvánvaló a joggal való *ad hoc* kapcsolata, bár ekkor is kérdéses, hogy jogi tárgyúnak tekinthető-e. Ugyanez a helyzet egyedi helyzeteket leíró kijelentésekkel. Az a kijelentés, hogy >x személy 2014. július 5-én nem sokkal 16 óra után Szegeden gyalog áthaladt a Dóm téren<

⁴⁵ Egyes nézetek szerint a szabadság korrelációja a más jogalanyoknál fennálló „joghiány” és nem „kötelezettség”, uo. 281-282. o.

⁴⁶ Pl. Szakadát István: SYLHU/CSE 2014. L’Harmattan, Budapest 2014. 122. o. forrás: http://syi.hu/pdf/action_semantics20140312.pdf

⁴⁷ Ide tartozik a normatív és leíró kijelentések elhatárolása is (1. előző pontot).

aligha jogi tárgyú kijelentés, de azzá válhat, ha egy bírósági eljárásban a tényállás részeként jelenik meg.

Mivel tartalmilag egy kijelentés jogi tárgyúnak minősítése legtöbbször fokozatok kérdése, így formai elhatárolásra kell hagyatkoznunk, mely önkényesebb, de biztosabb keretet ad a jogi proposíciók elemzéséhez. Ennek megfelelően a jelen tanulmányban kifejtettek céljaira *jogi tárgyú kijelentésnek tekintek minden kijelentést, mely kijelentő mondat formájában nyilvánul meg bármely autoritatív jogszövegben* (pl. jogszabályok, bírósági vagy közigazgatási határozatok), *vagy a jogirodalomban.*⁴⁸

V.2. Általános és egyedi (jogi tárgyú) kijelentés

Az *általános jogi tárgyú kijelentés* nem egy egyedi személyről, dologról tesz állítást, hanem azok egy csoportjáról (a bérlő köteles a bérelt dolog állagát megóvni). Ezzel szemben az *egyedi kijelentés* egy bizonyos személyről, dologról tartalmaz valamilyen állítást (*x* alperes köteles az általa bérelt dolog állagát megóvni; a perbeni szerződés érvényes, stb.)⁴⁹ A jogszabályszovegek legnagyobbbrészt általános normatív kijelentéseket generálnak, míg például a bírósági határozatok szövegét sok egyedi kijelentés reprezentálja - akár személyekről, akár dolgokról legyen szó. A megkülönböztetés fontosságát az adja, hogy az általános jogi kijelentések (pl. normák) és az egyedi jogi kijelentések között sajátos kapcsolat állhat fenn, ugyanis a bírósági határozatok szövegét reprezentáló egyedi jogi kijelentések valamilyen értelemben általános jogi kijelentéseken alapulhatnak. Ez kihathat az egyedi jogi kijelentések igazságfeltételeire.

A jogszabályszoveget reprezentáló általános normatív jogi kijelentéseket tekintem a hagyományos jogbeszéd alapját és részét képező jogi normának (l. fenn »aki idegen dolgot mástól azért vesz el, hogy azt jogszerűen eltulajdonítsa, lopást követ el«, mint minősítő norma). Ez eltér a bevett, klasszikus normafelfogástól (*Max Weber*, majd *Hans Kelsen*), mely az ilyen minősítő normát nem egy normának tekintené, hanem csak a lopást tiltó jogi norma egyik részének, mely kiegészül más, például szankciós rendelkezéssel. Azonban a »Magyarország fővárosa Budapest« típusú minősítő kijelentéseknél ez a klasszikus felfogás aligha működik, legalább öt okból. (i) Egyrészt, az alaptörvényi rendelkezés több száz jogi norma komponense lenne és „be kellene épülnie” például minden miniszteri rendeletbe, mely a fővárosra utal. A jogforrási formákon túlnyúló jogi normakomponensek képe nem tartható; egy normát aligha lehet összeszedgetni a jogrendszer különböző részeiből. Egy jogi kijelentést, és így a jogi normát is, sokkal inkább azon jogszöveghez kell kötni, amelyet reprezentál. (ii) Másrészt, a klasszikus normafogalomból következik a norma-szövegek, a norma-kijelentések és a (komplex) norma elválasztása, ami nem kevésbé komplikálja a dolgokat. (iii) Teljesen bizonytalan, hogy egy komplex normának hány komponense is van. A szokásos kettő- vagy háromelemű normáktól, *von Wright* hatelemű normáin át,⁵⁰ akár hételemű normáig terjed a

⁴⁸ A jogirodalom nemigen határolható le, de ezen túltehetjük magunkat, mert a következőkben csak rövid utalásokban kerül elő. A lehatárolás egyéb vonatkozásban is önkényes, mert kimaradtak belőle például a médiában megjelenő, joggal kapcsolatos kijelentések, egyes hatósági anyagok (pl. jegyzőkönyvek), a jogszabályok indokolásainak szövege, a jogalkotó szervek nem jogszabályi, szervezetrányító aktusai, valamint a joggal kapcsolatos szóbeli kijelentések. A témánk kifejtéséhez azonban referenciaként elegendők az így meghúzott kereteken belül megjelenő kijelentések, melyek a jogi proposíciók minden lényeges jellemzőjét felmutatják.

⁴⁹ Ez a megkülönböztetés praktikus egyszerűsítésre törekszik, és nem esik egybe a predikátumlogika finomabb megkülönböztetéseivel, pl. a kvantifikált, általános és szinguláris kijelentések között.

⁵⁰ von Wright, Georg H.: *Norm and Action. A Logical Enquiry*. Routledge and Kegan Paul, London 1963. 70. o. (a mű online elérhető <http://www.giffordlectures.org/>).

skála.⁵¹ (iv) Egy szubjektum, jogalany tudattartalmává tipikusan nem egy komplex norma válik (egyszerre nem lehet átlátni és elgondolni például egy hétkomponensű norma összes elemét), hanem különböző, jogszövegekhez így-úgy kötődő normatív kijelentések válnak. (v) Ahhoz, hogy egy normatív jogi kijelentés összefüggésrendszerét feltárjuk, nem kell tétélezni egy külön, utólag rekonstruált entitást (komplex norma). A „normakomponensek” sorvezetők lehetnek a normatív kijelentések összefüggésrendszerének feltárásánál, de ezen összefüggésrendszert teljesen felesleges egy elvont entitás formájában azonosítani.

Mindez amellet szól, hogy ne komplex normákban gondolkozunk, hanem olyan, a normativitás jegyeit mutató kijelentésekben, melyek konkrét jogszövegeket reprezentálnak.

5.3. Elsődleges, másodlagos és harmadlagos jogszövegeket reprezentáló kijelentések

A jogi tárgyú kijelentéseket az előzőekben formai szempontból határoltam le. A jogi tárgyú kijelentések alapjául szolgáló jogszövegeket három részre osztom. (i) *Elsődleges jogszövegek*, azaz a hivatalos közlönyökben megjelenő jogszabály-szövegek (a jogalkotás nyelve). (ii) *Másodlagos jogszövegek*, az alkotmánybíráskodásban, a bírósági gyakorlatban és a közigazgatásban keletkező jogerős határozatok nyelve (az autoritativ joggyakorlat nyelve). (iii) *Harmadlagos jogszövegek*, mely a jogi jelenségek, az elsődleges és másodlagos jogszövegek, a joggyakorlat leírásának tudományos igényű elemzése során keletkeznek (a jogirodalom nyelve).

Az elhatárolás lényeges abból a szempontból, hogy a jogszövegek különböző típusaiban különböző típusú kijelentéseket reprezentáló kijelentő mondatok jellemzőek. Például az egyedi, normatív jogi kijelentések elsősorban a bírósági-közigazgatási határozatokban jelennek meg, míg az elsődleges jogszövegekben csak ritkábban. Valamely jogi eljárásban a konkrét tényállások megállapítására szolgáló faktuális leírások természetesen a másodlagos jogszövegek jellemzői.

V.4. Formailag leíró kijelentés, tartalmilag leíró kijelentés, faktuális kijelentés

Bár a normatív/leíró megkülönböztetés általános a jogban, az előbbiekből láthattuk, hogy a két kategória nem egységes, és nehezen határolható el. A két szélső eset világos. A lehető leginkább faktuális kijelentéstől, pl. »a kutya megharapta a sértettet«, a tisztán előíró kijelentésig terjed, pl. »a bérlő köteles a bérelt dolog állagát megóvni.« A kettő között a kijelentések megszámlálhatatlan típusa, és a normativitás különböző formái észlelhetőek. Valószínűleg bármilyen, átfogó igényű osztályozás kudarcra van ítélve.

Ennek ellenére, nem kerülhető el, hogy a jogi tárgyú kijelentések három nagyobb csoportját megkülönböztessük. Ennek az az oka, hogy el kell határolnunk azon kijelentéseket, amelyek igazságfeltételeit itt vizsgáljuk. De ez csak puha klasszifikáció. Nem éles elhatárolást ad, hanem orientál: a jogi tárgyú kijelentések jellegzetes formáira mutat rá, de a gyakorlatban egyes kijelentések besorolása fölöttébb kérdéses lehet, vagy egyenesen besorolhatatlan e kategóriákba.

(i) *Formailag leíró kijelentések: normatív jogi kijelentések, formailag leíró mondatokban.* Ebbe a kategóriába esik az összes, közvetlen és közvetett normativitást mutató kijelentés. Ezek közül kiemelendők az autoritativ jogszövegeket reprezentáló kijelentések.

⁵¹ A hétkomponensű társadalmi (beleértve a jogi) norma elméletének kifejtésére l. Szakadát: i. m. 385-389. o., vagy Syi: Max Weber cselekvéseméleti ontológiája. Szociológiai Szemle 2011/2. 102. o.

A jogi tárgyú kijelentő mondatok bizonyos összefüggésekben (pl. a hivatalos közlönyben) jogi normákra utalhatnak. Ilyen a fent idézett kijelentő mondat a Ptk-ból a hasznóbérbeadó kötelezettségéről. Bár a jogszabályszövegekben ezek alakilag kijelentő mondatok (ilyen értelemben nyelvi formájukban leíró kijelentések), de mögöttük nem valódi kijelentések húzódnak meg, mert nem leírnak, hanem előírnak, minősítenek, hatáskört alapítanak, stb. (Ide sorolom a kijelentő mondat formájában megjelenő, de már hatályát veszített jogi rendelkezéseket is). Az autoritatív jogszövegeken alapuló normatív jogi kijelentéseknek van egy másik nagy csoportja, a tipikusan bírósági határozatok kijelentő mondatait reprezentáló *egyedi normatív jogi kijelentések*. A kijelentő mondat, hogy »x felperes köteles 15.000.- Ft perköltséget megfizetni« ebben az értelemben normatív kijelentést takar, mert nem leír, hanem előír.

(ii) *Tartalmilag leíró, de nem faktuális kijelentések: a jogra, a jog tartalmára és a jog tartalmának megállapítására vonatkozó kijelentések.* A fentiekben már utaltam rá, hogy a normatív jogi kijelentésektől meg kell különböztetni azon kijelentéseket, melyek a normatív jogi kijelentések (tipikusan jogi normák) létéről, tartalmáról tesznek állításokat.⁵² Amennyiben a bíróság kijelenti, hogy (a polgári jog szabályai értelmében) a bérlő köteles a bérelt dolog állagát megővni, ezzel egy norma létéről illetve tartalmáról tesz kijelentést, de ez nem előír, hanem leír: így nemcsak formai, hanem tartalmi értelemben is kijelentésnek tűnik.⁵³ Bár ez tartalmilag is leíró kijelentés, nem lehet problémamentesen besorolni a faktuális kijelentések közé. Bizonytalan ugyanis, hogy egy jogi norma léteire utaló kijelentés milyen értelemben tekinthető a valóság leírásának (faktuális kérdésnek).⁵⁴

A jog tartalmára utaló kijelentések viszont nem választhatóak el a jogra (a jog általános természetére vagy jellemzőire) vonatkozó kijelentésektől. Egy olyan kijelentés, mely a jog tartalmáról szól, általában véve a jogról is szólhat, a jogot magát is jellemezheti. A bírósági határozatok tartalmazzanak a jogra vonatkozó általános megállapításokat is. A jog tartalmára és a jogra magára vonatkozó kijelentések összetartozása azt jelenti, hogy a jogfilozófiai és jogdogmatikai vonatkozások elválaszthatatlanok.⁵⁵ Van egy másik összefüggés is. A jog tartalmára vonatkozó kijelentések egyes esetekben nem választhatóak el azon kijelentésektől, melyek *a jog tartalmának megállapítására vonatkoznak*. Egy-egy bírósági határozatban a kétféle kijelentés nehezen választható el: egy értelmezési kérdés eldöntéséhez használt morális elv szemlélhető a jog tartalmaként, ugyanakkor a bíróság eszköznek is tekintheti az értelmezés során. Ezen felül, például egy nyelvi vagy logikai szabály felhívása és alkalmazása a jog tartalmának megállapítását segíti elő.⁵⁶

⁵² A jogi norma és a jogi normára utaló kijelentések megkülönböztetése alapvető sok szerzőnél, és a kijelentések utóbbi formáját többféleképpen nevezik, pl. *von Wright* norma-propozíciója vagy norma-kijelentése (*von Wright*. i. m. 106. o.) vagy *Wedberg* „külső deontikus kijelentése” [l. Zelaniec, Wojciech: *The Truth-Value of Norms. Conference paper* (Gdansk, 2008) 22. o. forrás: http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2010/02/truth_value_o_norms.pdf].

⁵³ Vö. „...aki kijelenti, hogy valami van vagy nincs, az vagy igazat mond, vagy téved.” Arisztotelész: *Metafizika*. Γ könyv, 1011b27-28. Forrás: *Arisztotelész - Metaphysica*. (Ford. Ferge Gábor) Logos, Budapest 1992. Ez alapján a létezésre vonatkozó kijelentésnek igazságértéke van.

⁵⁴ Ismeretes, hogy például *von Wright* a jogi norma létét ténynek tekintette, ami következett objektivistá normafelfogásából, *von Wright*: i. m. 106. o.

⁵⁵ Így nem tartható a tételes jogtudomány és a jogfilozófia neokantiánus elhatárolása (pl. *Somló Bódog, Moór Gyula*). A jogszövegek közvetve vagy közvetlenül utalhatnak a jog tartalomfüggetlen formai jellemzőire is. Az elválasztásra l. *Somló Bódog: Jogbölcselet*. Bóbor Kiadó, Miskolc 1995. 10. o.

⁵⁶ Sajátos problémákat vet fel például a tudatállapokra vonatkozó kijelentések értékelése. »A bíróság a döntésénél figyelemmel volt a jóhiszeműség elvére ...« kijelentés a jog tartalmának megállapítására vonatkozó kijelentések elterjedt típusához tartozik, mely tudati állítmányt tartalmaz (az alany a saját tudatállapotára vonatkozó összefüggést tár fel). A tudati állítmányokhoz kapcsolódó sajátos problémákkal itt nem foglalkozom, mert messze vinne az eredeti témánktól.

A jogra, a jog tartalmára és a jog tartalmának megállapítására vonatkozó kijelentések három alapvető kérdésre adott válaszok végeláthatatlan sorozataként értelmezhetők: mi a jog természete? - mit mond a jog? - miként állapítottam meg, hogy mit mond a jog? Ilyen kijelentések elsősorban másodlagos jogszövegeken és jogirodalmi jogszövegeken alapulnak.

(iii) *Faktuális kijelentések.* A kijelentések harmadik csoportja a jogi tárgyú kijelentések azon csoportját fogja át elsősorban autoritatív, másodlagos jogszövegeken alapulva, mely a valóság valamely összefüggését írja le. Elsődlegesen és legnagyobb részben ide tartoznak azon kijelentések, melyek a jogi eljárásokban elbírált tényállások leírására, megállapítására és felhívására, illetve a pertörténetre vonatkoznak. Elképzelhető, hogy elsődleges jogszövegek ugyancsak alapját képezik az ilyen kijelentéseknek.

A faktuális kijelentések körének behatárolása megint nehéz lételméleti kérdéseket hoz fel (pl. mit értünk valóság alatt). Egy olyan kijelentés, hogy >...és akkor a felperes a fogyasztóvédelmi hatósághoz fordult< látszólag egy tényről ír le. Ugyanakkor kérdéses, hogy a fogyasztóvédelmi hatóság (mint szervezet) mennyiben tekinthető a valóság részének. Mivel a jog területén a fizikai tények legtöbbször társadalmi tények alapját vagy részét képezik, de legalábbis azokhoz elválaszthatatlanul kapcsolódnak, így a faktuális kérdését nem lehet a fizikai valóságra korlátozni (mint ez törekvésként a természettudományok esetében látható). A jogban a tényállásokat leíró kijelentésekben már az alanyok és állítmányok szintjén is megjelennek társadalmi konstrukciók. Így – minden elvi fenntartást félretéve - a faktuális kijelentések kategóriájába a társadalmi valóság összefüggéseinek a leírását is beleértem.

A következőkben a jogi tárgyú kijelentések három osztálya közül, az első kettőt (a normatív jogi kijelentéseket és a tartalmilag leíró, de nem faktuális kijelentéseket) egyszerűen *jogi kijelentéseknek* nevezem. E megkülönböztetésnek abban áll az értelme, hogy ezeknél vizsgálom, lehetnek-e igazak, és így egyben lehetnek-e a jogi tudás részei. A kérdés a kijelentések e két csoportjánál igazán érdekes. A nagy kihívás a normatív jogi kijelentések csoportja, én is erre koncentrálok. A következtetések szinte automatikusan alkalmazhatók lesznek a jogi kijelentések másik csoportjára, a tartalmilag leíró, de nem faktuális kijelentésekre, melyeknek az igazsága (ha van), attól függ, hogy egy meghatározatlan entitás (pl. egy jogi norma) létezik-e és milyen tartalommal, sajátosságokkal. A harmadik csoport, a faktuális jogi tárgyú kijelentések igazságfeltételeit itt nem vizsgálom; a hipotézisem az, hogy a következtetésem részben ezekre is alkalmazhatóak lesznek, de ennek bizonyítását itt nem végzem el, csak néhány mondatban, röviden utalok rá.

VI. Mely kijelentések lehetnek igazak?

Az előzőek immár megalapozzák azt a kérdésselvetést, hogy a normatív jogi kijelentések (bárhogy határolhatók is el) lehetnek-e igazak, és ha igen, miképpen. *Brian Bix* szerint, ez a probléma minden jogi elmélettel szemben alapvető kihívás.⁵⁷ Arra nézve, hogy *mi tehet igazá általában egy kijelentést*, az elméletek garmadájával találkozunk a filozófiában, logikában, és a kapcsolódó területeken (igazságelméletek). Ezek mindegyike nem hasznos számunkra a jog területén, így nem fogok mindegyikre utalni.

A különböző igazságelméletek *Arisztotelész Metafizikájának* egyik rejtélyes mondatához írt lábjegyzetekként is felfoghatók. Eszerint „...téves kijelenteni, hogy a létező nincs, vagy a nem-létező van; de igaz, hogy a létező van és a nem-létező nincs.”⁵⁸ Mindehhez képest három alapvető, számunkra fontos megközelítéssel kell számolnunk.

⁵⁷ Bix 2009: i. m. 13. o.

⁵⁸ Arisztotelész: *Metafizika*. Γ könyv, 1011b25-27. Forrás: Arisztotelész - *Metaphysica*. (Ford. Ferge Gábor) Logos, Budapest 1992.

VI.1. Az igazságelméletek három csoportja

(1) A köztudott hagyományos kiindulópont az (amit eddig én is feltételeztem), hogy egy kijelentés akkor lehet igaz vagy hamis, és csak igaz vagy hamis, ha a valóság valamely összefüggését írja le. A kijelentésnek a valóságnak kell valahogy megfelelnie, és ez a megfelelés teheti igazzá a kijelentést (az igaz kijelentés és a valóság szükséges megfelelésének követelményéből ez a *korrespondencia-elmélet*).⁵⁹ A megfelelésnek - felfogásoktól függően - sok formája lehet: pl. a kijelentés *logikailag tükrözi, leképezi a valóságot* (Russell és a korai Wittgenstein logikai atomizmusa); vagy a kijelentés *reprezentálja* a valóságot (a reprezentálás azonban sokféle kapcsolatot takarhat).

A korrespondencia feltételének első pillantásra a leírást tartalmazó, faktuális kijelentések tudnak eleget tenni. A korrespondencia-elmélet kitűnően működik az olyan egyszerű, észlelhető összefüggéseket reprezentáló kijelentések esetében, mint »a rubin vörös színű«. ⁶⁰ Már nehezebb alkalmazni, de működhet a közvetlenül nem észlelhető faktuális összefüggésre utaló kijelentés esetében, pl. »a hidrogén atommagja egy protont tartalmaz«. Ugyanakkor egy egyszerűbb természettudományos elmélet is, egymásra épülő egyszerű és komplex kijelentések tömegéből áll, mely kijelentések egyenként nem értékelhetők a valósággal való összefüggésük alapján, hanem csak együttesen. (E probléma elvezet a tudományfilozófia irányába). Amennyiben egy komplex elméleten belül csak egy adott kijelentést nézünk, annak a valósággal való kapcsolata túl közvetetté válik. Ekkor az egymásra épülő kijelentések igazsága mindinkább közvetlenül egymástól függ, ez utat nyit egy másféle felfogásnak. Ez a *koherencia-elmélet*.

(2) A koherencia-elmélet szerint egy kijelentést az tesz igazzá, hogy az koherens a kijelentéseknek egy bizonyos csoportjával, vagy más változat szerint, e kijelentésekre irányuló hitekkel. ⁶¹ Ez azt jelenti, hogy egy kijelentés igazságfeltételei más kijelentésekben lelehetők fel, és nem a valóság valamely összefüggésében. A megközelítés számos elméletre bomlik, hiszen vitatott, hogy mikor koherens egy kijelentés és a kijelentések egy adott csoportja. Ráadásul az is vitatott, hogy miképpen határozható be a kijelentéseknek azon csoportja, mellyel a kérdéses kijelentésnek koherensnek kell lenni.

Bár a koherencia-elmélet kevésbé divatos a mai filozófiai ismeretelméletben, a jogi kijelentések igazságának vizsgálata szempontjából ez tűnik kézenfekvőnek. Mivel a jogi normatív kijelentések nem a valóság leírását jelentik, így egy olyan elmélet, mely az igazságfeltételek között nem számol közvetlenül az objektív valósággal, használhatónak látszik. Különösen így van ez arra tekintettel, hogy a jogi kijelentések sok esetben egymásra épülnek (pl. érvelés egy bírói határozatban), és a kijelentések egymás közötti viszonya alapvető jelentőségűvé válik.

(3) A korrespondencia- és a koherencia-elmélet arra kíván választ adni, hogy amennyiben egy kijelentésről azt az állítást tesszük, hogy az igaz, akkor az „igaz” állítmány,

⁵⁹ Pl. Sainsbury, Mark: Filozófiai logika. In: Filozófiai kalauz (Szerk. Grayling, Anthony) Akadémiai Kiadó, Budapest 1997. 127-128. o.

⁶⁰ A korrespondencia-elmélet a legtermészetesebb, és kézenfekvő igazságelmélet. Már *Arisztotelész* is láthatóan ebből indult ki, l. különösen *Arisztotelész: Metafizika*. © könyv, 1051b3-9. Forrás: *Arisztotelész - Metaphysica*. (Ford. Ferge Gábor) Logos, Budapest 1992.

⁶¹ Ez a koherencia-elmélet igazságelmélet, azaz a koherencia a kijelentések igazságát alapozza meg. Ezzel szemben az *igazoláselméletekben* a koherencia a kijelentések igazoltságát (és nem az igazságát) alapozza meg, magyarul l. pl. BonJour, Laurence: Az empirikus tudás koherenciaelmélete. In: Forrai Gábor (szerk.): *Mikor igazolt egy hit?* Osiris - Láthatatlan Kollégium, Budapest 2002. 81. o. Itt azonban az igazolás kérdéseivel nem foglalkozom.

melyet a kijelentéshez kapcsolunk, voltaképpen mit jelent, mi a természete. Vannak nézetek, melyek szerint ebben az esetben az „igaz” állítmánynak nincs tartalma, nincs jelentése: vagy egyáltalán nincs funkciója (azaz felesleges, redundáns), vagy mindössze minimális funkciója van. A gondolatot már *Frege* (1892), majd később *Frank Ramsey* (1927) vetette fel, és annyira népszerűnek bizonyult, hogy ma már elméletek tömege alakult ki erre épülve.⁶² *Hornsby* nyomán, ezen elméleteket három tétel jellemzi: (i) az igazságnak nincs „természete” vagy „tartalma”, így az nem elemezhető, nem meghatározható; (ii) az „igaz” állítmány használatával nincs több tény a birtokunkban, mint annak használata előtt; (iii) az „igaz” állítmány mindössze logikai vagy pragmatikai célokat szolgál, semmi egyebet.⁶³

A fentiekből az következik, hogy amennyiben valaki azt állítja, miszerint „igaz az, hogy ›Szeged a Tisza partján fekszik‹” ezzel csak azt állította, hogy ›Szeged a Tisza partján fekszik‹. Hasonlóan a kijelentés, miszerint „igaz az, hogy ›a szerződő felek kötelesek jóhiszeműen együttműködni‹”, egyenlő azzal a kijelentéssel, hogy ›a szerződő felek kötelesek jóhiszeműen együttműködni‹. A kijelentés, hogy *p* igaz, mindössze azt jelenti, hogy *p*. Az „igaz” állítmány nem jelöli tartalmi tulajdonságát a kijelentésnek. (Arra, hogy az „igaz” állítmány használatának milyen minimális, logikai vagy pragmatikai funkciója lehet, itt nem térek ki).⁶⁴

A fenti három általános, bevett ismeretelméleti megközelítés ismeretében érdemes közelebbről megnézni, hogy milyen megközelítési módokkal találkozunk a bennünket érdeklő sajátos terület, a normatív jogi kijelentések igazságfeltételei tekintetében.

VI.2. A normatív jogi kijelentések igazsága: négy megközelítés

Arra a kérdésre, hogy ›a rendkívüli felújítás és javítás a haszonbérbeadót terheli‹ kijelentés lehet-e igaz, négyféle alapfelfogás különböztethető meg. A különbségek abban állnak, hogy mi tehet igazzá egy ilyen normatív kijelentést (milyen igazságfeltételei lehetnek), és egy normatív kijelentés az absztrakt igazságfeltételeknek képes-e eleget tenni.

(1) Kézenfekvő az a szkeptikus (nem-kognitivist) álláspont, hogy a fenti normatív kijelentés nem lehet igaz, mert nem faktuális-leíró, hanem előíró jellegű, így nem felel meg a valóságban létező valamely faktuális összefüggésnek. Ezen álláspont mögött alapvetően az igazság *korrespondencia-elmélete* áll: valami csak akkor igaz, ha a valóság (a világ) egy összefüggését reprezentálja. Ez kizárja a normatív jogi kijelentéseket a propozicionális tudás köréből, mert azok ilyen értelemben nem lehetnek igazak. Mióta *Guillelmus de la Mare* ferences skolasztikus a XIII. században élesen és következetesen megkülönböztette a *scientia* (igaz kijelentések összessége) és a *lex* (előírások összessége) területét a teológia tudományos jellegét vizsgálván,⁶⁵ azóta *Hume* és *Kant* közvetítésével, gazdag hagyománya van a nem-

⁶² Ezen elméletek egymáshoz való viszonya is kérdéses, de néhány mutatóba, melyeknek számtalan további változatával is számolhatunk: az igazság minimalista elmélete (*Horwich*); deflációs elméletek; diszkvotációs elmélet (pl. *Quine*); redundancia-elmélet (pl. *Ramsey, Ayer*), stb. Arra nézve, hogy e különböző elméletek milyen logikai sémákra épülnek, l. Ketland, Jeffrey: Deflationism and Tarski's Paradise. 108 Mind (1999) 69-70. o. Bár ezen elméletek megoszlanak úgy is, hogy a kijelentő mondat vagy a kijelentés igazságából indulnak ki, én az eddigieknek megfelelően úgy veszem, hogy a kijelentés - és nem a kijelentő mondat - igazsága a kérdéses (ez többségi álláspontnak tűnik).

⁶³ Hornsby, Jennifer: Truth: The Identity Theory. In: Truth. Proceedings of The Aristotelian Society, Virtual Issue No. 1. (2013) 164-165. o.

⁶⁴ L. még Sainsbury: i. m. 123-127. o.

⁶⁵ Leinsle, Ulrich: A skolasztikus teológia története. Osiris, Budapest 2007. 158. o.

kognitivisták, szkeptikus nézeteknek.⁶⁶ A korrespondencia-elméleten alapuló szkepticizmus a jog nagy részét kiveszi a hagyományos értelemben vett tudomány köréből (hiszen a normatív kérdésekben igazság, így jogi tudás nincs), és a jogi retorika területére számúzi azt.⁶⁷ (Természetesen ettől még nem rendülne meg a jog.)

Akik el akarják kerülni a szkepticizmust a normatív kijelentések igazságával kapcsolatban, vagy azt állítják a korrespondencia-elmélet alapján, hogy egy normatív kijelentés mégis utalhat a valóság objektív összefüggéseire, tehát lehet igaz; vagy azt tagadják, hogy egy kijelentést csak a valósággal való összefüggése tehet igazzá, tehát magával a korrespondencia-elmélettel szakítanak.

(2) Van, aki szerint a fenti, Ptk-ból fakadó normatív jogi kijelentés ugyanúgy igaz lehet, mint az a kijelentés, hogy »a hidrogén atommagja egy protont tartalmaz«. A korrespondencia-elméletet alapul vevő *normatív realizmus* lényege, hogy a normatív jogi kijelentések lehetnek igazak vagy hamisak, és igazságuk objektív, olyan értelemben, hogy nem függenek a társadalmi konvencióktól, illetve az emberi tudattól. Ez első pillantásra meghökkentő nézet: a joghoz bizonyos értelemben a relativitás képzete társul, hiszen egyes jogi normák bizonyos helyen és időben érvényesek. A realizmus úgy lehetséges, ha általános érvényű normákon alapulnak a jogi normák. Ez tehát részben a természetjogi gondolkodáshoz társulhat, másrészt az alapját a morális realizmus képezi. [A morális realizmus azt tartja, hogy a morális kijelentések lehetnek igazak, és azáltal lehetnek igazak, hogy olyan morális tényeket (morális entitások, tulajdonságok, relációk) írnak le, melyek függetlenek a tudattól].⁶⁸ Az igazságértékkal bíró jogi kijelentések ezen objektív etikai normákra épülnek. A normatív kijelentések igazsága tekintetében jellegzetesen a normatív realizmus egy-egy változatát vallja például a naturalista *Michael Moore*,⁶⁹ illetve *Ronald Dworkin* (vö. az egyetlen helyes válasz doktrínája).⁷⁰

Azt gondolom, hogy tiszta realista nézet a jogban nem létezik. Ennek olyan oka van például, hogy a jogi normák nyelvfüggőek, a nyelv által közvetítettek. A nyelv társadalmi konvenciókon alapszik, melyek konkretizálják a kétségtelen meglévő alaktalan normatív (morális) attitűdöket. A realisták sokszor kénytelenek megengedni, hogy a normatív jogi kijelentésnek van legalábbis részben konvencionalista dimenziója.

(3) A kognitivismus alapállásából lehetséges a normatív kijelentésekre úgy tekinteni, hogy ezeket a társadalmi gyakorlat, a társadalmi hitek, a társadalmi konvenciók tehetik igazzá (és nem valamely tudattól független valóság, vagy általános érvényű norma). E megközelítés jellegzetes megfogalmazását adja *Susan Haack*: „...a társadalmi igazságokat, részben vagy egészben, az teszi igazzá, amit az emberek tesznek. Sőt, néhányat az tesz igazzá, részben vagy

⁶⁶ A jogirodalomban a szkeptikusok közé tartozott például a korai *Hart* [Hart, Herbert L. A.: *The Ascription of Responsibility and Rights*. 49 Proceedings of the Aristotelian Society (1948/49) 182. és 184. o.]; ide sorolható *von Wright* (von Wright: i. m. 104. o.); vagy éppen *Peczenik*, legalábbis szakmai pályafutásának korai szakaszában (l. erre Peczenik, Aleksander: *Scientia Juris*. In: *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol. 4. Springer, Dordrecht 2005. 169. o.). A magyar jogirodalomban ilyen felfogást vall pl. *Benedek*, aki szerint egy normának csak érvényessége lehet, igazságfeltétele nem, l. Benedek 2005: i. m. 406. o.

⁶⁷ Ki kell emelni, hogy nemcsak a korrespondencia-, hanem a koherencia-elmélet alapján is kialakulhatnak erőteljes szkepticista irányzatok, mint amilyen például az amerikai *Critical Legal Studies*. Ennek lényege, hogy a koherencia a jogi kijelentések között nem teremthető meg a jogi nyelv meghatározatlansága és a jogi normák közötti ellentétek miatt, l. Moore: i. m. 37-41. o.

⁶⁸ Természetesen a morális realizmusnak sokféle változata van, l. pl. Finlay, Stephen: *Four Faces of Moral Realism*. *Philosophy Compass* (2007) 820-849. o.

⁶⁹ Moore: i. m. 32. és 38. o.

⁷⁰ L. különösen Dworkin, Ronald: *Objectivity and Truth: You'd Better Believe It*. 25 *Philosophy and Public Affairs* (1996) 85-139 o.; értékelésére l. Street, Sharon: *Objectivity and Truth: You'd Better Rethink It*. (2009) kézirat, idézet a szerző engedélyével.

egészben, amit az emberek hisznek, remélnek, vagy amitől félnek.”⁷¹ Ez jellegzetesen *konstruktivista-relativista* (pozitivist) álláspontot alapol meg a normatív jogi kijelentések tekintetében: a jogi kijelentések igazságáról értelmesen szólni csak a jogrendszer és az időpont megjelölésével lehet. Ugyanakkor *egy jogi kijelentést az tesz igazzá, hogy a jogalkotó elfogadja.*⁷² Ezzel viszont még nem válaszolt arra a kérdésre, hogy amit a jogalkotó létrehoz (jogi norma), az igaz-e, és ha igen, milyen feltételekkel. Ez a kérdés, viszont nem merül fel egy konstruktivista értelmezési keretben: ennek ugyanis éppen az a lényege, hogy – nem a tartalmánál fogva – hanem attól lesz igaz egy kijelentés, ahogyan azt a társadalmi gyakorlatban létrehozták (itt a jogalkotási eljárások valamelyikében vagy a jogképződés elismert formáiban). A konstruktivizmus jellemzője a kognitivist, de processzuális szemlélet,⁷³ ami kiválóan illik a hétköznapi, pozitivist jogszemlélethez.⁷⁴

Mivel a konstruktivizmus megvan akár az objektív (fizikai) valóság tételezése nélkül is, mögötte sokan a koherencia-elméletet látják. Ebben sok igazság van, hiszen amennyiben társadalmi folyamatokban előállnak elvek, normák, szabályok, ezeket a folyamatokat sok esetben normák szabályozzák, és a létrejövő normák is már meglévő elvek, normák, szabályok által alkotott környezetben keletkeznek, így azokhoz valahogy illeszkednek, vagy legalábbis azokra tekintettel (legalább néhányukra tekintettel) jönnek létre. (A koherencia-elméletre hagyatkozás fokozottan igaz a kifejezett konvencionista felfogásokra). Dale Dorsey például a konstruktivizmus alaptételének tekinti, hogy a normatív kijelentéseket az teszi igazzá, miszerint „megfelelő kapcsolatuk” van más normatív kijelentésekkel, és más normatív kijelentés szempontjából megállnak. Sőt ezt kiterjesztve, *minden* normatív kijelentést az tesz igazzá, hogy megfelelő kapcsolatuk van más normatív kijelentésekkel.⁷⁵ Bár a „megfelelő kapcsolat” az egyes konstruktivista elméleteknél mást és mást jelenthet, ő maga a normatív diskurzusokban a „megfelelő kapcsolatot” a koherenciával azonosítja, és ezzel a konstruktivizmus mögé állítja a koherencia-elméletet.⁷⁶

A konstruktivizmus mezején nagyon sokféle virág nyílhat, és legtöbbször megtalálják ott a kedvencüket. A konstruktivizmus a társadalomtudományok kedvenc episztemológiai irányzata, hiszen a társadalmi valóság konstruált, és sok vonatkozásban függ az emberi tudattól, (persze rengeteg kérdést felvetve, hogy mennyire és miképpen). A konstruktivista megközelítés a normatív jogi kijelentések területén szolgálhat egyrészt olyan banalitásokkal, hogy pl. egy jogi norma attól igaz, hogy azt a jogalkotó elfogadja. Másrészt a konstruktivizmus teret nyit cizellált elméleteknek a társadalmi valóság vagy a jogi valóság

⁷¹ Haack, Susan: Evidence Matters: Science, Proof, and Truth in the Law. CUP, Cambridge 2014. 308. o.

⁷² Uo. 316. o.; máshol úgy fogalmazza meg, hogy a jogi kijelentéseket a jogalkotás és a precedensek teszik igazzá, Haack 2003: i. m. 20. o.

⁷³ Van, aki szerint a processzuális jelző nem fejezi ki a konstruktivizmus lényegét, pl. Street, Sharon: What is Constructivism in Ethics and Metaethics? 5 Philosophy Compass (2010) 363-384. o.

⁷⁴ A konstruktivizmushoz kapcsolódhat *konvencionista megközelítés*: egy kijelentést, elvet, normát az tesz igazzá, hogy az emberek tudatosan vagy tudattalanul kialakított megegyezéséből, egyetértéséből fakad. Természetesen a konstruktivizmus és a konvencionális viszonya fölöttébb vitatott, különösen úgy, hogy sem a konstruktivizmus, sem a konvencionális fogalma, mibenléte, jellemzői nem tisztázottak. Én mindenesetre a konvencionista megközelítést is a konstruktivizmushoz sorolom, noha az előbbinél nem a processzuson (a társadalmi egyetértés kialakulásának módjain), hanem ezen eljárás eredményén van a hangsúly (ti. mi az, ami a végén kialakult). Hasonlóan pl. Moore: i. m. 44. o. Ami biztos, hogy a konvencionalisták és a konstruktivisták is kognitivisták, azaz a normatív kijelentéseknek igazságértékeket tulajdonítanak, tehát ezek lehetnek igazak. Ugyanakkor további kérdés, hogy például az igazság *konszenzus-elméletei* miképpen viszonyulnak akár a konstruktivizmushoz, akár a konvencionálisizmushoz. Áttekintésre l. Warburton, Nigel: Thinking from A to Z. Routledge, London 2003. (reprinted) 134. o. Ezen vitatott elméleti elhatárolási kérdésekbe itt nem érdemes belemenni, olyan sok meghatározás, elhatárolás, elképzelés van; én *ad hoc* módon úgy tekintem, hogy a konstruktivizmus a legtágabb, a másik kettőt magában foglaló kategória.

⁷⁵ Dorsey, Dale: A Puzzle for Constructivism and How to Solve It. In: Constructivism in Practical Philosophy. (Eds. Lenman, James – Shemmer, Yonatan) Oxford University Press, Oxford 2012. 99. o.

⁷⁶ Uo. 109. o.

konstruálásáról, és kapcsolódik a posztmodernizmus néhány alaptételéhez is (pl. antirealizmus, vagy az antiindividualista episztemológia).⁷⁷ Nem véletlenül írja a naturalista Moore: „a konstruktivista azzal végzi, hogy mindennek tagadja a tudattól független létét.”⁷⁸

A fentiekből joggal következtethető az, hogy amennyiben egy jogász foglalkozik a normatív jogi kijelentések igazságával, akkor nagy valószínűséggel – akár ösztönösen is – konstruktivista álláspontot fog elfoglalni. Ez felel meg a hétköznapi (pozitivist) jogszemléletnek, és a konstruktivizmus jól védhető a jog (és általában a társadalomtudományok) területén. Ez azt sem akadályozza meg, hogy a konstruktivista jogász olyan, ontológiailag nehezen kezelhető entitásokkal népesítse be a konstruált jogi valóságot, mint például jog és kötelezettség, jogszabály, jogi norma, stb.⁷⁹

(4) A gyakorlati jogszemléletben közvetve tükröződnek a redundancia-elméletek következményei is. A hétköznapi jogbeszédben ugyanis a jogi kijelentések igazsága nem elsődleges kérdés. Nem gondolnám, hogy egy jogász tagadná azt, hogy egy jogi kijelentés (akár egy jogi norma is) lehet igaz, de a kérdések nem az igazsággal összefüggésben vetődnek fel. Egy általános normatív jogi kijelentés (jogi norma) „van” vagy „érvényes”, és nem elsődlegesen „igaz”.⁸⁰ Azt alkalmazzák, abból további normatív kijelentéseket vezetnek le és az érvelés alapját képezi, a jogi diskurzusban a meggyőzés hatékony eszközeként szerepel. Egy jogi normáról tett olyan kijelentés, hogy a norma (valamilyen alapon) igaz, nem tesz további információt hozzá ahhoz a tényhez, hogy a kérdéses norma létezik vagy érvényes. Ilyen értelemben egy jogi normáról tett olyan állításnak, hogy az igaz, vagy nincs funkciója, vagy minimális funkciója van.

Más lehet viszont a helyzet a levezetett normákkal, vagy az egyedi normatív jogi kijelentésekkel (pl. egy bírósági határozatban). Itt ugyanis a következtetés, levezetés, érvelés könnyebben támadható, amely útján a levezetett normához vagy az egyedi normatív jogi kijelentésekhez eljut a kijelentést tevő. Ilyen értelemben előfordulhat olyan kijelentés, hogy >nem igaz az, hogy X alperes jogsértést követett volna el<. Ekkor már a háttérben a koherencia-elmélet dolgozik, ugyanis egy ilyen kijelentéstől feltehetően azért vitatja el valaki annak igazságát, mert nem tartja azt összhangban más jogi kijelentésekkel, elsősorban a vonatkozó jogi normákkal, mint általános normatív jogi kijelentésekkel.⁸¹

VII. Minek, és milyen értelemben van igazsága?

VII.1. A jogi kijelentések igazsága: néhány sarokpont

A lehetőségek fenti áttekintése után, a normatív kijelentések lehetséges igazságfeltételeinek kutatásakor érdemes néhány elméleti sarokpontot rögzíteni, melyek behatárolják a lehetséges megoldások körét.

(1) Pluralizmus

A kijelentések igazságának mibenlétére vonatkozóan, valószínűleg azért van forgalomban olyan sok elmélet, mert a különböző típusú kijelentésekre, nem ugyanaz

⁷⁷ Patterson: i. m. 56-57. o.

⁷⁸ Moore: i. m. 46. o.

⁷⁹ Az ilyen entitásokra utalt úgy *Felix Cohen*, az amerikai jogi realisták méltatlanul háttérbe szorult képviselője, mint „transzcendentális értelmetlenségekre”, l. Cohen, Felix: *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*. *Columbia Law Review* XXXV. (1935 June) 811. o.

⁸⁰ Benedek 2005: i. m. 406. o.

⁸¹ A négy megközelítésen túl, létezik sajátos agnosztikus nézet is, mely szerint nem tudhatjuk (vagy nem bizonyítható), hogy a normák lehetnek-e igazak vagy sem, pl. Zelaniec: i. m. 29-43. o.

alkalmazható a legjobban. »Az asztalon fekvő ceruza barna« kijelentés igazsága tekintetében kézenfekvő a korrespondencia-elmélet, és nehezebb a konstruktivista felfogást megvédeni. (Hajlamosak vagyunk a kijelentés igazságát ahhoz kötni, hogy az asztalon fekvő ceruza valóban barna-e.) Ugyanez áll a hagyományos fizikára, de például már a kvantummechanikában forgó tudományos kijelentések igazságfeltételeinek meghatározására már kevésbé alkalmas a korrespondencia-elmélet. Amennyiben a társadalmi valóság igazságait vizsgáljuk, akkor inkább kézre eshet egy konstruktivista-koherentista felfogás.

Az észlelhető valóság, a nem észlelhető valóság, a társadalmi valóság, a konstruált valóság (pl. egy irodalmi mű), stb. területén tett kijelentések másként viselkednek, és más ismérvei lehetnek az igazságuknak, ha lehetnek egyáltalán igazak. *A különböző területeken tett kijelentéseknek nincsenek egységes igazságfeltételei* (episztemológiai pluralizmus).⁸² Ez egy kényelmes álláspont, hiszen e tekintetben nem kell egy egységes episztemológiai elméletben gondolkodni. Ugyanez a szerző az etika területén lehet realista és a korrespondencia-elmélet híve (normatív realizmus), míg a jog területén konstruktivista. A kijelentések a különböző területeken lehetnek ugyanúgy igazak, de nem ugyanazon feltételek alapján lesznek igazak.⁸³ Úgy tűnik, hogy manapság a normatív kijelentések vonatkozásában a kognitívizmust tartani csak a pluralizmus elfogadásával lehet.

A kényelmes pluralizmus elfogadásával mi is leszűkíthetjük a megállapításainkat a jog területére. Nem kell általános tételeket felállítani és megvédeni, ha a jog területén tett kijelentések igazságfeltételei autonómak lehetnek.

(2) Koherencia

A jogban a kijelentések közötti összefüggéseknek nagy szerepe van, a jogi érvelésben a kijelentések sokszor egymásra épülnek. Ha egymásra épülnek, akkor kézenfekvő, hogy igazságfeltételeik egy másik kijelentésben, egy másik kijelentés igazságában lelhetőek meg. Vegyünk egy nagyon egyszerű, de megszokott következtetést:

a megbízott köteles a megbízó utasításait követni (általános normatív kijelentés)

x alperes megbízott (egyedi minősítő kijelentés)

x alperes köteles a megbízója utasításait követni (levezetett, egyedi normatív kijelentés)

Azon levezetett, normatív kijelentés igazsága, hogy » x alperes köteles a megbízó utasításait követni«, nyilvánvalóan függ a premisszaként szereplő két kijelentés igazságától. Mivel a jogban nagyon sok kijelentés következtetésként (levezetett kijelentésként) jelenik meg, valahogy koherensnek kell lennie a premisszákkal. Úgy tűnik, hogy *a jogban a kijelentések igazságfeltételeinek meghatározásánál nem lehet a kijelentések közötti koherenciától teljesen eltekinteni*, bármit is jelentsen itt a „koherencia”.

(3) Relativizmus

A jog jellegéből fakad, hogy a kijelentések többségének relatív értéke van, mert csak egy adott jogrendszerben igaz.⁸⁴ A kijelentés, hogy »a rendkívüli felújítás és javítás a haszonbérbeadót terheli«, védhető a magyar jogrendszert tekintve, de nem biztos, hogy ugyanez „igaz” az angol jogban. Mindez széles teret nyit a szkepticizmusnak: az ilyen relatív kijelentéseknek aligha lehet igazságértéke. Ugyanakkor a hétköznapi beszédmód a relatív igazságok vonatkozásában nem támogatja a szkepticizmust.

⁸² L. erre pl. Dorsey: i. m. 109. o. vagy Moore: i. m. 43. o.

⁸³ Haack 2014: i. m. 304. o.

⁸⁴ Haack 2003: i. m. 20. o.

A kijelentésre, hogy »Tímár Mihálynak, az arany embernek a felesége Athalie volt«, Jókai Mór regényének ismerője rögtön rávágná, hogy ez nem igaz, mert a feleségét Tímeának hívták. A kijelentés hamisnak minősítésével, viszont állást foglal amellett, hogy egy irodalmi alakról tett megállapítások is lehetnek igazak vagy hamisak, tehát lehet igazságértékük. Egy ilyen kijelentés igazsága viszont relatív: csak az adott mű vonatkozásában értelmezhető.⁸⁵

Ez azt mutatja, hogy a jogi kijelentéseknél nem kell feladni a kognitivisták álláspontját csak azért, mert a kijelentések igazsága legtöbbször relatív lehet. A hétköznapi beszédmód alapján, egy jogi kijelentés elvileg lehet igaz, relativitása ellenére is.

(4) Jogszöveg versus kijelentés (norma)

A fenti, Jókai regényből vett példával kapcsolatban egy további kérdés is felvethető. Amennyiben egy elképzelt személyre vonatkozó kijelentés lehet igaz vagy hamis, mi teszi azt igazzá? Erre csak egyet lehet felelni, hogy egy ilyen kijelentés a regényben foglaltaktól lesz igaz vagy hamis. Bár a regény itt meglehetősen meghatározatlan fogalom, lehet pontosítani: a regény szövegétől lesz egy kijelentés igaz vagy hamis. Azért volt Timár Mihály felesége Tímea, mert a könyvben a feleségére utaló részeknél következetesen a »Tímea« jelsorozatot találjuk, és nem az »Athalie« jelsorozatot (azaz, a feleségre következetesen Tímeaként utal, és nem Athalie-ként). Mindez lehetett volna másként is.

Mivel a jogban a jogszövegnek jelentős szerepe van, a párhuzam kézenfekvő lehet. Felvetődhet, hogy a jogban is vissza lehet vezetni az egyes normatív kijelentések igazságfeltételeit a jogszövegre, elsősorban az autoritatív jogszövegekre. Egy általános vagy egy egyedi jogi normatív kijelentés igazságfeltétele lehet valamely autoritatív jogszöveg is. Másként fogalmazva, például egy jogi norma, a jogszövegtől válhat igazzá. Ezért létfontosságú általában is a szöveg (a fizikai valóságban megjelenő jelek), vagy egyéb szóbeli megnyilvánulás (hanghullámok), és az azok mögött álló kijelentések (beleértve a jogi normák) megkülönböztetése. A kijelentések, amennyiben nyelvfüggőek, szükségszerűen – legalább részben – a nyelvben gyökereznek, így azáltal igazolhatóak. A nyelvfüggőséghez némi magyarázat szükségeltetik.

(5) A jogi kijelentések nyelvfüggősége

Korábban már röviden utaltam a kijelentések nyelvfüggőségére. Azonban a hagyományos propozicionális szemantikában a kijelentések, propozíciók nem nyelvfüggőek. A kijelentés, hogy »a rubin vörös« attól függetlenül igaz, hogy nyelvi kifejezést kapna, és milyen nyelvi kifejezést kap. [Frege a kijelentéseknek (gondolatoknak) egyenesen sajátos ontológiai létet tulajdonított, a platóni ideákhoz hasonlóan, melyek függetlenek mind a reprezentált valóságtól, mind az emberi tudattól, mind a nyelvtől]. Én ezt itt nem vitatom az észlelhető fizikai valóság összefüggéseire irányuló kijelentések esetében. Azonban a jogi kijelentések esetében más a helyzet.⁸⁶

A jogi valóság egy konstruált valóság, és nem felismert vagy megismert, adott fizikai valóság. A jog konstrukciója ráadásul a nyelv segítségével történik. A modern jog nem létezhet nyelv nélkül. Egy jogi kijelentés léte a nyelvben van. Kézenfekvő, hogy a valóságra vonatkozó kijelentés tartalmilag a reprezentált fizikai valóságban gyökerezik, ugyanakkor a

⁸⁵ L. pl. Moore: i. m. 43. o. A fiktív karakterek ontológiai státusára legalább négyféle elmélet létezik, l. erre Zvolenszky Zsófia: Gombóc Artúr, mint emberalkotta absztrakt tárgy. In: Nehogy érvgyűlölők legyünk. Tanulmányok Máté András 60. születésnapjára. L'Harmattan, Budapest 2013. 297. o. [Az irodalmi fikció igazságáról könyvtárnyi irodalom van, én itt csak egy rövid, kitűnő elemzést említék, Lewis, David: Truth in Fiction. 15 American Philosophical Quarterly (January 1978) 37-46. o.] A filozófiai problémahalmazt elkerülendő, ezért indultam ki a hétköznapi beszédmódból.

⁸⁶ Vannak komoly propozíció-elméletek, melyek a kijelentések nyelvfüggőségével számolnak; az egyik legtöbbet tárgyalt Jeffrey C. King nevéhez fűzhető. Legújabb kifejtésére l. King, Jeffrey C. - Soames, Scott - Speaks, Jeff: New Thinking about Propositions. Oxford University Press, Oxford 2014. 47. sk. o.

jogi kijelentés mögött nem áll fizikai valóság, tartalmilag az a nyelvben gyökerezik, mely azt létrehozta. A jogi kijelentésekben szereplő fogalmak (pl. jog, kötelezettség, jogképesség, stb.) csak leírás útján ragadhatóak meg, más módon nem. Leírás, pedig nyelv útján adható. Úgy vélem tehát, hogy a jogi kijelentések nyelvfüggőek, mivel csak egy, a nyelv segítségével konstruált valóság keretében lehetnek igazak vagy hamisak.⁸⁷

VII.2. A jogi kijelentések igazsága: egy szövegempirista elmélet körvonalai

VII.2.1. Az alaptételek összefoglalása

A következőkben a *jogi kijelentésekre* nézve teszek általános megállapításokat. (Ezeknél a legkétségesebb, hogy lehet-e igazságértékük, és így válhatnak-e a jogi tudás részévé). Az előzőek alapján a jogi kijelentések a közvetlen vagy közvetett (származékos vagy következményes) normativitást mutató általános vagy egyedi kijelentések (5.2. pont). A jogi kijelentések többek között magukban foglalják a normatív jogi kijelentéseket csakúgy, mint a tartalmilag leíró, de nem faktuális, tehát a jogra, a jog tartalmára, és a jog tartalmának megállapítására vonatkozó általános vagy egyedi kijelentéseket.

Álláspontom az, hogy a jogi kijelentések lehetnek igazak vagy hamisak; a jogi kijelentéseknek van igazságértékük. A jogi kijelentések tehát tudhatóak, a jogi tudás és így egyben a jogtudomány részét képezhetik. Amennyiben a jogi kijelentések lehetnek hamisak vagy igazak, meg kell határozni azon igazságfeltételeket, melyek alapján ez eldönthető.

Egy jogi kijelentés igazságfeltételeinek meghatározásánál nem lehet eltekinteni azon kijelentésekhez való viszonytól, melyekre az adott jogi kijelentés épül, vagy amelyekhez kapcsolódik (l. előző pont). Egy jogi kijelentés nem választható el a kijelentések azon összefüggés-rendszerétől, melyben megjelenik; így az igazságfeltételeit sem lehet teljesen azoktól elszakítani.⁸⁸ Ugyanakkor, annak ellenére, hogy a jogi kijelentések más kijelentésekre épülhetnek, és más kijelentésektől igazzá válhatnak, ekkor is kapcsolódniuk kell – az alapul fekvő kijelentések közvetítésével - a valóság tényeihez, tényállásaihoz, azaz a tapasztalathoz. [Köztudott, hogy a kijelentések tapasztalati függésére vonatkozó (empirikus) követelményt már nagy erővel fogalmazta meg *Kant*, a végletekig kívánták érvényesíteni a neokantiánus gyökerekkel rendelkező logikai pozitivisták a korai korszakukban (pl. *Rudolf Carnap*, *Moritz Schlick*), míg őket a jogfilozófiában elsősorban *Alf Ross* kívánta követni, kísérletet téve a jogtudomány naturalizálására]. Elismerem azt, hogy a jogi kijelentések egymásra épülnek, de nem látom mellőzhetőnek azon követelményt, hogy az igaz jogi kijelentések legalább közvetett függésben legyenek tapasztalati tényektől.

Az irányadó alaptételt úgy foglalnám össze, hogy egy jogi kijelentés akkor igaz, ha visszavezethető egy másik (vagy több más) igaz kijelentésre, vagy valamilyen tényt, tényállást

⁸⁷ Mindez a jogi kijelentésekre vonatkozik. A faktuális (jogi tárgyú) kijelentések (pl. egy tényállásban, hogy a vádlott átmászott a kerítésen), legtöbbször az észlelhető valóság egy összefüggésére vagy tényállására vonatkoznak. Ebben az esetben a kijelentések nyelvfüggősége megkérdőjelezhető, bár perdöntő is lehet, hogy miként írunk le egy eseményt. Bonyolultabb a helyzet azoknál a kijelentéseknél, melyek a társadalmi valóság leírására vonatkoznak (pl. a bíróságok működése). Itt a nyelvnek nagyobb szerepe lehet, mint a fizikai valóságra (különösen az észlelhető fizikai valóságra) vonatkozó kijelentések esetében.

⁸⁸ Ez, a *Quine* által meghonosított *holisztikus szemlélet* nehezen megkerülhető a modern tudományfilozófiában. Egy-egy tudományos kijelentést nem lehet önmagában értékelni és igazolni, és önmagában visszavezetni valamely tényre. Ez csak egy egész elmélet tekintetében (kijelentések rendszere) tehető meg. Egy-egy tudományos kijelentést a rendszer részét képező más kijelentések tehetnek igazzá, de az elmélet szélein elhelyezkedő kijelentéseknek a valóságban kell gyökereznie. L. erre *Quine* áttörést jelentő cikkét, *Quine*, Willard V. O.: Two Dogmas of Empiricism. 60 *Philosophical Review* (1951) 20-43. o. [későbbi megjelenés néhány változtatással, *Quine*, Willard V. O.: From a Logical Point of View. Harvard UP, Cambridge (MA) 1953. 20-46. o.]

reprezentál. Mivel az alapul szolgáló kijelentéseknek is igazaknak kell lenniük, és azok igazsága ugyancsak attól függ, hogy visszavezethetők-e további igaz kijelentésre, kijelentésekre vagy valamilyen tényre vagy tényállásra, így egy jogi kijelentés igazsága végsősoron attól függ, hogy az alapul fekvő kijelentések láncolata valamilyen tényen vagy tényálláson nyugszik-e. Egy jogi kijelentés tehát vagy közvetlenül alapozható egy tényre, tényállásra, illetve közvetve, az alapul fekvő kijelentések láncolatán át kapcsolódik valamely tényhez, tényálláshoz.⁸⁹ Egy jogi kijelentés *elsődleges igazságfeltétele* valamely tényhez vagy tényálláshoz való kapcsolódás, annak reprezentálása. Egy jogi kijelentés *másodlagos igazságfeltétele*, egy vagy több további igaz kijelentésre való visszavezethetőség. (Ez azért másodlagos, mert az alapul fekvő kijelentések igazsága is végsősoron valamely ténynek vagy tényállásnak való megfelelően nyugszik).

A kijelentések meghatározott rendszere azokon a kijelentéseken nyugszik, melyek közvetlenül reprezentálnak valamely tényt vagy tényállást (peremtételek). *Peremtétel alatt tehát olyan jogi kijelentést értek, mely valamely tapasztalati tényt reprezentál.*⁹⁰ A kupola-modellt tükröző álláspont két alapvető kérdést vet fel.

Az egyik alapkérdés, hogy a vizsgált jogi kijelentés és a többi, alapul fekvő kijelentés között milyen összefüggésnek kell fennállnia, hogyan kell kapcsolódniuk egymáshoz. Másként megfogalmazva, mikor tehet egy jogi kijelentést igazzá egy másik igaz kijelentés, vagy több másik igaz kijelentés. A koherencia-elmélet a „koherencia” ismérvére épül, ami sokféle kapcsolatot jelenthet. Én ezt a *visszavezethetőség ismérvével* jelöltem, ami természetesen magyarázatra szorul.

A másik alapkérdés, hogy milyen fajtájú a tényeknek, tényállásoknak az a köre, mely igazzá tehet egy jogi kijelentést. Miféle tényhez kapcsolódhat, milyen tényt reprezentálhat egy jogi norma, mely egy előírást tartalmaz?⁹¹ Egy előírásra utaló kijelentő mondat nem tényállításra utal. Én azt gondolom, hogy az a tény (tényállás), mely *egy jogi kijelentést igazzá tehet, az maga az autoritatív jogszöveg, mely a kijelentésre utal*. Ahogy Tímár Mihály feleségére vonatkozó kijelentés igazságát vagy hamis mivoltát a Jókai-mű szövege dönti el (7.1. pont), ugyanígy egy jogi kijelentés igazságát vagy hamis mivoltát az autoritatív jogszöveg dönti el. Egy jogi kijelentés igaz akkor, ha egy autoritatív jogszöveget reprezentál (elsődleges igazságfeltétel).

A jogszövegben foglalt jelsorozat, mely szerint »a megbízott köteles a megbízó utasításait követni« (tapasztalati tény), a magyar nyelven olvasók és értők tudatában nagy valószínűséggel olyan kijelentést (normát) hív létre, hogy »a megbízott köteles a megbízó utasításait követni < (kijelentés/norma). Mi lesz ezen kijelentés (norma) igazságfeltétele? A legkézenfekvőbb, elsődleges feltételnek az látszik, hogy létezik-e egy olyan, autoritatív jogszövegben szereplő jelsorozat, melyet »a megbízott köteles a megbízó utasításait követni< kijelentés (norma) reprezentál. (Amennyiben ilyen jelsorozattal nem számolhatunk, akkor másodlagos igazságfeltételként lennie kell olyan további igaz kijelentéseknek, melyre a normatív kijelentés visszavezethető. Viszont ezen, további kijelentések csak akkor lesznek

⁸⁹ Ez, alapjaiban a logikai pozitivistákhoz, de tiszta formájában *Quine* nevéhez fűzhető felfogás analóg azzal, ahogy egy kupola részei egymást tartják, de a kupola a szélein lévő tartóelemek útján kapcsolódnak az épület többi részéhez, vagy éppen a talajhoz. A jogi kijelentéseknek egy elhatárolható rendszere is egymást támogatja, de bizonyos kijelentéseknek (peremtételek) a valósághoz, a tényekhez kell kapcsolódniuk (kupola-modell).

⁹⁰ *Quine* hasonlót érthetett a periférián elhelyezkedő tételek alatt, *Quine*: i. m. 39-40. o.

⁹¹ Ez a jogfilozófiában a XX. század közepének nagy talánya: a jog normatív nyelvét, miképpen lehet lefordítani a tények nyelvére (l. elsősorban a skandináv jogi realisták empirikus redukcionizmusát) Bix, Brian: H. L. A. Hart and the Hermeneutic Turn in Legal Philosophy. 52 SMU Law Review (1999) 169-170. o. Ennek a kísérletnek *Hart* vetett véget, aki a belső nézőpont bevezetésével és kitüntetett szerepével érvelt az ellen, hogy normatív kijelentéseket empirikus tényekre vissza lehetne vezetni, l. Hart, Herbert L. A.: A jog fogalma. Osiris, Budapest 1995. 73. o.; Bix 2006: i. m. 6. o.

igazak, ha közvetlenül vagy közvetve visszavezethetők valamilyen autoritatív jogszövegre).⁹² Ilyen értelemben igazzá tehet az egy kijelentést, hogy egy autoritatív jogszövegben egy kijelentő mondat utal rá. Azonban a jogszöveg ténszerúsége és középpontba állítása külön kifejtést tesz szükségessé.

VII.2.2. *Nullius in verba: a jogszöveg, mint tapasztalati tény (a peremtételek kapcsolódási pontja)*

Egyes jogi kijelentések, mint peremtételek tapasztalati tényeket reprezentálnak, és ezáltal válnak igazzá, és tehetik egyben igazzá a rájuk épülő további jogi kijelentéseket. E tapasztalati tények az autoritatív jogszövegek.

A jogszöveg tapasztalati tényként való felfogása a hétköznapi jogbeszéd tükrében meghökkentő lehet. Ez utóbbi, ugyanis túl sok hamis tulajdonsággal ruházza fel a jogszöveget, közelebről az autoritatív jogszöveget (az egyszerűség kedvéért vegyük a jogszabályok szövegét, ahogy a Magyar Közlönyben megjelenik). Az alapvetően objektivista jogbeszéd tételezi, hogy a jogi normák objektíve „vannak” (egyfajta elmefüggetlen képződményként). A jogszabályok Magyar Közlönyben való megjelenésével jogi normák jönnek létre, melyek aztán már objektíve léteznek, és lehet „alkalmazni”, „értelmezni”, vonatkozásba hozni más, ugyancsak létező normával. A jogszövegek normatívak, van egy adott jelentésük, melyet csak fel kell fedezni, sőt a jogszabály értelmét (ami adott) „ki kell olvasztani”.⁹³ Az *objektivista szemléletnek* jelentős szerepe van a jogi retorikában: nagyobb erő tulajdonítható az érveknek, amennyiben valaki azokat egy objektíve létezőnek beállított normára alapozza.⁹⁴

Ettől a hamis képtől megszabadulhatunk, ha reális szemszögből nézzük az autoritatív jogszövegek mibenlétét. Egy jogszöveg mindössze sajátosan kombinálódó jelek sorozata, melyek kitüntetett helyen jelenhetnek meg (pl. Magyar Közlöny). Bár e jeleknek valamilyen szabályrendszer alapján tulajdonítható valamilyen jelentés, e jelek önmagukban nem „normatívak”, nincs adott jelentésük, sőt semmilyen jelentést nem „hordoznak”. *Petőfi S. János*, az egyik legnevesebb magyar jeltanász (szemiotikus) világossá teszi, hogy a jelentés nincs benne a szövegben.⁹⁵ A valóságban a jogszövegek tapasztalati tények: érzékelhetőek (olvashatóak) és jelekként valamilyen szabályrendszer alapján (pl. nyelvi, logikai szabályok) értelem tulajdonítható nekik. A szöveg csak valaki által kap értelmet, nem önmagában van értelme. Ahogy *Polányi Mihály* kifejtette „egy szón csak egy beszélő vagy egy hallgató érthet valamit, egy szó önmagában nem jelent semmit”.⁹⁶ Ahogy a szöveg értelme is egy, az azt érzékelő alanyban keletkezik, ugyanúgy a normativitás is. A normativitás nincs benne a szövegben, *a normativitás keletkezési helye a szöveget olvasó (vagy arra visszaemlékező) alany tudata*.⁹⁷ Ha valaki arra utal, hogy „a jogszabály kimondja, miszerint ...”, ezzel csak azt

⁹² Egyes jogi kijelentések alapjául (pl. egyedi normatív jogi kijelentések, melyek nem reprezentálnak autoritatív jogszöveget) nem kizárólag autoritatív jogszöveg szolgál, mert az ilyen egyedi jogi kijelentések részben tényeken alapulnak, azaz faktuális kijelentésekhez is illeszkedniük kell.

⁹³ Az Alkotmánybíróság határozataiban időnként megjelenő fordulat, pl. 58/2001. (XII.) AB határozat, ABH 2001, 527. III/5. pont.

⁹⁴ A magyar jogbeszéd objektivizmusa kísértetiesen tükrözi a XIX-XX. század századfordulójának német antipszichologizmusát, mely platóni ihletésű (pl. *Gottlob Frege*).

⁹⁵ *Petőfi S. János*: A szövegtani kutatás néhány alapkérdése. In: *Szemiotikai szövegtan 1.* (Szerk. *Petőfi S. János*, *Békési Imre*) Juhász Gyula Tanárképző Főiskola, Szeged 1990. 62. o.

⁹⁶ *Polányi Mihály*: *Személyes tudás II.* Atlantisz, Budapest 1994. 18. o.

⁹⁷ A skandináv jogi realizmus legcsiszoltabb formáját jegyző *Alf Ross* elméletének problémái ott kezdődtek, hogy nem volt képes egy jogszabályt vagy egy bírósági határozatot egyszerűen autoritatív jogszöveggé tekinteni, és azt szöveggé egyben empirikus ténynek látni, melyre egy kijelentés igazságértéke alapozható.

mondja, hogy számára mit mond a jogszabály jogszövege. A jogi normák léténél nem lehet az emberi szubjektumtól elvonatkoztatni. *Amennyiben minden ember egyszerre aludna (és nem is álmodna), ebben az időszakban aktuálisan nem léteznének jogi normák.* (Szünetelne a jogi normák folyamatos konstruálása). A jogi norma nem objektív, nem elmfüggetlen (nemcsak létrejöttében vagy megszűnésében, de léteben sem).⁹⁸ Már a régi magyar jogtudósok is óvtak az objektivista szemlélettől, hangsúlyozván a jog szubjektív jellegét (pl. *Szászy-Schwarz Gusztáv* budapesti, *Tóth Lajos* debreceni, vagy *Szabó József* szegedi jogtanár).⁹⁹

A reálisabb látásmódból következik, hogy amennyiben egy hivatalos közlöny csak mindössze jogszövegeknek nevezett, sajátos szabályok szerint összeálló jelrendszereket tartalmaz, akkor *a jogalkotó nem jogi normákat hoz létre, hanem autoritatív jogszövegeket.* Ezeket általánosan elfogadott szabályrendszerek alapján (nyelvi, logikai szabályok) a jogalanyok megértik, és a kötelezettség vagy az alanyi jog hite indokul szolgál későbbi magatartásaikhoz. Egy bírósági határozatban szerepelhet az a jelsorozat, hogy »x alperes köteles 100.000.- Ft összeget kártérítés címén felperesnek megfizetni«. Lehetséges, hogy abban az időpontban, amikor az alperes bemegy a bankba az átutalás elintézése végett, a bíró már el is felejtette, hogy hozott ilyen határozatot. Az alperes egyszerűen egy autoritatív jogszövegben (határozat) szereplő jelsorozat rekonstruálása alapján cselekszik.¹⁰⁰ A jogszöveg ugyanolyan tapasztalati tény, mint az, amikor a szomszédos irodában tűz üt ki, és ezt valaki látja: ennek megtapasztalása valamilyen magatartásra ösztönzi, mert a tény ismeretében megérti a helyzetet, érzékeli annak következményeit, látja a számára elérendő célt, stb.

A jogi kijelentések igazságfeltételei esetében egy leegyszerűsített ontológiai térkép a következőképpen néz ki: (i) vannak autoritatív jogszövegek, a fizikai valóság részét képező, önmagukban jelentéssel nem bíró jelrendszerek; (ii) vannak az egyes szubjektumok, melyek normatív kijelentéseként értelmezik a jogszövegekben előforduló jelkombinációkat; (iii) vannak szabályrendszerek, melyek alapján a szubjektumok a jeleket - legtöbbször nem tudatosan - megértik (nyelvi és logikai szabályok).

Fritz Mauthner, az eredeti, de kissé elfeledett cseh nyelvfilozófus mutatott rá, hogy a nyelvi jelek hozzák létre a képzeteket, egy adott szöveg minden olvasásnál újra és újra létre hoz bizonyos képzeteket.¹⁰¹ Jogi nyelvünkben pontos terminus a „jogforrás”, mert egy törvény, Korm. rendelet, stb. (mint a jeleknek egy csoportja) valóban forrása a jogi normáknak, amennyiben a bennük található jogszöveg (mint empirikus nyelvi tény) alapját képezi a tapasztalati értelemképződésnek vagy az értelemadásnak, és ezzel a jogi normák folyamatos (re)konstruálásának.¹⁰² Egy jogszöveg minden olvasásban vagy használatban új életre kel, az olvasó vagy emlékező szubjektum saját perspektívája szerint.¹⁰³

Úgy látom, nem értékelte kellőképpen azt, hogy a jogszövegek normatív jellegét csak az emberi elme működése folytán kapnak, a szövegek dekódolása vagy az arra való visszaemlékezés idején.

⁹⁸ Hasonló kritikát fogalmaztak meg a skandináv jogi realisták (pl. *Hägerström* vagy *Olivecrona*), pl. Olivecrona, Karl: *The Legal Theories of Axel Hägerström and Vilhelm Lundstedt.* Scandinavian Studies in Law Vol 3. (1959) 125., forrás: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/3-5.pdf>

⁹⁹ Ezt azonban nem bontották ki részletesen, mindössze addig mentek, hogy a jog ténylegesen egyfajta „érzületet” jelent (ez ma már aligha tartható). *Szabó* kivétel, ő körvonalazott egy nem-objektivista megközelítést, l. *Szabó* 1942: i. m. 214-229. o.

¹⁰⁰ Természetesen ehhez nem kell állandóan a határozatot böngésznie, az emlékezetből felidézett, rekonstruált jogi kötelezettség (egyedi, normatív jogi kijelentés) is cselekvésre készíthető.

¹⁰¹ Mauthner, Fritz: *Beiträge zu einer Kritik der Sprache.* 1. kötet. Ullstein, Frankfurt am Main 1982. 103. o. idézi Mauthner, Fritz: *Nyelvkritikai adalékok.* In: *Analitikus filozófia és fenomenológia.* (Szerk. Neumer Katalin, Laki János) Gondolat, Budapest 2004. 202. o.

¹⁰² Bár a hermeneutikán belül az intuicionista irányzatnak is ez a kiindulópontja, én azonban tagadom, hogy az értelemképződés tisztán intuicionista alapon menne végbe (vö. ismeretségen alapuló tudás keletkezése szövegolvasás során).

¹⁰³ Hasonlóan Eco, Umberto: *Nyitott mű.* Európa, Budapest 1998. 74. o.

A jogi normák (ahogy más jogi kijelentések is) egyes szubjektumok kognitív tudatállapotainak (hit, meggyőződés, tudás) tartalmaként léteznek. A különböző szubjektumok releváns tudattartalmai átfedhetik és át is fedik legalább részben egymást, a következő okokból: (i) az alap ugyanazon szöveg megértése lesz; (ii) a szöveg rekonstrukciója hasonló szabályok szerint megy végbe (közös nyelv tudása); (iii) a normára vonatkozó tudattartalom alakítható, mert az nyelvileg közvetíthető, mással közölhető, megosztható – így az érvelés, egymás meggyőzésének alapja lehet. E három tényező biztosítja, hogy egy jogszöveg rekonstruálása nem lehet teljesen önkényes; és annak, amit egy jogszöveg mond a szubjektumok számára, van egy vitathatatlan vagy nehezen vitatható része. Ennek ellenére *a jogi norma a releváns (aktuális vagy lehetséges) tudattartalmakra vonatkoztatott puszta absztrakció*, melyre lépten-nyomon utalunk, de amelynek tartalma korántsem mindig meghatározott vagy bizonyos. Tételezünk egy jogi normát, amelynek tartalmára vonatkozóan lehetnek és tipikusan vannak is eltérések.

Természetesen érdekes kérdés, hogy a jogi norma létének szubjektív vonatkozásai miképpen írhatók le, és erre milyen (jogi ontológiai) elméletet lehet építeni, különös tekintettel a normativitás tudati keletkezésére. Itt azonban csak azt érdemes kiemelni, hogy a jogszöveg a fizikai valóságban megjelenő jelrendszer, azaz tapasztalati tény, melyre jogi kijelentések igazsága alapítható.

Fontos mindehhez hozzátenni, hogy a jogi közbeszéd objektivista (az objektív, tudattól független jogi normák képeire épül), és a fenti, reális megközelítésre nem alakult ki alternatív beszédmód.¹⁰⁴ Itt is megmutatkozik az a törés, amelyről *Max Weber* írt: különbség van aközött, ahogy történnek a dolgok, és ahogy arról „intelligens beszámoló” születnek.¹⁰⁵

VII.2.3. A jogszöveg és a peremtétel kapcsolódási módja: reprezentáció

Ahhoz, hogy meghatározhassuk, miszerint egy peremtételnek minősülő jogi kijelentés (jogi norma) miképpen reprezentálja az emberi tudatban a jogszöveget, mint tapasztalati tényt, fel kellene tárunk a kijelentés (norma) ontológiai jellemzőit. Ezt a filozófiában és jogfilozófiában vitatott kérdést itt érthető okból el kívánom kerülni. Ezért csak a következőkre szorítkozom. Az autoritativ jogszövegben (Ptk.) foglalt jelsorozatot, mely szerint »A megbízott köteles a megbízó utasításait követni«, az a kijelentés (norma) reprezentálja, hogy »a megbízott köteles a megbízó utasításait követni«. Kérdésként vetődik fel, hogy egy jelsorozatot csak egy kijelentés reprezentálhat-e, vagy több is, melyet itt nem elemzek. Ez ugyanis elvezet bennünket ismételten ahhoz, hogy mi a kijelentés (norma), mi „egy” kijelentés (norma), és milyen mértékben nyelvfüggő egy kijelentés (norma).

VII.2.4. A jogi kijelentések kapcsolódási módja: a visszavezethetőség ismérve

A visszavezethetőség egy jogi kijelentés kapcsolódási módja azon más, igaz kijelentésekhez, melyek azt igazzá teszik. Az alapul fekvő kijelentések lehetnek peremtételek, melyek autoritativ jogszövegeket reprezentálnak, és lehetnek más, közbenső kijelentések. Mivel a „koherenciának” és a „megfelelőségnek” számos felfogása létezhet, ezek használatát mellőzöm, bár a visszavezethetőség ismérve hasonló funkciót tölt be.

¹⁰⁴ Az amerikai jogi realisták hasonlóan a jog *realisztikus megközelítéséről* beszéltek, pl. Llewellyn, Karl: A Realistic Jurisprudence – The Next Step, 30 Columbia Law Review (1930) 431. o. A terminológia felületes hasonlósága – az eddigi kifejtetekre is tekintettel – nyilvánvalóan nem jelenti azt, hogy osztanám az ő nézeteiket.

¹⁰⁵ Idézi Aron: i. m. 217. o.

A visszavezethetőség önmagában is egy normatív fogalom. A mércét a nyelvi-logikai szabályok jelentik. *Egy kijelentés akkor tesz eleget a visszavezethetőség követelményének, amennyiben a nyelvi-logikai szabályok betartásával (azok sérelme nélkül) alapozható peremtételekre (vagy alakítható át olyan közbenső kijelentéssé, mely alapozható peremtételekre) oly módon, hogy közben nem kerül logikai ellentétbe autoritatív jogszöveget reprezentáló más jogi kijelentésekkel.*¹⁰⁶ (Egy-egy kijelentés a benne szereplő szavak, vagy a kijelentés szerkezete miatt, sokszor csak úgy vezethető vissza más kijelentésekre, ha közbenső kijelentéssé vagy kijelentésekké alakítjuk át). A visszavezethetőséghez a mércét alapvetően a következő négy nagy szabálycsoport alkalmazása és érvényesítése jelenti: (i) *szemantikai szabályok*: pl. egy szó vagy kifejezés alkalmazási feltételei (kb. jelentése); (ii) *szintaktikai szabályok*: pl. állítmányként milyen szófaj szerepelhet; (iii) *klasszikus logika szabályai*: pl. egy állításból egy másik állítás létrehozásának szabályai (pl. negáció); (iv) *nem-formális logika szabályai*: pl. az induktív általánosításra vonatkozó szabályok.¹⁰⁷

A visszavezethetőség vizsgálata nem mechanikus. Például sok kérdést vehet fel az, hogy az ›aki mást megöl, büntett miatt ... büntetendő‹ peremtételnek minősülő kijelentésre visszavezethető-e az a kijelentés, hogy ›az emberölés tilos‹. Lehetővé teszik-e a nyelvi-logikai szabályok, hogy a két kijelentést egyenértékűnek tekinthessük? (Ez egyben a normaazonosság kérdéseit is felveheti).

Ez mutatja, hogy a visszavezethetőség ismérve korántsem vezet feltétlenül egy adott megoldáshoz, vagy egy helyes megoldáshoz. Egy kijelentés többféleképpen is átalakítható, azaz több, nyelvi-logikai értelemben egyenértékű kijelentésként is leírható. Ennek az oka az, hogy a nyelvi és logikai szabályok közül, a szemantikai szabályoknak és az informális logika szabályainak alkalmazása legtöbbször nem hozhat egyértelmű (egyetlen helyes) eredményt egy kijelentés átalakításakor.¹⁰⁸ (A szemantikai bizonytalanság csak egy mesterséges nyelv alkalmazásával lenne kiküszöbölhető). A visszavezethetőség konkrét lehetősége tipikusan vita tárgya lehet. Egyáltalán nincs tehát arról szó, hogy elfogadnám a jogi formalizmus azon karikatúráját, mely szerint a jogszövegekből formális logikai eszközökkel a jogvitákban elérhető lenne egy egyetlen helyes megoldás.

VII.2.5. Szövegempirizmus: az autoritatív jogszöveg, mint az igazságfeltétel végső összetevője

Az előbbiekben kifejtett, szövegempirizmust tükröző álláspont az autoritatív jogszövegben jelöli meg a jogi kijelentések igazságfeltételének végső összetevőjét.¹⁰⁹ Ezt legalább öt tényező indokolja.

(1) A jogszöveg a modern jog bármilyen leírásánál valamilyen lényeges szerepet tölt be. Még az amerikai vagy skandináv jogi realisták sem tagadhatták a jogszöveg létét,

¹⁰⁶ A logikai ellentét meghatározására l. a 7.3.3. pontot.

¹⁰⁷ Vitatható, hogy mit sorolunk a „logika” szabályaihoz, hiszen logika nincs, csak különböző logikai rendszerek vannak. A különböző logikai rendszerek áttekintésére l. Szabó Miklós: *Esendő logika. Jog – Állam – Politika 2011/Különszám, 202-204. o.* Mivel a visszavezethetőség lényege a racionális következtetési-érvelési sémák alkalmazása, így a bevett logikai rendszerek egyikét sem zárnám ki a jogi kijelentések közötti kapcsolatok logikai kontrolljából. Mindezt a klasszikus logikára és a nem formális logikára történő utalással érzékeltettem. (Ugyanakkor vannak logikai rendszerek, melyek alkalmazhatósága vitatott a normatív kijelentések egyes csoportjaira).

¹⁰⁸ Hasonlóan Haack 2003: i. m. 20. o.

¹⁰⁹ Az autoritatív jogszövegeket középpontba helyező szövegempirizmus pontosabb körülírását máshol teszem meg, ugyanis a megközelítésnek nemcsak ismeretelméleti, hanem kutatási módszertani és kritikai elméleti vonatkozásai is vannak, Blutman László: *Szövegempirizmus és analitikus jogdogmatika – jogi elemzés sub specie linguae. Pro Futuro 2014.* (kézirat, közlés alatt).

legfeljebb relativizálták a szerepét a jogi döntésekben. A modern jog egyetlen biztos pontja az autoritatív jogszöveg, a jogi normák bármilyen többi forrása bizonytalan és vitatott.

(2) A jogszöveg, mint jelrendszer, egy konstruált szellemi valóság ténybeli lenyomata, és ezen jellegénél fogva alkalmas arra, hogy a jogi kijelentések igazságának az ismérveit benne találjuk meg. Lehetővé tesz egy tényalapú megközelítést, szemben az igazság hagyományos koherencia-elméleteivel. A jogi kijelentések így egy sajátos tapasztalati tényre vezethetők vissza, amit lényegesnek tartok a jogi kijelentések ellenőrizhetősége miatt. Ahogy *Kant* írta, minden fogalomnak (kijelentésnek) szüksége van „a lehetséges tapasztalathoz szolgáló, készen talált adatokra”, azaz *empirikus szemléletekre*. „E vonatkozás nélkül nem rendelkezik objektív érvénnyel, hanem pusztán játék, melyet vagy a képzelőtehetség, vagy az értelem izzó képzeletével.”¹¹⁰ Másképpen, *Comte* szavaival, szükséges a képzelőerő megfigyelések általi korlátozása.¹¹¹ A jogszöveg, mint tapasztalati tény igen sajátos jelenség, hiszen egy konstruált valósághoz kötődik. Viszont tényként való szemlélete lehetővé teszi, hogy kiküszöböljük a konstruktivizmus több hátrányát.

(3) A jogszövegek közül csak az autoritatív jogszövegek jöhetnek szóba a jogi kijelentések igazságfeltételeinek összetevőjeként. Egy konstruált valóságban az igazság kérdése általában autoritás kérdése. *Foucault* mutatott rá, hogy a konstruált valóságában – egy társadalom szintjén - az igazság kérdése hatalmi kérdés (ami vonatkozik a jogra is).¹¹² A tudás, igazság és hatalom összekapcsolódik, és minden társadalomra jellemző az igazság hatalmi rendszere („*régime de la vérité*”).¹¹³ A jog területén a kiemelő hatalmi tényezőknél három fő formája van, melyek hatalmukat autoritatív jogszövegek előállításával érvényesítik: a jogalkotó szervek, a bíróságok és a közigazgatási szervek. A jogalkotás az elsődleges, a bíróságok (és a közigazgatás) másodlagos autoritatív jogszövegeket állítanak elő. Az autoritatív jogszövegek a jogi valóság és egyben igazság konstruálásának alapvető eszközei.

(4) A fenti álláspontnak erőteljes pozitivisták és empiristák vonatkozásai vannak. A jogi kijelentések igazságánál a jogszövegek természetes konkurrenciái az adott társadalomban érvényesülő morális elvek. A morális elvekkel szemben a jogszöveg számos előnnyel rendelkezik. A morális elvek szerepe vitatott; ontológiai jellegük nem világos (realizmus versus antirealizmus); azonosításuk és tartalmuk bizonytalan; perdöntő szerepük ritkán érhető tetten, stb. *A szövegempirista megközelítés azonban nem zárja ki a morális elvek alkalmazását*. Például másodlagos jogszövegekből gyakran azonosíthatóak morális elvek, így azok alkalmazása, konkrét igazságfeltételként való figyelembe vétele lehetséges, ha az autoritatív jogszövegeken alapul.¹¹⁴

A szövegempirista megközelítés nem tisztán empirista. A reprezentáció és a visszavezethetőség feltételeinél központi szerepet töltenek be a nyelvi-logikai szabályok. A nyelvi-logikai szabályokat adottak veszem, és azonosíthatóaknak tartom. E szabályok

¹¹⁰ Kant, I.: *A tiszta ész kritikája*. Atlantisz, Budapest 2009. 260. o.

¹¹¹ Comte, Auguste: *A pozitív szellem*. Magyar Helikon, Budapest 1979. 75. o., idézi Karácsony: i. m. 161. o.

¹¹² L. még Haack, Susan: Truth, Truths, „Truth” and „Truths” in the Law. 26 *Harvard Journal of Law and Public Policy* (2003) 18. o.

¹¹³ Pl. Foucault, Michel: *La fonction politique de l’intellectuel*. In: *Dits et écrits (1954-1988)*. Tome 3. Texte no. 184. (1976-1979) Gallimard, Paris 1994.

¹¹⁴ A megközelítés nem valamilyen semleges értékelési rendszert akar megalapozni. Mindössze azt kívánja megelőzni, hogy egy elemzés, értékelés során az elemző a saját értékrendjét vagy morális elveit tehesse meg a jogi kijelentések igazságfeltételének. A neutrális megközelítés problémáiról l. pl. Coyle, Sean: *Two Concepts of Legal Analysis*. In: *Jurisprudence or Legal Science?* (Eds. Coyle, Sean; Pavlakos, George) Hart Publishing, Oxford and Portland 2005. 29-31. o.

részben *a priori* jellegűek (egyes logikai szabályok), másrészt konvenciókon alapulnak (egyes nyelvi szabályok). Mivel ezeket adottnak veszem, tovább nem kutatom: ez a filozófia és a nyelvészet területe.

(5) A jogszöveg viszonylag szilárd, átlátható, tartalmilag konkrét feltétele a jogi kijelentések igazságának. Az általános, nehezen azonosítható igazságfeltételek alkalmazhatatlanná tehetik az elméleti megközelítéseket. Például a kognitivisták között van, aki szerint a jogi normák igazsága azon alapul, hogy a jogalkotó elfogadja őket (*Haack*);¹¹⁵ vagy a jog lényegi tulajdonságait tükrözi (*Pavlakos*);¹¹⁶ vagy a jogi kijelentéseket a jogalkotó és a bíró teszi igazzá (*Bódig*),¹¹⁷ vagy a jogi normák igazságfeltételét szervezeti tényekben (*institutional facts*) kell keresnünk (*MacCormick*);¹¹⁸ vagy a jogi igazság alapvetően a jogi hagyományokkal való koherencián alapul (*Tontti*),¹¹⁹ vagy az ésszerűségben gyökerezik (*Gorman*);¹²⁰ vagy a politikai közösségben alkalmazott interpretív gyakorlattól függ.¹²¹ Ezek az általános, meghatározatlan megközelítések rengeteg problémát vetnek fel és - tartalmi bizonytalanságuk miatt - nem biztosítják a kellően konkrét megközelítés, a gyakorlati kontroll lehetőségét.

Az autoritatív jogszövegek középpontba állításával, a szövegempirizmus a jogi kijelentések tekintetében hármassal lép fel. (i) A lehető legszilárdabb alap találása a jogi kijelentéseknek, beleértve az általános kijelentéseket is (*visszavezethetőség* elsődleges vagy másodlagos jogszövegekre). (ii) Azon kapcsolatok hiányának, vagy azon kapcsolatoknak az átláthatóvá tétele, melyek a használt jogi kijelentéseket összekötik a jogszövegekkel (*átláthatóság*). (iii) E feltételek előírásával a jogi kijelentések *ellenőrizhetőségének* biztosítása. (A *licentia poetica* megadása a jogi diskurzus szereplői részére aligha vezetne jóra). Mindez az alapját képezheti annak, hogy a jogi diskurzust - bizonyos részeiben - eltávolítsuk a jogi retorikától és közelíthessük a tudományhoz, *Alf Ross* és *Christopher Langdell* szellemében,¹²² de nem az ő módszerükkel.

VII.3. A jogi kijelentések igazságfeltételei: sajátos kérdések

VII.3.1. A jogi kijelentések előfordulási helyei

A fentiek alapján, röviden először tisztázni kell, hogy a jogi kijelentések hol fordulnak elő. Ugyanis téves egy olyan következtetés, hogy jogi kijelentések jogszabályokban vagy bírósági határozatokban fordulnak elő (ez egyszerűsített jogbeszéd). Jogi kijelentés nincs szubjektum nélkül. A jogszabályok, bírósági határozatok, mint jogszövegek nem „tartalmaznak” kijelentéseket (csak kijelentő mondatokat). A kijelentéseket a szubjektum konstruálja azok megértése, értelmezése során.

Ebből következik, hogy a jogi kijelentések például a jogi diskurzusban (egy jogi eljárás, ügyvédek közötti tárgyalás, szakmai beszélgetés, konferencia, stb.), az abban

¹¹⁵ Haack 2014: i. m. 316. o.

¹¹⁶ Pavlakos, George: Normative Knowledge and the Nature of Law. In: Jurisprudence or Legal Science? (Eds. Coyle, Sean; Pavlakos, George) Hart Publishing, Oxford and Portland 2005. 124. o.

¹¹⁷ Bódig Mátyás: Doctrinal Knowledge, Legal Doctrines and Legal Doctrinal Scholarship. (2011) 19. o. Forrás: <http://ssrn.com/abstract=1921305>

¹¹⁸ MacCormick, Neil: Institutions of Law: An Essay in Legal Theory. OUP, Oxford 2007. 290-291. o.

¹¹⁹ Tontti: i. m. 37. o.

¹²⁰ Gorman: i. m. 49. o.

¹²¹ Bencze, Ficsor, Kovács, Sólyom: i. m. (közlés alatt) [6]. o.

¹²² Haack, Susan: On Logic in Law: Something, but not All. 20 Ratio Juris (2007) 7., 8. és 26. o.

résztevők tudatában fordulnak elő.¹²³ A résztvevők a kijelentéseket azután szóban közölhetik, vagy írásban rögzíthetik oly módon, hogy szövegeket hoznak létre (az autoritatív jogszövegeken kívül, feljegyzések, beadványok, jogirodalmi munkák, újságcikkek, stb.), melyek aztán képesek lehetnek befolyásolni mások véleményét, és ebből újonnan jogi kijelentések keletkezhetnek.

VII.3.2. Egyedi normatív jogi kijelentések (bíróági határozatok)

A bíróági határozatok szövegét reprezentáló egyedi normatív jogi kijelentések két jellegzetességet mutatnak. Egyrészt – ahogy az előbbiekben utaltam rá – e kijelentések részben a megállapított tényállást képező kijelentéseken alapulnak (e sajátos kérdés elemzésére itt nem térek ki). A másik, hogy ezek olyan levezetett kijelentések, melyek ugyanakkor autoritatív (másodlagos) jogszövegeket reprezentálnak. Ez sajátos kettősséget jelent: részben peremtételeknek minősülnek, másrészt levezetett normatív kijelentések. Vegyük a korábbi, végtelenül egyszerű példát.

A megbízott köteles a megbízó utasításait követni (általános normatív jogi kijelentés)
x alperes megbízott (egyedi minősítő kijelentés)¹²⁴

x alperes köteles a megbízója utasításait követni (levezetett, egyedi normatív kijelentés)

Az »*x* alperes köteles a megbízója utasításait követni < kijelentés reprezentálja az »*x* alperes köteles a megbízója utasításait követni« jogszöveget, mely egy bíróági határozatban jelenik meg. Így peremtételnek minősül. Ugyanakkor a kijelentés egy következtetés is, mely közvetlenül két premisszán nyugszik. Kérdés, hogy mi lesz e kijelentés igazságfeltétele: vagy az, hogy egy autoritatív (másodlagos) jogszöveget reprezentál, vagy az, hogy visszavezethető két (igaznak tételezett) kijelentésre.

A jogszöveg autoritása miatt ekkor a visszavezethetőség irreleváns. A kijelentés igazságfeltétele az lesz, hogy egy autoritatív jogszöveget (mint tapasztalati tény) reprezentál. Amennyiben a kijelentés nem lenne visszavezethető a két premisszára (itt pl. hibás következtetést tartalmazna), vagy az egyik premissza nem lenne igaz, a kijelentés igazságát ez nem kérdőjelezné meg, mert az elsődleges igazságfeltétel fennállna. Természetesen ez felveti a peremtételek közötti inkoherencia problémáját.

VII.3.3. Inkoherens peremtételek

A fenti igazságelmélettel szemben jelentős kihívás a peremtételek inkoherenciája. A bíróági határozatokban találkozhatunk kellően meg nem alapozott kijelentésekkel, logikai hibákkal, ellentmondásokkal. Az inkoherencia nagyobb mértékben a bíróági határozatoknál jelent problémát, és kevésbé a jogszabályoknál. A bíróági határozatokban sok levezetett kijelentéssel találkozunk (jogi érvelés), szemben a jogszabályokkal, ahol logikai kapcsolat lehet és van a rendelkezések között, de ezek tipikusan nem levezetett kijelentések, és a koherencia követelménye eleve szűkebb körben merül fel. Így itt a bíróági határozatokkal

¹²³ Ez csak példa, hiszen különböző tények vagy élethelyzetek minden esetben, mindenkor kiválthatnak normatív attitűdöket. Ugyanakkor kérdés, hogy ezen attitűdök mikor tisztulnak le határozottabb format öltő jogi kijelentésekké az illető tudatában.

¹²⁴ E kijelentést a legtöbb jogász a gyakorlatban egyszerű ténybeli kijelentésnek, a tényállás részének venné, noha a megbízotti minőség normafüggő. Joggal mutat rá *Haack*, hogy a jogi és faktuális kijelentések elhatárolása teljesen mesterséges (és sok tekintetben illuzórikus), *Haack* 2014: i. m. 308. o.

foglalkozom (azonban az inkoherenca problémája mindkét autoritatív jogszövegnél azonos elvi gondot okoz az igazságfeltételek tekintetében).¹²⁵

Az inkoherenca különböző formái között a kijelentések (peremtételek) közötti logikai ellentét jelenti a legnagyobb nehézséget. Itt két kijelentés közötti logikai ellentét alatt azt értem, hogy a két kijelentés logikailag nem lehet egyszerre igaz. (Ez a klasszikus logikán belül jelezhet például kontradiktórius és kontrárius viszonyt is.) A probléma az, hogy van két peremtételünk, melyek mindegyike igaz, mert autoritatív jogszöveget reprezentálnak, de a klasszikus logika elvei alapján (pl. a kizárt harmadik elve) az egyik mégsem lehet igaz. Az inkoherenca más formái sérthetik ugyan a logika vagy a nyelv szabályait, de ezeknek az igazságfeltételekre nincs hatása. Azért, mert egy bíró hibásan jutott valamilyen megállapításra (jogi kijelentésre), vagy megalapozatlanul tett valamilyen jogi kijelentést, nem érinti a kijelentés igazságát, (mely autoritatív jogszöveg reprezentációján alapul). Amennyiben autoritatív jogszövegben a kijelentés megjelenik, igaznak minősül, mert a visszavezethetőség kritériuma peremtétel esetében nem érvényesül, (tehát az igazság nem koherencián alapszik).¹²⁶ A probléma akkor keletkezik, ha van két autoritatív jogszöveget reprezentáló kijelentés, melyeknél kizárt, hogy egyszerre igazak legyenek.

Hangsúlyozni kell, hogy a jogszövegben nem lehet logikai ellentét, mert mondatok nem tudnak ellentmondani egymásnak (pl. *Strawson*).¹²⁷ Egy bírósági határozat, mint jogszöveg nem lehet ellentmondásos. Logikai ellentét kijelentések között lehet. A logikai ellentét akkor keletkezik, amikor az emberi tudatban tudattartalomként megjelennek a jogszöveget reprezentáló, egymással összeegyeztethetetlen (logikailag ellentétes) kijelentések.

Ki kell emelni, a legtöbb esetben korántsem kézenfekvő, hogy két, egyébként inkoherens normatív kijelentés lehet-e egyszerre igaz vagy sem.¹²⁸ A nyilvánvaló ellentét is látszólagossá tehető például azzal, hogy valamelyik kijelentés hatókörét (érvényességét) leszűkítjük, feltételekhez kötjük, a benne előforduló fogalmakat átértelmezzük, illetve az egyik kijelentést egy másik kijelentés alóli kivételként fogalmazzuk meg.¹²⁹ A bírósági gyakorlatban többféle technika alakult ki a *prima facie* ellentétek feloldására, vagy ha tetszik, két ellentétes kijelentés összesimítására.¹³⁰

A gyakorlati bizonytalanságok ellenére nincs okunk tagadni, hogy elvileg megjelenhetnek logikailag ellentétes kijelentések autoritatív jogszövegeket reprezentálva. Emiatt a logikailag ellentétes peremtételek igazságfeltételeinél be kell vezetni egy korrekciós szabályt. *Egy peremtétel (mely autoritatív jogszöveget reprezentál) nem lehet igaz, ha az adott jogrendszerben létezik olyan, az általa reprezentált jogszöveggel azonos rendű vagy magasabb rendű jogszöveg, melyet a peremtétellel logikailag ellentétes peremtétel reprezentál.* Azt, hogy mi az azonos vagy magasabb rendű jogszöveg, az adott jogrendszer alkotmányi normái döntenek el. Logikai ellentét esetén az alsóbb szintű bíróságok határozatai

¹²⁵ Ellentmondás nem csak két bírósági határozaton alapuló egy-egy kijelentés között állhat fenn, hanem egy határozaton belül előforduló két mondatot reprezentáló kijelentések között is.

¹²⁶ Nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a jogi tisztségviselők hatályos döntéseinek autoritása van még akkor is, ha tévednek a jog értelmezésében vagy átlépik hatáskörüket, Bix, Brian: Some reflections on Methodology in Jurisprudence. In: Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho. (Eds. Cáceres Enrique, et al.) UNAM; Mexico City 2005. 91. o. Forrás: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1650/8.pdf>

¹²⁷ Honderich: i. m. 850. o.

¹²⁸ Az viszont ritka, amikor egy kijelentés és ugyanazon kijelentés világos tagadása egyszerre jelenne meg az autoritatív joggyakorlatban (kizáró, kontradiktórius viszony).

¹²⁹ Még több bizonytalanságot hordoz a levezetett tételek logikai ellentétének megállapítása: itt nem csak az a kérdéses, hogy a két tétel egyszerre igaz-e, hanem az is, hogy a levezetések eredményeként valóban csak két olyan tételt kaphatunk-e melyek egyszerre igazak, és a levezetések kiindulópontjaként szolgáló peremtételek vagy egyéb tételek egyébként egyszerre igazak-e. Éppen ezért itt, az igazságfeltételekkel kapcsolatban nem foglalkozom a levezetett tételekkel.

¹³⁰ L. erre Blutman László - Csatlós Erzsébet - Schiffner Imola: A nemzetközi jog hatása a magyar joggyakorlatra. HVG-ORAC, Budapest, 2014. 94-97. o.

utat engednek a magasabb szintű bíróságok határozatainak, a másodlagos jogszövegek az elsődleges jogszövegeknek, az alacsonyabb jogszabályok a magasabb szintű jogszabályoknak.

VII.3.4. A szokásjogi normák igazságfeltételei

A nemzetközi és a belső szokásjog sajátossága, hogy íratlan jog, azaz nincs olyan elsődleges jogszöveg, melyet szokásjogi normák reprezentálnának. Mi lehet akkor az igazságfeltétele egy szokásjogi normát képező jogi kijelentésnek? Természetesen ugyanaz, mint bármely más jogi kijelentésnek, és azok alapján szokásjogi normák is lehetnek igazak vagy hamisak. A szokásjogi normákat azonban a téma szempontjából két részre kell osztani.

(1) A szokásjogi normák, különösen a belső jogban, kapcsolódnak „írott” jogszabályokhoz, és sokszor azok sajátos értelmezéseként (azaz levezetett normaként) jelennek meg. Az elsődleges jogszövegekhez való közvetett kapcsolódás itt megvan. Ekkor a szokásjogi norma igazságfeltétele az lesz, hogy megfelelően kapcsolódik-e az értelmezett jogi kijelentésekhez, azaz visszavezethető-e rájuk. Ugyanakkor a szokásjogi norma reprezentálhat másodlagos jogszöveget, ugyanis a bíróságok írott jogszabályokat értelmezve saját határozataikban az adott szokásjogi normának megfelelő megállapításokat tehetnek (bírói jogként megjelenő szokásjog).

(2) Vannak szokásjogi normák, különösen a nemzetközi jogban, melyek nem foghatók fel írott jogszabályok sajátos értelmezésének, nem más normákból levezetett normák, így másodlagos igazságfeltétellel (más kijelentésekre való visszavezethetőség) nem számolhatunk.

Vegyük példának azon szokásjogi normát, hogy »a diplomáciai védelem nyújtásának feltétele, hogy a védelmet nyújtó államnak a védendő személy ténylegesen állampolgára legyen«. Mitől lesz ez a kijelentés igaz? Nincs olyan, minden államra nézve kötelező elsődleges jogszöveg (nemzetközi szerződés), mely így utalna erre a normára. Kézenfekvő válasz az, hogy ez a kijelentés azért igaz, mert a Nemzetközi Bíróság a *Nottebohm*-ítéletében ilyen értelmű megállapítást tett.¹³¹ Mivel így a norma másodlagos jogszöveget reprezentál, ezért igaz.

Kérdés viszont, hogy a fenti kijelentés igaz lehetne-e, ha másodlagos jogszöveg (bírói határozat) sem utalna rá? Ekkor nem teljesülne egyik igazságfeltétel sem, tehát a tényleges állampolgárság elve normatív jogi kijelentésként (szokásjogi normaként) nem lenne igaz. Ez nem zárja ki, hogy jogászok ne érvelhetnének egy ilyen tartalmú szokásjogi norma léte mellett [hivatkozván az államok gyakorlatára és a jogi meggyőződésre (*opinio juris*)]. Mindez azonban a jogi retorika része maradna, és az erre vonatkozó kijelentések igazságfeltételei aligha állnának fenn. (Természetesen a retorikai törekvések annak bizonyítására irányulnának, hogy létezik másodlagos igazságfeltétel, azaz egy ilyen norma léte levezethető más szabályokból, tényekből, kijelentésekből). E kijelentések igazzá akkor válnának, ha az elsődleges vagy másodlagos igazságfeltétel valamilyen formában teljesülne (pl. egy bíróság megállapítaná egy ilyen szokásjogi norma létét).

A szokásjog – noha a belső jogban a gyakorlati jelentősége elenyésző - minden jogról szóló elmélet próbaköve. A jogi ismeretelmélet területén is különös élességgel vet fel néhány kérdést. Ilyen például, hogy mi az általános normatív jogi kijelentés (jogi norma) létének, igazságának, és igazoltságának viszonya.

¹³¹ *Nottebohm Case*, Second Phase, I.C.J. Reports 1955, 22-23. o.

VII.3.5. Igazság és igazoltság

Eddig a jogi kijelentések igazságfeltételeiről volt szó. A tudáshoz azonban nem csak igaz, hanem egyben igazolt hit is kell. Már látható, mi tesz egy jogi kijelentést *igazzá*, de kérdés, hogy mi teszi azt *igazolttá*. A kérdés bonyolultabb kérdéseket vet fel a fizikai valóság összefüggéseit leíró kijelentések esetében.¹³² Az itt kifejtett álláspont alapján, viszont a kérdés egyszerűbben kezelhető.

Az elsődleges igazságfeltételnél egy jogi kijelentést igazzá az tesz, hogy reprezentál valamilyen autoritatív jogszöveget. Igazolttá, pedig az teszi, mellyel bizonyítható, hogy reprezentálja azt. Milyen bizonyítékok szólnak amellett, hogy a jogszöveget, mely szerint »A megbízott köteles a megbízó utasításait követni«, reprezentálja az a kijelentés (norma), miszerint »a megbízott köteles a megbízó utasításait követni«? Ezek pusztán az írott szöveg megértésének bizonyítékai, melyeket nyelvi-logikai szabályok határoznak meg.¹³³ Az olvasáson alapuló megértés folyamatának leírása rendkívül nehéz és bizonytalan ugyan,¹³⁴ de erre nincs szükség, mert a reprezentáció tényét ebben az esetben aligha lehet vitatni, így sok bizonyítékot sem kíván.

A másodlagos igazságfeltételnél már nehezebb az igazoltságot azonosítani. Itt egy jogi kijelentést igazzá az tesz, hogy az visszavezethető más, igaz kijelentésekre. Igazolttá, pedig az teszi, mellyel bizonyítható, hogy ezen, alapul fekvő, igaz kijelentésekre való visszavezetés sikeres, tehát azokon alapszik az adott kijelentés. A visszavezethetőség nyelvi-logikai kérdés, és önmagában is normatív jellegű. *A másodlagos igazságfeltételnél az igazoltság mércéje a nyelv és a logika szabályaiban lelhető fel.* Mivel két kijelentés összevetésekor a nyelvi-logikai szabályok alkalmazása nem ad egyértelmű eredményt a visszavezethetőség tekintetében (7.2.4. pont), a visszavezetésre irányuló kísérletek helyessége, elfogadhatósága, adekvátsága vita tárgya lehet.¹³⁵ Így ebben az esetben az igazoltság különböző mértékéről beszélhetünk. Az igazoltság (szubjektív) mértéke határozza meg az alany kognitív elkötelezettségének mértékét (sejtés, vélekedés, hit, meggyőződés és tudás; l. fent 3.1. pont).

VII.3.6. Egy jogi norma léte és igazsága

Létezhet egy jogi norma, amely nem igaz? A válasz első pillantásra egyszerűnek tűnik: hamis norma nem létezik, minden jogi norma igaz. A kérdés azért furcsa, mert itt kétféle beszédmód keveredik. Az előbbieken rámutattam, hogy a jogi norma pusztán absztrakció. Önmagában nem létezik, hanem csak a szubjektumok tudatállapotaiba beágyazva, annak egymást többé-kevésbé átfedő tartalmaként. A jogi norma nem valamilyen személytelen, objektív létező – ez az objektivista, leegyszerűsített jogbeszéd kiindulópontja. Az objektivista jogbeszéd számára a norma van vagy létezik; a reális, nem-objektivista jogbeszéd számára általános, normatív jogi kijelentéseket hordozó kognitív tudatállapotok vannak, melyek

¹³² L. erre pl. Sturgeon – Martin – Grayling: i. m. 26-30. o.

¹³³ A fizikai valóság összefüggéseire irányuló kijelentéseknél az empirikus (természeti) tények mibenlétének meghatározása, és kijelentésekké formálása jelentős probléma, erre a logikai pozitivisták bonyolult konstrukciókat találtak ki, melyek a gyakorlatban alkalmazhatatlannak bizonyultak (pl. megfigyelési nyelv). Ez itt nem probléma, mert az elsődleges és másodlagos jogszövegek nyelvi tények (jelek), ezeket nem leírni kell, azok a természetes nyelv kereteiben pontosan reprezentálhatók, azaz a nyelvi-logikai szabályok alapján kijelentésekké transzformálhatók.

¹³⁴ Wittgenstein is megszenvedett a problémával; az olvasásból fakadó megértés folyamatának analizésére l. Wittgenstein, Ludwig: Filozófiai vizsgálódások. Atlantisz, Budapest 1998. 96-109. o.

¹³⁵ L. erre Honderich: i. m. 434. o.

tartalma lehet igaz vagy hamis, lehet igazolt vagy részben igazolt vagy igazolatlan. Ezért tűnik furcsának egy norma, mint absztrakció létét és igazságát összekapcsolni.

A reális nézőpontnak a hétköznapi jogfelfogás számára sajátos következményei adódnak. Például az, hogy egy jogszöveg önmagában (az azt megértő, értelmező, elgondoló szubjektum nélkül) aktuálisan nem kötelez senkit. Az a mondat önmagában, hogy »a forgalmazási szerződésben részes felek kötelesek a termék jó hírnevét megővni« [Ptk. 6:373. § (1) bek.] nem hordoz normativitást. *Polányi* alapvető megállapítása szerint egy kijelentő mondat sosem önmagát állítja, hanem mindig valaki állítja annak tartalmát.¹³⁶ Ugyanez a helyzet a jogszöveget reprezentáló kijelentéssel (jogi normával). Annak tudatállapotokban megjelenő tartalmát (pl. kötelezettséget) mindig valaki támasztja valakivel szemben (legyen az egy bíró, egy peres fél, szerződő fél, stb.), illetve a jogalany önmagára vonatkoztatja (motivál, illetve indokként szolgál). Ezt azért teheti meg, mert a kijelentés beágyazott különböző tudatállapotokba, és – végsősoron – visszavezethető autoritatív jogszövegekre, mint empirikus nyelvi tényekre.

Az, hogy egy jogi norma „létezik”, pusztán egy adott személy tudatállapotába beágyazott jogi kijelentés autoritatív jogszövegre való visszavezethetőségének vagy a jogszöveg reprezentálásának egyszerűsített látszata. *Szabó József* észrevétele, hogy „a jog gyökerei nem normákra és valóságokra, hanem a jogászi gondolkodás folyamatára nyúlnak vissza.”¹³⁷ Amennyiben arról beszélünk, hogy valaki egy jogi normát követ vagy alkalmaz valójában arról van szó, hogy valakinek egy autoritatív jogszöveg közvetlen vagy közvetett megismerésével és megértésével normatív képzetek keletkeznek tudatában, melyek magával vagy másokkal szembeni elvárásokban nyilvánulhatnak meg. Ez a reális kép egyszerűsödik az objektivista jogbeszédben, mely valamilyen nehezen meghatározható, objektív entitással számol (jogi norma), és amely létezik, alkalmazandó, követendő; és egyben mibenlétéről elkeseredett viták folynak. Ezzel összefüggésben *Mauthner* mély belátását érdemes kiemelni: „az arról folytatott réges-régi viták, hogy mi micsoda, természetesen mind értelmetlenné válnak, ha helyesen azt kérdezzük, hogy mit hogyan hívnak.”¹³⁸

Kétségtelen, hogy a leegyszerűsített, objektivista jogbeszédnek nincs a gyakorlatban alternatívája. Nem alakult ki ugyanis a nem-objektivista, reális beszédmód.¹³⁹ A jogi norma fogalma nyilvánvalóan nem mellőzhető, és a gyakorlatban a jogbeszéd alapvető fogalma marad.¹⁴⁰ Ez nem baj: a fikciók könnyebben kezelhetővé és átláthatóvá teszi a jogi diskurzust, és a jogi elemzésekben sem mellőzhetőek.¹⁴¹ Egy pohár bor élvezetéhez, vagy érzékletes leírásához nem kell tudni annak anyagszerkezetét, de vannak helyzetek (pl. élelmiszerbiztonsági vizsgálat), amikor molekuláris vagy atomi szintű szemlélet kell. Így nem szabad, hogy az egyes jogi jelenségek magyarázatánál, teljesen foglyul ejtsen bennünket a leegyszerűsített gyakorlati látásmód, mert az elemzéseket zsákutcába viheti. A jogban időnként molekuláris elemzés szükségeltetik.

¹³⁶ Polányi Mihály: Személyes tudás I. Atlantisz, Budapest 1994. 60. o.

¹³⁷ Szabó 1942: i. m. 221. o.

¹³⁸ Mauthner: i. m. 206. o.

¹³⁹ A nem-objektivista megközelítés egyben szakítás a hagyományos fogalomrendszerrel és annak lebontását (dekonstruálását) jelentheti. Már hetven évvel ezelőtt erre utalt Szabó 1942: i. m. 218. o.

¹⁴⁰ E tanulmánynak sem célja az objektivista gyakorlati beszédmód megváltoztatása. A filozófia „mindent úgy hagy, ahogy van.” Wittgenstein, Ludwig: Filozófiai vizsgálódások. Atlantisz, Budapest 1998. (124. §) 82. o. *Koskenniemi* ezzel szemben azt rója fel a skandináv jogi realistáknak, hogy dekonstruálták a hagyományos jogi fogalmakat, de nem alakítottak ki új beszédmódot helyette, Koskenniemi, Martti: Introduction: Alf Ross and Life Beyond Realism. 14 EJIL (2003) 658. o.

¹⁴¹ Ennek megfelelően én magam sem kerülhetem el, hogy a tanulmányban végig jogi normákra utaljak, hiszen nincs egy átfogó, elfogadott, nem-objektivista jogi beszédmód.

VII.3.7. Az autoritatív jogszövegek kritikája

Az, hogy az autoritatív jogszövegeken, mint empirikus nyelvi tényeken alapul a jogi kijelentések igazsága, nem jelenti e jogszövegeket reprezentáló kijelentések feltétlen elfogadását. A jogszövegek konstruált fizikai valóságot képeznek, és így az azokon alapuló kijelentések bizonyos szempontok alapján kritika alá vonhatók.¹⁴² Ebben a társadalmi tevékenység nyomán előállított konstruált-fizikai tények különböznek a természeti-fizikai tényektől, melyeknek kritikája aligha lehet racionális. (Miért kritizálnánk azt a tényt, hogy egy oxigénatom nem képes egyszerre négy hidrogénatomot megkötni?)

Önmagában az, hogy az autoritatív jogszövegek (jogszabályok, bírósági határozatok) kritika alá vonhatók, nem érinti azt, hogy közvetlen vagy közvetett igazságfeltételeit képezik jogi kijelentéseknek. Azért, mert valamilyen jogi rendelkezést vagy bírósági határozatot valaki valamilyen okból nem tart helyesnek vagy elfogadhatónak, ettől azok igazzá teszik a rájuk épülő jogi kijelentéseket. Természetesen minden kritikai megközelítésnél lényeges a kritika célja, a kritika tárgya (mire irányul) és a kritikai mércék köre, melyek alapján a kritika elvégezhető. Ahogy megalapozottságukat illetően a jogi kijelentés is lehet tudományos jellegű és retorikai értékű, ugyanez áll az autoritatív jogszövegek kritikájára is. Tudományos jellegét alapvetően az döntheti el, hogy a kritika során keletkezett kijelentések visszavezethetők-e más, igaz kijelentésekre nyelvi-logikai szabályok segítségével, vagy reprezentálnak-e a kritika alá vont jogszövegnél magasabb szintű jogszövegeket.¹⁴³ (Az autoritatív jogszövegekre épülő kijelentések kritikájának lehetőségeit máshol részletesebben kifejtettem).¹⁴⁴

VII.3.8. Jogirodalmi szövegek és jogirodalmi álláspontok

Szükséges röviden kitérni a jogirodalmi szövegek és álláspontok szerepére is a jogi kijelentések igazságával és igazoltságával összefüggésben. Ennek három metszetét emelném ki.

(1) A jogirodalmi (*harmadlagos*) jogszövegek nem lehetnek igazságfeltételei a jogi kijelentéseknek, mert nem autoritatív jogszövegekről van szó.¹⁴⁵ A jogirodalmi szövegeknek témánk szempontjából egyetlen (banális) szerepe van: a jogi szerzők álláspontját képező kijelentések alapját képezik, azaz belőlük ismerhetők meg a szerzők álláspontja.

(2) A jogirodalmi álláspontok szerepe. A jogirodalmi álláspontoknak (az ezeket képező kijelentéseknek) jelentős szerepük lehet a jogi diskurzusban. Ez a következők. (i) Elméletileg alátámaszthatják valamely jogi kijelentés igazoltságát vagy annak hiányát. Mivel a másodlagos igazságfeltételek teljesülésének vizsgálatánál az igazoltságnak különböző mértéke lehet, így a jogirodalmi álláspontok érveket illetve ellenérveket szolgáltathatnak e

¹⁴² A jogszöveg kritikája és a jogszöveget reprezentáló kijelentés kritikája természetesen különbözik, de itt az egyszerűség kedvéért együtt kezelem őket.

¹⁴³ A kritika retorikai jellege nem jelent hibát a jogi diskurzusban. Például az egyes jogszabályok megváltoztatásáért érvelő kritika legtöbbször retorikai (és jellemzően politikai) jellegű. De tudományos jellegű kritika lehet például a más jogszövegekre, mint kritikai mércékre alapozott kritika. Így a jogértelmezés hagyományos kérdéseihöz vezet el minket a másodlagos jogszövegek elsődleges jogszövegekre visszavezethető kritikája, l. Blutman László: Bírói jogalkalmazás és szövegű értelmezés. Jogesetek Magyarázata (JeMa) 2010/4. 94-104. o.

¹⁴⁴ Blutman 2014: i. m. (közlés alatt).

¹⁴⁵ Más, jogi tárgyú kijelentéseknél már lehet igazságfeltétel. Amennyiben valaki kijelentéseket tesz egy jogi szerző munkájáról vagy álláspontjáról, akkor ezen kijelentések igazsága attól függ, hogy azok visszavezethetők-e az adott szerző munkáira. Ezek nem jogi kijelentések, így ebben a pontban ezzel külön nem foglalkozom.

tekintetben.¹⁴⁶ (ii) A jogirodalmi álláspontok befolyásolhatják az elsődleges és másodlagos autoritativ jogszövegek megalkotását (jogalkotás és bíraskodás), ezzel hozzájárulhatnak későbbi jogi kijelentések igazságfeltételeinek megteremtéséhez. (iii) A jogi kijelentések igazságától és igazoltságától függetlenül érveket szolgáltatnak a jogi diskurzusban az érdekérvényesítésben, azaz felhasználástól függően retorikai szerepük lehet.

(3) *A jogirodalmi álláspontok igazsága és kritikája.* A jogirodalmi álláspontokat képező jogi kijelentések igazságfeltételei természetesen ugyanazok, mint az általános jogi diskurzusban tett jogi kijelentéseknél – hiszen a jogirodalmi munkák is a jogi diskurzus részét képezik. Ez egyben a jogirodalmi álláspontokkal kapcsolatos elméletkritika alapjait is jelenti. Minden kritikánál lényeges a használható kritikai mércék köre. Ezek kapcsolódnak általában a jogi kijelentések igazságfeltételeihez. Ennek megfelelően a jogirodalmi álláspontokban megjelenő jogi kijelentésekkel szemben alkalmazható kritikai mércék a következők: (i) az elsődleges vagy másodlagos jogszövegeket reprezentáló peremtételek, illetve a mindezekből levezethető vagy mindezekre visszavezethető egyenértékű kijelentések (az ezekre való *visszavezethetőség* kritériuma); (ii) az elméletben foglalt más kijelentések, vagy az azokból levezethető egyéb kijelentések (az ezekkel való *koherencia* kritériuma); (iii) nyelvi (szemantikai és szintaktikai) szabályok (mint művelési szabályok); (iv) logikai szabályok (mint művelési szabályok).¹⁴⁷

VII.3.9. *Faktuális (jogi tárgyú) kijelentések igazságfeltételei*

(1) A fenti következtetéseket a jogi kijelentésekkel kapcsolatban tettem. E következtetések azonban hipotézisem szerint alkalmazhatóak a faktuális jogi tárgyú kijelentések egyes csoportjaira is. Egy bírósági határozatban szereplő mondatot, mint »a vádlott átmászott a kerítésen«, olyan kijelentés reprezentál, hogy »a vádlott átmászott a kerítésen«. E kijelentés igazsága látszólag attól függ, hogy a bűncselekmény elkövetésekor a vádlott valóban átmászott-e a kerítésen (korrespondencia). Ez azonban téves. A kijelentés attól igaz, hogy egy jogerős bírósági határozat szövegét reprezentálja. A kijelentés akkor is igaz lesz, ha a bűncselekmény elkövetésekor a vádlott nem mászott át a kerítésen. Itt azzal a jelenséggel állunk szemben, amiről a posztmodern jogirodalomban sokat lehet olvasni:¹⁴⁸ a jogi igazság nem felel meg más igazságoknak, melyek az adott közösségben, társadalomban léteznek (itt például egyes, a történéseket másként észlelő szemtanúknál). Az autoritativ jogszöveg rögzíti a történeteket, és ez a jog (jogkövetkezmények) szempontjából igazságnak minősül. Ezen igazság egyetlen feltétele, hogy autoritativ jogszöveget reprezentáljanak a történéseket kifejező kijelentések (leegyszerűsítve, a bíróság jogerősen így döntsön).

(2) Ugyanakkor a faktuális jogi tárgyú kijelentések más csoportjaira mindez nem alkalmazható. A *jog működésével kapcsolatban tett szociológiai jellegű kijelentések*, jogirodalmi elemzések, megállapítások (pl. az építésügyi igazgatás szerveinek működéséről) igazságfeltétele érthetően nem lehet autoritativ jogszöveg, hanem inkább a társadalmi tényeknek való megfelelés (korrespondencia), esetleg más tudományos megállapításokkal való összhang (koherencia). Mindez a faktuális, jogi tárgyú kijelentések további osztályozását feltételezné a lehetséges igazságfeltételek szerint, amire itt nem tudunk kitérni.

¹⁴⁶ Ezt hivatalosan is elismeri a hágai Nemzetközi Bíróság Alapszabályainak (Statútumának) 38. cikk (1) bekezdés (d) pontja: a neves jogtudósok véleménye bizonyítékkul szolgálhat valamely nemzetközi jogi norma létrehozásához, l. Egyesült Nemzetek Alapokmánya (San Francisco 1945., 1956. évi I. tv. módosított).

¹⁴⁷ L. erre bővebben Blutman 2014: i. m. (közlés alatt).

¹⁴⁸ Balkin: i. m. 101. o.

VIII. Záró megjegyzések

(1) *Összegzés.* A tanulmány elején feltett kérdésre tehát azt felelhetjük, hogy a tudás három alapvető fajtája közül, a propozicionális jogi tudás létezhet nemcsak faktuális, hanem normatív kijelentések tekintetében is, mert egy ilyen kijelentés lehet igazolt igaz hit tartalma. A tudást jelentő hit igazságának lehetősége attól függ, hogy a részét tartalmazó normatív kijelentés lehet-e egyáltalán igaz. E tekintetben egy kognitív álláspont mellett érveltem: a jogi kijelentések lehetnek igazak vagy hamisak; a jogi kijelentéseknek van igazságértékük. *Egy jogi kijelentés akkor igaz, ha valamilyen autoritativ jogszöveget reprezentál vagy visszavezethető más, igaz, jogi tárgyú kijelentésekre, és nincs logikai ellentétben az adott jogrendszerben létező olyan peremtétellel (mint jogi kijelentéssel), mely a kijelentés alapjául szolgáló jogszöveggel azonos rendű vagy annál magasabb rendű jogszöveget reprezentál.* A jogi kijelentések, melyek megfelelnek ezen igazságfeltételnek, a jogi tudás részét képezhetik kellő igazoltság esetén.

Az olyan jogi kijelentések, melyek nem felelnek a fenti igazságfeltételnek, nem a jogi tudás, hanem a jogi retorika világába tartoznak. E kijelentéseknek is fontos szerepük van a jog működésében, hiszen részei a jogi diskurzus folyamának, és ezáltal hatással lehetnek autoritativ jogszövegek előállítására (akár jogszabályokról, akár közigazgatási vagy bírósági határozatokról van szó). A jogi retorika tehát előszobája a konstruált jogi igazságok születésének, melynek alapja az autoritativ jogszöveg. A jogi diskurzusban (mely lényegét tekintve, nagyrészt kijelentésekből és a kijelentések közötti összefüggések prezentálásából áll) elkülöníthetők a jogi tudást képező kijelentések és a jogi retorikához tartozó kijelentések. Azt, hogy a jogban egyáltalán mit tudhatunk – legalábbis a jogi kijelentések vonatkozásában – a fent kifejtett igazságfeltétel alapján dönthetjük el.

(2) *Elméleti háttér.* A tanulmány tárgya olyan téma, melynek elemzésekor az elemző derékig gázol filozófiai problémákban. E problémákra ráadásul a filozófiában is igen különböző, vegyes válaszok születnek, legfeljebb elfogadottabb és kevésbé elfogadott (ha úgy tetszik divatos) álláspontokról beszélhetünk. A propozicionális jogi tudás tekintetében a tanulmányban kifejtett megközelítés egyfajta elméleti koordinátarendszerben helyezkedik el.

Alapul az analitikus megközelítést vettem, mert a tudás mibenlétét elemezni kell, nem lehet adottnak venni (analitikus tudásfogalom). Ez egyben elfogadja az egyes kognitív tudatállapotok (itt középpontban a hit) létét, elhatárolhatóságát és analizálhatóságát. A jogi tudást hordozó tudatállapot tartalmilag igazságértékkel rendelkező kijelentésként írható le (propozicionális tudás), így az álláspontom a propozicionális szemantika egyes tételeiben gyökerezik. Mivel a jogi tudás bizonyos fajta tudatállapotokhoz kötődik, a szubjektumhoz kötődő, individualista episztemológia kiindulópontját fogadtam el,¹⁴⁹ elutasítva a ma divatosabb, a posztmodern irányzatokhoz kötődő antiindividualista ismeretelméletet. A jogi kijelentések igazságfeltételeinek meghatározásakor implicite a klasszikus, kétértékű logikára támaszkodtam (igaz/hamis), de a visszavezethetőség ismérveként nem zártam ki más logikai rendszerek alkalmazását sem, ha az egy racionális következtetési-érvelési sémát szolgáltat a jogi kijelentések tekintetében.

Ez a felfogás számot vet azzal is, hogy a bíróságok ugyan a jogforrásokat figyelembe veszik, de sokszor a morálisan legjobb döntést igyekeznek meghozni.¹⁵⁰ Ugyanis morális elvek is lehetnek jogi kijelentések igazságfeltételei, de közvetve. Abban az esetben, ha e morális elvek például másodlagos jogszövegeket reprezentálnak (bírósági határozatokban

¹⁴⁹ Benedek 2005: i. m. 396-397. o.

¹⁵⁰ Bix 2005: i. m. 91. o.

előfordulnak), vagy autoritatív jogszövegekre egyébként visszavezethetőek. (Természetesen külön kérdés, egy ilyen morális kijelentés hatóköre későbbi jogviták eldöntésében – de ez már a visszavezethetőség konkrét kérdéseit veti fel.)

Az individualista ismeretelmélet mögött a jognak egy szokatlan (itt csak vázlatos) lételméleti képe áll, három sarokponttal: (i) autoritatív jogszövegek, a fizikai valóság részét képező önmagukban értelmetlen jelrendszerek; (ii) az egyes szubjektumok, akik a jogszövegeket jogi normaként fogják fel, és normatív tudattartalmuk alakul ki; ez alapján maguk is kijelentéseket tesznek, jogszövegeket hoznak létre; (iii) adott (*a priori* vagy konvencionális) szabályrendszerek, melyek alapján a szubjektumok a jeleket - legtöbbször nem tudatosan – megértik, vagy melyeket alapul vesznek a jelek értelmezéséhez (nyelvi és logikai szabályok).

(3) *Elméletkritika és kutatási módszertan.* A jogi kijelentések igazságfeltételeiről itt kifejtett álláspont a jogtudományban alapját képezheti egyrészt a jogi elméletkritika ismérrendszerének, másrészt egy kutatási módszertannak. Az erre épülő négylépcsős módszertant máshol körvonalaztam, egyben *szövegempirizmus és analitikus jogdogmatika* névvel jellemeztem.¹⁵¹

¹⁵¹ Blutman 2014: i. m. (közlés alatt).

Népek, nemzetiségek, kisebbségek

Hazánk új Alaptörvényét számtalan támadás érte az európai politikai porondon, különböző nemzetek szakemberei, de főleg politikusai részéről. Ez pedig fontos kérdésre irányíthatja rá figyelmünket. Mivel Magyarország szuverén, független állam, és belügyeibe senkinek nincs joga beleszólni, más népek fellépése legfeljebb akkor lenne indokolt, ha hazánk az ő honfitársaikkal szemben járna el jogsértően.

Mindamellet, hogy a határon túli magyarságot mennyi sérelem éri, példaértékű, hogy Magyarország milyen módon bánik a nemzeti kisebbségekkel.

Magyarországon már a Történeti Alkotmány² szerint is komoly hagyományai voltak a nemzetiségek védelmének,³ gondolhatunk itt a jászok és kunok privilégiumaira⁴, illetőleg az erdélyi szászok⁵ sajátos jogállására⁶.

A hatályos, nemzetiségek jogairól szóló 2011. évi CLXXIX. törvény szerint „a kulturális sokszínűség, a nyelvi különbözőség nem a megosztottság, hanem a gazdagodás

¹ Tanszékvezető egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem ÁJK Alkotmányjogi Tanszék

² Történeti Alkotmányunk részének tekinthető Szent István király Imre hercegnek szánt intelmei is, amelyek közül a hatodik intelme, amely rávilágít a nemzetiségek szerepére, valamint a velük való helyes bánásmódra az állam részéről. Ld.: Szent István király hatodik intelme Imre herceghez: „A vendégek s a jövevények akkora hasznot hajtanak, hogy méltán állhatnak a királyi méltóság hatodik helyén. Hiszen kezdetben úgy növekedett a római birodalom, úgy magasztaltattak fel és lettek dicsőségessé a római királyok, hogy sok nemes és bölcs áradt hozzájuk különb-különb tájakról. Róma bizony még ma is szolga volna, ha Aeneas sarjai nem teszik szabaddá. Mert amiként különb-különb tájakról és tartományokból jönnek a vendégek, úgy különb-különb nyelvet és szokást, különb-különb példát és fegyvert hoznak magukkal, s mindez az országot díszíti, az udvar fényét emeli, s a külföldieket a pöffeszkedéstől elrettent. Mert az egy nyelvű és egy szokású ország gyenge és esendő. Ennélfogva megparancsolom neked, fiam, hogy a jövevényeket jóakarattal gyámolítsad és becsben tartasad, hogy nálad szívesebben tartózkodjanak, mintsem másutt lakjanak. Ha pedig le akarnád rombolni, amit építettem, vagy szét szórni, amit összegyűjtöttem, kétségkívül igen nagy kárt szenvedne.”

³ A kisebbségi szabályozásra vonatkozó történelmi hagyományokra vonatkozólag bővebben ld.: BÚZA László – A kisebbségek jogi helyzete MTA Bp. 1930.; A magyar állam és a nemzetiségek – A magyarországi nemzetiségi kérdés történetének jogforrásai 1848-1993 Főszerkesztő: BALOGH Sándor, Napvilág Kiadó Budapest, 2002.; BINDORFFER Györgyi – Kisebbség, politika, kisebbségpolitika – Nemzeti és etnikai közösségek kisebbségi önkormányzati autonómiája Magyarországon Gondolat Kiadó-MTA Szociológiai Kutatóintézet, 2011.

⁴ A kunok kiváltságlevele 1279-ből, a jászoké 1323-ból származik. Később, 1702-ben kiváltságaikat elvesztették, amely kiváltságokat 1745-ben vásároltak vissza Mária Terézia királynőtől. Ezt nevezzük önmegváltásnak vagy redemptionnak. Közigazgatási kiváltságaik egészen az 1876-os közigazgatási reformig megmaradtak. 2014-ben az Országgyűlés május 6-át – 1745-ben ezen a napon írta alá Mária Terézia az önmegváltásról szóló oklevelet – a Jászkun önmegváltás emléknapjává nyilvánította (Ld.: 4/2014. (II. 7.) OGY határozat).

⁵ Az erdélyi szászok II. Géza uralkodása idején (uralk.:1141-1161) települtek be Erdély területére. Kiváltságlevelük, az Andreanum 1224-ből II. András király idejéből való. Az Andreanum – amit a szászok Goldener Freibriefnek, azaz arany szabadságlevelnek is neveznek - a Szászvárostól Barótig terjedő területet egészen a szászoknak engedte át, továbbá a király és a szebeni ispán volt a főbírájuk a kiváltságlevél szerint. A szász földeket az uralkodó nem adományozhatta el idegeneknek, valamint a szászok szabadon választhatták papjaikat illetve helyi bírúikat. A királynak pénzzel, szállásadással és szükség esetén jelentős haderő (500 fő) kiállításával tartoztak (Ld.: *Erdély és népei*. Bp., 1941. (MAKSAY Ferenc: A szászok megtelepülése) – HANZÓ Lajos: Az erdélyi szász önkormányzat kialakulása. Szeged, 1941.).

⁶ Megjegyzendő továbbá, hogy a magyar jogalkotó nemzetközi összetételben is úttörő szerepet vállalt a kisebbségvédelem jogi szabályozásának kialakulásában a XVI-XVII. században előre mutat az vallási kisebbségvédelmi törvényeivel. Ld.: FARKAS György Tamás: A nemzetiségek alkotmányos jogállása Magyarországon, különös tekintettel a nemzetközi jog Hazánk szempontjából releváns jogforrásaira. Kézirat, Budapest, 2014. 15-16. o.

forrása,...a nemzetiségek által létrehozott kulturális értékek Magyarország kulturális örökségének szerves részei,”⁷

A nemzeti kisebbségeknek nemzetközi összevetésben a szakirodalom besorolása szerint lehetnek egyéni jogaik, kollektív jogaik, valamint – legnagyobb kedvezményként – részesedhetnek autonómiában⁸.

Az autonómia fajtája lehet területi vagy személyi⁹. Előbbi létjoga nyilván ott merülhet fel fokozattan, ahol az egy nemzetiséghez tartozók egységes tömbben élnek, és egy adott körzetben ők vannak számbeli fölényben az egyébként többségi népcsoporttal összevetve. Míg a személyi autonómiával kapcsolatban elmondhatjuk, hogy általában nem annyira elzárkózóak az országok, a területi autonómia tekintetében erős averziók figyelhetőek meg.

Személyi autonómiára példa a lappok jogállása Svédországban, a dánok, szorbok és frízek státusza Németországban, az oroszok helyzete Lettországon és Litvániában, valamint – miképp látni fogjuk – a hazánkban élő nemzetiségek védelme¹⁰.

A területi autonómiák tekintetében is különbséget tehetünk az állam adminisztratív szerkezetébe illeszkedő autonómiák, valamint – az ország részéről különös rugalmasságot és aktív toleranciát megkívánó – az állam adminisztratív szerkezetébe nem illeszkedő autonómiák között. Az első kategóriára példa az Aland-szigetek Finnországban, Korzika Franciaországban, valamint Spanyolországban például Katalónia és Baszkföld. A második csoportba sorolható számos egyéb eset mellett a Krím Autonóm Köztársaság Ukrajnában, a Feröer-szigetek Dánia esetében, továbbá 225 öslakos közösség az USA-ban¹¹.

A vonatkozó új jogszabály szerint a kisebbség elnevezést a nemzetiség váltotta föl. (Korábban ellenérzést váltott ki, hogy a nemzeti kisebbségekkel szemben a hazai cigányságot etnikai kisebbségként sorolták be.) Ez ugyanis kifejezi, hogy a szóban forgó csoport nem csupán a többségi lakossághoz képesti csekélyebb lélekszáma miatt részesedhet kedvezményekben, hanem mert értéket testesít meg. Az érték pedig a többségi társadalommal összevetve valamilyen egyéni jelleg, kulturális sajátosság, mely többek között a nemzetiségi sajátos identitásában, nyelvi és történelmi hagyományaiban testesül meg.¹² (Az más kérdés, hogy az esetleges pozitív diszkriminációt épp a kisebb lélekszám indokolja. Az egyébként többségi népcsoport szolgáskorba vetése szerencsére napjainkban már szinte példátlan, természetesen dermesztően idegen a modern demokratikus jogállam szellemiségétől, gondoljunk csak az ókori Spártára és a múlt évszázadbéli Dél-afrikai Köztársaságra!)

A közéleti vitákban keveset jön elő, hogy a szakirodalom nemzetközi összevetésben a kisebbségek három kategóriáját különbözteti meg:

- azokét, akik eredetileg más állam lakosságához tartoztak, de annexió, határváltozás miatt kényszerültek egy újabb ország fennhatósága alá,
- olyanokét, akik már a szóban forgó állam megalapítása előtt az adott területen éltek, végül

⁷ Ld.: 2011. évi CLXXIX. törvény preambuluma. Megjegyzendő, hogy itt a törvény átveszi a Szent Istváni intelemben megfogalmazott gondolatot, miszerint a nemzetiségek gazdagítják országunkat, kultúránkat.

⁸ Bár megjegyzendő, hogy volt olyan korszak, amikor a nemzetközi szinten teljesen háttérbe szorult a nemzetiségi jog kollektív vetülete. Ld.: FÁBIÁN Gyula-ÖTVÖS Patrícia – Kisebbségi jog I. kötet Komp-press korunk baráti társaság Kolozsvár, 2003. 35. o.

⁹ Ld.: DOMONKOS Endre: Nemzetközi autonómia-modellek és kisebbségi kérdés A katalán regionális autonómia és tapasztalatai *Ph.D. értekezés* 2010. 24-25.o.

¹⁰ Ld.: DOMONKOS id. mű. 34-37. o.

¹¹ Ld.: DOMONKOS id. mű. 31-33. o.

¹² Ld.: 2011. évi CLXXIX. törvény 1. § (1) E törvény értelmében nemzetiség minden olyan - Magyarország területén legalább egy évszázada honos - népcsoport, amely az állam lakossága körében számszerű kisebbségben van, a lakosság többi részétől saját nyelve, kultúrája és hagyományai különböztetik meg, egyben olyan összetartozás-tudatról tesz bizonyosságot, amely mindezek megőrzésére, történelmileg kialakult közösségeik érdekeinek kifejezésére és védelmére irányul.

- azokét, akik bevándorlás révén váltak a befogadó ország állampolgáraivá.¹³

Természetesen egyéni jogaik tekintetében semmiképp nem tehető különbség az egyes csoportok tagjai között. A kollektív jogok vonatkozásában azonban a lista sorrendisége szerint még inkább indokolt a fokozott védelem. (A nemzetiségeket ért sérelmek, identitásuk, összetartozás-tudatuk ugyanis ezt ebben az erőssorrendben fokozottan indokolják. Gondolhatunk itt főképp a határon túli magyarság helyzetére.) A demokratikus jogállamban ugyanis evidencia, hogy származása alapján senki nem diszkriminálható, az azonban a hatékonyság és a megvalósíthatóság szempontjából rendkívül fontos, hogy az állam kikerülést kifejezett támogatásban, különösen a legnagyobb fokú kedvezményt megtestesítő autonómia szempontjából. (A tudományos dogmatikában még tovább árnyalhatnánk ezt a felosztást, például aszerint, hogy egy ország kisebbségei anyaországában élnek-e az adott befogadó állam nemzettársai. Így a magyarok és a románok kölcsönös kisebbségek. Az is fontos lehet, hogy az adott kisebbségnek van-e anyaországa, mert ennek hiányában a fennmaradáshoz még fokozottabb védelemre van szüksége.)

A nemzetiségek jogait tekintve magam megkülönböztetem a pozitív és negatív jogokat. Negatív jogokon ehelyütt a nemzetiségek anyaországa által nyújtott támogatások tiltásának hiányát értem. A XXI. században ugyanis elfogadhatatlan, hogy például a magyar állampolgárság megszerzése esetén valaki elveszítse lakóhelye szerinti országának állampolgárságát. Az az alap, hogy egy állam legalább negatív jogokkal (tilalomfákkal) ne nehezítse egy nemzetiségi polgár nemzettársaival való kapcsolattartását. (A külföldi honfitársak állampolgárságban részletetésének, valamint a hazai nemzetiségek védelmének érdekes szintézisét nyújtja az a közelmúltbeli spanyol kezdeményezés, miszerint kedvezményesen igényelhetnék (vissza) állampolgárságot az országból a XVI. században elűzött zsidók leszármazottai¹⁴.)

A nemzetközi standardok alapján a kisebbségeket megillető jogok kikényszeríthető szintje minimális¹⁵, azonban e jogok szintjének – kötelezőn túli – növelése, erősítése egy jogállam fejlettségének fokmérője.

A kisebbségekre/nemzetiségekre vonatkozó korábbi törvény a hatályossal nagyjából azonos elvi alapon állt. Eszerint nemzeti kisebbség minden olyan - Magyarország területén legalább egy évszázada honos - népcsoport, amely az állam lakossága körében számszerű kisebbségben van, a lakosság többi részétől saját nyelve, kultúrája és hagyományai különböztetik meg, egyben olyan összetartozás-tudatról tesz bizonyosságot, amely mindezek megőrzésére, történelmileg kialakult közösségeik érdekeinek kifejezésére és védelmére irányul.¹⁶ A nemzetiségi törvény 100%-ban vette át a 13 nemzetiség felsorolását. Ezek a bolgár, görög, horvát, lengyel, német, örmény, roma, román, ruszin, szerb, szlovák, szlovén, ukrán.¹⁷ Ezen nemzetiségek jogilag teljesen egyenrangúak¹⁸. Az más kérdés, hogy nemzetközi

¹³ SZABADFALVI József: Nemzetállam és szuverenitás (In.: Államelmélet, szerk.: TAKÁCS Péter. Bótor Kiadó, 1997. Miskolc) 137. o.

¹⁴ A kezdeményezés végül jogi formát is öntött. Ld.: <http://www.hirado.hu/2014/02/09/szefard-zsidok-leszarmazottai-spanyol-allampolgarok-lehetnek/>

¹⁵ Univerzális szinten a nemzetközi jog egyetlen pozitív jogi, tehát kikényszeríthető nemzetiségi jogi jogforrása a Magyarországon az 1976. évi 8. tvr.-el kihirdetett 1966-os Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmány 27. cikke. Ennek értelmében: olyan államokban, ahol a nemzeti, vallási vagy nyelvi kisebbségek élnek, az ilyen kisebbségekhez tartozó személyektől nem lehet megtagadni azt a jogot, hogy csoportjuk más tagjaival együttesen saját kultúrájuk legyen, hogy saját vallásukat vallják és gyakorolják, vagy hogy saját nyelvüket használják. Ld FARKAS id. mű 30-31. o.

¹⁶ Ld.: 2011. évi CLXXIX. törvény 1. § (1)

¹⁷ Ld.: 2011. évi CLXXIX. törvény 1. számú melléklet: „E törvény értelmében nemzetiségnek minősül: a bolgár, a görög, a horvát, a lengyel, a német, az örmény, a roma, a román, a ruszin, a szerb, a szlovák, a szlovén és az ukrán.”

kötelezettségvállalásunk alapján megkülönböztethetünk ún. chartás kisebbségeket. Ezek a horvátok, németek, románok, szerbek, szlovákok, szlovének, valamint a beás és romani anyanyelvű cigányok. Az Európa Tanács Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartájának 1995-ös ratifikálásakor¹⁹ ezen kisebbségi nyelvek védelme tekintetében vállalt hazánk kötelezettséget²⁰. (A románi és beás nyelvek vonatkozásában a 2008-ban sorra került kiterjesztéskor.²¹)

A hatályos törvény értelmében nemzetiségek által használt nyelvnek számít a bolgár, a görög, a horvát, a lengyel, a német, az örmény, a roma/cigány (romani, illetve beás), (a továbbiakban együtt: roma), a román, a ruszin, a szerb, a szlovák, a szlovén és az ukrán nyelv, továbbá a roma és az örmény nemzetiség esetében a magyar nyelv is²².

Tehát – bár a gyakorlat kissé következetlen e kérdésben – különbség tehető a nemzetiségek védelme, valamint a kisebbségi nyelvek védelme tekintetében. A romák és az örmények esetében a törvény elismeri, hogy sokaknak közülük a magyar az igazi anyanyelvük. (Itt vetődhet fel a kérdés, hogy a külön nyelv lehet-e kategorizáló ismérve a nemzetiséggé nyilvánításnak.)

A lista persze erősen relatív, mindazonáltal teljeséggel indokolt, hogy a szerzett jogok védelmének elve jegyében ez a 13 nemzetiség megőrizte a korábbi jogszabály szerinti jogait. Esetlegesen újabb csoportok kedvezményben való részesedése merülhetne fel. Így például történelmi hagyományaink, közös csatlakozási pontjaink alapján joggal vetődhet fel, hogy az olaszok mivel sorolhatók hátrább a tizenhármaknál. Egyes társadalmi csoportokban pedig – a török népek hazánkkal kapcsolatos szimpátiája miatt is – felmerült a törökök esetleges bevonása. Vannak magyar személyek ugyanis, akik – a 150 éves hódoltág miatt ez evidencia – számon tartanak családfájukon török származást. A korábbi törvény is lehetővé tette a 100 éve honos népcsoportoknak 1000 fő népi kezdeményezése esetén a hivatalos kisebbséggé nyilvánítást²³. Kezdeményezték ezt például az olaszok²⁴, égei örmények, az oroszok²⁵, de

¹⁸ Érdekesség, hogy egy 1992-es BM-tervezet szerint – a többi nemzetiséget a mostanihoz hasonlóan meghatározva – a cigányokat, az örményeket és a zsidókat külön csoportként, kevesebb jogosítvánnyal etnikai kisebbségként sorolták volna be. Ez heves ellenkezést váltott ki, a zsidó közösség – saját akarata szerint – vallási és nem nemzetiségi kategóriaként szerepelt már a későbbiekben. (Ld. BINDORFFER id. mű több fejezetét)

¹⁹ A Kisebbségi Nyelvek Európai Kartájának a nemzetközi jogi kisebbségvédelmi elfoglalt helyéről bővebben ld.: SZALAYNÉ SÁNDOR Erzsébet - A kisebbségvédelem nemzetközi jogi intézményrendszere a 20. században Gondolat kiadói kör Budapest 2003.

²⁰ Ld.: 1999. évi XL. törvény 3. § „A Magyar Köztársaság Kormánya az Országgyűlés felhatalmazása alapján a Karta megerősítéséről szóló okirat letétbe helyezésekor a Karta 2. Cikk 2. pontja szerint a horvát, német, román, szerb, szlovák és szlovén nyelvek vonatkozásában az alábbi kötelezettségeket vállalta:”

²¹ Ld.: 2008. évi XLIII. törvény 3.§: Az Országgyűlés e törvénnyel felhatalmazást ad a Magyar Köztársaságnak a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Kartája (a továbbiakban: Karta) 2. Cikk 2. bekezdése szerinti kötelezettségvállalásai cigány (romani és beás) nyelvekre történő kiterjesztésére.

²² Ld.: 2011. évi CLXXIX. törvény 22. § (1) E törvény értelmében nemzetiségek által használt nyelvnek számít a bolgár, a görög, a horvát, a lengyel, a német, az örmény, a roma/cigány (romani, illetve beás), (a továbbiakban együtt: roma), a román, a ruszin, a szerb, a szlovák, a szlovén és az ukrán nyelv, továbbá a roma és az örmény nemzetiség esetében a magyar nyelv is.

²³ Ld.: 1993. évi LXXVII. törvény 148. § (3) Ha az 1. mellékletben felsoroltakon kívül további nemzetiség kíván bizonyosságot tenni arról, hogy megfelel a feltételeknek, legalább ezer, magát e nemzetiséghez tartozónak valló, a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán szavazati joggal rendelkező választópolgár kezdeményezheti a nemzetiség Magyarországon honos népcsoporttá nyilvánítását. Az eljárás során a népszavazás kezdeményezéséről, az európai polgári kezdeményezésről, valamint a népszavazási eljárásról szóló törvénynek az országos népszavazás kezdeményezésére vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni, a (4) és (5) bekezdésben foglalt eltéréssel.

²⁴ Az olaszok megkapták az OVB engedélyét 2008 januárjában, de nem tudták határidőre összegyűjteni a kellő számú ajánlást. Ld. <http://www.nvi.hu/nepszav08/ovb/hu/osszefoglalok/20080825.pdf>, letöltés ideje: 2014. szeptember 16.

még hun kisebbség néven is benyújtottak ilyen kezdeményezést²⁶. A gyakorlat azonban nehézségekbe ütközött; ez is mutatja, hogy a törvény általi nemzetiséggé nyilvánítás kedvezményezettségével messze nem ér fel az újabb kezdeményezés jogának lehetősége. (Ha persze a 100 éves honosság ésszerű elvét nem alkalmazzák, akár a kínaiak esetén igényei is felmerülhetnének²⁷. A kérdés az, hogy a hatékonyság jegyében hol húzzuk meg a határt.)

Az, hogy melyik népcsoportból lehet a törvény által elismert és védett nemzetiség, hol húzhatjuk meg a határt nagyon képlékeny. Ennek szemléltetésére álljon itt néhány költői kérdés! Mi lehet az elhatároló ismérv a nemzetiségi státuszt elnyert népek és az előbb említettek között? Vajon az, hogy hányan vallják magukat adott népcsoportoz tartozónak? E tekintetben arra kell felhívunk a figyelmet, hogy jelentősen különbözhet az egyes nemzetiségi identitása. (Mármint például, hogy fontos-e neki német volta, vagy csak a neve emlékezteti a német származásra.) Csak a száz éve már itt élő személyek identitását vizsgáljuk, vagy mondjuk az őshonos lengyelek mellett számításba vesszük az elmúlt 50 évben bevándoroltakat? Lehet-e különbséget tenni az alapján, hogy a legalább száz éve honos olaszok és törökök kevesen vannak, de hiába érkeztek azóta bőven honfitársaik, ám ők nem számítanak²⁸? Néhányaknak a nevük (és talán valamilyen családi legenda) emlékeztet csak a régi származásra²⁹, de a „tizenhármak” közé tartozók közül is sokaknak könnyen lehet, hogy a kisebbségi/nemzetiségi kedvezményes státusz adta lehetőség erősítette meg az identitást. Ezek a költői kérdések mind rávilágítanak a kategóriák relatív voltára.

Folytatva a kérdések felvetését, vajon lehet-e elhatároló ismérv, hogy az adott nép anyaországa határos (volt) Magyarországgal? Lengyelország a hosszú történelmi múlt ellenére ma már nem határos, de egykor határos volt Olaszország (Itália) is a Magyar Királyság tartományaival, sőt számos közös uralkodónk is volt.³⁰ Törökország nemhogy

²⁵Az oroszok kezdeményezése formai okokból bukott el, mert az OVB nem kérte a jogszabályi kötelezettség ellenére az MTA állásfoglalását. (MAJTÉNYI Balázs: Nemzeti és etnikai kisebbségi jogok, In.: JAKAB András: Az Alkotmány kommentárja, Századvég Kiadó, 2009. Budapest) 2408-2412. o.

²⁶Ld.: 32/2005. (IV. 27.) OGY határozat: Az Országgyűlés a népszavazásról és a népi kezdeményezésről szóló 1998. évi III. törvény rendelkezései szerint megtárgyalta „A magyarországi hunok a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény (a továbbiakban: kisebbségi törvény) 61. § (2) bekezdésének felhatalmazása alapján bizonyosságot kívánnak tenni arról, hogy megfelelnek a kisebbségi törvényben foglaltaknak. Ezen oknál fogva alulírottak kijelentjük, hogy a hun kisebbséghez tartozónak valljuk magunkat!” tárgyú népi kezdeményezést, s arról a 2005. április 25-i ülésen a következők szerint döntött:

Az Országgyűlés a népi kezdeményezésben foglaltakkal nem ért egyet.

²⁷Bár érdekességként megjegyezhető az Osztrák-Magyar Monarchia által 1901-ben az ún. boxerlázadás leverését követően Tiencsin városban szerzett koncessziós jog, ami folytán egy kb. 100 hektáros „kvázi gyarmat” jött létre, amely területén nagyságrendileg 25 ezer kínai élt.

²⁸Lélekszám alapján még kevésbé lehet a török és olasz népet kizárni a kedvezményezettek közül. Az elmúlt években idetelepülteket is számításba véve a többi népcsoport sem mindegyike jelentkezik jelentősebb lélekszámmal.. (ld. http://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/nepsz2011/nepsz_09_2011.pdf; letöltés: 2014. szeptember 15.)

²⁹Olasz nevéük rengetegen vannak, gondolhatok itt híres kollégára és zeneszerzőre. Néhány család őrzi a török gyökereket is a régi oszmán időkből. Csak egyetlen legendás családja a sok közül a Csonka bégtől származó Czungenberg Ferenc huszárból lett altábornagyé. Ld. BARCY Zoltán-SOMOGYI Győző: *Magyar huszárok*, Móra Ferenc Könyvkiadó, 1987. Budapest, 26. o.), ld.: http://www.kislexikon.hu/olaszok_hazankban.html

³⁰„A nyugati jövevények, a vendégek (latinul hospesek) szinte az államalapítás pillanatától kezdve folyamatosan áramlottak be az országba. Korai jelenlétükről a 11–12. században keletkezett 35 Németi és 8 Olaszi nevű település tanúskodik. Szétszórva telepítették le őket, aszerint, hogy mikor érkeztek, és hol volt rájuk szükség. Németek, olaszok érkeztek (az utóbbi elnevezésen az Árpád-korban vallonokat, itáliaiakat értettek), de jöttek a környező országokból csehek, lengyelek is. Javarészt földműveléshez értettek, de kereskedők is akadtak közöttük. Ők voltak azok, akik az alakuló városokban telepedtek le.

A kisebb népcsoportok között tarthatjuk számon azokat az itáliaiakat, akiket a pénzületek, a kereskedelem hozott a 14-15. században a magyar királyságba. (Ebben az időben Európa minden országában éltek olaszok.) 1402-ben a budai olasz kolónia Zsigmonddal szemben a trónkövetelő nápolyi Lászlót támogatta, ezért a király többüket börtönbe vetette. A helyzetet a német vállalkozók arra használták ki, hogy elhódítsák tőlük a kamarai hivatalokat. Ezek a funkciók azért voltak olyan kívánatosak, mert rajtuk keresztül az arany-, az ezüst- és a

szomszédos volt, hanem II. Szulejmán az Oszmán Birodalomhoz csatolta mostani fővárosunkat is. Ehelyütt merül fel, tekinthetjük-e döntő tényezőnek, hogy a kérdéses nép szerepe pozitív volt történelmünkben? Lehet-e ez alapján disztingválni? Ez is rendkívül relatív, annál is inkább, mert a mai külpolitikai viszonyok között lehetséges, hogy nagyon felértékelődhet egyik-másik ország szerepe számunkra. Tegyük hozzá, hogy a szomszédos népek szerepe sem volt mindig pozitív hazánk tekintetében, de persze előre kell nézni, nem hátra. Összegzőképpen elmondhatjuk: főképp az olaszok és a törökök ezirányú igényei lennének teljesen indokoltak.

A kisebbségek Alkotmányban deklarált közéleti részvételét a rendszerváltást követően egy kollektív ombudsmani intézménnyel kívánták megvalósítani, melybe mind a 13 kisebbség delegált volna 1-1 főt. A későbbiekben a politikai közbeszéd a közéleti képviselőket lényegében a politikai képviselővel vonta egy tekintet alá, ennek igényét hangsúlyozva folyamatosan. Ezzel párhuzamosan létrejött a kisebbségekért felelős ombudsman intézménye³¹. A tisztség betöltője a köztársasági elnök által jelölt, a parlamentben minimum kétharmaddal megválasztandó méltóság volt. A gyakorlatban azonban problémát okozott, hogy általános ombudsman sokszor eltérően értelmezte az egyes alapjogokat, mint a kisebbségi biztos ugyanazon alapjogokat a kisebbségi személyek rovására történt megsértésükkor. (Eleve nehezen ítélné meg, hogy az érintett személy jogsérelme kifejezetten nemzeti hovatartozása alapján történt-e meg.) Az új Alaptörvény rendszerében az ombudsmani intézményrendszerünk monokratikus („egyfejtű”) lett³². Ennek jegyében egységes irányítás érvényesül, az ombudsman maga által jelölt, és a parlamentben kétharmaddal megválasztott helyettese lép a külön kisebbségi biztos helyébe. Az alapvető jogok biztosának a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak védelmét ellátó helyettese figyelemmel kíséri a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak érvényesülését és megteszi a külön törvény szerinti szükséges intézkedéseket. Amennyiben a helyettesnek van önálló mozgásteret – ezt a hatályos törvény lehetővé teszi – és arculata, úgy ezen modell is hatékonyan biztosíthatja a nemzetiségi jogvédelmet. (Hozzátehetjük, jóllehet a magyarság ottani helyzete fokozottan indokolná, a szlovák és a román alkotmány még kifejezetten ilyen ombudsmanhelyettesi intézményt sem nevesít.³³)

E sorok írója korábbi publikációi során a kisebbségeknek egy esetleges második parlamenti kamarában szánt volna komoly szerepet³⁴.

A hatályos törvény a nemzetiségek védelme szempontjából az alábbiakat deklarálja.

részben ellenőrizték. Az olaszok azonban hamarosan visszazerezték pozícióikat, s ettől kezdve a két csoport felváltva ellenőrizte ezeket a jövedelemfajtákat.” Ld.: DRASKÓCZY István: Kisebbségek az Árpád-kori Magyarországon, Draskóczy <http://epa.oszk.hu/00400/00462/00007/4.htm>, letöltés: 2014. szept. 16.

³¹ A kisebbségekért felelős ombudsman intézményét az 1993. évi kisebbségi törvény (1993. évi LXXVII. törvény) hozta létre. A törvény értelmében a kisebbségi ombudsman-ra alapvetően az állampolgári jogok országgyűlési biztosára vonatkozó szabályokat (1993. évi LIX. törvény) kellett alkalmazni. Az első kisebbségi ombudsman megválasztására azonban - mivel a parlament 2/3-os többsége szükségeltetett ehhez – még 1995-ig várni kellett politikai okokból kifolyólag.

³² Ld.: Magyarország Alaptörvénye 30. cikk (1) Az alapvető jogok biztosa alapjogvédelmi tevékenységet lát el, eljárását bárki kezdeményezheti.

(2) Az alapvető jogok biztosa az alapvető jogokkal kapcsolatban tudomására jutott visszasságokat kivizsgálja vagy kivizsgálattja, orvoslásuk érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményez.

(3) Az alapvető jogok biztosát és helyetteseit az Országgyűlés az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával hat évre választja. A helyettesek a jövő nemzedékek érdekeinek, valamint a Magyarországon élő nemzetiségek jogainak védelmét látják el. Az alapvető jogok biztosa és helyettesei nem lehetnek tagjai pártoknak, és nem folytathatnak politikai tevékenységet.

(4) Az alapvető jogok biztosa évente beszámoló tevékenységéről az Országgyűlésnek.

(5) Az alapvető jogok biztosa és helyetteseire vonatkozó részletes szabályokat törvény határozza meg.

³³ Ld. CSERVÁK Csaba: Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig – Az alapvető jogok védelmének rendszere, Budapest, Licium-Art, 2013. 45-48. o., 241. o.

³⁴ Ld.: CSERVÁK Csaba PhD értekezés 2010. 89-90. o.

A törvény elvi éllel szögezi le, hogy Magyarország tilalmaz minden olyan politikát, magatartást, amely

- a) a nemzetiségnek a többségi nemzetbe való beolvastását, a többségi nemzetből történő kirekesztését, elkülönítését célozza, vagy ezt eredményezi,
- b) a nemzetiségek által lakott területek nemzeti vagy etnikai viszonyainak megváltoztatására irányul,
- c) a nemzetiséget vagy nemzetiséghez tartozó személyt hovatarozása miatt üldözi, megfélemlíti, életkörülményeit nehezíti, jogai gyakorlásában akadályozza, vagy
- d) a nemzetiség erőszakos ki- vagy áttelepítésére irányul.

Magyarország nemzetközi kapcsolataiban fellép minden olyan politikai törekvés ellen, amely az előzőekben felsorolt következményekhez vezet. Az ilyen politika elleni védelem nyújtására a nemzetközi jog eszközeivel és nemzetközi szerződések révén is törekszik.

Magyarországon minden nemzetiség jogosult arra, hogy nemzetiségi közösségként létezzen és fennmaradjon, valamint minden nemzetiségi közösségnek és nemzetiséghez tartozó személynek joga van egyrészt a szülőföldjén való zavartalan boldoguláshoz, a saját, a szülők, ősök születési vagy lakhelyének kultúrájához, hagyományaihoz való kötődés szabadságához és oltalmához, másrészt az óhazával való zavartalan kapcsolattartáshoz³⁵.

A nemzetiségek szempontjából az egyik legalapvetőbb jogosultság, a nyelvhasználat, amelynek feltételeit - különösen a közigazgatási és bírósági eljárásokban - az állam biztosítani köteles a vonatkozó eljárásjogi törvényekben³⁶.

Az Országgyűlésben a nemzetiséghez tartozó képviselő az anyanyelvét is használhatja, továbbá erre a helyi önkormányzat képviselő-testületében is lehetősége van a nemzetiségi képviselőnek³⁷.

Ha a településen nemzetiséghez tartozó személyek élnek - az érintett nemzetiség települési nemzetiségi önkormányzata, ennek hiányában települési székhelyű nemzetiségi szervezete, intézménye, vagy az adott nemzetiséghez tartozók kezdeményezésére - a képviselő-testület biztosíthatja a törvényben meghatározottak³⁸ szerinti nyelvhasználati jogokat.

Nemzetiséghez való tartozás miatt tilos az egyenlő bánásmód követelményének bármilyen megsértése.

Másik alapvető jogosultsága a nemzetiségi közösségeknek az önkormányzatisághoz való jog.

A nemzetiségi önkormányzatok alapvető feladata a nemzetiségi érdekek védelme és képviselése a nemzetiségi önkormányzati feladat- és hatáskörének gyakorlásával.

Garanciális jelentőségű, hogy az általuk ellátott feladat- és hatáskörök jogszerű gyakorlása alkotmánybírósági és bírósági védelemben részesül.

Ugyanakkor hasonlóan garanciális jellegű a jogalkotónak azon rendelkezése, miszerint a nemzetiségi önkormányzatok törvényben meghatározott jogaikat jóhiszeműen, a kölcsönös együttműködés elve alapján, rendeltetésüknek megfelelően gyakorolhatják.

A nemzetiségi önkormányzatok mellett a helyi önkormányzatoknak is vannak feladatai a nemzetiségi ügyek ellátása körében. A helyi önkormányzatnak is biztosítania kell a nemzetiségi jogok érvényesülését és e körben ellátja különösen a település, megye illetékességi területén jelentkező, a kulturális szolgáltatással, nyilvános könyvtári ellátással, muzeális intézmények fenntartásával, közművelődéssel, tájékoztatással, a nemzetiség

³⁵ Ld.: 2011. évi CLXXIX. törvény 4. § (1)

³⁶ Ld.: 2011. évi CLXXIX. törvény 5. § (1)

³⁷ Azonban, ha a felszólalás kizárólag valamely nemzetiség nyelvén hangzott el, a felszólalás magyar nyelvű szövegét vagy tartalmi kivonatát az ülés jegyzőkönyvéhez csatolni kell. Ld.: 2011. évi CLXXIX. törvény 5. § (4)

³⁸ A törvényben jelenleg „üresnek” ezek a bekezdések: a 2014. évi általános nemzetiségi önkormányzati választások kitűzésének napján lépnek hatályba.

szellemi, épített és tárgyi örökségével, írott és elektronikus sajtójával, a szociális alapellátással, a helyi közfoglalkoztatással kapcsolatos helyi önkormányzati feladatokat.

A fentiek szerinti kötelező feladata ellátása során a helyi önkormányzat képviselő-testülete - amennyiben a helyi önkormányzat a nemzetiségi ügyek ellátására, vagy a nemzetiséghez tartozókat e minőségükben érintő feladatok ellátására a helyi önkormányzatokról szóló törvény szerinti szervezetet hoz létre, vagy szerződést köt - az alapítás vagy szerződéskötés során az érintett nemzetiségi önkormányzat egyetértését, ha a településen, megyében nem működik nemzetiségi önkormányzat, a településen, megyében székhellyel rendelkező nemzetiségi egyesület véleményét beszerzi.

Az egyes helyi önkormányzatok szervezeti és működési szabályzata részletesen szabályozza a helyi önkormányzat képviselő-testülete feladatait a településen, megyében működő települési, területi és országos nemzetiségi önkormányzattal, valamint a nemzetiségi egyesülettel történő együttműködés során.

A helyi önkormányzat a törvényben meghatározottak³⁹ szerinti kötelező feladata ellátása során a nemzetiségi jogok érvényesülése érdekében - a településen, megyében élő, adott nemzetiséghez tartozók kezdeményezésére - megteszi a szükséges intézkedéseket a helyi önkormányzati óvodai ellátás nemzetiséghez tartozók által történő igénybevételeinek biztosításával (megszervezésével, megszervezésének a feladatellátásra kötelezett által történő megszervezésének kezdeményezésével) kapcsolatban.

A helyi önkormányzat a településen, megyében települési, területi nemzetiségi önkormányzat hiányában az adott nemzetiség országos önkormányzata javaslataira tekintettel látja el a településen, megyében a nemzetiségi jogok érvényesülésével kapcsolatos feladatait.

A helyi önkormányzat képviselő-testülete a települési nemzetiségi önkormányzat képviselő-testülete kezdeményezésére a nemzetiségek ügyeivel foglalkozó bizottságot hoz létre, vagy e feladattal megbízza valamely bizottságát. A nemzetiségi ügyekkel foglalkozó bizottságban a települési nemzetiségi önkormányzat képviselő-testület kijelölt tagja részt vehet és a napirendi pontokhoz hozzászólhat.

A nemzetiségi jog individuális oldalát vizsgálva leszögezendő, hogy valamely nemzetiséghez való tartozás kinyilvánítása az egyén kizárólagos és elidegeníthetetlen joga. A nemzetiséghez való tartozás kérdésében nyilatkozatra senki sem kötelezhető, azonban törvény vagy a végrehajtására kiadott jogszabály egyes nemzetiségi jogok gyakorlását az egyén nyilatkozatához kötheti.

A nemzetiségi önazonossághoz való jog és valamely nemzetiséghez való tartozás kinyilvánítása - az e törvényben meghatározott kivétellel - nem zárja ki a kettős vagy többes kötődés elismerését.

Egyéni nemzetiségi jognak az alábbiakat tarthatjuk. A nemzetiségi önazonossághoz való jog és valamely nemzetiséghez való tartozás kinyilvánítása - a törvényben meghatározott kivétellel - nem zárja ki a kettős vagy többes kötődés elismerését.

A nemzetiséghez tartozó személynek joga van:

- anyanyelvének szabad használatához szóban és írásban, történelmének, kultúrájának, hagyományainak megismeréséhez, ápolásához, gyarapításához, továbbadásához;
- megtanulni anyanyelvét, részt venni anyanyelvű köznevelésben, oktatásban és művelődésben;

³⁹ 2011. évi CLXXIX. törvény 10. § (4) bek.: A helyi önkormányzat a nemzetiségi ügyek ellátása körében biztosítja a nemzetiségi jogok érvényesülését, e körben ellátja különösen a település, megye illetékességi területén jelentkező, a kulturális szolgáltatással, nyilvános könyvtári ellátással, muzeális intézmények fenntartásával, közművelődéssel, tájékoztatással, a nemzetiség szellemi, épített és tárgyi örökségével, írott és elektronikus sajtójával, a szociális alapellátással, a helyi közfoglalkoztatással kapcsolatos helyi önkormányzati feladatokat.

- az oktatási esélyegyenlőséghez és a kulturális szolgáltatásokhoz, amelyet az állam hatékony intézkedésekkel elősegíteni köteles;
- nemzetiségi voltával kapcsolatos személyes adatok védelméhez a külön törvényben meghatározottak szerint.⁴⁰

A nemzetiséghez tartozó személynek joga, hogy anyanyelvén használja a családi és utónevét, joga van továbbá saját és gyermeke utónevének saját nemzetiségének megfelelő megválasztásához és nemzetiségi nyelve szabályai szerinti anyakönyveztetéséhez. Ezen kívül a nemzetiséghez tartozó személyeknek joguk van a családra vonatkozó nemzetiségi hagyományok tiszteletben tartására, családi kapcsolataik ápolására, családi ünnepeiknek anyanyelven történő megtartására és az ezekhez kapcsolódó, vallási közösség által végzett szertartások anyanyelven való lebonyolításának igénylésére. A nemzetiséghez tartozóknak a közéletben való részvétele - e minőségükre tekintettel - nem korlátozható. Továbbá érdekeik kifejezésére, védelmére - jogszabályi keretek között - egyesületeket, pártokat hozhatnak létre.

A magyar szabályozásról büszkén elmondhatjuk, hogy voltaképp megvalósítja a kulturális autonómiát. A hatályos törvény szerint *közösségi (kollektív) nemzetiségi jogok a következők*. A nemzetiségek elidegeníthetetlen közösségi joga az önazonosságuk megőrzése, ápolása, erősítése és átörökítése, valamint a történelmi hagyományaik, nyelvük megőrzése és fejlesztése, tárgyi és szellemi kultúrájuk ápolása és gyarapítása.

A nemzetiségeknek a közösségi névhasználathoz fűződő jogaik gyakorlása során joguk van a történelmileg kialakult helységnevek, utcanevek, földrajzi megjelölések használatához.

A nemzetiségi közösségeknek joguk van intézmények létrehozásához és működtetéséhez, más szervtől történő átvételéhez, nemzetiséghez tartozók óvodai neveléséhez, általános iskolai neveléséhez-oktatásához, gimnáziumi, szakközépiskolai, szakiskolai neveléséhez-oktatásához, felsőfokú képzéséhez.

Ezen túlmenően a nemzetiségi közösségeknek joguk van törvényi keretek között intézmények létrehozásához és működtetéséhez, más szervtől történő átvételéhez, valamint nemzetiséghez tartozók óvodai neveléséhez, általános iskolai neveléséhez-oktatásához, nemzetiségi kollégiumi ellátásához, gimnáziumi, szakközépiskolai, szakiskolai neveléséhez-oktatásához, felsőfokú képzéséhez. Továbbá jogosultak az országos önkormányzat útján a kiegészítő nemzetiségi nevelés-oktatás feltételeinek megteremtését kezdeményezni és kialakításában közreműködni.

Magyarország - törvényei keretei között - biztosítja a nemzetiségi közösségeknek rendezvényeik és ünnepeik zavartalan megtartásához, építészeti, kulturális, kegyeleti és vallási emlékeik, hagyományaik megőrzéséhez, ápolásához és átörökítéséhez, jelképeik használatához fűződő jogait. Ezenkívül a nemzetiségi szervezeteket megilleti a széles körű és közvetlen nemzetközi kapcsolatok kiépítésének és fenntartásának a joga.

A nemzetiségeknek joguk van az információkhoz való - saját anyanyelvükön történő - szabad hozzáféréshez és azok továbbadásához, a tömegkommunikációs eszközök útján való - anyanyelvükön történő - *tájékoztatóhoz és tájékoztatáshoz, mediaszolgáltatás* és sajtótermék eléréséhez és terjesztéséhez. Biztosítandó a nemzetiségek saját anyanyelvükön való tájékoztatása érdekében rendszeresen jelentkező nemzetiségi közszolgálati (rádiós és audiovizuális) műsorszámok készítése és közzététele, úgy, hogy az adott nemzetiség által lakott valamennyi releváns régióban elérhető legyen a szolgáltatás.

⁴⁰ Az adatvédelmi jogokkal kapcsolatban a hatályos nemzetiségi törvény kimondja, hogy a nemzetiséghez tartozó személynek joga van a hivatalos statisztikai adatgyűjtés alkalmával önkéntesen és névtelenül megvallania nemzetiséghez tartozását. Az erre vonatkozó különleges adatok - az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvényben meghatározott rendben - a nemzetiséghez tartozásra tekintettel nyújtott állami támogatás megállapításához, továbbá cél szerinti felhasználásának vizsgálata céljából kezelhetők.

A helyi nemzetiségi önkormányzat – a kulturális autonómia jegyében – dönt többek között az alábbi kérdésekről

- nemzetiségi intézmény alapítása,
- kitüntetés alapítása, odaítélése feltételeinek és szabályainak meghatározása,
- nemzetiségi pályázat kiírása, ösztöndíj alapítása.

A helyi nemzetiségi önkormányzat a fentiekben említett feladatokon kívül - hatósági feladatok kivételével - önként vállalt feladatot láthat el különösen a nemzetiségi oktatási és kulturális öngazgatással összefüggő ügyekben, a helyi írott és elektronikus sajtó, a hagyományápolás és közművelődés, a társadalmi felzárkózás, a szociális, ifjúsági, kulturális igazgatás és a közfoglalkoztatás területén, valamint településüzemeltetési és településrendezési feladatok körében.

A nemzetiségi önkormányzat a kötelező és önként vállalt feladatainak ellátására - jogszabályi keretek között - intézményt, gazdasági társaságot, más szervezetet alapíthat - ideértve az intézmény átvételt is - kinevezi ezek vezetőit, és gyakorolja a külön jogszabály szerinti alapítói jogokat.

Az országos nemzetiségi önkormányzat ezen felül többek között dönt az általa képviselt nemzetiség országos ünnepeiről, a rendelkezésére álló rádió- és televízió csatorna felhasználásának elveiről és módjáról, a nemzetiségi utónévjegyzék összeállításáról, a nemzetiségi utónévvel kapcsolatos megkeresésekről⁴¹.

Már a korábbi hagyományos önkormányzati választásokon rendkívül széles lehetőséget kaptak a kisebbségek, ezzel párhuzamosan rendezték (rendezik) meg a kisebbségek (nemzetiségek) külön helyi önkormányzatainak választását. Az 1990-es helyhatósági választáson kedvezményben részesítették a kisebbségeket. Kissé leegyszerűsítve: az egyéni jelöltek és a listák tekintetében is az egyébként szükséges szavazatszám kétharmadát kellett megszerezniük. Majd ezt a kedvezményt tovább növelték. A hazai képviselőtestületekbe kislistás választáson a legkevesebb egyéni voksot szerzett személy szavazatszámának felét, az arányos elosztást alkalmazó körzetekben a minimális kvóta egynegyedét kellett csupán a nemzetiségi jelölteknek elérniük.⁴² (A vegyes választási rendszerű településeken ráadásul az összes, egyazon kisebbséghez tartozó személy alkotott jelképesen egy kompenzációs listát, tehát az egymástól teljesen függetlenül indult, akár merőben eltérő politikai beállítottságú jelöltek ezáltal mind egymást erősítették. Közülük a legtöbb szavazatot kapott személy szerzett mandátumot. (Hangsúlyozzuk, hogy a hagyományos helyi képviselőtestületi választásokon!) Ez hallatlan kedvezményt jelentett! Az eredetileg bárki számára nyitott voksoláson azonban – pontosan a túl könnyű bejutási lehetőség okából – elharapódzott az etnobiznisz, a kisebbségi biztos is hangsúlyosan mutatott erre rá, különösképp 2002-t követően.

⁴¹ Ld.: 2011. évi CLXXIX. törvény 117. § (1) Az országos nemzetiségi önkormányzat a 113. §-ban foglaltak szerint meghatározza törvényes működése feltételeit, dönt a 114. § szerinti ügyekben azzal, hogy az országos nemzetiségi önkormányzat legfeljebb négy elnökhelyettest választ, továbbá át nem ruházható hatáskörben, minősített többséggel dönt:

a) székhelyéről,

b) az általa képviselt nemzetiség országos ünnepeiről,

c) rendelkezésére álló rádió- és televízió csatorna felhasználásának elveiről és módjáról,

d) a rendelkezésére álló közszolgálati rádió és televízió műsoridő felhasználásának elveiről,

e) a nemzetiségi közösség számára jogsegélyszolgálat létrehozásáról és működtetéséről, továbbá a települési nemzetiségi önkormányzatok számára információs szolgálat működtetéséről,

f) a nemzetiségi utónévjegyzék összeállításáról, a nemzetiségi utónévvel kapcsolatos megkeresésekről,

g) nemzetiségi médiumoknak az e törvény szerinti országos nemzetiségi önkormányzati állami támogatásból történő támogatásáról,

h) egyéb, törvény által meghatározott feladat- és hatáskörébe tartozó ügyekről.

⁴² Ld. 1990. évi LXIV. törvény 48-50. § (2002-ben hatályos állapotig)

Bár a kisebbségek először – többek között a szomorú történelmi tapasztalatok miatt is – elleneztek bármiféle regisztrációt, egy 2005-ös törvénymódosítás bevezette azt⁴³. A nemzetiségekre vonatkozó hatályos jogszabály továbbítte a nyilvántartás rendszerét.

Eszerint választáson választó, aki a nemzetiségi névjegyzékben szerepel. A nemzetiségi névjegyzékbe kérelmére fel kell venni azt, aki

- a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán szavazati joggal rendelkezik,
- a törvényben meghatározott nemzetiséghez tartozik, és
- *e nemzetiséghez tartozását a törvényben meghatározott tartalommal és a választási eljárásról szóló törvényben meghatározott eljárási rendben megvallja.*

(A választhatóság feltételeit alig szigorúbban határozták meg.⁴⁴)

A hivatkozott 2005-ös törvénymódosítás lehetőséget teremtett volna továbbra is a kedvezményes mandátumszerzésre⁴⁵. A helyi kisebbségi önkormányzat legtöbb szavazatot elért képviselője – bizonyos kvóta elérése esetén – automatikusan a helyi önkormányzat képviselőjévé válhatott volna. Az Alkotmánybíróság a 34/2005-ös AB határozatban viszont alkotmányellenesnek minősítette ezen rendszert, túlzott mértékűnek tartva a többségi társadalom rovására a választójog egyenlőségét sértő kedvezményt, mely álláspontjuk szerint nem állt összhangban a demokratikus legitimitáció elvével⁴⁶. A kérdés megnyugtató rendezése még a mai napig nem történt meg⁴⁷.

Felhívjuk a figyelmet, hogy nemzetiségi önkormányzat ún. közvetett módon is létrejöhet. Átalakult nemzetiségi önkormányzattá nyilváníthatja magát az általános vagy időközi választást követő alakuló ülésen a települési önkormányzat, ha a választás napján

- a településen választójoggal rendelkező polgárok névjegyzékében szereplő polgárok több mint fele az adott nemzetiség választói jegyzékében szerepel, és

⁴³ Ld.: a kisebbségi önkormányzati képviselők választásáról, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló 2005. évi CXIV. törvény 2. § (1) A települési kisebbségi önkormányzati választásokon választó és választható (a továbbiakban: kisebbségi választópolgár), aki

a) a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló törvényben meghatározott kisebbséghez tartozik, és a kisebbséghez tartozását vállalja és kinyilvánítja,

b) magyar állampolgár,

c) a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán választójoggal rendelkezik, és

d) a kisebbségi választói jegyzékben szerepel.

⁴⁴ Ld.: 2011. évi CLXXIX. törvény 54. § A választáson a nemzetiségi névjegyzékbe vett választópolgár választható, ha

a) a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán választható,

b) a nemzetiségi önkormányzati képviselők megelőző két általános választásán, valamint az azokat követő időközi választásokon nem volt más nemzetiségű jelöltje, továbbá

c) nyilatkozatot tesz arról, hogy

ca) a nemzetiség képviselőjét vállalja,

cb) a nemzetiségi közösség nyelvét beszéli, kultúráját és hagyományait ismeri.

⁴⁵ Ld.: DOBOS Balázs: A kisebbség joga, Kisebbségi törvénykezés Magyarországon (1988-2006) MTA Etnikai-nemzeti Kisebbségkutató Intézet, 2011. 217-218. o.

⁴⁶ Ld.: 34/2005 (IX. 29.) AB hat.: „Az Alkotmánybíróság megállapította azt is, hogy a vizsgált szabály ellentétes az alkotmánynak a közhatalom demokratikus legitimitációja követelményét tartalmazó rendelkezésével is. A helyi önkormányzás alapjoga ugyanis, bár eltér a népszuverenitástól, összefüggésben áll azzal, így a helyi önkormányzásra is vonatkozik az az alkotmány 2. § (2) bekezdésének értelmezésén alapuló elv, hogy közhatalom kizárólag demokratikus legitimitáció alapján gyakorolható. Az pedig akkor valósul meg, ha a közhatalmat gyakorló testület tagjait a választópolgárok közvetlenül választják, vagy a választások, kinevezések láncolata a választópolgároktól a közhatalmat gyakorlólagi folyamatos. A támadott törvényben alkalmazott megoldás esetében viszont ez a feltétel hiányzik.”

⁴⁷ MÓRÉ Sándor: Népszámlálási adatokhoz és konkrét létszámhoz kötöttség a nemzetiségi önkormányzatok szabályozásában, Új Magyar Közigazgatás 2014. évi 4. szám

- a megválasztott képviselők több mint fele az adott nemzetiség jelöltjeként indult a települési önkormányzati választáson⁴⁸.

Ezen intézmény – bár kevésbé szoktuk hangsúlyozni – tág értelemben voltaképp a területi autonómia elvének hazai megnyilvánulása.

Az új parlamenti választójogi törvény egy régi adósságot rendezett. Megteremtette a nemzetiségek kedvezményes országgyűlési képviseletének⁴⁹ lehetőségét. ⁵⁰ Az országos önkormányzatok nemzetiségi listát állíthatnak, a választópolgárok erre is szavazhatnak a hagyományos pártlisták helyett⁵¹. Kissé leegyszerűsítve⁵², az a lista kap kedvezményes mandátumot, amelyik megszerzi az egyébként arányos (egy mandátumra jutó szavazatszámából kiszámított) kvóta egynegyedét ⁵³. Ez rendkívüli lehetőség, és a következő választások nagy kérdése lesz, hogy a nemzetiségek ezen intézmény révén mennyire tudnak beleszólni a közélet alakulásába.

Hazánk büszke lehet a nemzetiségeket védő jogi szabályrendszerére. Ez persze nem jelenti azt, hogy ezen rendszer – a nemzetiségek igényei szerint, a többség akaratával sem szembemenve – nem fejleszhető még tovább. A nemzetiségekkel való együttműködés terepe nem csupán a jog, hanem a diplomácia is. Ez akként is értendő, hogy megfelelő bánásmód esetében hazánk igényt tarthat az itt élő nemzetiségek közvetítő tevékenységére.⁵⁴

Megállapíthatjuk tehát, hogy hazánkban a nemzetiségek védelme a történelmi hagyományok folytatásként az indokolt mértéket teljességgel eléri, és a védelem megőrzése tekintetében széleskörű a konszenzus. A kisebbségi személyeket (meg)bántani minden normális értékrendű ember erkölcsével ellenkezik. A probléma ott kezdődik, ha egyesek esetlegesen jogszerű eljárásokkal szembeni védőrvként használják fel a nemzetiségi (kisebbségi) mivoltot. Ez az, ami erodálhatja a kisebbségvédelmet illető konszenzust. Innentől azonban a bíráló nem kisebbségiségéért, hanem saját viselkedéséért illeti az érintettet.

⁴⁸ Ld.: 2011. évi CLXXIX. törvény 71. § (2) Átalakult nemzetiségi önkormányzattá nyilváníthatja magát az általános vagy időközi választást követő alakuló ülésen a települési önkormányzat, ha a választás napján
a) a településen választójoggal rendelkező polgárok névjegyzékében szereplő polgárok több mint fele az adott nemzetiség választói jegyzékében szerepel, és

b) a megválasztott képviselők több mint fele az adott nemzetiség jelöltjeként indult a települési önkormányzati választáson.

⁴⁹ Az 1989. évi XXXI. törvénnyel módosított Alkotmány 68. § (1) bekezdése a nemzetiségeket államalkotó tényezőkként definiálta (amely megfogalmazást Alaptörvényünk is átvette). Ebből az Alkotmánybíróság levezette a 35/1992 (VI. 10.) AB határozatban, hogy a nemzetiségek jogosultak az országgyűlési képviseletre és megállapította a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet. Mindezt a jogalkotó a közelmúltban orvosolta, amikor az országgyűlési képviselők választásáról szóló 2011. évi CCIII. törvényben lehetővé tette nemzetiségi lista állítását, ami a 2014-es országgyűlési választásokon „már élesben is vizsgázott”.

⁵⁰ Megjegyzendő, hogy már a rendszerváltozáskor fogadott el az Országgyűlés olyan törvényt, amely megteremtette (volna) a nemzetiségek képviseletét a parlamentben, de mielőtt alkalmazhatták volna a jogalkotó hatályon kívül helyezte azt. Ld.: FARKAS id. mű. 63-64. o.

⁵¹ Ld.: 2011. évi CCIII. törvény 12. § (2): A magyarországi lakóhellyel rendelkező, névjegyzékben nemzetiségi választópolgárként szereplő választópolgár

a) egy egyéni választókerületi jelöltre és

b) nemzetiségének listájára, ennek hiányában egy pártlistára szavazhat.

⁵² Ld. részletesebben már korábban CSERVÁK Csaba: Választási rendszerek – és az új magyar megoldás (In: szerk. RIXER Ádám: Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére, KRE-ÁJK, Budapest, 2012.), 291-307.o.

⁵³ Ld.: 2011. évi CCIII. törvény 16. § d; pont: az összes országos listás szavazatot el kell osztani kilencvenhárommal, és az eredményt tovább kell osztani négygyel; az így kapott hányados egész része a kedvezményes kvóta,

⁵⁴ Így várható ez az azeri baltás gyilkos ügyében, az Örményországgal kapcsolatban felmerült diplomáciai félreértés tisztázása révén.

Bibliográfia

Felhasznált joganyag:

- 1) Magyarország Alaptörvénye
- 2) Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (kihirdette: 1976. évi 8. tvr.)
- 3) Kisebbségi Nyelvek Európai Kartája (kihirdette: 1999. évi XL. törvény)
- 4) 1993. évi LXXVII. törvény
- 5) 2011. évi CLXXIX. törvény
- 6) 2011. évi CCIII. törvény
- 7) 2005. évi CXIV. törvény
- 8) 2008. évi XLIII. törvény
- 9) 35/1992 (VI. 10.) AB határozat
- 10) 34/2005 (IX. 29.) AB határozat
- 11) 32/2005. (IV. 27.) OGY határozat
- 12) 4/2014. (II. 7.) OGY határozat
- 13) Szent István király intelmei Imre herceghez

Felhasznált irodalom:

- 1) BÚZA László – A kisebbségek jogi helyzete MTA Bp. 1930.;
- 2) A magyar állam és a nemzetiségek – A magyarországi nemzetiségi kérdés történetének jogforrásai 1848-1993 Főszerkesztő: BALOGH Sándor, Napvilág Kiadó Budapest, 2002.;
- 3) DOBOS Balázs: A kisebbség joga, Kisebbségi törvénykezés Magyarországon (1988-2006) MTA Etnikai-nemzeti Kisebbségkutató Intézet, 2011.
- 4) BINDORFFER Györgyi – Kisebbség, politika, kisebbségpolitika – Nemzeti és etnikai közösségek kisebbségi önkormányzati autonómiája Magyarországon Gondolat Kiadó-MTA Szociológiai Kutatóintézet, 2011.
- 5) Erdély és népei. Bp., 1941. (MAKSAY Ferenc: A szászság megtelepülése) - HANZÓ Lajos: Az erdélyi szász önkormányzat kialakulása. Szeged, 1941.
- 6) FARKAS György Tamás: A nemzetiségek alkotmányos jogállása Magyarországon, különös tekintettel a nemzetközi jog Hazánk szempontjából releváns jogforrásaira. Budapest, 2014.
- 7) Ld.: DOMONKOS Endre: Nemzetközi autonómia-modellek és kisebbségi kérdés A katalán regionális autonómia és tapasztalatai *Ph.D. értekezés* 2010.
- 8) FÁBIÁN Gyula-ÖTVÖS Patrícia – Kisebbségi jog I. kötet Komp-press korunk baráti társaság Kolozsvár, 2003.
- 9) CSERVÁK Csaba PhD. értekezés Szeged, 2010.
- 10) CSERVÁK Csaba: Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig – Az alapvető jogok védelmének rendszere, Budapest, Licium-Art, 2013.
- 11) CSERVÁK Csaba: Választási rendszerek – és az új magyar megoldás (In: szerk. RIXER Ádám: Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére, KRE-ÁJK, Budapest, 2012.)
- 12) DRASKÓCZY István: Kisebbségek az Árpád-kori Magyarországon, Draskóczy <http://epa.oszk.hu/00400/00462/00007/4.htm>, letöltés: 2014. szept. 16.
- 13) SZALAYNÉ Sándor Erzsébet - A kisebbségvédelem nemzetközi jogi intézményrendszere a 20. században Gondolat kiadói kör Budapest, 2003.

- 14) MAJTÉNYI Balázs: Nemzeti és etnikai kisebbségi jogok, In.: JAKAB András: Az Alkotmány kommentárja, Századvég Kiadó, 2009. Budapest
- 15) BARCY Zoltán-SOMOGYI Győző: *Magyar huszárok*, Móra Ferenc Könyvkiadó, 1987. Budapest
- 16) MÓRÉ Sándor: Népszámlálási adatokhoz és konkrét létszámhoz kötöttség a nemzetiségi önkormányzatok szabályozásában, Új Magyar Közigazgatás 2014. évi 4. szám
- 17) SZABADFALVI József: Nemzetállam és szuverenitás (In.: Államelmélet, szerk.: TAKÁCS Péter. Bíbor Kiadó, 1997. Miskolc)
- 18) <http://www.hirado.hu/2014/02/09/szefard-zsidok-leszarmazottai-spanyol-allampolgarok-lehetnek/> letöltés: 2014. szeptember 15.
- 19) http://www.ksh.hu/docs/hun/xftp/idoszaki/nepsz2011/nepsz_09_2011.pdf; letöltés: 2014. szeptember 15.
- 20) http://www.kislexikon.hu/olaszok_hazankban.html letöltés: 2014. szeptember 15.

A tanú- és sértettvédelemre vonatkozó európai jogi szabályozás és az új román Büntetőeljárás törvénykönyv

I. A tanú- és sértettvédelemre vonatkozó európai jogi dokumentumok

Ami a tanú- és sértettvédelem területén kifejtett uniós tevékenységet illeti, megállapíthatjuk, hogy az Európai Unió keretén belül két olyan dokumentum is született, amely az említett területeket hivatott szabályozni. Az első az Európai Unió Tanácsának 1995. november 23-i állásfoglalása, amely a tanúk megfelelő védelmének biztosítására hívja fel a tagállamok figyelmét, kihangsúlyozván ennek fontosságát a nemzetközi szervezett bűnözéssel szemben folytatott küzdelemben. A második ilyen jellegű dokumentum az Európai Unió Tanácsa által 2001. március 15-én elfogadott 2001/220/IB számú kerethatározat a sértettek jogállásáról a büntetőeljárásban. Az említett kerethatározat rendelkezéseit a román jogalkotó a 2004. évi 211-es számú törvény révén fogadta el.

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága két olyan ajánlást is elfogadott, amelyekben kihangsúlyozza, hogy a tanú- és sértettvédelem terén a tagállamok közös büntetőjogi politikájának kidolgozása szükséges. Ezen cél megvalósításának érdekében, az említett ajánlások számos olyan rendelkezést tartalmaznak, amelyek megfelelő megoldásokkal szolgálhatnak a különböző tagállamokban felmerülő tanúvédelemmel kapcsolatos problémákra, ugyanakkor ösztönzik a tagállamokat a tanú- és sértettvédelemre vonatkozó belső jogszabályok hiányosságainak kiküszöbölésére. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1997. szeptember 10-én elfogadta a tanúk megfélemlítéséről és a védelem jogairól szóló R (97) 13-as számú ajánlást. Nyugodtan kijelenthetjük, hogy komplexitását tekintve az R (97) 13-as számú ajánlás minősíthető jelen pillanatban a legfontosabb tanú- és sértettvédelemre vonatkozó európai jogi dokumentumnak. Az említett ajánlás részletesen taglalja, hogy a fenyegetett, illetve a sebezhető tanúk esetében milyen védelmi intézkedések elrendelése szükséges, ugyanakkor kitér arra is, hogy melyek azok a feltételek, amelyek teljesítése mellett ezen intézkedések elrendelése összeegyeztethető a terhelt védelemhez való jogával. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának 2005. április 20-án elfogadott, a tanúk és az igazságszolgáltatással együttműködő személyek védelméről szóló Rec (2005) 9-es számú ajánlása lényegében csak néhány új rendelkezéssel egészíti ki az R (97) 13-as számú ajánlásban foglaltakat.

II. Az új román Büntetőeljárás törvénykönyv rendelkezéseinek vizsgálata a tanú- és sértettvédelemre vonatkozó európai jogi szabályozás tükrében

II.1. A tanúvédelmet szabályozó büntetőeljárás rendelkezések rövid áttekintése és ezek elhatárolása a Tanúvédelmi Programtól

Fontos megjegyezni, hogy a román Büntetőeljárás törvénykönyv (a továbbiakban: Be.) módosításáról és kiegészítéséről szóló 2003. évi 281-es számú törvény hatályba lépése után, a román büntetőeljárás rendszer keretein belül a tanúk védelmét nem csak egy

¹ A szerző ügyvéd, a Bihar Megyei Ügyvédi Kamara tagja; jogi tanulmányait a kolozsvári Babes-Bolyai Tudományegyetem Jogtudományi Karán végezte, ahol LL.M. fokozatot szerzett; Ph.D.-hallgató a PTE ÁJK-n; egyetemi tanársegéd a kolozsvári Sapientia EMTE, Természettudományi és Művészeti Karának Jog Szakán

szervezett tanúvédelmi program hivatott biztosítani, hanem már a Be. is tartalmaz olyan rendelkezéseket, amelyek egyértelműen ezt a célt szolgálják. Éppen ezért szükséges, hogy megfelelő módon el tudjuk különíteni a Tanúvédelemről szóló 2002. évi 682-es számú törvény alkalmazási területét a Be. tanúvédelmi rendelkezéseinek hatáskörétől. Ha összehasonlítjuk a 2002. évi 682-es számú törvényt a Be. tanúvédelmi rendelkezéseivel, egyértelműen arra a következtetésre jutunk, hogy a Be. rendelkezéseinek alkalmazási hatásköre sokkal szélesebb területet ölel magába, mint a Tanúvédelemről szóló törvény. A 2002. évi 682-es számú törvény egy tanúvédelmi programot hivatott megteremteni és tekintettel a program keretén belül foganatosítható intézkedések jellegére, amelyek lényeges mértékben megváltoztathatják a védett tanú és hozzátartozói magánéletét (személyazonosság változtatás, lakóhely megváltoztatása), kijelenthető hogy az említett törvény rendelkezései csak *ultima ratio* alkalmazhatóak, abban az esetben ha a tanú életének, testi épségének vagy személyi szabadságának biztosítása nem valósítható meg a Be. eljárási jellegű tanúvédelmi rendelkezései révén². Ugyanakkor meg kell említeni, hogy a tanúvédelmi program keretén belül elrendelhető intézkedések csak a fenyegetett tanúk esetében alkalmazhatóak. Ennek oka abban rejlik, hogy a sebezhető tanúkat fenyegető veszély nem fizikai, hanem lelki jellegű. Ezen tanúk esetében a veszély forrását a terhelt és a tanú vagy sértett közötti konfrontáció képezi, mivel a kihallgatás folyamán ezen utóbbi személyek arra kényszerülnek, hogy újra átéljék az elkövetővel való fizikai szembesülés okozta traumákat. Egy másik fontos különbség abban rejlik, hogy míg a Tanúvédelemről szóló törvény előírásai csak a súlyos bűncselekmények esetében alkalmazhatóak, addig a Be. tanúvédelmi intézkedései bármilyen bűncselekmény esetében elrendelhetőek, függetlenül az elkövetett bűncselekmény súlyától³.

A fennebb említettek fényében jól érzékelhető, hogy a tanúvédelem intézményének elsősorban büntetőeljárás eszközök révén kellene megvalósulnia. Éppen ezért tartom igen fontosnak a büntetőeljárásról szóló 2010. évi 135-ös számú törvény⁴ tanú- és sértettvédelemre vonatkozó rendelkezéseit, amelyek véleményem szerint megoldással szolgálnak számos olyan hiányosságra és anomáliára, amelyek a régi Be. tanúvédelemre vonatkozó rendelkezései között könnyedén fellelhetőek. A régi Be. rendelkezéseit vizsgálva négy olyan cikket találhatunk, amelyek tanúvédelmi rendelkezéseket tartalmaznak (86¹., 86²., 86⁴., 86⁵. §) és egy cikket, amely a bűncselekmények sértettjeinek védelmére vonatkozik (77¹. §). Az említett rendelkezéseket tanulmányozva egyértelműen megállapítható, hogy ezek többsége nem összeegyeztethető a tanú- és sértettvédelmet szabályozó európai jogi dokumentumokban foglalt követelményekkel és a Strasbourgi Bíróság joggyakorlatával. Az új román Be. teljesen átstrukturálja a tanúvédelem intézményét. Első sorban egy külön alfejezetet szentel az említett intézménynek (Általános rész, IV. Cím, II. Fejezet, V. Alfejezet), másod sorban pedig részletesen tárgyalja a védelemre szoruló tanúk kategóriáit, a tanúvédelmi intézkedések elrendeléséhez szükséges feltételeket, a védelmi intézkedések tartalmát, az elrendelési eljárást és a zártcélú távközlő hálózat útján megvalósuló tanúkihallgatás körülményeit. A következőkben azt fogom megvizsgálni, hogy az új román Be. rendelkezései milyen mértékben egyeztethetőek össze a tanú- és sértettvédelemre vonatkozó európai jogi dokumentumokban foglalt előírásokkal.

² Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 23. pont

³ Franciaországban például nagyon szigorú feltételek mellett használhatók fel az anonim tanúvallomások. A francia Be. 706-58. §-a megkövetelte, hogy a bűncselekményre a Büntető törvénykönyv legkevesebb 5 év börtönbüntetését írjon elő. Utólag ezt a magas alsó határt lecsökkentették 3 évre. Ld. Mihut, Elena Ana – Moca, Demian: Ascultarea martorului protejat. Protecția datelor de identitate ale acestuia, pp. 191. In Revista Dreptul, nr. 6/2006, pp. 190-200.

⁴ A 2013. évi 255-ös számú törvény 103 §-a értelmében az új Be. 2014. február 1-én lépett hatályba

II.2. A tanúvédelmet szabályozó büntetőeljárású rendelkezések részletes elemzése

A régi Be.-vel ellentétben, amely csak a fenyegetett tanúk számára tette lehetővé a védelmi intézkedések alkalmazását, az új Be. két csoportra osztja a védelemre szoruló tanúkat: fenyegetett tanúk (125. §) és sebezhető tanúk (130. §). Ez lehetővé tette, hogy a jogalkotó a védelmi intézkedések elrendeléséhez szükséges feltételeket és a védelmi intézkedések tartalmát külön szabályozhassa mindkét tanúkategória számára. Amint azt már említettem, a régi Be. teljes mértékben mellőzi a sebezhető tanú fogalmát és ezáltal figyelmen kívül hagyja ezen tanúkategória védelmét. Mitöbb, a Be. 77¹. §-át tanulmányozva arra a következtetésre jutunk, hogy a sértettek esetében is csak akkor rendelhető el a különleges tanúkihallgatási formák alkalmazása, ha a veszély a sértett életét, testi épségét vagy személyi szabadságát veszélyezteti, annak ellenére, hogy az esetek túlnyomó részében a bűncselekmény sértettjeit fenyegető veszély nem fizikai, hanem pszichikai jellegű. Ezzel ellentétben az új Be. 113. §-a *expressis verbis* kijelenti, hogy a bűncselekmény sértettje és a magánfél a fenyegetett vagy sebezhető tanúkat megillető védelmi intézkedések alkalmazásában részesülhet, amennyiben teljesülnek a 125. és 130. §-ban előírt feltételek. A fent említett rendelkezések igen nagy jelentőséggel bírnak, mivel összhangban állnak az Európai Unió Tanácsának 2001/220/IB számú kerethatározatának 8. §-ában foglalt követelményekkel. Ezek értelmében minden tagállam köteles megfelelő mértékű védelmet biztosítani a sértettek számára, különös tekintettel személyi biztonságuk és magánéletük védelmére [(1) bek.]. Minden tagállam köteles garantálni, hogy szükség esetén a bírósági eljárás keretében megfelelő intézkedések elfogadását teszi lehetővé, amelyek biztosítják a sértett magánéletének védelmét [(2) bek.]. Továbbá elengedhetetlen, hogy azok a sértettek, akiket meg kell védeni a nyilvános bírósági tárgyaláson való tanuskodás következményeitől, jogosultak legyenek az adott állam jogrendjének alapvető elveivel összeegyeztethető bármely alkalmas eszköz igénybevételével, olyan feltételek mellett vallomást tenni, amelyekkel a fenti cél (a sértett magánéletének védelme) elérhető [(4) bek.]. Ugyanakkor az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as számú ajánlásának értelmében a törvényes intézkedéseknek és az alkalmazott gyakorlatnak alkalmasnak kellene lennie arra, hogy védelmet biztosítson a sebezhető tanúk megfélemlítésével szemben. Az ilyen jellegű intézkedések elérhetőek kellene legyenek a sebezhető tanúk különböző kategóriái számára⁵.

Ami a tanúvédelmi intézkedések engedélyezéséhez szükséges feltételeket illeti, az új Be. 125. §-ának értelmében egy adott személy abban az esetben részesülhet a fenyegetett tanúkat megillető védelmi intézkedésekben, ha *alaposan feltételezhető*, hogy az illető személy életét, testi épségét, személyi szabadságát vagy jószágait veszély fenyegeti. Ezzel ellentétben a hatályban levő Be. 86¹. § (1) bekezdése abban az esetben teszi lehetővé a tanúvédelmi intézkedések alkalmazását, ha *adatokkal vagy bizonyítékokkal* támasztható alá az a feltételezés, miszerint a tanú életét, testi épségét vagy személyi szabadságát veszély fenyegeti. Jól érzékelhető, hogy az új tanúvédelmi szabályozás értelmében a védelmi intézkedés elrendeléséhez már nem szükséges, hogy a tanút fenyegető veszély meglétét adatok vagy bizonyítékok igazolják, a jogalkotó úgy vélte, hogy ehhez elegendő ha a veszély fennállásának lehetőségét egy alapos gyanú támasztja alá. Véleményem szerint a tanút fenyegető veszélyt igazoló adatok és bizonyítékok szükségességének eltörlése az új rendelkezések önkényes alkalmazásához vezethet, mivel ezek voltak az egyedüli objektív kritériumok, amelyek alapján ellenőrizni lehetett a veszély valós mivoltát és ezáltal a tanúvédelmi intézkedés elrendelésének tényleges szükségességét. Fontos megemlíteni, hogy az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as számú ajánlása értelmében, abban az esetben, ha a tanú anonimitását az illetékes hatóság ideiglenesen engedélyezte, a büntetőeljárású szabályoknak

⁵ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as számú ajánlása, Függelék, IV. Fejezet 17. és 18. pont

biztosítaniuk kellene egy olyan ellenőrző eljárást, amely alkalmas lehet a büntető igazságszolgáltatás igényei és a védelem jogai közötti valódi egyensúly fenntartására⁶. Egy ehhez hasonló ellenőrző eljárás nem lehetséges fel sem a régi, sem pedig az új Be. tanúvédelemre vonatkozó rendelkezései között, tehát a terheltnek az eljárás egyik szakaszában sincs lehetősége a tanúvédelmi intézkedés szükségességének megkérdőjelezésére. Éppen ezért kijelenthető, hogy az új Be. 125. §-ában foglalt feltételek nem felelnek meg a tanú- és sértettvédelemre vonatkozó európai jogi dokumentumokban foglalt követelményeknek, mivel nem képesek megfelelő egyensúlyt teremteni a büntető igazságszolgáltatás igényei és a védelem jogai között. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása előírja, hogy a tanú anonimitása csak abban az esetben biztosítható, ha ezen intézkedés nem sérti az illető tagállam belső jogrendjét vagy az Emberi Jogok Európai Egyezményében foglaltakat⁷. Más szóval, a védelmi intézkedést elrendelő nemzeti hatóság köteles szem előtt tartani az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) joggyakorlatát az anonim tanúvallomások terén. A Strasbourgi Bíróság joggyakorlatának értelmében a nemzeti hatóságok kötelesek a tanú anonimitásának szükségességét egy konkrét értékelés alá vetni, azaz nem elég *in abstracto* kijelenteni, hogy a vallomás a tanú vagy valamely hozzátartozója életét, testi épségét vagy személyi szabadságát veszélyeztetheti, hanem *in concreto* bizonyítékokkal kell alátámasztani ezen feltételezést. A *Visser v. Hollandia* ügyben⁸ az anonimitást kérelmező tanúkat egy vizsgálóbíró hallgatta ki, akinek a tanúk azt nyilatkozták, hogy az egyik terhelt-társ részéről fenyegető megtorlástól tartottak, mivel az említett személy agresszív ember hírében állt, amit csak fokozott a vádlottak által elkövetett bűncselekmények természete (rablásról és bosszúállás céljából elkövetett tetteles bántalmazásról lévén szó). A vizsgálóbíró a terhelt-társ agresszív személyiségét tartotta szem előtt és semmilyen konkrét bizonyítékra sem alapozta a tanúk anonimitásának szükségességét. Következésképpen, a Strasbourgi Bíróság úgy döntött, hogy a jelen ügyben nem sikerült egy megfelelő egyensúlyt teremteni a büntető igazságszolgáltatás érdekei és a terhelt tisztességes eljáráshoz való joga között. A *Visser*-ügyhöz hasonlóan, a *Krasniki v. Cseh Köztársaság* ügyben⁹ is a megtorlás veszélyétől tartva kérelmezték a tanúk személyazonosságuk titokban tartását arra hivatkozván, hogy a terhelt előzőleg bántalmazta egyiküket és megfenyegette mindkettőjüket. Mindezek ellenére az EJEB megállapította, hogy az ügyben a nemzeti hatóságok általános módon hivatkoztak a "kábitószer dealerek világára", ahol gyakran megfenyegetik vagy bántalmazzák azokat a kábítószer-függőket, akik a dealerek ellen szándékoznak tanúskodni és semmilyen konkrét bizonyítékkal sem igazolták a tanúk félelmeinek megalapozottságát.

Az új Be. 130. § (1) bekezdésének értelmében az illetékes hatóság elrendelheti a védelmi intézkedések alkalmazását, amennyiben a tanú lelki traumák áldozatává vált a bűncselekmény elkövetése vagy a terhelt utólagos viselkedése miatt (a. pont), illetve amennyiben a tanú kiskorú (b. pont). Megfigyelhetjük, hogy az említett rendelkezések nem tesznek utalást arra, hogy egy adott személy csak abban az esetben részesülhet a sebezhető tanúkat megillető védelmi intézkedésekben, ha alaposan feltételezhető, hogy ezen intézkedések alkalmazásának hiányában az illető személy lelki traumák veszélyének lehet kitéve. Az új Be. 130. § (1) bek. a) pontja nem követeli meg, hogy az illetékes hatóságok bizonyítékokkal igazolják azon feltételezésüket, miszerint a tanú lelki traumák áldozatává vált

⁶ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 10. pont; az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 19. pont

⁷ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 18. pont

⁸ Ld. EJEB, *Visser v. Hollandia*, 26668/95, (2002. február 14.) In *Human Rights Case Digest*. Martinus Nijhoff Publishers, January 2002, Vol. 13, Brill, Leiden, pp. 66.; Popescu, Corneliu-Liviu: *Drepturile de procedură în jurisprudența C.E.D.O.* Ed. All Beck, București, 2003, pp. 251-252.

⁹ Ld. EJEB, *Krasniki v. Cseh Köztársaság*, 51277/99, (2006. február 28.) In *Human Rights Case Digest*. Martinus Nijhoff Publishers, Jan.–Feb. 2006, Vol. 16, Brill, Leiden, pp. 602.

a bűncselekmény elkövetése által, pedig ilyen esetekben szükséges lenne egy szakvélemény, amely alátámaszthatná a védelmi intézkedések alkalmazásának szükségességét. Továbbá megfigyelhetjük, hogy a kiskorú tanúk esetében a jogalkotó egy olyan megdönthetetlen vélelmet állított fel, amelynek értelmében minden kiskorú tanú lelki traumák veszélyének van kitéve. A fent említettek alapján kijelenthető, hogy az új Be. 130. § (1) bekezdése nem összeegyeztethető az EJEB joggyakorlatával. A *Bocos-Cuesta v. Hollandia*¹⁰ és *P.S. v. Németország*¹¹ ügyekben a nemzeti bíróságok megfosztották a panaszost attól a jogától, hogy kérdésessé tegye a kiskorú sértettek nyomozati szakban szolgáltatott nyilatkozatainak megbízhatóságát. A bíróságok mindkét esetben azzal az indoklással utasították el a panaszos kérelmét, hogy a vádlottal való fizikai konfrontáció pszichésen megterhelő lett volna a kiskorú sértettek számára, azonban ezen kijelentésüket semmilyen konkrét bizonyítékra sem alapozták. Következésképpen, az EJEB megállapította, hogy a nemzeti bíróságok döntése önkényes és sérti a panaszos tisztességes eljáráshoz való jogát. Fontosnak tartom megjegyezni, hogy a *Coy v. Iowa* ügyben¹² az USA Legfelsőbb Bírósága megállapította, hogy az Amerikai Egyesült Államok Alkotmányának Hatodik Kiegészítése által szabályozott "Szembesítési Záradék" (Confrontation Clause) egy fizikai szembesítést hivatott biztosítani a terhelő tanúk és a vádlott között. A szóban forgó ügyben a Bíróság kijelentette, hogy létezhetnek olyan helyzetek, amelyekben egy jelentős közérdek, mint például egy kiskorú sértett védelme, képes lehet megfelelő módon ellensúlyozni a vádlott konfrontációhoz való jogának korlátozását, azonban ehhez elengedhetetlen, hogy az illetékes hatóságok bizonyítékokkal támasszák alá a vádlott alkotmányos jogait csorbító intézkedések elrendelésének szükségességét (showing of necessity). Éppen ezért a Bíróság megállapította, hogy az említett szükségességi feltételnek nem tesz eleget egy olyan *iuris et de iure* vélelem, amelynek értelmében a kiskorú sértettek elkövetővel történő fizikai szembesítése minden esetben lelki traumák kialakulásához vezet. A *Maryland v. Craig* ügy¹³ alkalmával a Legfelsőbb Bíróság véglegesen döntött a Coy-ügyben felvetett lehetőségről, miszerint adott helyzetekben egy jelentős közérdek fontosabbnak bizonyulhat, mint a vádlott alkotmányos jogának hiánytalan gyakorlása. A Craig-ügyben a bíróság egy szakvélemény alapján engedélyezte a kiskorú sértett zártcélú távközlő hálózat útján történő kihallgatását. A szakvélemény megerősítette, hogy fennáll a lelki traumák kialakulásának a veszélye, amennyiben a sértett kihallgatása a vádlott közvetlen jelenlétében történik. A Legfelsőbb Bíróság úgy döntött, hogy a jelen ügyben nem sérült a vádlott alkotmányos kérdezési joga, mivel a védelmi intézkedés elrendelésének alapjául szolgáló törvény értelmében a tanút fenyegető trauma veszélyét bizonyítékoknak kellett alátámasztaniuk, továbbá a veszély meglétét minden esetben *in concreto* kellett megállapítani.

Az új Be. által szabályozott tanúvédelmi intézkedésekkel kapcsolatosan két dologra szeretnék részletesen kitérni. Az első a különleges tanúkihallgatási formákra vonatkozik. A régi Be. 86². §-ának tükrében két egymástól eltérő, technikai eszközök útján megvalósuló különleges tanúkihallgatási formát különböztethettünk meg. Az első kihallgatási formát szabályozó rendelkezések értelmében a védett tanú kihallgatása a felek és ezek ügyvédjei

¹⁰ Ld. EJEB, *Bocos-Cuesta v. Hollandia*, 54789/00, (2005. november 10.) In *Human Rights Case Digest*. Martinus Nijhoff Publishers, Nov.–Dec. 2005, Vol. 16, Brill, Leiden, pp. 278.

¹¹ Ld. EJEB, *P.S. v. Németország*, 33900/96, (2001. december 20.) In *Human Rights Case Digest*, Martinus Nijhoff Publishers, Nov. 2001, Vol. 12, Brill, Leiden, pp. 954.; Popescu, Corneliu-Liviu., i. m., pp. 247-248.

¹² Ld. *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012 (1988) In White, Penny J.: *Rescuing the confrontation clause*, pp. 586. In *South Carolina Law Review*, Vol. 54, 2003, pp. 537-625; Stokes, B. Joseph: *Maryland v. Craig and the confrontation clause: When does „confront” mean confront?*, pp. 375, In *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 14, 1990, pp. 363-387.

¹³ Ld. *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990) In White, Penny J., i. m., pp. 588.; Stokes, B. Joseph, i. m., pp. 378.

jelenlétének hiányában történik¹⁴. A kihallgatáson a szöveg kezdeti formájának értelmében az ügyész vehetett részt, azonban a későbbi módosítások ezt a szerepet az ún. “bizonyítási tanácsadóra” (consilier de probațiune) ruházták át. A tanú egy ál személyazonosságot használva jelenhetett meg a kihallgatást végző hatóság előtt és vallomását audióvizuális technikai eszközök és írott jegyzőkönyv segítségével rögzítették. A Be. 86². § (1) és (2) bekezdését tanulmányozva arra a következtetésre jutunk, hogy az elemzett kihallgatási forma alkalmazásának esetén a bizonyítási tanácsadó egy “közvetítői” szerepet játszott¹⁵. Valóban, mivel a védelem nem lehetett jelen a kihallgatáson, az egyetlen lehetőséget a tanú kikérdezésére a bizonyítási tanácsadónak kézbesített írott kérdések képezték. A második kihallgatási forma alkalmazásának esetén a tanút egy zártcélú távközlő hálózat útján hallgatták ki, amely torzított kép- és hangkapcsolatot volt képes biztosítani a bírósági tárgyaláson vagy a nyomozati hatóság előtt nem megjelenő tanú és a tárgyalóteremben vagy a rendőrségi kihallgatóteremben tartózkodó személyek között¹⁶. Tehát a szóban forgó különleges kihallgatási forma egy közvetlen (*live link*) kapcsolatot tudott teremteni a tanú és a kihallgatást zártcélú távközlő hálózat útján követő védelem között, továbbá, ha a kihallgatás a tárgyalás során történt, az audióvizuális eszközök révén a bírónak is lehetősége nyílt közvetlen módon megfigyelni a tanú viselkedését a kihallgatás folyamán és ezáltal személyesen tudta megvizsgálni a vallomás hitelt érdemlőségét.

Az új Be. 126. § (1) bek. d) pontja és a 127. § d) pontja már csak egyetlen különleges tanúkihallgatási formát szabályoz és ez a zártcélú távközlő hálózat útján történő kihallgatás. Észrevehetjük, hogy az új tanúvédelmi szabályozás mellőzi a közvetítői úton megvalósuló tanúkihallgatási formák alkalmazását. Ez teljesen érthető amennyiben szem előtt tartjuk, hogy a régi Be. 86². § (1) és (2) bekezdésében foglalt rendelkezések a jogi szakirodalomban kemény kritikák tárgyát képezték, mivel nem feleltek meg az Európai Emberi Jogi Egyezmény 6. cikk 3. szakaszának d) pontjában írt követelményeknek. A közvetítői úton megvalósuló tanúkihallgatás nem volt képes megfelelő egyensúlyt biztosítani a védelem és a tanú érdekei között, mivel a terheltnek nem volt lehetősége közvetlen módon kikérdezni a vád tanút és ezáltal megkérdőjelezni vallomásuk hitelt érdemlőségét. Nehezen elképzelhető, hogy a kihallgatást végző személy oly módon fogja a kérdéseket felrakni, ahogyan azt a vádlott tette volna, tehát kevés annak a valószínűsége, hogy a “közvetítő” a kihallgatást abba az irányba terelje, ahová azt a védelem szeretne volna¹⁷. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as és Rec (2005) 9-es számú ajánlásainak értelmében a védelmet igénylő tanúknak lehetőségük kellene legyen olyan módszerek igénybevételére, amelyek alkalmasak arra, hogy megvédjék őket mindennemű megfélemlítéstől, amely a terhelttel való közvetlen szembesítésből eredhet¹⁸. Ezen célból a nemzeti hatóságok audióvizuális felvételek révén kellene rögzítsék az előzetes kihallgatás során tett tanúvallomásokat. Az így szolgáltatott vallomások csak abban az esetben használhatóak fel bizonyítékként a bírósági tárgyaláson, ha a védelemnek az eljárás valamely szakaszában lehetősége nyílt a vád tanúinak közvetlen kikérdezésére és a vallomások hitelt érdemlőségének vizsgálatára¹⁹. Továbbá, a tanúk védelmét szolgáló büntetőeljárású rendelkezéseknek egy megfelelő egyensúlyt kell biztosítaniuk a tanúk, illetve a sértettek érdekei és a vádlott tisztességes eljáráshoz való joga

¹⁴ régi Be. 86². § (1) és (2) bekezdés

¹⁵ Mateuț, Gheorghită: Protecția martorilor. Utilizarea martorilor anonimi în fața organelor procesului penal. Ed. Lumina Lex, București, 2003, pp. 204.

¹⁶ régi Be. 86². § (3) bekezdés

¹⁷ Mateuț, Gheorghită, i. m., pp. 206.

¹⁸ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as és Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, II. Fejezet 6. pont

¹⁹ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 9. pont; az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 17. pont

között²⁰. Az Európai Unió Tanácsának 1995. november 23-i állásfoglalása értelmében a különleges tanúkihallgatási formákat szabályozó nemzeti rendelkezéseknek garantálniuk kell a vádlott konfrontációhoz való jogának gyakorlását, szem előtt tartva a Strasbourgi Bíróság anonim tanúkra vonatkozó joggyakorlatát²¹. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as és Rec (2005) 9-es számú ajánlásai felhívják a tagállamok figyelmét arra, hogy a tanúvédelmi rendelkezések szabályozása az Európai Emberi Jogi Egyezményben foglaltak szellemében és az Egyezmény végrehajtásáért felelős szervek joggyakorlatának tiszteletben tartásával kellene megvalósuljon. A *Kostovski v. Hollandia* ügyben²² a panaszost és társait az Utrechti Bíróság rablásért ítélte el anonim tanúk vallomásai alapján. A két tanú, akik identitásukat nem akarták felfedni a megtorlás veszélyétől tartva, a rendőrségen tettek vallomást, majd egyiküket egy vizsgálóbíró is kihallgatta, azonban az említett kihallgatáson sem a védelem, sem pedig az ügyész nem vehetett részt. A panaszos ügyvédjének lehetősége volt közvetett módon, írásban kérdéseket intézni a tanúhoz, azonban ezen kérdések nagy részét a vizsgálóbíró a tanú személyazonosságának titokban tartása indokával cenzúrázta. A Strasbourgi Bíróság megállapította, hogy ezen közvetítői úton megvalósuló kérdezési lehetőség nem képes a védelem és a tanú közötti szembesítést helyettesíteni, ezért elmarasztalta Hollandiát. A *Van Mechelen és társai v. Hollandia* ügyben²³ a tanúk (fedett nyomozók) kihallgatását a védelem egy olyan zártcélú távközlő hálózat útján követhette, amely hangösszeköttetést biztosított a tanúk és a védelem alanyai között, akik külön helyiségben tartózkodtak a kihallgatás időtartama alatt. Az EJEK a videókapcsolat hiányát kifogásolta, mivel ez lehetővé tette volna a panaszos számára a tanú arkifejezésének megfigyelését a kihallgatás folyamán, amely egy elengedhetetlen követelmény a tanúvallomás hitelt érdemlőségének megvitatásához. Éppen ezért a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a holland hatóságok által biztosított kihallgatási feltételek nem feleltek meg az Európai Emberi Jogi Egyezmény 6. cikk 3. szakaszának d) pontjában írt követelményeknek.

A különleges tanúkihallgatási formákkal kapcsolatosan fontos megjegyezni, hogy a régi Be. 86⁴. §-ának értelmében „a családon belüli erőszakkal összefüggő bűncselekmények esetében a bíróság elrendelheti, hogy a 16. életévét be nem töltött tanút ne hallgassák ki a tárgyaláson, ennek érdekében megengedett a tanú előzőleg szolgáltatott és audióvizuális eszközökkel rögzített vallomásának bemutatása. A kihallgatás és a vallomás rögzítése a Be. 86². § (2), (4), (5) és (7) bekezdéseiben foglalt rendelkezéseknek megfelelően történik”. Mivel a kiskorú tanú kihallgatásának a Be. 86². § (2) és (4) bekezdéseiben foglalt rendelkezéseknek megfelelően kell megvalósulnia, kijelenthetjük, hogy a 86⁴. § egy újabb közvetítői úton történő tanúkihallgatási formát szabályozott, amely ugyanazokat a problémákat vetette fel, mint a 86². § (1) és (2) bekezdéseiben szabályozott különleges tanúkihallgatási forma, pontosabban nem volt képes megfelelő módon biztosítani a terhelt közvetlen kérdezési jogát. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as számú ajánlása értelmében adott esetben az előkészítő szakaszban tett nyilatkozatot videófelvételen kell rögzíteni a közvetlen szembesítés elkerülése érdekében és azért, hogy a kihallgatás szükségtelen megismétlése ne sértse a sebezhető tanút, ugyanakkor *a védelemnek meg kell adni a megfelelő lehetőséget arra, hogy a tanúvallomás hitelességét vitathassa*²⁴. Fontos megemlíteni, hogy a régi Be. 86⁴

²⁰ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 9. és 16. pont

²¹ Az Európai Unió Tanácsának 1995. november 23-i állásfoglalása, A. Szakasz, 8. pont

²² Ld. EJEK, *Kostovski v. Hollandia*, 11454/85, (1989. november 20.), A166 In Berger, Vincent, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*. Ed. Institutul Român pentru Drepturile Omului, ed. a VI-a, București, 2008, pp. 373.

²³ Ld. EJEK, *Van Mechelen és társai v. Hollandia*, 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93 (1997. április 23.), In Csák Zsolt, *A különösen védett tanú az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletei tükrében*, 78. o., In *Magyar Jog*, 2002/2. szám, 71-81. o.

²⁴ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as számú ajánlása, Függelék, IV. Fejezet 26. és 27. pont

§-ához hasonlóan, az olasz Be. 392. § (1a) bekezdése a szexuális bűncselekmények esetében lehetővé teszi a nyomozati szakban audióvizuális eszközök útján rögzített nyilatkozatok tárgyaláson történő felhasználását, amennyiben a tanúként vagy sértettként kihallgatott személy még nem töltötte be 16. életévét. Azonban a hazai büntetőeljárás szabályozással ellentétben, az olasz Be. 190. § (1a) bekezdése lehetővé teszi a kiskorú sértett tárgyaláson történő kihallgatását abban az esetben, ha a védelem a nyomozati szakaszban feltett kérdésektől eltérő jellegű kérdéseket szeretne intézni a sértetthez. Tekintettel arra, hogy az említett rendelkezések a szexuális bűncselekmények kiskorú sértettjei esetén alkalmazhatóak, az olasz joggyakorlatban felmerült az a kérdés, hogy ezen különleges kihallgatási forma igénybe vehető-e más jellegű bűncselekmények kiskorú sértettjei által. A Pupino-ügyben, 2001. augusztusában az ügyész indítványozta az előzetes nyomozással megbízott bírónál a bűncselekmények kiskorú sértettjeinek és tanúinak a Be. 392. § (1a) bekezdésében foglalt rendelkezések értelmében történő kihallgatását azzal az indokkal, hogy a bizonyításfelvétel a tanúk rendkívül fiatal kora és lelki állapotuk elkerülhetetlen változása, valamint az esetleges pszichológiai elfojtási folyamat miatt nem halasztható a kontradiktórius tárgyalásig. A terhelt, M. Pupino az indítvány elfogadását ellenezte azzal az indoklással, hogy a terhére rótt bűncselekmények esetében nem alkalmazhatóak a Be. 392. § (1) és (1a) bekezdésében írt rendelkezések. Az előzetes nyomozással megbízott bíró akként vélekedve, hogy a nemzeti bíróságnak „a közösségi rendelkezések betűjének és szellemének fényében kell értelmeznie a nemzeti jogot”, és kétségeket érezve a Be. 392. § (1a) bekezdésének az Európai Unió Tanácsa által elfogadott 2001/220/IB számú kerethatározat rendelkezéseivel való összeegyeztethetőségét illetően, felfüggesztette a büntetőeljárást és a kerethatározat 2., 3. és 8. §-ai hatályának megállapítását kérte az Európai Unió Bíróságától. A Bíróság megállapította²⁵, hogy az említett rendelkezések meghatároznak bizonyos célokat, amelyek között szerepel a különösen veszélyeztetett sértettek számára a különleges helyzetüknek legmegfelelőbb bánásmód biztosítása. Éppen ezért a tagállamok kötelesek a kiskorú sértettek számára olyan megfelelő védelmi intézkedéseket biztosítani, amelyek lehetővé teszik a nyilvános tárgyalást megelőző szakaszban történő kihallgatás engedélyezését. A vallomástételi feltételeknek azonban – mint azt a fent hivatkozott kerethatározat 8. § (4) bekezdése is előírja – nem szabad az adott tagállam jogrendjének alapvető elveivel összeegyeztethetetlennek lenniük, és egyúttal nem foszthatják meg a terheltet az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikkében meghatározott tisztességes eljárásból való jogától.

Amint azt már említettem, az új Be. 130. § (1) bek. b) pontja értelmében sebezhető tanúkká nyilváníthatóak a kiskorú tanúk. Megfigyelhetjük, hogy az említett rendelkezés nem korlátozza bizonyos jellegű bűncselekmények elkövetésének esetére a kiskorú személy sebezhető tanúvá való nyilvánításának lehetőségét. Tehát az új Be. rendelkezései nem csak a családon belüli erőszakkal összefüggő bűncselekmények esetében képesek védelmet nyújtani a kiskorú tanúnak, hanem minden olyan bűncselekmény esetében is, amely elkövetésének körülményei indokoltá teszik a kiskorú tanú védelmét. Szem előtt tartva az Európai Unió Bíróságának Pupino-ügyben hozott döntését, megállapíthatjuk, hogy a kiskorú tanúkra és sértettekre vonatkozó új büntetőeljárás szabályozás eleget tesz az Európai Unió Tanácsának 2001/220/IB számú kerethatározatában foglalt követelményeknek. Továbbá az új Be. 130. § (2) bekezdésének értelmében a sebezhető tanúvá való nyilvánítás folyamán az illetékes hatóság elrendelheti, hogy a kiskorú tanú az új Be. 126. § (1) bek. d) pontja és 127. § d) pontja által szabályozott védelmi intézkedések alkalmazásában részesüljön. Az említett rendelkezések a veszélyeztetett tanú zártcélú távközlő hálózat útján történő kihallgatását szabályozzák.

²⁵ Az Európai Unió Bíróságának 2005. június 16-i, C-105/03-as számú ügyben hozott határozata In Țăndăreanu, Loredana: Aspecte de drept comparat cu privire la audierea minorilor – martori sau victime ale unor infracțiuni – în procedura penală, pp. 282., In Revista Dreptul, nr. 7/2008, pp. 276-292.

Következésképpen, az új Be. tanúvédelemre vonatkozó rendelkezései között már nem találhatunk olyan védelmi intézkedést, amely a régi Be. 86². § (1) és (2) bekezdésében vagy a 86⁴. §-ban foglaltakhoz hasonló közvetítői úton megvalósuló különleges tanúkihallgatási formát szabályozna. Ez véleményem szerint azt igazolja, hogy végre a román jogalkotó is meggyőződött arról, hogy a régi, hatályon kívüli Be. néhány rendelkezése semmilyen formában sem összeegyeztethető a tanú- és sértettvédelemre vonatkozó európai jogi dokumentumokban foglalt követelményekkel. Szeretném megjegyezni, hogy az új Be. 126. § (1) bek. d) pontja és 127. § d) pontja értelmében a zártcélú távközlő hálózat útján megvalósuló tanúkihallgatási forma csak abban az esetben alkalmazható, ha a többi védelmi intézkedés nem képes megfelelő módon biztosítani a veszélyeztetett tanú érdekeit. Az említett rendelkezés teljes mértékben megfelel az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as és Rec (2005) 9-es számú ajánlásaiban foglalt feltétellel, melynek értelmében kivételes intézkedésnek kellene minősíteni a bizonyítékot szolgáltató anonim tanúk igénybevétele²⁶.

A zártcélú távközlő hálózat útján történő tanúkihallgatást szabályozó eljárási rendelkezések [új Be. 129. § (1), (2), (5) és (6) bekezdéseinek] együttes értelmezése alapján arra a következtetésre jutunk, hogy a kihallgatás folyamán kizárólag a bizonyítási tanácsadó és a pszichológus lehetnek jelen abban a teremben, amelyben a kihallgatott tanú tartózkodik. A felek és ezek védői, az ügyész és a bíró (a bírósági szakaszban) audióvizuális technikai eszközök útján követik a kihallgatást. Az említett rendelkezések megfelelnek az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlásában foglalt követelménynek, melynek értelmében a tanúvédelmi intézkedéseket végrehajtó szervek tevékenységük során függetlenséget kell élvezzenek, ami azt feltételezi, hogy nem lehetnek a nyomozás aktív résztvevői²⁷. Más szóval, az említett szervezeteknek pártatlannak kellene lenniük, ami sem az ügyésztől, sem pedig a felek érdekeit képviselő védőkről nem mondható el. Tehát teljes mértékben elfogadható, hogy ezen személyek ne lehessenek jelen abban a teremben, amelyben a kihallgatott tanú tartózkodik, mivel befolyásolhatják a tanúvallomás hitelességét. Továbbá megfigyelhetjük, hogy míg a régi Be. 862. § (31) bekezdése kizárólag az eljárás bírósági szakában tette lehetővé, hogy a felek közvetlen módon kérdéseket intézhessenek a zártcélú távközlő hálózat útján kihallgatott tanúhoz, addig az új Be. rendelkezései nem korlátozzák a terhelt kérdezési jogának gyakorlását a büntetőeljárás valamely szakaszára. Az új Be. 129. § (1) és (3) bekezdésének együttes értelmezése alapján arra a következtetésre jutunk, hogy az új szabályozás értelmében a zártcélú távközlő hálózat útján megvalósuló tanúkihallgatás esetén a terhelt közvetlen kérdezési joga az eljárás mindkét szakaszában egyaránt gyakorolható. Az említett rendelkezések igen nagy jelentőséggel bírnak, mivel a terhelt kérdezési jogának gyakorlása elengedhetetlen feltétele a nyomozati szakaszban szolgáltatott tanúvallomások tárgyaláson történő felhasználásának. Amint azt már említettem, az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as és Rec (2005) 9-es számú ajánlásainak értelmében a bíróság előtt tett vallomásokkal egyenértékűként kellene elismerni az olyan nyilatkozatokat, amelyeket a tanú az eljárás előkészítő szakaszában szolgáltatott, amennyiben a bíróság elé való idézés az illető tanú testi vagy lelki épségét veszélyeztetné. Az előkészítő szakaszban szolgáltatott tanúvallomások csak abban az esetben használhatóak fel bizonyítékként a bírósági tárgyaláson, *ha a védelemnek az eljárás valamely szakaszában lehetősége nyílt a vád tanúinak közvetlen kikérdezésére és a vallomások hitelt érdemlőségének vizsgálatára*²⁸. A Strasbourgi Bíróság leszögezte, hogy amennyiben az lehetséges minden bizonyítékot a vádlott jelenlétében kell szolgáltatni, egy nyilvános tárgyalás keretein belül és

²⁶ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 10. pont; az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 19. pont

²⁷ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 28. pont

²⁸ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 9. pont; az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 17. pont

tiszteletben tartva a közvetlenség elvét²⁹. Az említett elv érvényesülése mellőzhetetlen a terhelt tisztességes eljáráshoz való jogának garantálásához. Ennek ellenére az EJEB megállapította, hogy kivételes módon az előkészítő szakaszban szolgáltatott tanúvallomások is felhasználhatóak a bírósági tárgyaláson, amennyiben a védelem egy "méltányos lehetőséget" kapott a vallomás hitelességének megvitatására a vallomástétel alkalmával vagy az eljárás egy későbbi stádiumában.³⁰

A második kérdés, amelyre ki szeretnék térni az új Be. által szabályozott tanúvédelmi intézkedések kapcsán, egy olyan védelmi intézkedésre vonatkozik, amely nem volt fellelhető a régi Be. tanúvédelmi rendelkezései között. Az új Be. 127. § c) pontja zárt tárgyalás elrendelését teszi lehetővé a védett tanú kihallgatásának időtartamára. Az említett cikkben foglaltakat kiegészítik az új Be. 352. § (4) bekezdésének rendelkezései, amelyek értelmében a bírói tanács elnöke kizárhatja a nyilvánosságot a tárgyalás egy részéről, amennyiben feltételezhető, hogy a nyilvános tárgyaláson történő kihallgatás a tanú személyi biztonságát, emberi méltóságának vagy magánélethez való jogának tiszteletben tartását veszélyeztetheti. A fenti rendelkezések megfelelnek az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as és Rec (2005) 9-es számú ajánlásaiban foglalt követelménynek, amelynek értelmében a tagállamok tanúvédelmi szabályozásai lehetővé kellene tegyék a sajtó és/vagy a nyilvánosság kizárását az eljárás egy részéről vagy annak teljes egészéről³¹. Az észak-amerikai szakirodalomban hangsúlyozták³², hogy nem a vádlott az egyetlen olyan személy, aki a terhelt tanú életét vagy testi épségét veszélyeztetheti. Éppen ezért, a zárt tárgyalás elrendelése egy igen hatásos tanúvédelmi intézkedésnek minősülhet bizonyos kategóriájú bűncselekmények elkövetésének esetén. A szervezett bűnözéssel kapcsolatos bűncselekmények esetében, a szervezett bűnözői csoport tagjai nagyobb veszélyt jelentenek a tanú számára, mint maga a vádlott, mivel az említett személyek az esetek túlnyomó részében bosszúra szomjaznak és szeretnék megtorolni a vádlottat és a csoportjukat ért sérelmeket. Ugyanakkor, a nyilvánosság kizárása nagyon fontos védelmi eszköznek bizonyulhat a családon belüli erőszakkal összefüggő vagy a szexuális bűncselekmények sértettjeinek esetében, mivel a nyilvános tárgyaláson történő kihallgatás olyan szintű szégyenérzetet kelthet a sértettek lelki világában, amely igen komoly traumák kialakulásához vezethet. Tehát láthatjuk, hogy a sebezhető tanúk vagy sértettek esetében sem mindig a terhelttel való fizikai szembesítés jelenti az esetleges lelki traumák kialakulásának legfőbb forrását.

Az új Be. 126. § (2) bekezdését vizsgálva megállapíthatjuk, hogy az eljárás nyomozati szakaszában a tanúvédelmi intézkedések elrendelésének illetékessége a nyomozást vezető ügyészt illeti meg. Az említett rendelkezés nem összeegyeztethető az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlásában foglalt követelménnyel, amelynek értelmében a tanúvédelmi intézkedéseket végrehajtó szervek tevékenységük során függetlenséget kell élvezzenek, ami azt feltételezi, hogy nem lehetnek a nyomozás aktív résztvevői³³. A fenti rendelkezést úgy kell értelmezni, hogy az nem csak a védelmi intézkedés végrehajtásáért felelős, hanem az intézkedés alkalmazását elrendelő szervekre is egyaránt vonatkozik. A nyomozást vezető ügyész érdekelt lehet abban, hogy engedélyezze bizonyos

²⁹ Ld. EJEB, Barberá, Messegué és Jabardo v. Spanyolország, 10590/83, (1988. december 6.), A146 In Berger, Vincent, i. m., pp. 280.

³⁰ Ld. EJEB, Unterpertinger v. Ausztria, 9120/80, (1986. november 24.), A110 In Berger, Vincent, i. m., pp. 370.; Summers, Sarah J: Fair trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights, k.n., Universitát Zürich, 2006, pp. 152.; EJEB, Kostovski v. Hollandia, 11454/85, (1989. november 20.), A166 In Berger, Vincent, i. m., pp. 373.

³¹ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 9. pont; az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 17. pont

³² Demleitner, V. Nora: Witness protection in criminal cases: anonymity, disguise or other options?, pp. 655, In American Journal of Comparative Law Supplement, Vol. 46, 1998, pp. 641-664.

³³ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 28. pont

tanúvédelmi intézkedések alkalmazását azon tanúk esetében, akik nem hajlandóak ezek hiányában eleget tenni vallomástételi kötelezettségüknek, mivel ha a vád képviselői nem rendelkeznek más megfelelő súlyú bizonyítási eszközökkel, nem fogják tudni az ügyet a bíróság elé terjeszteni. Éppen ezért fennáll a veszély, hogy az új Be. 126. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezés az eljárás nyomozati szakaszában a tanúvédelmi intézkedések önkényes alkalmazásához vezethet, mivel az új tanúvédelmi szabályozás nem tartalmaz egy olyan ellenőrző eljárást, amely során a terheltnek lehetősége lenne a védelmi intézkedés elrendelésének szükségességét megvitatni. A tanúvédelmi intézkedések önkényes alkalmazása a terhelt konfrontációhoz való jogának szükségtelen korlátozásához vezethet. Az ilyen jellegű helyzetek elkerülésének érdekében, az eljárás nyomozati szakaszában a tanúvédelmi intézkedések elrendelése a nyomozási bíró (judecător de drepturi și libertăți) hatáskörét kellene képezze. Az ügyésszel ellentétben, a nyomozási bíró nem vesz részt a nyomozásban, éppen ezért úgy tekinthetünk rá, mint egy független szervre, amely az eljárás nyomozati szakaszában a terhelt alapvető jogait korlátozó intézkedések elrendelésének törvényességét vizsgálja.

Az új Be. 120. § (2) bekezdése értelmében a kihallgatást vezető hatóság köteles felhívni a tanú figyelmét a védelmi intézkedések igénybevételének lehetőségére. Az említett rendelkezés jelentős mértékben elősegítheti a tanúvédelem intézményének hatásos működését, tekintettel arra, hogy hasonló rendelkezések hiányában a régi Be. tanúvédelmi intézkedéseit igen kevés esetben alkalmazták. Ugyanakkor, ha figyelmesen tanulmányozzuk az új Be. 111. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezéseket, arra a következtetésre jutunk, hogy a sértett és a magánfél esetében a kihallgatást vezető hatóság kötelezettségei között nem szerepel a védelemhez való jog igénybevételének lehetőségére való felhívás. Ezzel ellentétben a bűncselekmények sértettjeinek védelméről szóló 2004. évi 211-es számú törvény 4. § (1) bek. f) pontja előírja, hogy a kihallgatást vezető hatóság köteles tudatni azokat a feltételeket, amelyek teljesítése esetén a sértett igénybe veheti a Tanúvédelmi Program vagy a Be. által biztosított védelmi intézkedéseket. Tehát megállapíthatjuk, hogy az új Be. 111. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezések nem állnak összhangban a különös törvény által előírt feltételekkel. Ez igen jelentős problémák kialakulásához vezethet, mivel az Európai Unió Tanácsának 2001/220/IB számú kerethatározata értelmében minden tagállam köteles biztosítani, hogy a sértett a bűnüldöző szervekkel történő első érintkezéstől kezdve, hozzáférjen minden az érdekei védelme szempontjából fontos információhoz. Az ilyen információknak mindenképp tartalmazniuk kell azt, hogy a sértett milyen feltételek teljesülése mellett részesülhet védelemben³⁴.

Egy utolsó dolog, amelyre a jelen dolgozat keretén belül ki szeretnék térni az új Be. 103. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezésre vonatkozóan, amely előírja, hogy a fedett nyomozó vagy az anonim tanú által szolgáltatott vallomások nem befolyásolhatják lényeges mértékben a vádlott elítélését. Az említett rendelkezés igen nagy jelentőséggel bír, mivel a büntetőeljárás folyamán szolgáltatott anonim tanúvallomások bizonyítékként történő felhasználásának legfontosabb feltétele. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as és Rec (2005) 9-es számú ajánlásainak értelmében, ha a nemzeti hatóságok az anonimitást egy adott személy számára engedélyezték, az ítélet nem alapulhat kizárólag vagy döntő mértékben az illető személy által szolgáltatott bizonyítékokon³⁵. A Strasbourgi Bíróság joggyakorlatát tanulmányozva számos olyan esetet találunk, amelyekben az EJEB a panaszos

³⁴ Az Európai Unió Tanácsának 2001/220/IB számú kerethatározata, 4. § (1) bek. e) pont

³⁵ Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 13-as számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 13. pont; az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2005) 9-es számú ajánlása, Függelék, III. Fejezet 21. pont

tisztességes eljáráshoz való jogának megsértését állapította meg, mivel az anonim tanúk által szolgáltatott vallomások döntő mértékben befolyásolták a vádlott elítélését³⁶.

³⁶ Ld. EJEK, Kostovski v. Hollandia, 11454/85, (1989. november 20.), A166; EJEK, Unterperinger v. Ausztria, 9120/80, (1986. november 24.), A110; EJEK, Van Mechelen és társai v. Hollandia, 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93 (1997. április 23.); EJEK, Mayali v. Franciaország, 69116/01, (2005. június 14.); EJEK, Visser v. Hollandia, 26668/95, (2002. február 14.); EJEK, P.S. v. Németország, 33900/96, (2001. december 20.); EJEK, Delta v. Franciaország, 11444/85, (1990. december 19.), A191-A; EJEK, Krasniki v. Cseh Köztársaság, 51277/99, (2006. február 28.)

Ein rechtsvergleichender Rechtsfall gemäß deutschem, türkischem und ungarischem Recht

Einführung

Mit der Teilnahme von Istanbul University, Justus-Liebig-Universität Gießen und Universität Szeged ist das „Bosphorus Seminar“ (Strafrechtsvergleichung – Workshop für deutsche, türkische und ungarische Studenten und jungen Assistenten) in Istanbul zwischen 20-27 Juni 2014 stattgefunden. Im Rahmen dieses Seminars konnten wir in dreiköpfigen Gruppen prüfen, welche Ähnlichkeiten und Unterschiede in den verschiedenen Rechtssystemen im Bereich des Strafrechts bestehen. Die Hauptaufgabe unserer Gruppe (Lisa Müller – Simel Öncel – Nóra Kupecki) war die Prüfung der Regelung der Untersuchungshaft; näher, welche garantierten Vorschriften bei der Freiheitsentziehung noch vor dem rechtskräftigen Urteil zur Geltung kommen. Die Ergebnisse des Workshops werden anhand des nachstehenden fiktiven Rechtsfalls vorgestellt. Der Rechtsfall wird prinzipiell gemäß ungarischem Recht gelöst, die deutsche und türkische Regelung wird nur beim Vorkommen der Unterschiede dargestellt.

I. Der fiktive Rechtsfall

„Der Beschuldigte ist mit seinem BMW Geländewagen frontal auf einen Bus aufgefahren. Infolge des Unfalls ist ein Mensch gestorben und sechs Leute haben sich schwer verletzt (d.h. stationärer Aufenthalt im Krankenhaus erforderlich, sie haben über acht Tage heilenden Verletzungen erlitten). Die am Unfallort angekommenen Polizisten haben mit der Hilfe einer Alkoholsonde festgestellt, dass der Beschuldigte unter schwerem Alkoholeinfluss gefahren hat (2,90%). So wurde er unverzüglich in Haft genommen. Danach ist den Behörden bekannt geworden, dass ein Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen Fahrzeugführung im angetrunkenen Zustand [§ 236 Abs. 1 ungStGB] seit November 2013 anhängig ist. In der 80. Stunde nach der Festnahme des Beschuldigten hat der Staatsanwalt bei dem Ermittlungsrichter die Untersuchungshaft des Beschuldigten beantragt.“

Fragen: 1. Sind die Behörden (Staatsanwaltschaft, Ermittlungsbehörde) rechtmäßig vorgegangen? 2. Kann die Untersuchungshaft angeordnet werden? Wenn ja, aus welchem Grund/Gründen?

I.1. Tatbestand

2014 Januar: (A) Beschuldigte ist mit dem (B) Bus zusammengestoßen, deshalb ist ein Mensch gestorben und 6 Leute wurden schwer verletzt. Die Alkoholsonde hat 2,90% gezeigt, also es ist ein schwerer Alkoholeinfluss. Dementsprechend hat die Polizei (A) in Haft genommen

2013 November: ab diesem Zeitpunkt ist gegen den Beschuldigten (A) ein Strafverfahren wegen Fahrzeugführung im angetrunkenen Zustand anhängig.²

¹ SZTE-ÁJTK Doktori Iskola, Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszék, ösztöndíjas PhD-hallgató (SZTE-ÁJTK Doktorandusok, Strafrechtliche- und Strafprozessrechtliche Fakultät, PhD-Studentin mit Stipendium)

In der 80. Stunde nach der Festnahme des Beschuldigten hat der Staatsanwalt bei dem Ermittlungsrichter die Untersuchungshaft des Beschuldigten (A) beantragt.

I.2. Rechtsproblem

- a. Sind die Behörden (Staatsanwaltschaft, Ermittlungsbehörde) rechtmäßig vorgegangen?
- b. Kann die Untersuchungshaft angeordnet werden? Wenn ja, aus welchem Grund/Gründen?

II. Falllösung

II.1. Antwort auf die erste Frage: Sind die Behörden (StA, Ermittlungsbehörde) rechtmäßig vorgegangen?

A. Konnten die am Unfallort angekommenen Polizisten die Alkoholsonde verwenden? +

Der BMW-Geländewagen, der den Unfall verursacht hat, war eindeutig von (A) gefahren worden, da niemand im Auto mitgefahren ist und (A) diese Tatsache auch nicht verneint hat. Andererseits, weil der Alkoholeinfluss bei dem Beschuldigten zu spüren war, d.h. es bestand der Verdacht, dass der Beschuldigte sein Auto im angetrunkenen Zustand gefahren hat.

Gemäß allen drei Rechtssystemen (deutsch³, türkisch, ungarisch) ist es möglich. Gemäß dem ungarischen Polizeigesetz⁴ waren die Polizisten berechtigt, von (A) eine Blutprobe aufzunehmen:

„der Fahrzeugfahrer kann mit einem systemisierten Mittel verpflichtet werden, eine Atmen-, Blut-, Harn-, und auf eine nicht als Operation qualifizierte Weise sonstige Probe zu geben: wenn gegen ihn das Verdacht des Begehens einer Straftat, Ordnungswidrigkeit oder eines mit Verwaltungsstrafe bedrohenden Regelverstößes aufgetaucht hat und wenn er vermutlich unter dem Einfluss des auf seiner Fahrfähigkeit nachteilig wirkenden Mittels oder wegen eines Alkoholverbrauchs gefahren hat.“

Wenn der Beschuldigte Widerstand leistet, ist die vorgehende Behörde berechtigt, gemäß § 163. ungStPO körperlichen Zwang anzuwenden.

B. War der Polizei berechtigt, der Beschuldigte (A) in Haft zu nehmen? +

Um die Falllösung gemäß ungarisches Rechts kennen lernen zu können, muss eine Übersicht zu der grundlegenden Regelung der ungarischen vorläufigen Festnahme vorgestellt werden. *Die vorläufige Festnahme ist die vorübergehende Entziehung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten.*⁵ Die Haft ist also eine die Untersuchungshaft vorbereitende Maßnahme. Die Dauer der vorläufigen Festnahme darf 72 Stunde nicht überschreiten. Während dieser Zeit muss der Staatsanwalt entscheiden, ob die Anordnung der

² § 236. Abs. 1. ungarisches StGB: Fahrzeugführung im angetrunkenen Zustand

„Wer im angetrunkenen Zustand ein Schienen- oder Luftfahrzeug bzw. Ein motorbetriebenes Schwimmobjekt oder auf öffentlichen Straßen bzw. Für den öffentlichen Verkehr nicht gesperrten privaten Straßen ein Kraftfahrzeug führt, ist wegen eines Vergehens mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.“

³Das Blut erfüllt aus polizeilicher bzw. verkehrsrechtlicher Sicht als Untersuchungsmaterial die deutschen gesetzlichen Vorgaben des § 24a Absatz 2 [Straßenverkehrsgesetz](#). Da in Deutschland Duldungspflicht besteht, kann die Blutentnahme im Rahmen begangener Verkehrsdelikte von der Polizei angeordnet werden.

⁴ § 44. Abs. 1. Punkt c) des ungarischen PolizeiGesetzes

⁵ Bánáti János – Belovics Ervin – Csák Zsolt – Sinku Pál – Tóth Mihály – Varga Zoltán: Büntető eljárásjog. (Strafverfahrensrecht) Hvg Orac Kiadó, Budapest, 2009. 193. p.

Untersuchungshaft beantragt wird. Wenn ja, muss die richterliche Entscheidung über die Anordnung der Untersuchungshaft in diesem Zeitraum gefasst werden.⁶

Die allgemeinen Bedingungen der Anordnung der Haft sind in Ungarn: Die Inhaftierung ist möglich, wenn der dringende Tatverdacht eines mit Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens vorliegt – insbesondere beim Ertappen auf frischer Tat – und die große Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Untersuchungshaft gegen den Beschuldigten angeordnet wird [§ 126. Abs. 2. ungStPO] Ausschließlich kann der Beschuldigte in Haft genommen werden.⁷

1. Bedingung: ein dringender Verdacht eines mit Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens besteht – insbesondere beim Ertappen auf frischer Tat: +

In diesem Fall hat die Polizei den Beschuldigte eigentlich auf frischer Tat ertappt (was wird im Gesetz ernannt). Unter Ertappen auf frischer Tat versteht man den Fall, wenn der Beschuldigte das Verbrechen in der Anwesenheit eines Augenzeuges ganz oder teilweise begangen hat oder wenn der Beschuldigte während seiner Flucht von dem Tatort mit Beweise belastet ergriffen wird.⁸ So wird die gesetzliche Bedingung erfüllt. Daneben besteht noch der Verdacht des mit Freiheitsstrafe bedrohenden Verbrechens, weil der Beschuldigte unter schwerem Alkoholeinfluss gefahren hat. Deshalb hat er einen Unfall verursacht, der zum Tod eines Menschen führt hat und noch sechs weitere Menschen haben über acht Tage heilenden Verletzungen erlitten. Daraus folgt, dass der Beschuldigte das Verbrechen der Fahrzeugführung im angetrunkenen Zustand begangen hat, nämlich dessen qualifizierten Fall: Angesichts der sechs Leute ist § 236. Abs. 2. Punkt a) ungStGB anzuwenden, weil er schwere Körperverletzung verursacht hat; und bei dem verstorbenen Mann ist § 236. Abs. 2 Punkt c) ungStGB anzuwenden, weil der von (A) verursachte Unfall zum Tod geführt hat.

Der Strafsatz dieses Verbrechens: bei der § 236. Abs. 2. Punkt a): Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren, und bei der § 236. Abs. 2 Punkt c): eine Freiheitsstrafe von 2 bis 8 Jahren. So besteht ein dringender Verdacht eines mit Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens, bzw. ein dringender Verdacht kann auch festgestellt werden, weil (A) den BMW-Geländewagen, der den Unfall verursacht hat, eindeutig gefahren hat. Zumal ist niemand in dem Auto mitgefahren und (A) hat diese Tatsache auch nicht verneint.

2. Bedingung: wenn es sich mit großer Wahrscheinlichkeit vermuten lässt, dass die Untersuchungshaft gegen den Beschuldigten angeordnet wird. +

Wegen der Schwere der Tat, bzw. der verhängenden Strafe (in diesem Fall: eine Freiheitsstrafe von 2 bis 8 Jahre kann vermutet werden, dass die Untersuchungshaft gegen den Beschuldigten angeordnet wird.

Die Anordnung der Haft kann vom Gericht, vom Staatsanwalt, bzw. Ermittlungsbehörde angeordnet werden.⁹ Wenn die Untersuchungshaft von der Ermittlungsbehörde angeordnet wird, ist sie verpflichtet, den Staatsanwalt darüber binnen von 24 Stunden zu verständigen. (§ 127. Abs. 1-2 ungStPO) Von der Einhaltung dieser Frist haben wir keine Kenntnis, aber es dürfte wahrscheinlich sein, dass diese Frist eingehalten wurde.

Folglich hatte die Polizei das Recht, gemäß ungarischem Recht die Haft anzuordnen

Um die Falllösung gemäß deutschem Recht kennen lernen zu können, muss eine Übersicht zu der grundlegenden Regelung der deutschen vorläufigen Festnahme dargestellt werden. *Der Begriff der vorläufigen Festnahme in Deutschland ist das Folgende:* In Eilfällen können die Staatsanwaltschaft, die Polizei oder Privatleute zu einer vorläufigen

⁶ Farkas Ákos – Róth Erika: A büntetőeljárás. (Strafprozessrecht) Complex Kiadó, Budapest, 2007. 152. p.

⁷ Fantoly Zsanett – Gácsi Anett Erzsébet: Eljárési büntetőjog – Statikus rész. (Prozessuales Strafrecht) Iusperitus Bt. Kiadó, Szeged, 2013. 273. p.

⁸ Farkas – Róth, 2007: i.m. 151. p.

⁹ Bánáti [et al.], 2009: i.m. 197. p.

Freiheitsentziehung berechtigt sein, ohne dass es möglich ist, vorher den schriftlichen Haftbefehl des Richters zu erwirken. Diese Maßnahme ist das Einzige, die nicht durch den Richter angeordnet werden kann.¹⁰ Die Festnahme ist als Realakt an keine bestimmte Form gebunden; erforderlich ist allein die tatsächliche Entziehung der Fortbewegungsfreiheit. Dem Betroffenen muss jedoch die Maßnahme als eine vorläufige Festnahme erkennbar sein.¹¹

Zur Anordnung ist es – als *wichtigste Voraussetzung* – erforderlich, dass die Voraussetzungen eines Haftbefehls¹² bestehen. Darüber hinaus muss die vorläufige Festnahme notwendig sein, um die Flucht zu verhindern oder die Identitätsfeststellung zu ermöglichen und darf nicht unverhältnismäßig sein.¹³ Gefahr im Verzug ist gegeben, wenn das Abwarten des Erlasses des richterlichen Haftbefehls die Festnahme gefährden würde.¹⁴ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt auch für das Festnahmerecht. Eine Ausprägung dieses Grundsatzes enthält für den Bereich der vorläufigen Festnahme die Vorschrift des § 127a. Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip besteht keine Befugnis zur Festnahme, wenn diese zu der Bedeutung der Sache und einer zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis steht.¹⁵ Also bei leichteren Delikten kann die Anordnung der vorläufigen Festnahme nur dann festgestellt werden, wenn der Beschuldigte keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat aber für die erwartende Geldstrafe und die Verfahrenskosten Sicherheit leistet.¹⁶

Die deutsche StPO kennt vier Arten der vorläufigen Festnahme¹⁷: Festnahme auf frischer Tat, deren Ziel ist, die Sicherung der Anwesenheit und der Identifizierung der Beschuldigten (1); die identifizierungssichernde amtliche Festnahme durch Staatsanwaltschaft und Polizei¹⁸ (2); die haftsichernde amtliche Festnahme durch Staatsanwaltschaft und Polizeibeamten bei Gefahr im Verzug (3); und die Festnahme zur Sicherung der Durchführung des beschleunigten Verfahrens (4).¹⁹

Das Festnahmerecht hat eigentlich jedermann: Privatleute (Festnahme auf der frischer Tat), Polizeibeamten und Staatsanwalt. Das deutsche Festnahmerecht erteilt den Beamten keine weitergehenden Befugnisse als Privatpersonen. Beamte können aber nach Polizeirecht oder den Gesetzen über die Anwendung unmittelbaren Zwangs in weiterem Umfang als Private zum Gebrauch von Schusswaffen berechtigt sein. Die StA und die Beamten des Polizeidienstes sind festnahmeberechtigt, wenn Gefahr im Verzuge besteht und die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen.

In diesem Rechtsfall sind die Voraussetzungen der deutschen vorläufigen Festnahme erfüllt, d.h. bestehen die Voraussetzungen des Haftbefehls: dringender Tatverdacht wegen Totschlag (§ 212 StGB), schwere Körperverletzung (§ 226 StGB) und wegen der Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) (1); kann mindestens ein Haftgrund festgestellt werden (z.B. Tatschwere und Wiederholungsgefahr) (2); und Verhältnismäßigkeitsgebot ist erfüllt. Diese letzte Voraussetzung bedeutet, dass es nicht zu erfordern ist, statt der Festnahme ein weniger drastisches Mittel anzuwenden. In diesem Fall war die sofortige Maßnahme von der Polizei

¹⁰ Roxin, Claus – Schünemann, Bernd: Strafverfahrensrecht. Verlag C.H. Beck München, 27. Auflage, 2012. S. 254.

¹¹ Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung | StPO § 112 Rn. 1 - 60 - beck-online. 7. Auflage 2013. S. 246. Download: 10.2.2014.

¹² Dringender Tatverdacht, Bestand eines Haftgrundes, Verhältnismäßigkeitsgebot. In: Putzke, Holm – Scheinfeld, Jörg: Strafprozessrecht. Verlag C.H. Beck München. 2009. S. 70.

¹³ Kleszczewski, Diethelm: Strafprozessrecht. Verlag Franz Vahlen München. 2013. S. 68.

¹⁴ Beulke, Werner: Strafprozessrecht. Verlag C.F.Müller, Passau, 2010. S. 150.

¹⁵ Karlsruher Kommentar: i.m. S. 245.

¹⁶ § 127a deutsche StPO

¹⁷ Roxin – Schünemann, 2012: i.m. S. 254.

¹⁸ § 127. Abs. 1. S. 1. und § 163 b und c deutsche StPO

¹⁹ §127 deutsche StPO

wegen der Sicherung der Strafverfahren erforderlich, deshalb stand die Festnahme nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung der Strafsache.

Mithin ist es in der deutschen StPO die Festnahme auf frischer Tat zu befinden, mit der ähnlichen Bedeutung²⁰ und Voraussetzungen wie in Ungarn. Die Voraussetzungen der Anordnung wurden erfüllt, dementsprechend war die Polizei gemäß §127 deutschen StPO zu dem Vollzug der vorläufigen Festnahme berechtigt.

Die Regelung der türkischen Strafprozessordnung ist von den oben dargelegten Vorschriften etwas unterschiedlich. Die Vorschriften über die polizeiliche Festnahme und Polizeihaft befinden sich in §§ 90-99 der türkischen StPO. Alle Menschen können eine auf frischer Tat ertappte Person festnehmen.²¹ Aber bei Polizeibeamten ist eine weitere Voraussetzung, dass sie keine Möglichkeit haben, sich unmittelbar an einen Staatsanwalt oder einen Polizeivorgesetzten zu wenden (d.h. Gefahr im Verzug). Die Polizei kann gemäß § 90 keine anderen Maßnahmen, außer Festnahme vornehmen und muss jeweils die Anordnung vom Staatsanwalt einholen.²² Die Polizei muss den Beschuldigten über seine Rechte belehren und den Staatsanwalt unverzüglich informieren. Der Staatsanwalt muss über die weitere Festnahme entscheiden. Das türkische Gesetz sagt ausdrücklich aus, dass die Polizeihaft nur aus ermittlungstechnischen Gründen oder aus der Sicherung der Indizien angeordnet werden kann.²³ Darüber hinaus könnte die Untersuchungshaft gemäß türkischem Recht festgestellt werden, weil der Beschuldigte auf frischer Tat ertappt wurde und die Polizei war zum Vornehmen der Festnahme berechtigt.

C. Wurden die Vorschriften der Haftzeit eingehalten? -

In Ungarn: Eine gesetzliche Bedingung ist, dass der festgehaltene Beschuldigte binnen 24 Stunden verhört werden muss. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu rechnen, als der Beschuldigte vor die Ermittlungsbehörde gestellt wurde. Die Wesentlichen der Verdächtigung sind dem Beschuldigten am Anfang des Verhörs – unter Angabe der einschlägigen Rechtsnormen – mitzuteilen. (Die Mitteilung des dringenden Verdachts ist die allgemeine Voraussetzung der Untersuchungshaft.) Wir haben keine Kenntnis davon, wir vermuten, dass es gesetzmäßig passiert ist; es ist anzunehmen, dass der dringende Verdacht dem Beschuldigten mitgeteilt wurde.

Gemäß § 126 Abs. 3. ungStPO kann die Dauer der Haft *höchstens 72 Stunden* dauern. Nach dem Ablauf dieser Frist – wenn das Gericht die Untersuchungshaft nicht angeordnet hat – muss der Beschuldigte auf freien Fuß gesetzt werden. (§ 126 Abs. 3. ungStPO)

In die maximale Dauer der Haft ist auch der Zeitbereich einzurechnen, während der Beschuldigte vor der Anordnung der Haft festgehalten wurde (die Zeit der Ergreifung, Vorführung).²⁴ Jede angefangene Stunde soll als eine ganze Stunde gerechnet werden. Eine Verlängerung ist nicht möglich.²⁵

Die vorläufige Festnahme erlöscht, wenn der Richter die Untersuchungshaft angeordnet hat (1); die Anordnung der Untersuchungshaft wurde nicht angeordnet, auch wenn das Gericht – trotz eines staatsanwaltlichen Antrags – während der 72 Stunden die

²⁰ „Betroffen auf frischer Tat wird jemand, wenn er bei der Erfüllung des Straftatbestandes oder unmittelbar danach am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe gestellt wird.“ In: Karlsruher Kommentar: i.m. S. 243.

²¹ § 90. türkische StPO

²² Ünver, Yener: Das Türkische Strafrecht und Europa, in: Das Strafrecht im deutsch-türkischen Rechtsvergleich Herausgegeben von: Eric Hilgendorf. Veitshöchheim/Würzburg, 2009. S. 351.

²³ Tellenbach, Silvia: Reformen in Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafvollzugsrecht - Ein erster Überblick über die türkischen Reformgesetze des Jahres 2004. S. 12. Download: 29.07.2014. (<http://www.tuerkei-recht.de/strafrecht/texte/index.php>)

²⁴ Fantoly-Gácsi, 2013: i.m. 274. p.

²⁵ Bánáti [et al.] 2009: i.m. 198. p.

Untersuchungshaft nicht angeordnet hat (2); wenn die Voraussetzung der Festnahme nicht mehr bestehen (3); und wenn 72 Stunde abgelaufen ist (4).²⁶

In dem Rechtsfall hat der Staatsanwalt erst in der 80. Stunde die Untersuchungshaft des Beschuldigten angetragen und der Beschuldigte wurde während dieser Zeit aus der Haft nicht freigelassen, *so haben die Ermittlungsbehörden die Regelung der Haftfrist verletzt.*

(§ 126. Abs. 3. ungStPO) – (Es ist eine rechtswidrige Haft: § 304. StGB)

Die Antwort auf die erste Frage also: die Ermittlungsbehörden sind nicht rechtmäßig vorgegangen, als sie die Haft des Beschuldigten nach dem Ablauf der 72 Stunden nicht aufgehoben haben.

Man kann auch nach deutschem Recht auf ähnliche Ergebnisse kommen. Unserem Fall wurde der Beschuldigte von der Polizei festgenommen (nach § 127 Abs. 2.) und nach dem deutschen Festnahmerecht muss der Festgenommene in jedem Fall unverzüglich – oder spätestens aber am nächsten Tag – dem Richter vorgeführt werden.²⁷ Es gibt sodann drei Aufgabe: die schriftliche und mündliche Belehrung des Beschuldigten über seine Rechte (1); die Vernehmung des Beschuldigten durch den Richter (2) und die richterliche Entscheidung über den Haftbefehl (3).²⁸ Die Festnahme wegen Identifizierungszwecken darf nur so lange dauern, wie es unerlässlich ist, aber ist in jedem Falle nach spätestens 12 Stunden zu beenden.²⁹

Die Festnahme ist aufzuheben, wenn die Voraussetzungen der Untersuchungshaft nicht mehr vorliegen (1); Ablauf der bestimmten Dauer ohne Anordnung der Untersuchungshaft (2); Erlassen des Haftbefehls (3); der Richter verfügt über die Freilassung der Beschuldigte (4), oder wird die Außervollzugsetzung des Haftbefehls angeordnet (5).³⁰

Somit ist es festzustellen, dass *die Ermittlungsbehörden die Regelung der Haftfrist gemäß deutscher StPO verletzt haben.* Nach 24 Stunden muss die festgehaltene Person auf jeden Fall entweder frei gelassen werden oder muss der Haftrichter entscheiden, ob Untersuchungshaft anzuordnen ist. Wenn jemand in Haft genommen wird, ist es unabdingbar, diese Person dem Richter vorzuführen. Es ist nicht erforderlich, einen staatsanwaltlichen Antrag einzureichen.

Demzufolge wurde das Beschleunigungsgebot verletzt, weil eine 80 Stunden lang dauernde Festnahme ohne richterliche Entscheidung gemäß deutschem Recht unzulässig ist.

Die maximale Dauer der Festnahme ist in der Türkei ebenfalls 24 Stunde, wie in Deutschland; d.h. der Festgenommene ist spätestens nach 24 Stunden dem Richter zur richterlichen Vernehmung vorzuführen. Dennoch bei Straftaten, bei dem mehrere Verdächtige sind (mindestens drei) und es wegen der Komplexität der Strafsache begründet ist, kann die Polizeihaft bis zu vier Tagen verlängert werden.³¹ Da dieser letztere Fall nicht festgestellt werden kann, hat der verspätete Antrag die türkischen Vorschriften auch verletzt.

Obwohl der Richter über die Anordnung der Untersuchungshaft schon nach dem Ablauf der 24 Stunden gemäß deutschem und türkischem Recht entscheidet, kann die Frage auch aufgeworfen werden, ob 24 Stunde für das Ermessen, bzw. für die Besorgung des Beweismittels ausreichend ist. Ein möglicher Grund dafür ist, dass die Festnahme in den ausländischen Ländern im Besitz des notwendigen Beweismittels angeordnet wird. Die Prüfung dieser Frage kann der Gegenstand weiterer Untersuchungen sein.

²⁶ Farkas – Róth, 2007: i.m. 152. p.

²⁷ Beulke, 2010: i.m. S. 151.

²⁸ Kleszczewski, 2013: i.m. S. 68.

²⁹ StPO 163c § (3) bek.

³⁰ Beulke, 2010: i.m. S.139.

³¹ türkische StPO § 91. Abs. 1-2-3.

II.2. Frage: Kann die Untersuchungshaft angeordnet werden? Wenn ja, aus welchem Grund/Gründen?

A. *Erste Frage:* Darf nach dem Ablauf der 72 Stunden der sich auf die Anordnung der Untersuchungshaft beziehende Antrag des Staatsanwalts geprüft werden? +

Auf diese Frage bietet die ungarische Rechtsprechung die Antwort. Nach ständiger Rechtsprechung, ist der auf die Untersuchungshaft der Beschuldigte gerichtete Antrag des Staatsanwalts hat das Gericht sachlich auch dann zu prüfen, wenn der Antrag nach der 72 Stunde (wird von der Inhaftierung des Beschuldigten gerechnet) angekommen ist, und deshalb der Beschuldigte bereits freigelassen wurde. Es ist also nicht zulässig, der Antrag wegen der Verspätung abzulehnen.“ [BH 1997. 169.]³²

Gemäß deutschen und türkischen StPO kann diese Frage nicht eindeutig geantwortet werden. Nach dem ausländischen gesetzlichen Vorschriften könnte die Untersuchungshaft nach dem Ablauf nicht geprüft werden, ist nämlich nicht erforderlich, eine staatsanwaltliche Antrag einzureichen, sondern gib es eine gesetzliche Pflicht, der Beschuldigte innerhalb 24 Stunde dem Richter vorzuführen. Nach der richterlichen Vernehmung soll der Richter über die weitere Inhaftierung entscheiden. Die in der 80 Stunde beantragte Untersuchungshaft – ohne richterlichen Haftbefehl – darf nicht gemäß ausländischem Gesetz vorkommen.

Bei der Beantwortung dieser Frage kann auftauchen, was die Untersuchungshaft in Ungarn bedeutet und was ihre Voraussetzungen sind. Deshalb, bevor ich diese Frage beantworten würde, werde ich die grundlegenden Regeln der Untersuchungshaft nach ungarischem Recht vorstellen.

Begriff der Untersuchungshaft: „Die Untersuchungshaft ist eine richterliche Entziehung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten vor dem rechtskräftigen Urteil.“ (§ 129 Abs. 1. ungStPO) Die Verfassungen der bürgerlichen Staaten legen immer einen besonderen Wert darauf, dass sie die grundlegenden Menschenrechte, innerhalb deren das Recht auf die persönliche Freiheit, deklarieren. Dementsprechend betont die Entscheidung Nr. 19/1999 des ungarischen Verfassungsgerichts, dass die Untersuchungshaft keine vorherige Strafe ist, weil das Prinzip der Unschuldsvermutung in dem ungarischen Strafprozessrecht gilt.³³ *Der Zweck der Untersuchungshaft:* Die Verhinderung der Flucht/Verbergung des Beschuldigten (1); die Sicherung der Anwesenheit des Beschuldigten (2); Die Verhinderung der Vernichtung/Erschwerung des Beweises (3); die Verhinderung der Vollendung des Verbrechens, bzw. der Begehung eines neuerlichen Verbrechens (4).³⁴

Zur Anordnung der Untersuchungshaft ist in jedem Stadium des Verfahrens ausschließlich das Gericht berechtigt.³⁵ Das Gericht ermisst auch im Falle des Bestehens der Voraussetzungen der Untersuchungshaft, die Anordnung ist nicht obligatorisch. Anstatt der Untersuchungshaft können durch das Gericht andere gesetzlich festgelegte Zwangsmaßnahmen angeordnet werden: das Verbot, den Wohnort zu verlassen, Hausarrest und Fernhaltung (§ 130 Abs. 1-2 ungStPO).

Es gibt vier formelle Voraussetzungen der Untersuchungshaft: *die Eröffnung des Strafverfahrens:* unerlässliche Voraussetzung der Untersuchungshaft, dass sie nur auf diejenige Person anzuwenden ist, gegen die das Verfahren eingeleitet wurde, das heißt, wenigstens die Ermittlung bereits angeordnet wurde (1); *richterliche Entscheidung:* Zu der Anordnung der Untersuchungshaft ist in jedem Stadium des Verfahrens ausschließlich das

³² Bánáti [et al.], 2009: i.m. 198. p.

³³ Kadlót Erzsébet: Büntető eljárásjog – kiegészítő jogegységi határozatokkal és a bírói gyakorlattal. (Strafprozessrecht – Ergänzung mit der Judicat und Rechtspraxis) Novissima Kiadó, Budapest, 2011. 69. p.

³⁴ Fantoly-Gácsi: i.m. 275. p.

³⁵ Király Tibor: Büntetőeljárás jog. (Strafprozessrecht) Osiris Kiadó, Budapest, 2008. 308. p.

Gericht berechtigt (2);³⁶ *Antrag des Staatsanwalts*: Der Staatsanwalt stellt einen Antrag bei dem zuständigen Amtsgericht. Ein staatsanwaltlicher Antrag ist eine unerlässliche formelle Anforderung der Inhaftierung, an der das Gericht nicht gebunden ist. Das Gericht kann die Untersuchungshaft wegen einem anderen Grund auch feststellen (3); *Vernehmung des Beschuldigten*: Diese Vernehmung ist nur bei der Anordnung der Untersuchungshaft obligatorisch, bei der Verlängerung kann das Gericht nach seinem Ermessen entscheiden, ob die Vernehmung des Beschuldigten erforderlich ist (4); *begründeter Beschluss*: über die Anordnung der Untersuchungshaft beschließt das Gericht mit einem Gerichtsbescheid. (§ 214. Abs. 1 ungStPO)

B. Zweite Frage: Aus welchem Grund/Gründen kann in diesem Fall die Untersuchungshaft angeordnet werden?

Das Vorliegen einer der Haftgründe ist zur Anordnung der Untersuchungshaft erforderlich. (§ 129. Abs 2. ungStPO) Die sind im ungarischen Recht die Folgenden:

A) Wenn der Beschuldigte *flüchtig* ist oder sich vor dem Gericht, dem Staatsanwalt, der Ermittlungsbehörde *verborgen hält*; die *Flucht versucht* hat, bzw. während des Strafverfahrens ein neues Verfahren wegen eines vorsätzlichen mit Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens gegen ihn eingeleitet wurde. (*Tatsache der Flucht, Verstecken, Wiederholte Straffälligkeit*)³⁷ Der Bestand dieser Gründe bedarf der einfachen Taterhebung seitens der Behörde. –

Dieser Grund kann nicht festgestellt werden, weil der Beschuldigte nicht versucht hat, zu flüchten.

B) Wenn aufgrund dringendem Verdacht festgestellt werden kann, dass er den Beweis im Fall seines Freilassens vor Allem durch Drohung oder Beeinflussen des Zeugen und durch die Vernichtung, Fälschung oder Verstecken von Beweismitteln bzw. Urkunden verhindern, erschweren oder gefährden würde. (*Verdunkelungsgefahr*)³⁸ –

Dieser Grund kann unter Berücksichtigung dieser Umstände nicht festgelegt werden, bzw. aus dem Rechtsfall ergibt sich keinen Umstand, der diesen Grund begründen könnte.

C) Wenn aufgrund dringenden Verdachts festgestellt werden kann, dass er das versuchte oder vorbereitete Verbrechen im Fall seines Freilassens beenden bzw. ein mit Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen begehen würde. (*Wiederholungsgefahr*)

Einer der Fälle ist *die Gefahr der Beendigung des Verbrechens*: die Untersuchungshaft wurde wegen einer Straftat – der noch in der Versuchs- oder Vorbereitungsphase war – angeordnet, weil die Gefahr der Beendigung des Verbrechens noch besteht. –

Dieser Fall kann nicht festgestellt werden, weil es um ein vollendetes Verbrechen geht.

Der andere Fall ist *die Gefahr der Begehung der neuerlichen Straftat*. In diesem Fall hat das Gericht genau zu bezeichnen, dass es die Gefahr der Begehung von welchem Verbrechen für feststellbar hält.³⁹ +

Dieser Grund kann festgestellt werden, weil ein anderes Strafverfahren wegen Fahrzeugführung im angetrunkenen Zustand gegen den Beschuldigten schon anhängig ist. So kann es festgestellt werden, dass dem Beschuldigten bewusst war, dass gegen ihn ein Verfahren läuft und trotzdem hat er sein Fahrzeug betrunken gefahren. Die Tatsache des Strafverfahrens und die damit vorhängende wahrscheinliche Strafe haben den Beschuldigten

³⁶ Der Artikel IV. Abs. 3. des ungarischen Grundgesetz: „Die des Begehens einer Straftat verdächtige und in Gewahrsam genommene Person ist binnen kürzester Frist freizulassen oder vor Gericht zu stellen. Das Gericht hat die vorgeführte Person anzuhören und in einem Beschluss mit schriftlicher Begründung unverzüglich auf freien Fuß zu setzen oder über ihre Verhaftung zu entscheiden.“

³⁷ Farkas – Róth, 2007: i.m. 155. p.

³⁸ Fantoly-Gácsi, 2013: i.m. 275. p.

³⁹ Herke Csongor: A letartóztatás. (Die Haft) Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs. 2002. 107-110. p.

in der weiteren Strafbegehung nicht behindert. Es ist begründet anzunehmen, dass ein neues Verfahren den Beschuldigten in dem Fall seiner Freilassung vor der Strafbegehung nicht zurückhalten würde.

Obwohl die Schwere der Tat in dem ungarischen Recht kein Haftgrund ist, nimmt aber das Gericht bei der Untersuchungshaft wegen des Grundes der Straffälligkeit die objektive Schwere der zugrunde liegenden Tat des Verfahrens und das durch das Verbrechen angegriffene Rechtsgut in Betracht. Da durch die Trunkenheitsfahrt des Beschuldigten und dem hierdurch verursachten Unfall ein Mann gestorben und mehrere Leute schwer verletzt worden sind, begründen die Schwere der Tat und des Schutzes des angegriffenen Rechtsguts die Anordnung der Untersuchungshaft.

D) Wenn angesichts seiner Flucht, Verbergung bzw. wegen eines anderen Grundes mit großer Wahrscheinlichkeit sich vermuten lässt, dass seine Anwesenheit an den Verfahrenshandlungen auf anderer Weise nicht gewährt werden kann; (*Gefahr der Flucht oder des Versteckens*) +

Dieser Haftgrund bedarf der Ziehung der auf die Tatsachen begründeten Folgerungen seitens der Behörden. Im Allgemeinen kann er nur dann festgestellt werden, wenn anhand von bestimmten Angaben eine große Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Beschuldigte sich vor dem Strafverfahren entziehen würde, was beispielsweise vorliegt, wenn der Beschuldigte entsprechende Flucht-Vorbereitungen trifft. Das Gericht stellt diesen Haftgrund in der Rechtspraxis bei der größeren Schwere der Tat fest.⁴⁰ In diesem Fall kann die Untersuchungshaft darauf begründet werden, dass der Strafsatz des bestimmten Verbrechens eine Freiheitsstrafe bis zur 2-8 Jahren (wenn die Fahrzeugführung im angetrunkenen Zustand zum Tod führt) sein kann. So kann der Flucht des Beschuldigten wegen der Schwere der voraussichtlich zu verhängenden Strafe vermutet werden. Der Rechtspraxis verhängt in solchen Fällen eine Freiheitsstrafe bis zur 4-6 Jahren, die schon so schwer ist, dass es vermutet werden kann, dass der Beschuldigte wegen seiner Angst vor der voraussichtlichen Strafe sich dem Verfahren entziehen versucht. (wenn das Gericht 5 Jahre Freiheitsstrafe verhängt – daneben auch Fahrverbot – dann kann der Beschuldigte frühestens nach dem Ablauf von drei und halb Jahren freigelassen werden, das heißt nach 2/3 der Strafverbüßung.) Darüber hinaus nimmt das Gericht bei der Prüfung des Haftgrundes den Familienzustand des Beschuldigten, sein Arbeitsverhältnis, bzw. seinen finanziellen Hintergrund in Betracht. In dem Rechtsfall hat der Beschuldigte einen BMW Geländewagen gefahren, der sein Eigentum war. So kann man begründet vermuten, dass sein finanzieller Hintergrund ermöglicht, vor dem Strafverfahren ins Ausland zu reisen.

Die besonderen negativen Bedingungen der Untersuchungshaft: Die Untersuchungshaft darf nicht angeordnet werden, wenn ein mit der Person des Beschuldigten oder ein mit dem Charakter des Verbrechens zusammenhängendes Hindernis besteht.

Ein mit der Person des Beschuldigten zusammenhängendes Hindernis liegt vor, wenn der Betreffende *öffentlich rechtliche und diplomatische Immunität* genießt und ein Verbrechen betreffender negativer Voraussetzung vorliegt in dem Fall *mangels des Privatantrags oder Anklage*. Einige Quellen markieren diese negativen Bedingungen als Haftausschließungsgründe.⁴¹

Daraus folgt, dass die Untersuchungshaft gegen den Beschuldigten gemäß § 129. Abs 2. Punkt b) und d) angeordnet werden kann. (wegen der Gefahr der Flucht/Versteckung und wegen der Wiederholungsgefahr)

Nachfolgend wird ein Überblick über die deutsche Regelung der Untersuchungshaft gegeben, damit unser Fall gelöst werden kann. Untersuchungshaft bedeutet nach der deutschen

⁴⁰ Fantoly-Gácsi, 2013: i.m. 276. p.

⁴¹ Herke, 2002: i.m. 120. p.

Literatur: die Inhaftierung eines noch nicht bzw. noch nicht rechtskräftig verurteilten Beschuldigten,⁴² ähnlich wie in Ungarn. Ziel der Entziehung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten ist die Sicherung des Strafverfahrens oder die Vollstreckung.⁴³ Die Untersuchungshaft hat schwerwiegende Folgen für den Beschuldigten, deshalb verlangt sorgfältige Prüfung der Bedingungen bei der Anordnung und der Aufrechterhaltung. Daneben gilt die Verhältnismäßigkeit sehr stark in der deutschen StPO (im Weiteren: „dStPO“).⁴⁴

Der Erlass eines Haftbefehls ist in jedem Verfahrensstadium zulässig. Die Untersuchungshaft wird gemäß § 114 dStPO durch einen schriftlichen Haftbefehl angeordnet. Im Haftbefehl ist der Beschuldigte aufzuführen, die Tat, der Haftgrund und die Tatsachen, aus denen der dringende Tatverdacht und Haftgrund ergeben.⁴⁵ Der Haftbefehl darf grundsätzlich nur durch einen Richter erlassen werden.⁴⁶ Bei der Verhaftung muss der Beschuldigte unverzüglich und schriftlich über seine Rechte belehrt werden. In unserem Fall ist es zumutbar, dass diese Belehrungspflicht nicht verletzt wurde. Einem inhaftierten Beschuldigten ist unverzüglich die Möglichkeit zu geben, einen Angehörigen gemäß § 114c dStPO zu benachrichtigen. Nach der Verhaftung ist der Beschuldigte unverzüglich dem Richter vorzuführen. (§ 115 Abs. 2. dStPO)

Die materielle Voraussetzungen der Untersuchungshaft gemäß § 112 dStPO sind die folgenden: dringender Tatverdacht (1); Vorliegen eines gesetzlichen Haftgrundes (2); Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.⁴⁷

Ein dringender Verdacht besteht, wenn nach der aktuellen Stand der Ermittlungen eine große Wahrscheinlichkeit dafür ist, dass der Beschuldigte eine Straftat begangen hat. Dazu braucht man die Darstellung der Beweislage.⁴⁸

In unserem Fall mussten die Polizisten am Unfallort mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass der Beschuldigte die Taten begangen hat. Diese Voraussetzung ist erfüllt, weil die Polizei den Beschuldigten eigentlich auf frischer Tat ertappt hat und der Beschuldigte hat seine Tat auch nicht verneint. In diesem Fall stehen die folgenden Straftaten im Verdacht: Totschlag (§ 212 deutsche StGB); schwere Körperverletzung in sechs Fällen (§ 226 dStGB) und Trunkenheit im Verkehr (§ d316 StGB).

Die gesetzliche Haftgründe sind gemäß deutschem Recht: Flucht/Fluchtgefahr (1); Verdunkelungsgefahr (2); Tatschwere (3); Wiederholungsgefahr (4).⁴⁹

Der *Flucht* besteht, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen festgestellt wird, dass der Beschuldigte flüchtig ist oder verborgen hält und der *Fluchtgefahr* ist gegeben, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen unter Würdigung der Umstände die Gefahr besteht, dass der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen wird. Bei der Feststellung dieser Haftgründe bedürfen bestimmte Tatsachen, die eine solche Gefahr belegen. *Verdunkelungsgefahr* besteht, wenn der dringende Verdacht ist, dass der Beschuldigte die Wahrheitsermittlung gefährdet oder persönliche Beweismittel prozessordnungswidrig beeinflusst. Eine bloße Möglichkeit reicht nicht aus, es muss große Wahrscheinlichkeit bestehen.⁵⁰ Diese Haftgründe haben ganz ähnliche Bedeutungen wie in der ungarischen Regelung.

Untersuchungshaft *wegen der Schwere der Tat* kann nach der deutschen StPO nur dann angeordnet werden, wenn daneben eine Flucht- oder Verdunkelungsgefahr besteht. Diese Gründe müssen aber nicht notwendigerweise bestimmte Tatsachen zum Beleg der

⁴² Hartmann, Artur – Schmidt, Rolf: Strafprozessrecht. Verlag Rolf Schmidt, 1. Auflage. Bremen, 2007. S. 188.

⁴³ Roxin – Schünemann, 2012: i.m. S. 237.

⁴⁴ Hartmann – Schmidt, 2007: u.o.

⁴⁵ Beulke, 2010: i.m. S. 136-137.

⁴⁶ § 104. Abs. 2. deutsches Grundgesetz

⁴⁷ Putzke – Scheinfeld, 2009: i.m. S. 70.

⁴⁸ Hartmann – Schmidt, 2007: i.m. S. 189.

⁴⁹ Beulke, 2010: i.m. S. 133.

⁵⁰ Kleszczewski, 2013: i.m. S. 60.

Flucht- oder Verdunkelungsgefahr angeführt werden, sondern es ist ausreichend, wenn nach den konkreten Umständen des Einzelfalles eine Flucht- oder Verdunkelungsgefahr nicht auszuschließen ist oder wenn ernstlich zu befürchten ist, dass der Beschuldigte ähnliche Taten wiederholen wird.⁵¹ Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat nämlich die Meinung, wenn dieser Grund allein angewendet wird, dann die grundsätzlichen Anforderungen der Untersuchungshaft nicht zur Geltung kommen würden, das heißt die Sicherung der erfolgreichen Strafverfolgung und die Pflicht der Sicherung der Menschenrechte.⁵²

Die Feststellung der Wiederholungsgefahr ist im deutschen Recht detaillierter geregelt, als in Ungarn, weil dieser Grund nur in engem Kreis festgestellt werden kann⁵³ (es gibt allgemeine und besondere Voraussetzungen, beim Verdacht des bestimmten Verbrechens⁵⁴). Dieser Haftgrund wird nämlich auf eine noch nicht begangene, bevorstehende Verhaltung basiert. Im Gegensatz steht zum Beispiel die ungarische Rechtspraxis, wo die Rechtsetzung nur den Text des Gesetzes wiederholt, ohne weiteres Konkretum. Weitere Gewährleistungsvorschriften sind in deutschem Recht, dass der Beschuldigte bei der Feststellung der Wiederholungsgefahr – denn dieser Haftgrund ist Präventivgrund und beruht auf eine Vermutung – höchstens nur bis zu 1 Jahre in der Untersuchungshaft sein darf.

Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: alle Zwangsmaßnahmen unterliegen dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Gemäß § 112 StPO darf die Untersuchungshaft generell nicht angeordnet werden, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis steht. Folglich ist die Unverhältnismäßigkeit ein Haftausschließungsgrund.⁵⁵ In dieser Ermessung sind alle konkrete Vor- und Nachteile für den Beschuldigten zu berücksichtigen, z.B. Arbeitslosigkeit, Familienzustand, gesundheitliche Folgen etc.

Die deutsche StPO sichert viele Möglichkeiten, *die Untersuchungshaft ersetzende Maßnahmen* anzuwenden (z.B. Meldepflicht; das Verbot, den Wohnort zu verlassen; elektronische Überwachung).⁵⁶ Dadurch wird ein flexibles System gesichert, damit die Anwendung der alternativen Maßnahmen verstärkt wird. Darüber hinaus werden die Haftgründe sortiert in Gruppen benannt. z.B.: bei der Fluchtgefahr kann Meldepflicht oder Sicherleistung / bei der Verdunkelungsgefahr Kontaktaufnahmeverbot angeordnet werden. Im Gegensatz zur deutschen Regelung listet die ungarische StPO taxativ die Maßnahmen auf, welche als Alternative der Untersuchungshaft angewendet werden kann (das Verbot, den Wohnort zu verlassen, Hausarrest und Fernhaltung, Kaution), aber es gibt in Ungarn weniger ersetzende Maßnahmen und die Richter ordnen sie leider ziemlich selten an.

In unserem Rechtsfall könnten zwei Haftgründe festgestellt werden, wenn nur die Haftgründe in Betracht kommen würden: einerseits Tatschwere, wegen Totschlag und schwere Körperverletzung und andererseits Wiederholungsgefahr, weil gegen den Beschuldigten schon ein Strafverfahren wegen Trunkenheit im Verkehr läuft.

Darüber hinaus ist die Untersuchungshaft gemäß deutschem Recht wegen Tatschwere oder Wiederholungsgefahr anzuordnen, es sei denn, wenn der Richter statt der Untersuchungshaft eine alternative Maßnahme anordnet (es ist in deutscher Rechtspraxis ziemlich häufiger, als in Ungarn). Dennoch meiner Meinung nach berücksichtigt die deutsche Gesetzgebung den Schutz der Grundrechte des Beschuldigten stärker, d.h. die Dauer einer

⁵¹ Beulke, 2010: i.m. 135. p.

⁵² Roxin – Schünemann, 2012: i.m. S. 240.

⁵³ Karlsruher Kommentar: i. m. S.45-47.

⁵⁴ Katalogtaten: Straftaten gegen das sexuelle Selbstbestimmungsrecht (§§ 174, 174a, 176 bis 179 StGB); Fall den „Serienstraftäter“: zBP. die Körperverletzungsdelikte; Diebstahlsdelikte; alle Fälle des Raubs, der räuberische Diebstahl und die Erpressungsdelikte (§ 249 bis 255 StGB) sowie die gewerbsmäßige Hehlerei (§ 260 StGB) und der Betrug (§ 263 StGB).

⁵⁵ Beulke, 2010: i.m. S. 136.

⁵⁶ deutsche StPO § 116. Abs. 1.

Festnahme ohne richterliche Entscheidung ist kürzer, als nach der ungarischen Regelung. Allerdings meine ich, dass eine einjährige Höchstgrenze der Untersuchungshaft bei der Wiederholungsgefahr in der ungarischen Regelung betrachtet werden sollte.

In der Türkei entscheidet der Richter über den Erlass eines Haftbefehls. Für die Anordnung der türkischen Untersuchungshaft sind ein dringender Verdacht, die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und der Fortbestand eines Haftgrundes notwendig.⁵⁷ Der Haftbefehl ist dem Betroffenen bekannt zu geben und es ihm mündlich zu erklären, danach muss es dem Beschuldigten eine schriftliche Ausfertigung zu erstellen.⁵⁸

Die Gründe für die Untersuchungshaft sind: wenn der Verdacht besteht, dass der Verdächtige fliehen könnte (*Flucht/Fluchtgefahr*), das Vorliegen von *Verdunkelungsgefahr* durch Vernichtung oder Verfälschung von Beweismitteln oder wenn es anzunehmen ist, dass der Beschuldigte die Zeugen oder andere Personen beeinflussen versucht; und wenn der Verdacht besteht, dass der Beschuldigte *ein Katalogverbrechen*⁵⁹ (mit den letzten Änderungen wurde die Liste stark erweitert) begangen hat. Für Straftaten, für die eine Haft von weniger als ein Jahr oder eine Geldstrafe verhängt werden kann, kann keine Untersuchungshaft angeordnet werden.⁶⁰ Die türkische Regelung – ähnlich zu der deutschen Regelung – listet taxativ die schweren Verbrechen auf, die die Inhaftierung schon an sich rechtfertigen können. Allerdings ist ein wesentlicher Unterschied zwischen der deutschen und der türkischen StPO, dass die Untersuchungshaft wegen der Schwere der Tat nach der deutschen StPO nur dann angeordnet werden kann, wenn eine Flucht- oder Verdunkelungsgefahr besteht, wie es schon oben erwähnt wurde.

In der Türkei kommt das *Verhältnismäßigkeitsgebot* zur Geltung, es ist nämlich im § 100 Abs. 1 der türkischen StPO geregelt. Darüber hinaus ist ein Haftbefehl nur dann zulässig, wenn er nicht außer Verhältnis zu der erwartenden Strafe oder Maßregel steht. In der neuen türkischen StPO wurde die „richterliche Kontrolle“ wegen der Verstärkung der Verhältnismäßigkeit bei der Freiheitsentziehung eingeführt. Diese Maßnahme kann in der Türkei nur bei solchen Strafverfahren angewendet werden, wo die Ermittlung wegen einer Straftat geht, die mit höchstens drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist.⁶¹ Die türkische Regelung – ähnlich der deutschen und im Gegensatz der ungarischen Regelung – gewährt zahlreiche Möglichkeiten für den Ersatz der Untersuchungshaft, z.B.: Ausreiseverbot, Meldepflicht, Rauschgift- oder Alkoholentziehungskuren durchzuführen, das Verbot, Waffen zu führen oder zu besitzen, Kautionen zu stellen oder an ein Opfer Zahlungen zu leisten.

Zurück zum unseren Fall ist es zu sehen, dass Haftgründe nach türkischem Recht festgestellt werden könnte. Es besteht Fluchtgefahr, wahrscheinlich wäre also die Untersuchungshaft wegen erwartenden schweren Sanktionen angeordnet werden. Aber weder Verdunkelungsgefahr noch Katalogtaten, weil die in dem Fall aufkommenden Straftaten, welche der Beschuldigte begangen hat – nicht in den Katalog fällt.

III. Zusammenfassung

In diesem Aufsatz wurde versucht, die wichtigsten Regelungen der Entziehung der persönlichen Freiheit hinsichtlich der vorläufigen Festnahme und der Untersuchungshaft gemäß ungarischem, deutschem und türkischem Strafprozessrecht darzustellen

⁵⁷ türkische StPO § 100.

⁵⁸ Tellenbach, 2004: i.m. S.14.

⁵⁹ z.Bp. völkerstrafrechtliche Taten, vorsätzliche Tötung, Folter, Sexualstraftaten gegen Erwachsene und gegen Kinder, Rauschgiftdelikten

⁶⁰ Ünver, 2009: i.m. S. 351.

⁶¹ Tellenbach, 2004: i.m. S. 15.

Im Vergleich zur Regelung von anderen Ländern ist es zu sehen, dass die Festnahme des Beschuldigten in Ungarn bis zur längsten Zeit (72 Stunde) erlaubt ist. Sowohl die türkische, als auch die deutsche StPO verlangt, dass das Gericht über die Entziehung/oder Entlassung der persönlichen Freiheit entscheidet, so schnell wie möglich, d.h. innerhalb von 24 Stunden. Alle Regelungen erfüllen also die im Artikel 5 Abs. 3. der Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) bestimmte Anforderung – das Gebot, jemanden unverzüglich vor das Gericht zu stellen. Meiner Meinung nach ist vielleicht eine adäquate Vorschrift, wenn der Beschuldigte erst durch den Haftrichter vernommen wird und der Beschuldigte ohne richterliche Entscheidung maximal 24 Stunden in Haft zu bleiben ist.

Bei der Voraussetzung der Untersuchungshaft kann man sehen, dass die unentbehrliche Bedingung in allen Ländern die Feststellbarkeit des dringenden Verdachts eines Verbrechens und der Fortbestand eines Haftgrundes ist. Obwohl die Haftgründe sehr ähnlich sind, es gibt auch Unterschiede zwischen den Ländern, die dieser Beitrag zu vorstellen versucht hat. Bei der Prüfung der Vorschriften von diesem drei Ländern ist es festzustellen, dass die deutsche Regelung vom rechtsstaatlichen Gesichtspunkt den höchsten Verfassungsschutz für den Beschuldigten gibt, z.B. die erhöhte Durchsetzung des Verhältnismäßigkeitsgebots; verstärkte Anwendung von alternativen Maßnahmen, welches Regelungssystem für die türkische und ungarische Gesetzgebung als Beispiel dienen kann.

Die gemeinsame Arbeit hat gezeigt, welche Regelungsart in welchem Land nachahmenswert betrachtet werden kann, bzw. in welchem Gesetz weitere Änderungen erforderlich wären. Weiters hat diese dreiseitige Analyse beleuchtet, dass zur Anpassung der internationalen Anforderungen die Erkennung der ausländischen Regelungstypen unverzichtbar ist.

Értelmezhetőek-e etnikai konfliktusok individuálisan racionális cselekvések következményeként?

Amikor Émile Durkheim 1894-ben az öngyilkosságról szóló neves tanulmányát megírta,² egy olyan témát választott társadalmi törvényszerűségek leírására, amiről messze nem tűnt úgy, hogy általános társadalmi jelenségek alapjául szolgálhat. Az öngyilkosságot ugyanis pszichológiai problémaként fogták fel, s nem egy olyan ígéretes területnek, amelynek célja, a társadalom általános törvényszerűségeit feltárni. Azonban Durkheim intellektuális nagyságát jelzi, hogy ez utóbbit tette, az egyén és a társadalom közötti kapcsolatot tanulmányozva, rámutatott az öngyilkosság és társadalmi integráció kapcsolatára, ezzel adalékul szolgált egy azóta is tartó vitához.

Tanulmányomban meg fogom mutatni, hogy a racionális döntések elméletében miként fognak a Durkheiméhez hasonló vállalkozásba, és racionális modelleket fogok használni olyan erőszakos viselkedések magyarázatához, amit a józanész pszichológiai eredetűnek, s inkább irracionálisnak tart, mintsem racionálisnak. A szóban forgó problémák az etnikai konfliktusok lesznek, de a tárgyalás általánossága miatt, a vizsgálat akár kiterjeszhető más csoportközi konfliktusra is. Fontos ugyanakkor hangsúlyozni: nem hiszem általánosságban, hogy az etnikai konfliktusok háttere egydimenziós fogalmi keretbe ágyazható lenne. Sokkal inkább beszélhetünk több tényező konvergenciájáról, amik összegző hatásaként³ áll elő maga a konfliktus. Ezzel valójában az etnikai konfliktusok mechanizmusalapú magyarázatát adjuk, amelyekben együttműködnek mikro- és makroszintű hatások. Ebben a tanulmányban mi elsősorban a mikroszintű hatásokat vesszük számításba. Azonban rámutatunk, hogy miképpen hozhatók ezek kapcsolatba olyan nem eliminálható makroszintű tényezőkkel, mint pl. a társadalmi rendszer krízise, illetve az etnikai csoportok között fennálló feszültségek történelmi, nyelvi, kulturális háttere.

I. Az etnikai konfliktusok lehetséges okai

A diabolikus társadalmi jelenség arra készíti az embert, hogy azt higgye, annak teljesen irracionális eredetűnek kell lennie. Hogyan is tarthatnánk a háborúkat, az erőszakos cselekvéseket, a terrorizmust és az etnikai konfliktusokat racionálisnak? Mégis ez a hit tévesnek bizonyulhat. A játékelméletből jól ismert fogolydilemma-helyzet⁴ pontosan illusztrálja azt, hogy egoista és racionális motivációk által vezérelt társadalmi szereplők, akik csak a maguk érdekeit szem előtt tartva viselkednek, alantas társadalmi egyensúlyt produkálhatnak. Ekkor a megválaszolendő kérdés éppen az, hogy miért tűnik egyáltalán az erőszak irracionálisnak. Ha az individuumok racionálisak, akik számára a maguk (és még talán családjuk) életminőségének javítása bizonyára nagy hasznossággal bír, habár az e

¹ Phd politikatudomány, Phd filozófiatudomány, oktató, ELTE ÁJK, Politikatudományi Intézet.

² Émile Durkheim: Az öngyilkosság. Osiris Kiadó, Budapest, 2003.

³ Olyan modell is létezik (ez ún. Lotka-Volterra típusú modell), amely kaotikus dinamikával jellemezhető, ilyen módon a „hatás” járványok terjedéséhez hasonló. (Joshua M. Epstein: Nonlinear Dynamics, Mathematical Biology, and Social Science. Addison Wesley, Cambridge, 1997, 15-17.o.)

⁴ Itt nem fogjuk részletezni az alapokat, annak rövid összefoglalását ld. pl. e folyóiratban korábban közölt tanulmányom III. szakaszát (Málík: Dilemmák a lojalitással. Jogelméleti Szemle. 2013/4, 84-92.o. [Internetes elérhetőség: <http://jesz.ajk.elte.hu/malik56.pdf>]).

mögött megbúvó motivációik különbözőek lehetnek, hogyan magyarázható, hogy a nagyobb csoportért mégis képesek akár életüket kockáztatva harcolni?

A kollektív cselekvés alapvető konfliktusainak egyik kiindulópontja a játékelméletben egy fogolydilemma típusú szituáció,⁵ amit a kollektív cselekvések (társadalmi mozgalmak) irodalmában – Mark Lichbach politológus professzor nyomán – a lázadó dilemmájának (*rebel's dilemma*) is neveznek (ld. 1. ábra).

		2. játékos	
		Kooperálni	Dezertálni
1. játékos	Kooperálni	(1,1)	(b,a)
	Dezertálni	(a,b)	(0,0)

1. ábra: A lázadó dilemmájának kifizetési mátrixa

Ismert eredmény, hogy mindaddig, amíg $a > 1 > 0 > b$, a racionális és önző játékosok a dezertálás stratégiájukat választva, (0,0) eredményt produkálnak, mivel bármit is tesz a második játékos, a dezertálás kifizetőbb lesz, mint kooperálni. Ha a második játékos kooperál, akkor az első játékos a kifizetést tud elérni dezertálás esetén. Mindamellet, $a > 1$, azaz jobb eredmény annál, mint a kooperálás, amikor a másik szintén kooperál. Ha a második játékos a dezertálás stratégiáját játssza, akkor az első játékosnak szintén dezertálni kell, mivel $0 > b$, azaz jobb eredmény annál, mintha kooperálna. Játékelméleti terminológiát használva, azt mondhatjuk, hogy a dezertálás mindkét játékos esetén dominálja a kooperálás stratégiáját, és így a jobb stratégiákat számba véve, csak egyetlen stratégiapár marad: mindkét fél részéről dezertálni, ami a játék egyensúlya. A problémát tetszőleges számú, véges játékosra kiterjeszthetjük, az ún. Schelling-diagrammot alkalmazva,⁶ hasonló konklúzióval: bármely játékos esetén dezertálni mindig kifizetődőbb, mint kooperálni, a kooperálásra kész személyek számától függetlenül.

Ezeknek a modelleknek relevanciája az etnikai erőszakra az, hogy az olyan cselekvést végrehajtó személyek, akik készek életüket is áldozni egy etnikai konfliktusban (azaz kooperálnak), nem lehet összhangban a racionálisan és önző módon cselekvő játékosokat tételező előfeltevéssel, hiszen ez a dezertálást írta elő, amellyel saját hasznát az egyén maximalizálná.⁷ Ezen elméleti megítélés ellenére, az etnikai erőszak egy nem tagadható empirikus jelenség. Gurr és Harff szerint⁸ 1993-ban a 22 háborús konfliktusból 18 mögött etnikai villongás állt, amelyek súlyos következménye volt a menekültáradat és a polgári áldozatok. Az olyan nagy birodalmak, mint az oszmán, az Osztrák-Magyar Monarchia és a Szovjetunió összeomlása mögött, de az utóbbi idők nagy európai konfliktusainál, mint a jugoszláv polgárháború vagy az ukrán válság, egyik alapvető tényezőként jelölhető meg az etnikai alapú nacionalizmus. Továbbá, az elmúlt években több európai országban (Franciaország, Görögország, Nagy-Britannia, Svédország) bevándorlók és a hatóság fellépése miatt robbantak ki etnikai jellegű konfliktusok.

⁵ vö. Donatella della Porta és Mario Diani: *Social Movements*. Blackwell, Oxford, 2006, 14-16.o. és Mark Lichbach: *The Rebel's Dilemma*. University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, 1995. Megjegyezzük ugyanakkor, hogy a játékelméletben másfajta dilemmák is ismertek, amelyekkel társadalmi konfliktusokat modellezni lehet. A fogolydilemmának azonban ezek között – itt most nem részletezendő szempont miatt – mégis centrális szerepet lehet tulajdonítani. A részletek iránt érdeklődőknek ajánlom egy másik tanulmányomat. (Málik: Politikai konfliktusok játékelméleti modellezése. *Századvég*, 54, 2010, 27-48.o.)

⁶ Thomas Schelling: *Micromotives and Macrobehaviour*. W.W. Norton, New York, 1978, 7. fejezet.

⁷ Sőt, a racionális egyén akár potyautas magatartást is tanúsíthat: ha a konfliktust kirobbantó kooperáló társak elérnek valamilyen eredményt, abból anélkül részesedhet ő is (etnikai alapon), hogy ezért áldozatot kellett volna hoznia (vö. a cikk *III.1. Szelektív ösztönzőkről* írott bevezető bekezdését).

⁸ Ted R. Gurr és Barbara Harff: *Ethnic Conflict in World Politics*. Westview Press, New York, 2003.

A fent elmondottak alapján, vajon ez annak tulajdonítható, hogy az emberek irracionálisak, vagy önzetlenek? Vagy mindez azt jelenti, hogy a játékelméleti szituációt nem tekinthetjük a valós helyzet leírásának, mivel e jelenségek nem instrumentális jellegűek, hanem inkább immanensen pszichológiaiak? Bár Gurr és Harff ez utóbbi, pszichológiai vélekedést osztják hivatkozott tanulmányukban, mégis Lichbach közel tucatnyi megoldást ismertet könyvében a lázadó dilemmájára, amelyek a kollektív cselekvések értelmezése szempontjából relevánsak, és ezek közül többet az etnikai konfliktusok esetén is alkalmazhatunk.

II. Emocionális és instrumentális szempontok

Mikor is számít egy erőszakos cselekmény etnikai alapúnak, és mi tekinthető erőszakos cselekménynek? Az első kérdés esetén, meg kell vizsgálnunk az erőszak motivációját. Ha, mondjuk, egy hindu megöl egy muszlimot Indiában, ezt nem minősíthetjük automatikusan etnikai erőszaknak, mivel a gyilkosság mögötti motiváció lehet nem etnikai jellegű is, pl. nyereségvágy. Csak akkor tételezhetünk fel itt etnikai indíttatású motivációt, amikor egy személy az alapján válik erőszak célpontjává, hogy „ő ehhez vagy ahhoz az etnikai csoporthoz tartozik”.

Ami azt a kérdést illeti, hogy mi számít erőszakos cselekvésnek, számos distinkció tehető. Fearon és Laitin az etnikai erőszak négy fő típusát különböztetik meg:⁹ reguláris erőszak, irredentizmus, felkelés és polgárháború. Különböző etnikai csoportokat és nyelvjárásokat vizsgálva 36 afrikai országban, ahhoz a megállapításhoz jutnak, hogy kevesebb, mint egy százalékot tesznek ki azon csoportok száma, akik potenciálisan erőszakos konfliktusban állnak egymással. Éppen ezért azt állítják, hogy az etnikai konfliktusok száma sem olyan gyakori, mint amit az afrikai országok kapcsán szokás gondolni. Azonban kérdés, hogy e konklúziójuk, nem konceptualizációiknak, vagy még általánosabban, az alkalmazott módszertani háttérnek tulajdonítható-e. Egy társadalomkutatónak amikor az etnikai erőszak szintjét próbálja megadni, meg kell találni az erőszaknak egy olyan kalibrált mértékét, amelyen az erőszakos cselekvéseket értékelni lehet. Az erőszak aggregált mértékének egy olyan skáláját kellene megalkotni tehát, amelyen különböző magyarázó változókkal egy regressziót lehet végrehajtani. Például, megadni az erőszakosnak minősíthető cselekvések (a gyilkosságok, a verések, s általában az etnikai gyűlölethez vezető bűnözések) számát, hogy egydimenziós függő változót (eredményt) hozunk létre. Azonban érződik, hogy ennek megvalósításakor komoly módszertani nehézségekkel kerülünk szembe, nehezen lehet a konfliktus természetét felmérni, tehát nehéz metodológiai szempontból az etnikai erőszakra mint jelenségről beszélni. Empirikusan ugyanakkor bizonyos konfliktusról biztosan tudjuk, hogy etnikai alapú.

A nehézségeket tetézi, ha az etnikai erőszakok forrását keressük, mivel erre vonatkozóan is különböző plauzibilis elméleti megközelítéseket használhatunk. A mentalitás ismeretében az emberről magáról tudunk lényeges dolgokat. Az eredeti latin kifejezés, a *mens*, egyaránt jelent gondolkodásmódot, észt, érzületet, lelket. Ezekkel az ember a természeti-társadalmi helyét és önmagához való viszonyát fejezi ki. A *mens* jelentése eligazít abban, hogy hol keressük a csoportközi konfliktusok forrását. Valóban, az ilyen fajta elméletek két fő áramlatát találjuk az irodalomban: a pszichológiai (emocionális-genetikai okokra visszavezetve), valamint a racionális (alapvetően instrumentális jellegűek).

⁹ James D. Fearon és David D. Laitin: Explaining Interethnic Cooperation. *American Political Science Review* 4, 1996, 715-735.o.

A pszichológus Tajfel és munkatársai mutatták ki,¹⁰ hogy még egy rendkívül felszínes és rövid életű csoportban viselt tagság is elegendő sok ember számára, hogy más csoportok tagjait szinte automatikusan, hátrányosan megkülönböztessenek. Korábban egymást nem ismerő kísérleti személyeket, kockadobás alapján, két csoportra osztották. Később arra kérték őket, hogy jutalmat osszanak szét két ember között, akikről csak azt tudják, hogy az illető, az ő csoportjukba tartozik-e vagy sem. Érdekes módon, ez a felületes „csoporttagság” is elegendőnek bizonyult a legtöbb ember számára, hogy a másik csoportot hátrányosan megkülönböztessék. Gyakran olyan stratégiát alkalmaztak, amelyik maximalizálja a különbséget a saját csoport és a másik csoport tagjai között, még azon az áron is, hogy saját csoportjuk elesik a maximális haszontól. Ha például a kísérleti személynek választani kell két opció között: 1) saját csoportjának nyolc, a másik csoportnak pedig hét dollárt ad és 2) a saját csoportjának hat, míg a másiknak csak két dollárt ad, akkor gyakran a második opciót választja.¹¹

Úgy tűnik e kísérlet alapján, hogy az ember emocionálisan vonzódik a saját csoporthoz, amellyel magát azonosítja, és a saját és mások csoportjai között a lehető legnagyobb különbséget teszi. Mindennek okaként azt szokták megjelölni, hogy a csoporthoz tartozás az identitás pozitív érzetét nyújtja. Arnold Gehlen tovább viszi ezt az érvet, s egyenesen antropológiai okot talál e mentalitás háttérében.¹² Szerinte az ember legfontosabb tulajdonsága, hogy hiányosságai vannak, amik elsősorban természetileg generáltak. Társadalmi környezetében, ami kényszerhelyzet számára, kénytelen állapotát folyamatosan kompenzálni. Ezt teszi lehetővé a tudomány, a technika, a művészet, sport, egyszóval a kultúra, vagyis mindaz, amitől az ember, gondolkodó, játékos, teremtő lény lesz. A mentalitás e pozitív következményei mellett azonban vannak a mentalitásnak negatív velejárói. Ez az, ami a mással, az idegennel, az ismeretlennel szemben félelmet, szorongást szül. Lehet az egy ellenséges törzs, idegen kultúra, vallás, viselkedés vagy etnikum, amellyel szemben előítéleteink vannak, s ez sokszor az ezekkel szembeni küzdelemben csúcspontot ér el.

E kísérletekkel számot vetve, mégis vannak olyan társadalomkutatók, akik a mentalitásnak nem az emocionális oldalait hangsúlyozzák az etnikai konfliktusok kialakulásában, hanem instrumentális okokra vezetnek azokat vissza, tehát tulajdonképpen racionális okokat látnak a háttérben. Álláspontjuk illusztrálása érdekében, érdemes idézni az egyik ismert képviselőjüket, Russell Hardint, aki a következőket írja:

„Korunkban, társadalmi, különösképpen etnikai csoportok intenzív mobilizációját figyelhetjük meg állítólagos csoportszintű célok érdekében. Az egyének oly erősen azonosították magukat csoportokkal, hogy miközben a csoportérdekeiket hajszolják, úgy tűnik, személyes érdekeiken is átlépnek. A kollektív cselekvés logikájának bevett értelmezése azt sugallja, hogy ezek a csoportorientált cselekvések az individuális önérdék érvényesítésének értelmében nem lehetnek racionálisak. Ehelyett, ezek az emberek látszólag irracionálisak (buták vagy örültek) vagy túlonként racionálisak (motivációjukat morális vagy csoport-elkötelezettség vezérli). Az utóbbi következtetés azonban hibás, mert az előbbi sugallat is hibás. Az etnikai erőszakban való részvételnél működhetnek buta, örült, morális vagy túlonként racionális csoport-azonosulások. De ezek azt a

¹⁰ Henri Tajfel: Csoportközi viselkedés, társadalmi összehasonlítás és társadalmi változás. In: Csepeli Gy. (szerk.): Előítéletek és csoportközi viszonyok. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1980, 71-87.o.

¹¹ Forgách József: A társas érintkezés pszichológiája. Gondolat Kiadó, Budapest, 1993.

¹² Arnold Gehlen: Az ember. Gondolat Kiadó, Budapest, 1976.

játékteret feszítik ki, amelyet a csoport-azonosulás individuálisan racionális hajlamai nyújtanak ezen emberek számára.”¹³

Ahogy a Hardin idézet pontosan mutatja, az elszánt racionális döntéseméleti iskola képviselői a motivációkat gyakorlatilag tudatos és racionális tényezőkre redukálják le, ezzel tagadva a pszichológiai alapú megközelítést. Ezt úgy érik el, hogy a pszichológiai kísérletben tetten ért emóciókat instrumentalizálják. Ezzel szemben, a pszichológiai érv nem tudatos és racionális motivációknak tulajdonítja a nemzeti-etnikai azonosságtudatot (amely bizonyos társadalmi nyomásra, a szenvedélyek felkorbácsolása esetén, etnikai villongást válthat ki), hanem tudatalatti, emocionális-genetikai okoknak. Az irodalomban szembenálló két nézet képviselői úgy vélekednek, hogy a két megközelítés közül csak az egyik, az ő általuk képviselt lehet helyes. Adható azonban egy olyan magyarázat is, hogy egyik elmélet sem helyes, mert egyik sem használható általános megközelítésként, mivel mindkettő csak a jelenség egy-egy aspektusát emeli ki. De lehetséges egy negyedik magyarázat is, hogy mindkettő helyes és a két elmélet kölcsönösen kiegészíti egymást. A mentalitás fenti fogalmi elemzése arra sarkallja az embert, hogy ez utóbbi következtetés mellett kardoskodjon. Nos, ezt a magyarázatot kívánom itt bemutatni, mégpedig emocionális alapról indítva, az érvet racionális modellbe illesztve, plauzibilis formába önteni.

III. Az instrumentalizálás eszközei: négy racionális döntéseméleti modellcsalád

Először is, nézzük meg, hogy milyen pszichológiai aspektusok és korlátok vannak a racionális modellek mögött, miközben magyarázó erejüket is demonstráljuk. Ehhez négy olyan modellcsaládot mutatok be, amellyel a bevezetésben leírt kollektív cselekvés problémáját a racionális döntések elméletében megoldani szándékoznak.

III.1. Szelektív ösztönzők

A kollektív cselekvés konfliktusai akkor tűnnek fel, amikor a személyes érdekek és a csoportérdek konfliktusba kerülnek egymással: bizonyos közjavak individuális, potenciális haszonélvezői, nincsenek ösztönözve arra, hogy a forrásokhoz hozzájáruljanak, de ha minden individuum önérdeket követő módon reagál, akkor a kollektíva rosszul jár. Mancur Olson klasszikus könyvében egy gazdasági jellegű magyarázattal szolgál erre a problémára.¹⁴ Az A_i előny, amit egy csoport i individuuma megszerezhet: $A_i = u_i - c$, ahol u_i a csoport hasznából az individuumra eső hasznosság, míg c az a ráeső költség, ami az előny előállításához szükséges. A racionális egyén csak akkor fog cselekedni, ha az számára előnyös, azaz $u_i > c$. De bármelyik tagja a csoportnak dezertálhat is, amikor is úgy részesedik a csoport hasznából, hogy annak költségéhez nem járul hozzá. Ezzel az individuális előnye ugyan nagyobb lesz, de annak árán, hogy kockára teszi a csoport kollektív cselekvésének eredményességét.

Olson azt javasolja, hogy a csoportvezetők használjanak szelektív ösztönzőket arra, hogy az individuumok számára kifizetődő legyen a csoporthoz csatlakozni. A csoportcselekvésre ilyen körülmények között csupán olyan ösztönzők révén kerülhet sor, amelyek a kollektív javaktól eltérően, nem megkülönböztetés nélkül a csoport egészére, hanem szelektív módon, a csoporthoz tartozó egyes individuumokra hatnak. Ezáltal az

¹³ Russell Hardin, R.: One for All: The Logic of Group Conflict. Princeton University Press, New Jersey, 1995, 180.o.

¹⁴ Mancur Olson: A kollektív cselekvés logikája. Osiris Kiadó, Budapest, 1997.

individuumoknak megéri csatlakozni, és a szituáció már nem írható le a továbbiakban fogolydilemma helyzetként.

Milyen szelektív ösztönzők ajánlhatóak az etnikai konfliktus kontextusában? Negatív ösztönző lehet a kényszer alkalmazása, vagyis ha valaki nem csatlakozik a saját etnikumi csoportjához a csoportérdek kinyilatkoztatásakor, akkor azt szintén ellenségnek tekinti a csoport, s ugyanúgy fellép ellene, mintha más etnikai csoporthoz tartozna. Ezek mellett pozitív ösztönzőket is fel lehet mutatni, amelyek a csoportnak hasznot hozhatnak:¹⁵ a csoport vezetése alá tartozó pozíciók megszerzését, valamint a biztonságos és kényelmes társadalmi környezetet. Első látásra a pozitív ösztönzők elfogadhatóknak hangzanak, de a mélyebb elemzés empirikus problémákat szül. Az emberek túlnyomó többsége nem osztozhat a jóval kevesebb számú pozíciókon, s nem jut gazdaságilag sokkal jobb helyzetbe, pusztán azért, mert az ő etnikai csoportjának érdeke teljesül vagy ez a csoport hatalomhoz jut. Tehát a szelektív ösztönzők szerepe, bár kétségtelenül nem elhanyagolható szerepű, főként az etnikai csoport politikai és gazdasági vezetői számára, de nem jelent komoly ösztönzést a csoport többsége számára. Alkalmasabb magyarázatot adnak az alább ismertetett modellek.

III.2. Intertemporális döntési modell

A játékelméletben is foglalkoznak azzal a kérdéssel, hogy amikor valóságos helyzeteket fogolydilemma-szerű szituációként elemzünk, sok esetben a kooperáló magatartással szembesülünk. Annak ellenére, hogy a „dezertőr” stratégia domináns, azaz individuálisan mindig jobb, mint a kooperáció. Mi az oka akkor a kooperáló magatartásnak? A magyarázat abban keresendő, hogy a valóságban lezajló fogolydilemma-szerű konfliktusos szituációk általában ismétlődő jellegűek, s ez arra késztetheti az egyént, hogy átértékelje a stratégiáinak alkalmazását. Az idő előrehaladásával, egyre kifizetődőbb lesz számára kooperálni, mivel ha dezertál, a társa is ezt fogja tenni, s ez rosszabb kimenetelt jelent számára, mint a kölcsönös kooperáció.

Intertemporális döntésről beszélünk, amikor a döntéshozónak különböző időpontokban felmerülő haszon és költség között kell mérlegelnie. Egy jövőbeni nyereség mai várható értéke nem tekinthető úgy, mint a jelenbeli értéke. Minél távolabb tekintünk a jövőbe, a várható haszon/költség annál kisebb lesz, ugyanis azt diszkontálnunk kell. Tegyük most fel, hogy az egyént, az etnikai hovatartozása miatt érő inzultus mértéke: p , ahol $0 \leq p \leq 1$, és 0 jelenti azt, hogy semmiféle előítélet, diszkrimináció, inzultus sem éri az egyént, míg 1 , hogy állandó, súlyos inzultusnak van kitéve. Tekintsük most az 1. ábra kifizetési mátrixát, s adjunk a -nak egy $a > 1$ értéket. Tekintettel p értéktartományára és p értelmezésére, ekkor egy etnikai csoport szerveződésében p felfogható diszkonttényezőnek az 1. ábra kifizetésének jövőbeli értékelésekor. Kimutatható, hogy a fogolydilemma-helyzetben csak akkor fog az egyén etnikai csoporthoz csatlakozva küzdeni, ha p értéke nagy, vagyis ha nagyobb mértékű inzultusra számíthat a társadalom többi részétől, egyébként, még kisebb fokú előítélet mellett sem éri meg neki, hogy az etnikai csoporthoz csatlakozzék (vagyis kooperáljon velük). Ez azt az intuíciót igazolja, hogy ha a társadalomnak van egy olyan reputációja az egyén felé, ami az etnikai inzultust, beleértve a diszkriminációt és előítéleteket is, alacsony szinten tartja, vagyis védelmezi őt, akkor nem teszi érdekeltté az egyént, hogy etnikai konfliktusban vegyen részt. Mindazonáltal szubjektív-emocionális alapú annak megítélése, hogy az inzultus p mértékét az etnikai csoport milyennek ítéli meg, amit számos körülmény befolyásolhat (pl. tradíció, politikai légkör).

¹⁵ Hardin, id. mű 70.o.

III.3. Perverz effektusok

Minden olyan társadalmi szituáció leírható a játékelmélet segítségével, ahol a stratégia megfelelő megválasztása a játékosok számára hasznot jelent. A játékelmélet alkalmazásának előfeltétele tehát, hogy hasznossági értékekkel dolgozzunk. Azonban a konfliktusok nemcsak hasznossági, hanem értékaspektusok érvényesítése mellett is fennállhatnak. Ennek igazolása végett átlépünk a társadalmi döntések paradigmájába, amelyben nem szükséges hasznossági értékekkel dolgozni.¹⁶ Megjegyezzük ugyanakkor, hogy specifikus, hasznossági függvénnyel reprezentálható preferenciák mellett, a társadalmi döntések elméletének tételei, így az alábbi Bernholz-tétel is, implementálhatók a játékelméletben. Ezáltal a Bernholz-tétel érték- és édekororientált cselekvéseket is jellemez.

A társadalmi döntések elméletében individuális preferenciákon alapul az egyéni döntés, és döntési kritériumként nem a hasznosság-maximalizáló szabály, hanem az ún. *Condorcet-kritérium* szolgál, amely az individuális szereplők legpreferáltabb alternatíváit választja ki. A Bernholz-tétel szerint az érdek- és értékkonfliktusok ciklikus társadalmi preferenciákat generálnak, és a kollektív cselekvés konfliktusát szülik. Tekintsünk egy legalább kétféle tagú V közösséget. Tegyük fel, hogy bármely a_i és a_j alternatívapár közötti döntési jog a V közösségen belüli reprezentatív testületek között oszlik meg. Minden egyes ilyen testület a két alternatíva között, többségi szavazással dönt úgy, hogy létezik legalább egy nem üres, nyerő koalíció ($W_{ij} \subseteq V$), amelynek preferenciái szerint alakul ki a végső közösségi döntés, bármilyenek legyenek is a közösségbe tartozó individuumok preferenciái. Most tegyük fel, hogy a nyerő koalíció az a_i alternatívát választja ki bármikor, amikor a_j -vel kerül szembe. Ez nem kívánt külső hatásként (szakkifejezés a jelenségre: *externália*) érhet másokat, akik nem tartoznak a koalícióhoz, amennyiben a nyerő koalíción kívüli tetszőleges k individuumra, akár az teljesül, hogy a_i -t preferálja a_j -hez képest [nevezzük ezt pozitív externáliának], akár ellenkezőleg, a_j -t preferálja a_i -hez képest [nevezzük ezt negatív externáliának]. A beharangozott tétel ezek után a következőt állítja.

*Bernholz-tétel:*¹⁷ A pozitív vagy negatív externáliák a ciklikus közösségi preferenciák létezésének szükséges feltételei.

A fentebb ismertetett nem kívánt külső hatások a szociológiában a perverz-effektusok két alaptípusaként, a „potyautas-effektus”, illetve „tiltakozás” vagy „kilépés” opcióiként tartják számon, amelyek tipikusan a kollektív cselekvés kudarcát eredményezhetik, az esetleges közös akarat ellenére.¹⁸ Az etnikai konfliktusok szempontjából, a Bernholz-tételnek az etnikai csoportok szintjén és az egész társadalom szintjén is van relevanciája. Csoportszinten az, hogy a vezetőknek az etnikai csoport érdekének érvényesítésekor meg kell gátolni a potyautas magatartást, illetve a csoporttal szembeni elégedetlenkedők tiltakozását (a „széthúzást”), mert egyébként nem tudják a csoport kollektív cselekvését eredményesen végrehajtani. Társadalmi szinten a nyerő koalíció a társadalmi többséget jelenti, s helyi (önkormányzati), illetve országos (kormányzati) szinten kell elkerülni az etnikai potyautasokat és a tiltakozási (kilépési) opciót. Az előbbi a többséget irritálhatja, hogy az etnikai csoport „élősködik rajta”, míg az utóbbi gettósodáshoz, etnikai alapú klikkesedéshez,

¹⁶ Mivel vannak olyan preferenciák, pl. amik lexikografikus rendezésen alapulnak, amelyek nem reprezentálhatók hasznossági függvényekkel, ezért ezek esetén nem használható a játékelmélet. Viszont épp az olyan egyének döntéséről mutatható ki értékszemponjú cselekvés, akik lexikografikus preferenciákkal rendelkeznek. Ezáltal a társadalmi döntések elméletének ilyen megközelítése általánosabb a játékelméleti megközelítésnél.

¹⁷ Peter Bernholz: Externalities as a necessary condition for cyclical social preferences. *The Quarterly Journal of Economics*, 11, 1982, 699-705.o.

¹⁸ Raymond Boudon: *Effets pervers et ordre social*. P.U.F., Paris, 1979 és Albert O. Hirschman: *Kivonulás, tiltakozás, hűség*. Osiris Kiadó, Budapest, 1995.

illetve elvándorláshoz vezethet, s mindezek a társadalmi folyamatok etnikai konfliktusokat szülhetnek.

A tétel nagyon intuitív és plasztikus, azonban csak szükségszerű feltételt fogalmaz meg. Nem állítja tehát, hogy a konfliktusnak csak a potyautas és a tiltakozási (kilépési) opciók lehetnek a forrásai, s nem lehetnek, pl. egyéb emocionális tényezők. Ráadásul, ezek a feltételek összetett jelenségeket jelölnek meg, amik számos más társadalmi (pszichológiai, szociológiai, gazdasági, politikai) tényezőt rejtenek magukban, és ennek bizonyára emocionális hatásai is vannak a személyekre.

III.4. Alkuk

A konfliktusos helyzetek elemzésének egy újabb csoportját az alkumodellek alkotják. Ezek a modellek azonban egy többlettulajdonsággal is rendelkeznek, amelyekkel az előzőek nem, nevezetesen, hogy akkor is használhatóak, amikor már benne vagyunk a konfliktusban és annak megoldása a cél. Az etnikai konfliktusban az alkunak az a része érdekel minket, amely a kölcsönösen hasznos igazodások feltérképezését jelenti, a konfliktust élező etnikai csoport és a konfliktust elhárító válságkezelők (pl. kormányzat, békefenntartók, stb.) között.¹⁹ Mindkét félről feltesszük alkuképességüket. Ez a tárgyalás során azon képességek összességét jelenti, amelyekkel a maguk számára a patthelyzetnél, vagyis a konfliktus eszkalálódásánál, kedvezőbb végeredményt tudnak elérni, önmaguk elkötelezésével. Természetesen az alkuképességük számos tényezőtől függhet, pl. mennyire hitelesek egymás szemében, van-e kényszer valamelyik félen, a tárgyaló felek kultúrájától, a kommunikációs akadályoktól (pl. bürokrácia).

Az alkuhelyzetek játékelméleti kezelése két dologban közös. Először is, a kifizetéseket (a megállapodással, vagy az elutasítással járó következmények hasznosságát) a tárgyalások során a felek képesek befolyásolni azáltal, hogy megegyezésre jutnak, vagyis az alkuból származó teljes kifizetés a felek számára mindig nagyobb, mint az individuális kifizetéseik, amiket egymástól elkülönülten, a küzdelemben képesek elérni. E többlet kifizetés nélkül, amelyen a felek osztozkodhatnak, a tárgyalásoknak nem lenne értelme. Másodszor, az ilyen játékok nem feltétlenül zérusösszegűek, vagyis valamely játékos a hasznát nem csupán a másik fél kárára éri el. Mindezt ki lehet egészíteni azzal az extrafeltétellel, hogy ha a tárgyalások kudarcot vallanak, akkor mindkét fél rosszabb eredményt érhet el (a konfliktus eszkalálódása) annál, mintha megállapodásra jutottak volna.

Játékelméletileg ekkor az alkuhelyzeteket felfoghatjuk bimátrix játékként (olyan nem zérusösszegű játék, amelyben két játékos, két [tiszt] stratégiával játszik). Tegyük fel, hogy a felek két stratégiája a következő:

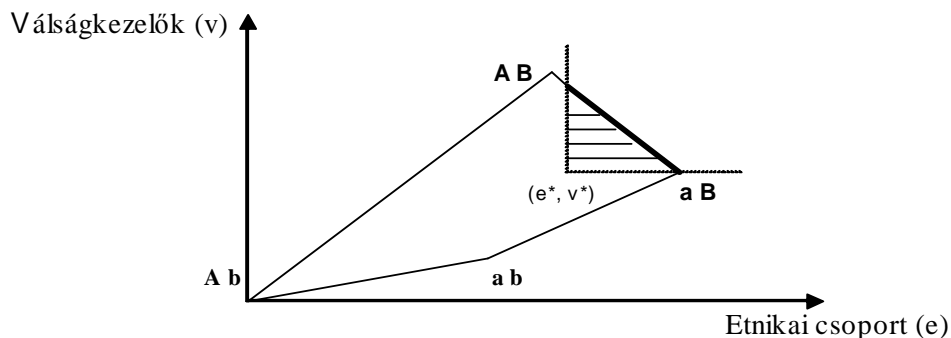
- a konfliktust élező etnikai csoport: a = lemondani a követelésekről,
 A = kitartani a követelések mellett;
- a konfliktust elhárító válságkezelők: b = elfogadni a követeléseket,
 B = elutasítani a követeléseket.

Mint a fogolydilemmában az 1. ábrán, a négy lehetséges választási kombináció: AB , Ab , aB vagy ab , meghatározott nyereséggel vagy veszteséggel fog járni, mind a konfliktust élező etnikai csoport, mind a konfliktust elhárító válságkezelők számára. Ezeket az opciókat az alábbi kifizetési mátrixban összegezhettük:

¹⁹ Thomas Schelling: „Esszé az alkuról”. In: Csontos László (szerk.): A racionális döntések elmélete. Osiris Kiadó – Láthatatlan Kollégium, Budapest, 1998, 242-266.o.

		Válságkezelők	
		Kooperálni	Dezertálni
Etnikai csoport	Kooperálni	ab	aB
	Dezertálni	Ab	AB

és grafikusan is ábrázolhatjuk,²⁰ ami geometriailag egy poliédert határoz meg (2. ábra):



2. ábra: A két alkudozó fél kifizetési poliédere

A feleknek akkor érdemes megállapodást kötni, ha ezzel nagyobb nyereségre tesznek szert, mint amit az alku (e^*, v^*) visszautasítási értéke biztosít számukra. Tehát (e^*, v^*) az a kifizetés, ami alatt egyik játékos sem hajlandó a másikkal megegyezni. Másképpen fogalmazva, a felek (e^*, v^*) ponttól jobbra és felfelé lévő pontokat hajlandók elfogadni, amik a 2. ábrán a vízszintes vonalakkal besatírozott háromszögben találhatók.

Megmutatható, hogy a feleknek megfelelő alkumegoldások az ABaB szakasz pontjaiban *Pareto-optimálisak*. Ez azt jelenti, hogy ezek a megoldások nem javíthatók, mert az egyik fél részéről történő elmozdulás a saját helyzetének javítása érdekében maga után vonná a másik fél helyzetének romlását. Vannak esetek azonban, mint amilyen a példánk is, amikor a Pareto-optimális halmazt is le kell szűkíteni. Csak azok a pontok jöhetnek szóba, amelyek az (e^*, v^*) pontból induló szaggatott vonallal megjelölt szintek fölött vannak, vagyis az ábrán az ABaB szakasz megvastagított része, hiszen az ABaB szakasz maradék pontjai, bár a válságkezelőknek megfelelne, de az etnikai csoport számára nem lenne kielégítő megállapodás, mivel ezek az értékek a minimálisan elvárt e^* szintjüket nem érnék el. Ezért az ABaB szakasznak a megvastagított részét *megállapodási egyenesnek* nevezik, és az alkuk megoldásának általános feltételeként róhatjuk ki. Ezt az alkuk Neumann-Morgenstern-féle feltételének is nevezik.

Az alkuk Neumann-Morgenstern-féle feltétele ugyanakkor még túlságosan általános, hiszen végtelen sok pontot jelöl meg az alku lehetséges megoldásaként. Kérdés azonban, hogy konkrétan melyik pont megválasztása realizálódjon. Több módszert is kidolgoztak a megoldásra (pl. Nash, Shapley, Raiffa, Harsányi), amelyek az alkudozásban implicite más-más magatartást tételeznek fel az alkudozó felekről. Példaként a klasszikus Nash-féle megoldást említjük,²¹ amelyet röviden a következő lépések jellemeznek: 1) Mindkét fél először „zsarolja” a másikat: kiválasztanak egy fenyegető stratégiát, amelyet akkor játszanának meg, ha nem jönne létre megegyezés az alkuban. Ez az (e^*, v^*) visszautasítási érték lesz az alku *status quo* pontja, amely viszonyítási pontként, fenyegetési szerepet játszik.

²⁰ Mi most a kifizetési poliédert a koordinárendszer első negyedében ábrázoltuk. A kifizetési értékektől függően a poliéder nyilván másik negyedbe is kerülhet, de az érvelés lényegén ez nem változtat.

²¹ John Nash: The Bargaining Problem. *Econometrica*, 28, 1950, 155-162.o.

Az (e^* , v^*) határozza meg azokat a szinteket, amelyekhez képest rosszabb kimenetelű megegyezést egyik fél sem hajlandó elfogadni. Ezeket fenyegetési szinteknek is nevezzük. 2) Mindkét fél közli a másikkal a saját fenyegető stratégiáját, és benyújtja igényét az alkuötletből. 3) Ha ezt a másik fél elfogadja, amelynek előfeltétele, hogy a kialakult pont a fenyegető szintek felett legyenek, akkor az alku megoldható. 4) Ha nincs megegyezés, akkor a felek beváltják fenyegetésüket.

Más megoldási koncepcióhoz képest, a Nash-féle megoldás meglehetősen agresszív lefolyású, mivel a játékosok akár úgyis hajlandók fenyegetni egymást, hogy az nekik is rossz, ha ezzel a másikat rosszabb helyzetbe hozzák. Ezért a jobb fenyegető stratégiával rendelkező játékos előnyösebb helyzetben van az alkuban. Ilyen módon kerülnek tehát a modellbe pszichológiai jellegű megfontolások, mivel ekkor a megegyezés mögött a kölcsönösen hasznos igazodások nemcsak az objektíve fennálló tényektől, hanem a felek alkudozási magatartásától is függenek. (Ami a modellezés valóságosságát illeti, ezt egyébként örömdetes ténynek tarthatjuk.)

IV. A kritikustömeg-modell

Talán az eddig elmondottakból látható, hogy a racionális modellek elég erősek és plauzibilisek ahhoz, hogy etnikai konfliktusok elemzésére használjuk őket. Ugyanakkor, bemutatásukkor kitértünk arra, hogy a modellek pszichológiai aspektusoktól is függenek, amelyeket Hardin és követői nem a racionális modellek korlátainak tekintenek, hanem a pszichológiai tényezők instrumentalizálási lehetőségének. Tanulmányom teljessé tételéhez, jó lenne megmutatni, hogy a mentalitás másik, emocionális oldalától sem lehet eltekinteni, tehát ez igenis korlátot jelent a racionális modellek számára. Ehhez modellszerű kapcsolatban kellene kimutatni a racionális és emocionális mentalitás együttes hatását az etnikai konfliktusok kialakulásában. Erre vonatkozóan mutatok most be egy egyszerű modellt.

Néhány ok kölcsönösen függ egymástól abban az értelemben, hogy mindegyikre szükség van ahhoz, hogy egy következményhez jussunk. Más szavakkal, ha egyetlen okozattal van dolgunk, ezt többféle ok hozhatja létre. Például, értelmetlen azt kérdezni, vajon a férfi vagy a női géneknek van-e nagyobb szerepe egy gyermek fogantatásakor, hiszen a magzat mindkettejük génállományából jön létre. Valami hasonló kölcsönös kauzalitás található a kollektív erőszakok kialakulásának vizsgálata esetén is: ahhoz, hogy egy tömegben elérjük azt a kritikus szintet, amelytől kezdődően erőszakra beszélhetünk, valószínűleg különböző típusú motivációval rendelkező emberekre van szükség, amelyek együttes cselekvésének eredménye az erőszak. Azt fogjuk megmutatni, hogy ilyen többszörös okozatiság mellett, az emocionális és racionális mentalitásból származó motivációk kiegészíthetik, és hatásukban felerősíthetik egymást.

Az a modell, amit használni fogunk Thomas Schelling közgazdász és Mark Granovetter szociológus kritikustömeg-modellje:²² az emberek csoportos viselkedése függ attól, hányan viselkednek meghatározott módon, illetve az érdekérvényesítés sikere, hogy milyen mértékben viselkednek adott módon. Azért, hogy ezt plasztikusan illusztráljuk, tegyük fel, hogy egy populációban az embereknek 20%-a fanatikus, vagyis emocionális és irracionálisan nacionalista (rasszista), 30%-ban nacionalista (rasszista) preferenciákkal rendelkeznek, akik hajlamosak ezt a preferenciát kinyilvánítani, de racionálisabbak annál, hogy pusztán ezekre a preferenciákra alapozva cselekedjenek. További 20%-át az embereknek olyan normák irányítják, amik arra készítik őket, hogy a többséghez csapódjanak

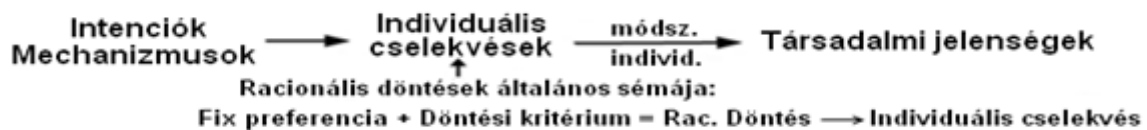
²² Thomas Schelling: Dynamic Models of Segregation. Journal of Mathematical Sociology, Vol.1, 1971, 143-186.o. és Mark Granovetter: Threshold Models of Collective Behavior. American Journal of Sociology, 83/6, 1978, 1420-1443.o.

cselekvésen mindig az egyén olyan akcióját értjük, amely mások cselekvésére irányul. Bármely makrotársadalmi jelenséget különböző motivációjú egyének cselekedeteinek összegző hatásaként értelmezzük, amelyeket makrotársadalmi jellemzők alapján társadalmi kontextusba tudunk ágyazni (3. ábra).



3. ábra: Weberi hagyomány I

A racionális döntésméletben a cselekvések másik elemzési dimenziója – a szabályszerű cselekvések megértésének szándékával – azt vizsgálja, hogy a cselekvések milyen mechanizmusokon keresztül valósulnak meg. A vizsgálat kiinduló feltevése: az individuális cselekvés (Weber szóhasználatával élve) „értelem szerinti adekvátsága”. E kiindulási feltevés mellett nyer értelmet, hogy a cselekvéseket racionális cselekvési sémában elemezzük,²⁴ és a szituáció feltérképezésével, egyfajta logikai szintézis útján, cselekvési-társadalmi mechanizmusokat állítsunk fel. Végül a módszertani individualizmus révén, a 3. ábrán már bemutatott módon magyarázunk e modellekkel társadalmi jelenségeket (4. ábra).



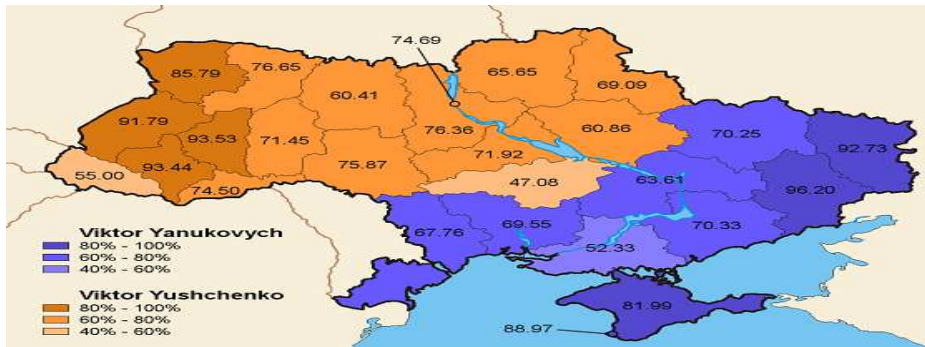
4. ábra: Weberi hagyomány II

Egészen konkrétan az etnikai konfliktusok esetén ez a két ábra a következőképpen értelmezhető. A konfliktusnak megágyazó társadalmi kontextusként mindig valamilyen nagy strukturális változást (háború, gazdasági válság, stb.) tudunk megjelölni, amely bizonytalanságot, instabilitást idéz elő a társadalomban, és szorongást szül a társadalom tagjaiban. Ez olyan – sokszor a társadalom mélyén megbúvó – szellemeket enged ki a palackból, amik így hirtelen jellemzői lesznek a társadalmi magatartásnak és közbeszédnek, mint a történelmi sérelmek felemlegetése, konspirációk gyártása, a fanatikusok és politikai opportunisták feltűnése és szalonképessége, és általában az intolerancia térnyerése.

Az 1990-es évek jugoszláv polgárháborújában, de a 2014-es ukrán válságban is ezek egytől egyik mind megjelentek, és akárcsak a jugoszláv, úgy az ukrán konfliktus társadalmi kontextusa is nagyon mély, történelmi-nyelvi-kulturális gyökerű, amit már a 2004-es ukrán választások és az ún. Narancsos Forradalom felszínre hoztak. Elég csak rátekinteni az akkori választási térképre, ami a két ukrán elnökjelölt – a forradalom egyik emblemikus figurája és

²⁴ Valójában nem csupán a racionális döntésmélet, hanem minden tudományos igényű magyarázat ilyen explicit vagy implicit sémával áll elő. Ilyen pl. a jól ismert weberi protestáns etika mechanizmusa is, amely pontosan arra mutat rá, hogy bizonyos társadalmi elvárások hogyan hoznak létre változásokat az emberek gazdasági viselkedésében. Megjegyzem ugyanakkor, hogy Weber idézett könyve második részének v. fejezetében éppen az etnikai csoportok társadalmi kontextusát boncolgatja. A 4. ábrán a racionális döntésmélet általános sémáját szerepeltetem, hangsúlyozva, hogy ez nem kizárólagos (vö. Jon Elster: „Savanyú a szőlő”. In: Csontos László (szerk.): A racionális döntések elmélete. Osiris Kiadó – Láthatatlan Kollégium, Budapest, 1998, 113-128.o.).

az akkori győztes Juscsenko, és az akkori miniszterelnök, majd tíz évvel később, a válságban már az elnöki hivatalban lévő, oroszbarátsággal is vádolt Janukovics – által elért választási eredményeket mutatja (5. ábra). Láthatóan, Janukovics az ország dél-keleti (vagyis a 2014-es válságban főszerepet játszó régiók, mint a Krím vagy a Donyec-medence), döntően oroszajkúak lakta részén tudott meggyőző többséget szerezni.



5. ábra:²⁵ Az ukrán elnökválasztás, 2004

Az ukrán válságot és Janukovics bukását az EU-val kötendő társulási szerződés alá nem írása váltotta ki 2013 novemberében. Először Kijevben, majd az ország egész területén kivonuló ukrán lakosok követelték az elnök lemondását, mivel világossá vált, hogy Janukovics az EU-val szemben az oroszokkal kíván szorosabb kapcsolatokat folytatni. Végül is az ukrán parlament (közjogilag érvénytelen módon) leváltotta Janukovicsot, amire válaszul az oroszok annektálták a Krímet, a dél-kelet ukrán területeken pedig polgárháborús helyzet alakult ki.

A weberi modellben az 5. ábrán látható térképet tekinthetjük akár úgy is, mint az ukrán válság egy makrotársadalmi jellemzőjét, csakúgy, mint gazdasági válságok esetén az olyan adatokat, mint az infláció és a munkanélküliség. Webernél az ilyen típusú makroszintű tényezők szolgálnak háttérül és indokául az egyéni motivációk és cselekvések megértésének, amelyek összegző hatásaként alakulhatnak ki konfliktusok. A IV. szakaszban ismertetett kritikustömeg-modell mechanizmusa a maga egyszerűsége és szituatív jellege ellenére is, ilyen megfontolások mellett nyerhet általánosabb értelmet, és ez alapján hozható kapcsolatba a minket érdeklő kérdés esetében a hasonló módszertani alapokon nyugvó fentebb bemutatott összes többi racionális döntéseméleti modellel.

Ugyanakkor, a két weberi hagyományban fellelhető modellelemeket használva, akár el is juthatunk egy alternatív interpretációhoz, a szociálpszichológiából jól ismert ún. Le Bon-Park-Blumer-féle tézishez, ami a tömegviselkedést az előbb elmondottakhoz képest éppen ellenkező irányból értelmezi: a tömegek, a „tömegélmény”, mint egyfajta hipnózis, „átranzformálja” az egyéneket, megnyirbálja, sőt elapasztja a tömegben lévő egyén képességét, hogy viselkedését racionálisan kontrollálni tudja. Herbert Blumer szociológus szerint,²⁶ a társadalmi nyugtalanság állapotában lévő emberek keresnek valamit, amiről viszont nem tudják azt, hogy mi is az igazából. Céltalanok, ezért viselkedésük bizonytalan és kiszámíthatatlan, aggodalommal tekintenek a jövőbe, ezért fokozottan sebezhetőek. Úgy véli, hogy a cselekvő tömeg által megvalósított kollektív viselkedés öt lépésben fejlődik ki: 1) egy *izgalmas esemény* számos ember figyelmét megragadja; 2) a *nyüzsgés*, ami egy cirkuláris reláció (Blumer elméletében ez a kollektív cselekvés elemi mechanizmusa), amelyben az

²⁵ Forrás: ЦВК (ЦЕНТРАЛЬНА ВИБОРЧА КОМІСІЯ УКРАЇНИ) – Az Ukrán Központi Választási Bizottság. Internetes elérhetőség: <http://www.cvk.gov.ua/pls/vp2004/wp0011e> (2014. június 20.)

²⁶ Herbert Blumer: Collective Behavior. In.: Lee, A. M. (ed.): New Outline of the Principles Of Sociology. Barnes and Noble, New York, 1951, 166-222.o.

emberek közvetlenül reflektálnak egymás viselkedésére, érzékenyebbé és fogékonyabbá teszik őket egymás iránt; 3) a *közös tárgy(ak) felbukkanása*, ami a nyüzsgésből alakul ki, és az a jelentősége, hogy konkrét célt szab a cselekvésnek; 4) az így előálló *közös impulzusok támogatása* (agitáció); végül 5) az *elemi kollektív viselkedés* megjelenése, azaz a mi elemzésünkben ez maga a konfliktus.

Habár a konfliktusok e két fentebb bemutatott interpretációja, az emocionális-pszichológiai és az instrumentális-rationális mind episztemológiailag, mind módszertanilag egymás duálisainak tekinthetők, és önállóan mindkettővel szemben erős kritikákat lehet megfogalmazni,²⁷ megítélésem szerint a két értelmezés jól kiegészíti egymást. Ezzel valójában az etnikai konfliktusok mechanizmusalapú magyarázatát adjuk. A mechanizmusalapú magyarázatban nem elégszünk meg a változók közötti összefüggések megállapításával, hanem keressük az összefüggések eredőjét azokban az okokban és következményekben, amelyek az egyéni cselekvők más cselekvőkhöz igazodó döntéseik nyomán jönnek létre. A mechanizmusok magyarázatában a szociológia weberi hagyományát használtuk: a mechanizmusokban elsősorban olyan cselekvést veszünk figyelembe, amely mások magatartásához igazodik.²⁸ Az események kialakulása a különböző mechanizmusok relatív erejétől függ. Ezért a tömegviselkedést mindegyik fent bemutatott elméleti magyarázat jellemezheti, mégpedig egymásra kölcsönösen visszahatva, és ez valóban elindíthat egy olyan tovagyűrűző hatást,²⁹ amely a „társadalmi nyugtalanságból” hirtelen etnikai konfliktusba torkollik.

Zárásként, próbáljuk megválaszolni a tanulmány címében feltett kérdést: értelmezhetőek-e etnikai konfliktusok individuálisan rationális cselekvések következményeként? Igen, értelmezhetőek, de nem önmagukban és csak egy többlépcsős folyamat egyik szakaszaként, amely folyamatot emóciók is táplálnak. Minden emberi közösségben vannak szenvedélyektől fűtött emberek, akik várják az alkalmat (pl. gazdasági recesszió, brutális hatósági akció, stb.), hogy kísérletet tegyenek józanul gondolkodó társaikat küzdelemre sarkalni. A feladat éppenséggel elkerülni (vagy legalább megfelelő mederbe terelni) egy ilyen társadalmi lavinát.

²⁷ Blumer elméletének áttekintését és kritikáját nyújtja Clarc McPhail: Blumer elmélete a tömegviselkedésről. Szociológiai Figyelő, 1992/2, 5-29 o. tanulmánya. Hasonló jellegű cikk a rationális döntésméletről Karl-Dieter Opp: Rational Choice Theory and Social Movements. In: Snow, D. A. et al. (eds.): The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements. Blackwell, London, Vol.3., 2013, 1051-1058 o.

²⁸ A mechanizmusalapú magyarázat az 1990-es évektől az egyik slágertémája a tudományfilozófiának és a tudománymódszertannak. (Peter Hedström és Richard Swedberg (eds.): An Analytical Approach to Social Theory. CUP, Cambridge, 1998.) A mechanizmus pontos fogalmára többféle definíció született, szociológiai szempontból én a következőt tartom a legígéretesebbnek: A mechanizmus entitások és cselekvések együttese, amelyek olyan módon szervezhetőek rendszerbe, hogy állandó változásokat eredményeznek a rendszer kezdőállapótól a végállapotig (a határfeltételig). (Peter Machamer, Lindley Darden és Carl F. Craver: Thinking about Mechanisms. Philosophy of Science, 67, 1/ 2000, 1-25. o.)

²⁹ Szakkifejezés a jelenségre: a *spillover*, aminek a mechanizmusalapú magyarázatát az analitikus szociológiában küszöbhatás-mechanizmusnak nevezik, és a jelenség egy instrumentalizálása a kritikustömeg-modell.

A megbízási szerződés szabályainak kialakulása és változásai a magánjogi kodifikáció során

I. Bevezetés

Tanulmányomban a megbízási szerződés kialakulásának, fejlődésének vonalát és szabályait szeretném bemutatni. Kitérve közben a főbb magánjogi kodifikációs pontokra a magyar jogéletben. Vázlatosan ismertetem majd az általam kiválasztott szerződésfajtát érintő változásokat, az ehhez fűződő véleményeket, valamint a kapcsolódó problémaköröket.

Elsőként pár gondolat erejéig beszélnünk kell magának a megbízási szerződésnek a kialakulásáról. Sok más szerződéstípushoz hasonlóan gyökerei a római jogban keresendők. Szabályozása már megtalálható volt Justinianus császár Institutióban az ügyviteli szerződések között. Kiemelném, hogy ebben az időben az ingyenes változatát ismerték és alkalmazták, minden más esetkört semmisnek vettek. Már ekkor megjelent fontos ismérvként a megbízó utasításának való alárendeltség, és a megbízott értesítési, számadási és kiadási kötelezettsége.²

II. Magánjogi kodifikációs kísérletek az 1959. évi IV. törvény megjelenéséig

A kodifikációs kísérletek korai történeti nyomait vizsgálva megjegyzendő, hogy II.(Jagelló) Ulászló az 1504:31 tc.-kel és az 1507:20.tc.-kel már megpróbálkozott dekrétumainak kódexbe gyűjtésével, amely végül Werbőczy³ Tripartitumának valószínűsíthetőleg az alapját is alkotta⁴, mely utóbbi hatályba soha nem lépett, mégis jelentős hatással volt több évszázadon át a magyar nemzet jogéletére. Hármaskönyvünk alapvetően csak két szerződés fajtát ismert, de ha ezeket mélyebben megvizsgáljuk a megbízási szerződés egy-egy részlete fellelhető bennük. Példaként hozható fel, hogy a hajadon lányok ebben az időben sem örök, sem pedig ideiglenes bevallást nem tehettek egyedül, még teljes korúságuk elérése után sem. Meg kellett valakit bíznanak ezzel a feladattal. Természetesen a 16. század elején – és még ezután sokáig- a gyámság intézményével orvosolták ezt a problémát. Ezzel is magyarázható, hogy később többen is – pl. Suhayda János, Villányi Fürst László, Bíró György - a megbízási szerződés speciális formájaként kezelték a gyámság intézményét.⁵ A mai jogunkhoz legközelebb azonban az ügyvéd, mint megbízott személye állt, akire vonatkozó szabályokkal szintén találkozhatunk Werbőczy művében az ügyvédi szó visszavonása körében.⁶

A jogbiztonság és a jogrend megteremtésének lehetőségét szolgáltatta volna egy magánjogi kódex megjelenése, mely iránti igény több törvénycikkben is megmutatkozott.⁷ A

¹ SZTE- ÁJTK Doktori Iskola, Magyar Jogtörténeti Tanszék, ösztöndíjas PhD-hallgató

² Bíró György: A megbízási szerződés. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 2001. 15-19. pp.

³1458-1541, ítélmester, királyi személynök, nádor és kancellár volt. In: <http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/index.html> (2014.szept.1.)

⁴Dárday Pál: Igazságügyi Döntvénytár. 9. kiadás, Athenaeum Kiadó, Budapest, 1928. 7.p.

⁵ Werbőczy István: Hármaskönyv (továbbiakban: Hármaskönyv) In: Magyar Törvénytár, Franklin-Társulat Magyar Irodalmi Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1897. 94.czím

⁶ Hármaskönyv., 79-81.czím

⁷ például az 1715: 24. tc. a törvények javításáról s törvényszékek betartatásáról

18-20. században számos tervezet látott napvilágot, de a történelem furcsa fordulatainak köszönhetően a 20. század közepéig egy sem emelkedett törvényerőre.⁸

Az 1791:67. tc-ke⁹ elrendelt kodifikáció sem járt eredménnyel. Az 1795-ös magánjogi tervezetek alapvetően olyan javaslatokat tartalmaztak, amelyek nem a magánjog egészét, hanem vagyoni jogi intézményeket, és az ezekhez kapcsolódó helyzeteket szabályozták. Az általam vizsgált szerződéstípusra vonatkozó megállapításokkal nem találkozhatunk az 1795-ös tervezetekben.¹⁰

Az 1848/49-es szabadságharc után bekövetkezett Habsburg neoabszolutisztikus kormányzati rendszer, a magyar reformkísérletek megszakadását jelentette, amelyet még tovább nehezített az osztrák jog bevezetése és hatályossá tétele Magyarországon 1852-ben. Az 1861-ben összehívott Országbírói Értekezlet üléseinek eredményeképpen kiadott Ideiglenes Törvénykezési Szabályok visszaállították a korábbi, 1848 előtti magyar törvényeket, és elkezdődhetett egy újabb harc a magánjogi kódex megalkotására.

Suhayda János¹¹ megpróbálta összefoglalni az 1861-es Ideiglenes Törvénykezési Szabályok után érvényben lévő magánjogi szabályokat, melyekre a közel egy évtizedig hatályban lévő Osztrák Polgári Törvénykönyv (továbbiakban: OPTK) is hatással volt. A megbízási szerződések egy része olyan meghatalmazáshoz hasonló jogügyletnek tartotta, „amely kereskedők, hajósok áruboltosok vagy más üzlet tulajdonosai és ügyvezetőik, hajósaik, boltos-segédek közt a kezelés, eladás tekintetébeni megbízásokból keletkeznek.”, és melyekhez „írásbeli felhatalmazás” volt szükséges.¹² A megbízással, illetve az ügyvitellel kapcsolatos szabályok csekélyek voltak. A megbízások közé sorolta a gyámoknak és a gondnokoknak hatóság általi megbízását is. Több mint egy évszázad múlva Bíró is kiemeli azt a fajta megbízási típust, amely visszavezethető a már Werbőczy-nél is megjelenő szabályozásra.¹³

Szladits Károly¹⁴ is vizsgálta az OPTK hatását magánjogunkra. 1932-ben megjelent könyvében a meghatalmazásról és az ügyvitel egyéb nemeiről beszélt, de alapvetően a meghatalmazást és a megbízás nélküli ügyvitelt tárgyalta. Véleménye szerint, az osztrák törvénykönyv összekeverte a meghatalmazott és a megbízott fogalmát, és meghatalmazottat említ olyan helyeken, ahol megbízottat kellene.¹⁵

A kiegyezés után többen is próbálkoztak ismét a magánjog kodifikálásával, a számos kísérlet azonban mind kudarcba fulladt. 1897-ben a Lányi Bertalan¹⁶ vezetésével végzett magánjogi kodifikációs munka által elkészített résztervezetek sem kerültek az országgyűlés elé, de már olyan rendelkezéseket rögzítettek, melyek a megbízási szerződés későbbi szabályozása szempontjából meghatározóak voltak. Az 1. szövegtervezet 1900-ban készült el, melyet nyomtatásban is kiadtak. A tervezet 13. címének 1. fejezete rendelkezett a megbízásról az ügyvitel szabályai között a megbízás nélküli ügyvitellel együtt.¹⁷

⁸ Dárday: i.m. 8-9. pp.

⁹ „a közpolitikai és bírósági ügyeknek s más tárgyaknak, melyek az országgyűlésen nem voltak bevégezhetőek, rendszeres kidolgozására bizottságok rendeltetnek és megbízottak neveztetnek ki”

¹⁰ Homoki –Nagy Mária: Az 1795. évi magánjogi tervezetek. JATE Express, Szeged, 2004. 3-4.pp.

¹¹ 1818-1881, jogtudós, m. kir. igazságügyminisztérium osztálytanácsosa, majd 1869-től a hétszemélyes tábla bírója, In: <http://akademikusok.tudomanytortenet.hu> (2014. szept. 1.)

¹² Suhayda János: A magyar polgári anyagi magánjog rendszere az Országbírói Értekezlet által megállapított szabályokhoz alkalmazva, 6. átnézett, javított kiadás. Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, Budapest, 1874. 330.p.

¹³ Suhayda: i.m. 331.p.

¹⁴ 1871-1956, jogtudós, MTA tag, egyetemi tanár volt.

¹⁵ Szladits Károly: Az osztrák polgári törvénykönyv, hatásában a magyar magánjogra. Politzer Zsigmond és Fia Könyvkereskedés, Budapest, 1932. 280-282. pp.

¹⁶ 1851-1921, jogász, igazságügyminiszter; ügyvéd, majd később törvényszéki bíró lett. In: <http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/ABC09006/09182.htm> (2014. szept. 1.)

¹⁷ Grill Károly (szerk.): A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete, 1. szöveg, Grill Károly Könyvkiadó Vállalat, Budapest, 1900. 373-376.pp. 1659-1677.§.

1909-ben a Főelőadmány elvi kérdésként tárgyalta a megbízáshoz kapcsolódóan a megbízás nélküli ügyvitel problematikáját. A gondot az jelentette, hogy az utóbbi kapcsán sokszor a tervezet nem elég egyértelműen utalt rá, hogy mikor és milyen szabályokat is kell alkalmazni pontosan. Emiatt vetődött fel, hogy külön fejezetben kellene szabályozni az ügyvitel szabályait - a megbízást és megbízás nélküli ügyvitelt -, mely alatt azt értették, ha „valaki bármi okból a másoknak érdekében való eljárást vállalja magára”. A többféle vélemény és indítvány ellenére a Főelőadmány az eredeti formában fogadta el a vizsgált tervezetet.¹⁸

1910-ben az országgyűlés Képviselőháza által tárgyalt Törvényjavaslat (továbbiakban: Tj.) kiemelendő elemei közé tartozik, hogy „ellentétben a régiebb törvényhozásokkal, amelyek a meghatalmazást a megbízással azonosították és szerződésként fogták fel, a Tj. a meghatalmazást egyoldalú jognyilatkozatnak tekinti, melynek egyedüli tartalma a képviseleti hatalom megadása, melynek nem kell szükségképpen megbízással kapcsolatosnak lennie és melyet olyankor is, amikor megbízási szerződéshez kapcsolódik, attól fogalmilag meg kell különböztetni.”¹⁹ Több évtized után végre a meghatalmazás és a megbízás elkülönítésének problematikáját megpróbálták rendezni.

A 2. szövegtervezet 1913-ra készült el egységesebb szerkezetben. Ez lett a 4. „bizottsági szöveg”. A háborús helyzet azonban megakadályozta, hogy ebből törvény szülessen, és tovább dolgoztak a javaslaton. 1916-ban a polgári törvénykönyvre vonatkozó 886. számú törvényjavaslatnak a képviselőház külön bizottsága által megállapított szövegével kapcsolatosan megjegyzendő, hogy az ebben szereplő megbízásra vonatkozó szabályok egyrészt az 1900-ban megjelent 1. szövegtervezet tartalmával, másrészt az 1928-as Magyar Magánjogi Törvényjavaslatban (továbbiakban: Mtj.) található szöveggel megegyezik.²⁰

Mtj.-t 1928. március 1-én tárgyalta meg az országgyűlés, és még ugyanebben az évben²¹ nyomtatásban is napvilágot látott változatlan formában.²² A megbízási szerződésről a 12. címben, az ügyvitel szabályainál, az 1. fejezetben rendelkezett, az 1616 és 1633. §-ok között. Megbízásnak tekintette azt a jogviszonyt, amelyben „a megbízott arra kötelezi magát, hogy a reá bízott ügyet a megbízó akaratához képest és érdekének megfelelően ellátja”.²³

III. A megbízási szerződéshez kapcsolódó elhatárolási problémák

A 20. század elején több problémakör is felmerült a megbízási szerződéssel, illetve speciális formáival kapcsolatosan, melyek közül az orvosi megbízás volt az egyik. Utóbbi esetben az jelentette a gondot, hogy az orvosi jogviszonyt hová, mely szerződések körébe is sorolják be, illetve, ha megbízási szerződésnek tekintik, akkor szükségessé válik bizonyos részletszabályok megalkotása is. Az Orvosszövetség úgy foglalt állást ebben a kérdésben, hogy a megbízás nélküli ügyvitel rendelkezései vonatkoztak az orvosra, ha a megbízás nélküli

¹⁸ M. Kir. igazságügyminisztériumban szervezett állandó bizottság vezetősége: A magyar általános Polgári Törvénykönyv tervezetének fő kérdéseire vonatkozó bizottsági tárgyalások, III. Kötelmi jog. Pesti Könyvnyomda Részvény-Társaság, Budapest, 1909. 16-120. pp.

¹⁹ Indoklás a polgári törvénykönyv törvényjavaslatához, Harmadik rész, Kötelmi jog. Az 1910. évi június hó 21-ére hirdetett országgyűlés nyomtatványai, In : Képviselőházi Irományok XXXIII. kötet., 35. p.

²⁰ Grill Károly (szerk.): A polgári törvénykönyv törvényjavaslatának tárgyalása a képviselőház külön bizottságában, III. a törvényjavaslat bizottsági szövege, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1916. 378.p.

²¹ Grill 1916: i.m. 378-382. pp.

²² Magyarország magánjogi törvénykönyve (500. számú törvényjavaslat), A váci kir. országos fegyintézet könyvnyomdája, 1928

²³ Magyarország magánjogi törvénykönyve: i.m.. 327.p. 1616.§; Magyarország magánjogi törvénykönyve: a M. Kir. Igazságügyminiszter által 1928. március 1-én az országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat, Közvetteszi a M. Kir. Igazságügyminisztérium, Budapest, 1928; 1616.§.

gyógykezelés a beteget fenyegető valamely sürgős veszély elhárítását célozta meg. Ekkor csak szándékosságért és a nagyobb fokú vétkességért lehetett felelős az orvos a kezelés során. Megbízási szerződésnek tekintették, ha valamely családfő, családjának vagy házasársának valamely tagját, háziorvosa által gyógykezelte, továbbá a szövetkezet tagjainak vagy a testület tagjainak a kezeltetését is. A szerződés egy 3. személy és az orvos, illetve az orvos és a beteg között jött létre, aki elfogadja a kezelést akár hallgatólagosan eltűrvén is azt.²⁴

Az orvos, mint megbízott díjával kapcsolatosan több bírói ítélet is született, mivel nem voltak pontos szabályok erre vonatkozólag. A bírói fórum kimondta, hogy a háziorvosi megbízás a megbízott haláláig áll fenn, amennyiben azt a megbízó folytatólagosan igénybe vette még halála évében is, és az korábban nem vonta vissza. Ilyenkor a megszolgált és a visszatartott munkadíj esedékességétől számított kamatot is ki kellett fizetni az orvos részére. Az orvos díja a végzett munka fontosságával és a ráfordított idővel volt arányos, de figyelembe vették az adós vagyoni helyzetét is. A magánorvostól nem lehetett azt követelni, hogy a legszűkebb díjszabási keretek között vállalja a kezelést. A magánorvosi díj kölcsönös megállapodástól függött, ha ez nem történt meg, akkor a peres eljárás során szakértők meghallgatásával a bíróság állapította meg a díjat.²⁵

A Kúria a magánorvos javára döntött abban az ügyben, amikor úgy ítélte meg, hogy az alperes házaspár és az orvos között nem jött létre olyan ügyleti megállapodás, hogy a gyógykezelés ingyenes. Hiába helyezték haláluk esetére a díjazást kilátásba az orvos részére, aki ezt szóban el is fogadta, semmilyen konkrét összegben nem állapodtak végül. A megbízott orvos viszont 1901. szept. 29-től 1908 jan. 7-ig, minden évben megfelelően gyógykezelt az alpereseket, mely látogatásokról és „ténykedésekről” feljegyzést is készített, és ezért nem kapott semmiféle fizetséget. Ezen okból az orvost visszamenőleg megillette a megbízási díj, melyet az 1876. évi XIV. tc.-ünk, a közegészségügyi törvény 48.§²⁶-a alapján kellett kiszabni.²⁷

A megbízási szerződés speciális formáinak szabályaival foglalkozott Bíró György 2001-ben. Ezek közül, a már említett orvosi megbízást emelném ki, amelyről azt mondta, hogy csak olyan esetekben lehet orvostól, mint megbízottól beszélni, ha az orvos saját nevében vállalta el a gyógyító feladatot. Azt, hogy ebben az esetben, mikor is beszélünk, a szerződés nem teljesítéséről, a bírói gyakorlat dolgozta ki. Hibás lesz a teljesítés például, ha az orvos sürgős szükség nélkül végez olyan megbízást, amelyhez nincs meg a megfelelő szakképesítése.²⁸ Hibásnak minősül akkor is, ha az orvosi működés tárgyi feltételeire vonatkozó szabályok sérülnek a gyakorlat szerint²⁹, bár az a véleményem, hogy ez esetben magát az egészségügyi intézményt, és nem pedig az orvost kellene felelősségre vonni, kivéve persze a magánpraxis esetét.

Problémát jelentett még a megbízási ügyletekkel kapcsolatosan a kereskedelemhez kötődő szerződéseknek – főként az alkuzszerződéseknek - a jogügyletek rendszerében való elhelyezése.

²⁴ Barna Ignác - Rózsa Ferenc (szerk.): Budapesti Orvosszövetség: Az orvos joga. In: Magyar Jogász, II. évfolyam, 1903. dec.15., 24.szám, Budapest, 1903. 474. p.

²⁵ Szladits Károly: A magyar bírói gyakorlat: magánjog, 2. kötet. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1935. 585. p.

²⁶ 1876. évi XIV. tc. 48. §: „A magánorvoslás díjazása kölcsönös megegyezéstől függ, hol ilyen létre nem jött, peres esetekben szakértők meghallgatásával a bíróság határozza meg a díjat, melynek legkisebb mértéke az egész országra kihatólag, azonban tekintettel a városok és községek különböző viszonyaira, fokozatosan a belügyminister által állapítatik meg.”

²⁷ Gottl Ágost (szerk.): Magánjogi Döntvénytár III. kötet. Franklin-Társulat Magyar Irodalmi Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1910. 269-271. pp.

²⁸ PKKB P. 89 210/1958

²⁹ Bíró: i.m. 174-187. pp.

Reiner János³⁰ Zlinszky Imre³¹ magánjogának átdolgozott kiadásában a jogügyletek közvetítése címén a megbízás egyéb nemei között említette, és tévesen megbízásnak minősítette az ügynöki szerződések egészét, az álláspontját nem indokolta bővebben.³²

Mind Kolosváry Bálint³³, mind pedig Stiassny József³⁴ a megbízási szerződés különös esetének vette az alkusz szerződést, melyre Kolosváry szerint csak akkor vonatkoztak a kereskedelmi törvény szabályai, ha az alkusz kereskedő, vagy közvetítéssel iparszerűleg foglalkozó személy volt, egyebekben a magánjog volt az irányadó.³⁵

A kereskedelmi jog, mint a magánjog egyik leggyorsabban fejlődő ága, már a 19. század végén szabályozásra került az 1875. évi XXXVII. tc. (továbbiakban: Kt.)-ben. Ebből adódóan, részletszabályai lehetőséget adtak a kor jogászaik és jogalkotói számára, hogy ezekből építkezve próbáljanak más szerződéstípusokat létrehozni és elhatárolni a magánjogi kodifikáció során. A kereskedelmi ügyletekre vonatkozó megbízásokkal kapcsolatosan olyan rendelkezések voltak a Kt.-ben, amelyek egy része a későbbi „általános” megbízási szerződés szabályai között is fellelhetőek. „A megbízás érvényességéhez meghatározott alak nem kívántatik, s a megbízott jogkörére nézve a felek kifejezett akarata, ilyenek hiányában pedig a szokás s az ügylet természete szolgál irányadóul.”³⁶ A kereskedelmi ügyletek³⁷ közül ki kell emelni azokat- a szállítmányozási, a bizományi, és az alkuszi ügyletet- melyek a XX. században és a XXI. század elején is felmerültek több jogászunk – Zlinszky, Szladits, Eörsi, Bíró - munkájában a megbízási szerződés speciális formájaként.

A továbbiakban az előbb említett három ügylettípus megbízási szerződést érintő jegyeit szeretném bemutatni. Már a Kt. is a megbízás egyik nemét érti a bizományi szerződés alatt, mely ügyletet a megbízott köti meg a megbízó javára, de a saját nevében. Kiemelte viszont, hogy a bizományos állása és a kereskedelmi forgalom érdeke több olyan intézkedést tesz szükségessé, melyek más „közönséges” megbízottakra nem alkalmazhatóak. Nem tekintette a bizományi ügylet teljesítésének feltételeként a megbízott értesítését, valamint annak tudomásulvételét. A bizományosnak szorosán kellett a megbízott utasításait követni, főként az eladási és a vételi ár tekintetében.³⁸ Raffay Ferencz³⁹ szerint, ha egy megbízás tárgya jogügylet volt, és a megbízott nem rendelkezett meghatalmazással - tehát saját nevében kötötte meg az ügyletet-, akkor bizományi szerződésről volt szó és a Kt. szabályait kellett alkalmazni, kivéve, ha a megbízás sem a megbízott, sem pedig a kötetendő jogügylet szempontjából nem minősült kereskedelmi ügyletnek, mert ez esetben a „köztörvényi

³⁰ 1865-1938, jogász, egyetemi tanár, ügyvéd, és az MTA levelező tagja volt. In: <http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/index.html> (2014.szept.1.)

³¹ 1834-1880, kúriai bírósági elnök, jogi szakíró, MTA levelező tagja volt. In: <http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/index.html> (2014.szept.1.)

³² Zlinszky Imre: A magyar magánjog mai érvényében különös tekintettel a gyakorlat igényeire, 8.kiadás, Franklin-Társulat, Budapest, 1902. 716-717. pp.

³³ 1875-1954, jogász, egyetemi tanár, MTA tag volt. In: <http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/index.html> (2014.szept.2.)

³⁴ Stiassny József: A mindennapi élet jogi problémái a magyar polgári magánjog gyakorlata, Székely Nyomda és Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1939. 323. p.

³⁵ Kolosváry Bálint: Magánjog, vezérfonal a magyar magánjogból tartott egyetemi előadásokhoz, 2. részben átdolgozott kiadás, Studium Kiadása, Budapest, 1927. 290. p.

³⁶ 1875. évi XXXVII. tc. 288.§

³⁷ „olyan ügyletek, amelyek a kereskedelem körében fordulnak elő és ahhoz is tartoznak”: Nagy Ferenc: A magyar kereskedelmi jog kézikönyve különös tekintettel a bírói gyakorlatra és a külföldi törvényhozásokra, 8. átdolgozott kiadás, II. kötet, Athenaeum Irodalmi és Nyomdai R.-T. Társulat, Budapest, 1913. 1. p..

³⁸ Nagy: i.m. 265. , 273-280. pp.

³⁹ 1870-1907, ügyvéd, majd bírósági elnök volt. In: <http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/index.html> (2014. szept.2.)

magánjog” volt az irányadó.⁴⁰ A szállítványozási ügyletet a bizományi szerződés olyan formájaként írta le a Kt., melynek tárgya fuvarozási ügylet.⁴¹

Alkuszi ügyletnek nevezték az olyan ügyleteket, ahol kereskedelmi ügyletek közvetítése történt, és alkusznak pedig azt a személyt, aki ezekkel iparszerűleg foglalkozott, valamint megbízták ezzel a feladattal. Ez annyiban tér el az előző kettőtől, hogy az előbbiek alkalmoszerű ügyletkötésre is vonatkoztak. Felmerülhet a kérdés, hogy ha alkalmoszerű az ügyletkötés milyen szabályok voltak az irányadók? A felek egyoldalú visszalépési jogára hivatkozva a megbízási szerződés szabályait kellett ebben az esetben alkalmazni.⁴²

Kuncz Ödön⁴³ kiemelte még külön kategóriaként az ügynöki szerződéseket, melyekre vonatkozó szabályozást nem tartalmazott a Kt. A megbízó és az ügynök közötti jogviszonyra a tartalma, felmondása és felbontása tekintetében a megbízásra megállapított magánjogi szabályokat alkalmazták.⁴⁴

Láthatjuk, hogy sok nehézséget okozott a mindennapi életben, még a jogban jártas emberek számára is, hogy pontosan meghatározzák azokat az ismérveket, szempontokat, amelyek kifejezetten a megbízási szerződésre utaló sajátosságokként fogadhatóak el. Ez is mutatja a magánjogi szabályozás egységes kódexbe foglalásának szükségességét, és a részletszabályozás nehézségeit.

Erre utal az is, hogy 1928-ban, az Mtj-vel egyidejűleg megjelent egy olyan könyv, Szögyéni Gyula szerkesztésében, amelyben a magánjog szabályai tekintetében a megbízási szerződés elemei még mindig keveredtek a meghatalmazás fogalmával. „Meghatalmazás vagy megbízás alatt értjük az oly szerződést, mely szerint a meghatalmazó feljogosítja a meghatalmazottat, hogy bizonyos ügyleteket a megbízó érdekében és akarata szerint eszközöljön.”⁴⁵

A megbízási jogügylettől való elhatárolásoknál a vállalkozási és a munkaszerződések jelentettek problémát.

1942-ben Villányi Fürst László⁴⁶ ügy vélekedett, hogy alapvetően, a magyar polgári törvénykönyv 1. tervezetének indoklása adta meg az irányvonalat ahhoz, hogy a megbízási szerződést el lehessen határolni a vállalkozási szerződéstől. Ebből kiindulva véleménye szerint, a megbízás esete foroghat fenn, ha a munka egyéb teendőt jelent és nem állandó alkalmazásról van szó. Kiemelte a megbízás és a meghatalmazás közötti különbséget is. Utóbbit a képviselőlet ügyleti formájának egy külső jogviszonynak tekintette, míg az előbbit belső igénynek. Megjegyezte, hogy a bírói gyakorlatban is sajnos gyakran összemósodik a kettő.⁴⁷

1937-ben Szladits úgy gondolta, hogy a megbízási szerződés, olyan általában ingyenes jogügylet, mely alapvetően szubszidiárius, kisegítő jellegű, mivel tárgya olyan idegen érdekében végzendő tevékenység, amely más munkaszerződésnek- ideértette a szolgálati és a vállalkozási szerződést- nem tárgya. Ezért azoktól ily módon elkülöníthető.⁴⁸

Brachfeld Dezső azt állította egy cikkében, hogy a munkajogi szabályozás a

⁴⁰ Raffay Ferencz: A magyar magánjog kézikönyve, 2.kötet, 2. javított és bővített kiadás, Sziklai Henrik Kiadása, Eperjes, 1906. 345. p.

⁴¹ Nagy: i.m. 289. p.

⁴² Nagy: i.m., 489-490. pp.

⁴³ 1884-1965, jogász, közgazdász, MTA levelező tagja volt. In: <http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/index.html> (2014. szept.1.)

⁴⁴ Kuncz Ödön: A magyar kereskedelmi- és váltójog tankönyve. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1938. 104-106. pp.

⁴⁵ Szögyéni Gyula: A magánjog érvényes szabályai. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1928. 367. o.

⁴⁶ 1903-1944, bíró volt. In: <http://mek.oszk.hu/00300/00355/html/index.html> (2014.szept.1.)

⁴⁷ Szladits Károly (szerk.): Magyar magánjog, kötelmi jog különös része. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1942. 662-684. pp.

⁴⁸ Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog vázlatja, 2. rész, Kötelmi jog, családi jog, öröklési jog, 5. átdolgozott kiadás, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1937. 260-264.pp.

megbízást, mint kiegészítő szerződésformát, hézagpótlóként használta a munkabérszerződés helyett. A megbízás szabályozása egyik fő problémájaként hozta fel a visszalépési jog szabad gyakorlásának lehetőségét, azt, hogy a szerződést bármelyik fél felmondhatta azonnali hatállyal.⁴⁹

Egy pár évvel később Tóth Imre⁵⁰ is foglalkozott a munka- és megbízási szerződés közötti elhatárolási problémákkal, melynek gyökerét a társadalmi, politikai változásokban látta, illetve abban, hogy eddig egyik törvényjavaslat megvitatása során sem foglalkoztak konkrétan ezzel a kérdéskörrel. Úgy vélte, elsősorban a jogviszony tárgya és tartalma nyújthat fő ismérvet e két szerződésfajta megkülönböztetésénél. A tárgy tekintetében a munkaszerződés egy állandó, folyamatos munkavégzést, teljesítést feltételez, míg a megbízás esetében általában egy konkrét, egyedi feladatkörrel esett szó. Voltak azonban olyan határesetek, amelyeknél ez sem jelentett megoldást. Figyelembe kellett venni a felek jogviszony létrehozására irányuló akaratának tartalmi elemeit is.⁵¹

A bírói gyakorlat munkaszerződésnek minősítette azt az esetet, ha a munkaköri leírásban meghatározott, havi alaphér és túlmunkadíjazás ellenében, nem meghatározott ügy ellátására végzett munkát a munkavállaló.⁵²

Az Eörsi Gyuláék által írt egyetemi jegyzet szerint, a megbízási szerződés alapvetően egy középút a vállalkozási és a munkajogi szerződés között, mert tevékenység kifejtésére irányul és a megbízott önállóbban jár el, mint a munkavállaló, de kevésbé olyan önálló, mint a vállalkozó.⁵³

A vállalkozási szerződéstől való elhatárolás ismérveit a legfelsőbb bírói fórum több jogeset által próbálta meg meghatározni. Például, ha a bontási munkavégzés során a felek nem állapodtak meg eredmény létrehozásában, megbízási szerződésként kell minősíteni a jogügyletet.⁵⁴ Szintén így kell értékelni, ha azt beruházás lebonyolítására kötik.⁵⁵ Vállalkozási szerződésnek kell viszont tekinteni, ha az utak tisztítására, fenntartására kötött megállapodások meghatározott tevékenység és eredmény kifejtésére irányulnak,⁵⁶ valamint az utazási irodával szerződést kötő, vállalkozói engedéllyel nem rendelkező, munkaviszonyban nem álló buszvezető megállapodását is.⁵⁷

Az ügyvédi megbízás jelentette a megbízási szerződések speciális esetein belül az egyik leggyakrabban előforduló kategóriát, köszönhetően a peres eljárásokban való szerepének is. Bár az 1874-es ügyvédi rendtartás⁵⁸ segítséget nyújtott erre a jogviszonyra vonatkozóan, sok esetben mégis probléma merült fel a szabályok megfelelő értelmezésénél.

A Kúria az ügyvédi megbízás terjedelmével kapcsolatban egy döntésében úgy ítélte meg, hogy ha a megbízó fél nem zárta ki az egyezség megkötését a jogügyletek közül, amikor az ügyvédjét megbízta és felhatalmazta ügyei vitelére, akkor a megbízott ügyvéd által megkötött egyezséget érvényesnek kell tekinteni.⁵⁹

Az ügyvédi díjak tekintetében elutasította azon panaszos megbízó keresetét, amelyben

⁴⁹ Brachfeld Dezső: A megbízás mint munkaszerződés és a szolgálati szerződés. In: Jogtudományi Közlöny, 1946. augusztus.31.,15-16.sz. 224-230.pp.

⁵⁰ ítéletábrai bíró

⁵¹ Tóth Imre: A munkajogviszony elhatárolása a megbízási jogviszonytól. In: Jogtudományi Közlöny, 1956. április, 4.sz.,219-230.pp.

⁵² Bíró: i.m. 41. p.

⁵³ Eörsi Gyula - Kemenes Béla - Sárándi Imre - Világhy Miklós: Kötelmi jog különös része (egy-egy szerződésfajta): egységes jegyzet,16.kiadás. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest,1995. 106., 113. pp.

⁵⁴ Legf.Bír. P.Törv. III. 20081/1987.sz.-BH 1987/12.436

⁵⁵ Föv. Bír. 37.G. 46899/1985; Lehf. Bír. Gf. II. 30521/1986.- BH 1987/5. 174.

⁵⁶ Legf. Bír. Pfv. V. 21012/1995 sz.- BH 1996/7.363.

⁵⁷ Bíró: i.m. 39. p.

⁵⁸ 1874. évi XXXIV. tc.

⁵⁹ Gottl Ágost (szerk.): Magánjogi Döntvénytár, III. kötet. Franklin-Társulat Magyar Irodalmi Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1910. 237-238. pp.

arra hivatkozott, hogy nem alkalmazhatott volna a megbízott ügyvéd visszatartási jogot azon költségeire nézve, amelyet a bíróság nem állapított meg, kivéve, ha a felek ebben állapodtak meg. Mivel a panaszos által a megbízottnak adott honoráriumlevél csak a kölcsönügylet „kieszközlésére” vonatkozott, így a további munkák díjára –közjegyző, törlési nyugták,...- jogosan tartott igényt az ügyvéd.⁶⁰

Nem ítélte meg a bírói jogsegélyt viszont azon ügyvéd számára a Kúria, aki elvállalta az alperes megbízását, - tudva, hogy fizetni nem tud - olyan feltételekkel, hogy ha segít neki megnyerni a MÁV-val szembeni kártérítési pert, az alperesnek megítélt életjáradéki összeg 20 %-át ügyvédi díjként fogadja majd el. Ezzel az ügyvédhez méltatlan viselkedéssel a rendtartás alapján a fegyelmi vétség⁶¹ tényállását alapozta meg.⁶²

IV. A régi Ptk. szabályai és az új Ptk-ra vonatkozó kodifikációs kísérletek

Több évtizedig tartott, amíg megjelent egy újabb általános polgári jogi törvénykönyv tervezet, amelyet illető bírálatok és kritikák mind hozzájárultak ahhoz, hogy a törvény minél tökéletesebb formában lásson napvilágot.⁶³ A 20. század közepéig formálódó tervezetek hatásának is volt köszönhető az 1959-es Polgári Törvénykönyvünk létrejötte.

A megbízási szerződést 2014. március 15-éig az 1960. május 1-én hatályba lépett 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről⁶⁴ (továbbiakban: régi Ptk.) szabályozta az „Egyes szerződések” körében - a megbízásból kifejlődött, önállóan nevesített szerződésekkel⁶⁵ -, a XL. fejezetében a megbízás nélküli ügyvitellel együtt, a törvény 474-483. §-a között. A régi Ptk. alapján a megbízás fogalmi meghatározása: „Megbízási szerződés alapján a megbízott köteles a rábízott ügyet ellátni.”⁶⁶ A speciális megbízásnak minősülő jogviszonyokra vonatkozó rendelkezések, viszont a régi Ptk-n kívül eső, törvényi vagy kormányrendeleti szintű normákkal voltak szabályozva.⁶⁷

Az 1959-es Ptk. javaslatához tartozó miniszteri indoklás szerint, a megbízási szerződés jelentős helyet foglal el a szerződések rendszerében és egyben alapvető típusát jelenti az ügyviteli szerződéseknek. Kiemelte a személyes tevékenység fontosságát és ennek elvégzése során a gondosság szerepét. Megemlítette, hogy sok hasonlóságot mutat, mind a vállalkozási, mind pedig a munkaszerződéshez, melyektől való elhatárolás – ahogy azt korábban is láthattuk -, főként az utóbbi esetében, néha eléggé nehézkes. Maga a jogügylet lehetett visszerthes és ingyenes. Előbbit kellett feltételezni, ha olyan megbízásról volt szó, amely esetében a megbízott a megbízása körébe tartozó tennivaló ellátásával hivatásszerűen foglalkozott.⁶⁸

A megbízás alapvetően egy klasszikus értelmű facere alaptípusú szerződés. Tehát a megbízott a megbízó érdekében fejt ki tevékenységet, melyért az adott helyzetben elvárhatóságnak megfelelő szakszerű ügyintézkést vállal, de szerződészerű teljesítésként az

⁶⁰ Gottl 1910: i.m. 57.p.

⁶¹ 1874. évi XXXIV. tc. 68. §

⁶² Gottl Ágost (szerk.): Magánjogi Döntvénytár, IV. kötet. Franklin-Társulat Magyar Irodalmi Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1911. 275-276. pp.

⁶³ Frank Miksa: A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete és a vagyontalanok, Politzer Zsigmond és fia kiadása, különnyomat a huszadik századból; Budapest, 1901. 1-6.pp.

⁶⁴ 1953-59 közötti kodifikációs munkák eredménye

⁶⁵ bizomány, bankszámlaszerződés, letét, kutatási-fejlesztési szerződés, tartási és az öröklési jog keretében szabályozott öröklési szerződés

⁶⁶ 1959. évi IV. tv. a Polgári Törvénykönyvről: 474.§ (1)

⁶⁷ Bíró: i.m. 51. p.

⁶⁸ Popovics Béla (szerk.): A magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve, az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indoklása, továbbá a Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1960. évi 11. számú törvényerejű rendelet. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1963. 512-253. pp.

eredmény megvalósítása nem célja a szerződésnek, ellentétben például a vállalkozási szerződéssel.⁶⁹ A gondossági kötelek eredeti főtípusa. Belőle eredeztethetőek a bizományi, szállítmányozási, kutatási-fejlesztési, ügynöki, vevőszolgálati szerződések, valamint az orvosi, és az ügyvédi megbízások. Utóbbiak esetében azonban meg kell jegyezni, hogy valójában eredménykötelemről beszélhetünk, ezért a kimentési lehetőségük a gondossági felelősség alól sikertelen lesz.⁷⁰

A régi Ptk. több módosításon esett át az évtizedek folyamán, de ezek az általam vizsgált szerződés rendelkezést nem érintették. A továbbiakban az új, 2013-as, Ptk szabályozására vonatkozó, a kodifikációs bizottságok által elkészített tervezetekről, javaslatokról és koncepciókról ejtenék pár szót a megbízási szerződéshez kapcsolódóan.

A Vékás-féle 2008-as szakértői javaslat, úgy vélekedett erről a szerződésről, hogy szabályainak csak egy kis modernizálásra van szükségük, alkalmazkodva az üzleti élet követelményeinek változásaihoz. Ebben a javaslatban az V. könyv III. részének, III. címe rendelkezett volna a megbízási jellegű szerződésekről. Fontosnak tartom megemlíteni, hogy a javaslat elvetette mind az ügyvédi, mind az orvosi jogviszonnyal kapcsolatos rendelkezések bevonását a leendő törvénybe. Ezt azzal magyarázta, hogy azért nincs erre szükség, mert az utóbbi esetében az egészségügyi jogszabályok⁷¹ rendezik ezeket a viszonyokat, míg előbbinél az ügyvédi törvény⁷² adja meg a rendezésre váró problémákra a választ. Amennyiben pedig nincs erre vonatkozó szabály a Ptk rendelkezései az alkalmazandóak.⁷³ Ezzel kapcsolatosan azért mindenképpen megjegyezném, hogy a jogirodalmi álláspont, csak az orvos-beteg jogviszonyt tekintik megbízási jellegűnek, így véleményem szerint maga az orvos, mint hivatásgyakorló személy jogi helyzete továbbra is részben rendezetlen marad.

A kodifikációs folyamat több kormánycikluson át tartott, míg 2009. december 14-én az országgyűlés elfogadta a 2010. évi XV. törvényt, az új Ptk. hatálybalépéséről és végrehajtásáról, melynek 1.§-ának (1)-ét, illetve 208.§-át 2010. április 26-án az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek találta és megsemmisítette. Ennek köszönhetően a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvényünk soha nem lépett hatályba. Ezzel egy időben pedig újabb munkacsoportok alakultak⁷⁴ a Ptk. kodifikálásának folytatására, valamint a hibák kiküszöbölésére.⁷⁵

A 2010-es koncepció a megbízási szerződések tekintetében kiemelte - Vékás 2008-as szakértői javaslatával egyetértve -, hogy nagyobb részükben már korszerűsítésére szorulnak. A csoportosításuk fő rendező elveként a szerződéstípusok gazdasági jelentőségéből indult ki, a dare, facere, praestare szolgáltatások szerinti diszciplináris csoportosítási mód mellett. Ezt figyelembe véve sorolta be a megbízási szerződést a „kereskedelmi jogi” szerződések közé. Kiemelve, hogy különösen a kereskedelmi képviselői szerződés szorul szabályozásra a megbízási szerződések köréből, illetve a kereskedelmi ügynöki szerződés. Előbbi alapja, hogy megváltoztak a kereskedelmi, üzleti forgalom szerződési jogi igényei. A kereskedelmi ügynöki szerződés, mint megbízási szerződés megjelenésére a modernizált kereskedelmi

⁶⁹ Bíró: i.m. 27. p.

⁷⁰ Eörsi: i.m. 62-63. pp.

⁷¹ például az 1997. évi CLIV. törvény

⁷² 1998. évi XI. törvény

⁷³ Vékás Lajos (szerk.): Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Complex Kiadó Jogi és Ületi tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2008. 942-952. pp.

⁷⁴ Operációs Szakmai Bizottság és a Kodifikációs Szerkesztőbizottság

⁷⁵ Szikora Veronika: Az új Polgári Törvénykönyv kodifikációja és társasági jogi összefüggései (nemzetközi kitekintéssel). Vajdasági Magyar Tudományos Társaság (133-158), Újvidék, 2013. 134-141. pp.

kódexek adtak alapot (pl. a német HGB). A koncepció szerint megvizsgálandó, hogy az orvosi megbízásra, mint szerződéses viszonyra, szükséges-e külön szabályozás.⁷⁶

Végül több éves küzdelmes harc után 2012-ben született meg az új Polgári Törvénykönyv (továbbiakban: új Ptk.) javaslata.

V. A régi Ptk. és az új Ptk. szabályainak összevetése

Tanulmányom utolsó részében szeretném bemutatni azokat a változásokat a megbízási szerződéssel kapcsolatosan, amelyeket a 2014. március 15-én hatályba lépett 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (továbbiakban: új Ptk.) tartalmaz.

Az új Ptk 6. könyve szól a kötelmi jogról, ezen belül is a 3. részben, az egyes szerződések megnevezés alatt, a XVI. címnél, a megbízási típusú szerződések között⁷⁷ található meg a XXXIX. fejezetben a megbízási szerződés, mely szerint: „Megbízási szerződés alapján a megbízott a megbízó által rábízott feladat ellátására, a megbízó a megbízási díj megfizetésére köteles.”⁷⁸

Mind az új Ptk. magyarázata⁷⁹, mind pedig az új Ptk. bizottsági javaslata⁸⁰ egyetért Vékás Lajos korábbi, 2008-as szakértői javaslatával abban, hogy a megbízási szerződés tekintetében nem volt szükség nagy, átfogó dogmatikai reformokra, és úgy ítélte meg mindkettő, hogy a római jogig visszavezethető szerződés bizalmi jellegének csökkentése elengedhetetlen a mai modern jogrendszerek világában. A bizalmi jelleg az azonnali hatályú felmondás lehetőségével marad csak meg mind a két fél esetében. Míg a régi Ptk. a személyes eljárási kötelezettséget emelte ki, az új szerint már általános szabályként közreműködő személy is elfogadott a jogügylet teljesítésénél.⁸¹ Mindez annak köszönhető, hogy az új Ptk. a bizalmi alapelv átértékelésénél alapvetően az üzleti kapcsolatokat helyezte előtérbe, figyelembe véve, hogy ezekben az esetekben nem támaszható alá az, hogy a megbízásnak nagyobb jelentősége van, mint más szerződéseknek.⁸² Alakszerűségi változás, hogy ha a meghatalmazást is magába foglalja a megbízás, akkor írásban kell a szerződést megkötni, a meghatalmazás érvényességi feltételeit szem előtt tartva. A megbízó főkötelezettsége a díjfizetés. Ezáltal egy eddig diszpozitív szabály vált kőgennsé.⁸³ A visszterhes alakzatot tekinti alapnak és külön lehetőségként szabályozza az ingyenes változatot is.⁸⁴

Az új Ptk.-ban már nem található meg a közreműködő személyre vonatkozó felelősségi szabály. Bővíti viszont az utasítással kapcsolatos rendelkezéseket, mert lehetővé teszi, hogy a megbízott meghatározott esetekben felmondja a szerződést vagy elálljon tőle. Új szabály, hogy a jogellenes vagy mások személyét vagy vagyonát veszélyeztető utasítás

⁷⁶ Az új polgári törvénykönyv koncepciója és tematikája, a Kormány 1003/2003. (I.25.) Korm.határozatával elfogadott szöveg, amely e határozat mellékleteként megjelent a Magyar Közlöny 2003. évi 8. számában, Magyar Közlöny különszám 2003. évi 8.szám. 102.p.

⁷⁷ Ezen cím alatt szabályozza még a törvény a bizományi szerződést, a közvetítői szerződést, a szállítmányozási szerződést és a bizalmi vagyongazdálkodási szerződést

⁷⁸ Új Ptk, 6: 272.§

⁷⁹ Petrik Ferenc (főszerk.): Az új Ptk magyarázata, Polgári jog Kötelmi jog 3.,4. és 6., HVGORAC Lap és Könyvkiadó KFT, Budapest, 2013. 126.p.

⁸⁰ Vékás Lajos (szerk.): Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslata Magyarázatokkal. Complex Kiadó Jogi és Ületi tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2012. 443.p.

⁸¹ Gadó Gábor-Németh Anita- Sáriné Simkó Ágnes: Ptk fordítókulcs Oda-Vissza, a 2013. évi V. törvény és az 1959. évi IV. törvény normaszövegének összehasonlító táblázata, mindkét irányban. HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Kft Budapest, 2013. 581. p.

⁸² Gárdos Péter: Az új Ptk. kötelmi különös része. In: <http://ptk2013.hu/interjuk/az-uj-ptk-kotelmi-kulonos-resze-interju-gardos-peter-ugyveddel/2222> (2014.aug.31.)

⁸³ Petrik: i.m. 126-139. pp.

⁸⁴ Gadó –Németh - Sáriné: i.m. 581. p.

megtagadása kötelező.⁸⁵ A megbízottnak lehetőséget teremt arra, hogy megfelelő biztosíték adásához köthesse a szerződés teljesítését.⁸⁶ Ezzel úgy gondolom a vállalkozási szerződés általános rendelkezéseihez közelít egy kicsit ez a szabályozás. Az is észrevehető, hogy a korábban egyértelműen megbízási szerződésnek tekintett jogügyletekben – adóbevallások készítése, könyvelői feladatok ellátása, stb. - is egyre gyakrabban találhatunk vállalkozási elemeket.⁸⁷

A megbízási díjra és az ehhez kapcsolódó törvényes zálogjogra vonatkozó előírások tartalmilag azonosak maradtak. Hangsúlyozni kell viszont, hogy eltérő a felmondással kapcsolatos szabályozás. Az új Ptk. megteremti annak a lehetőségét, hogy tartós megbízási jogviszony mellett is kiköthetik a felek, hogy meghatározott idő előtt a rendes felmondás joga nem gyakorolható. A felmondási esetköröket kevésbé részletezi, mint az 1959-es változat.⁸⁸ Megjelenik az alkalmatlan időben való felmondás esetköre a megbízott részéről, amely miatt kártérítési felelősséggel tartozik a megbízó felé. Ez azért érdekes, mert ez a szabály, megtalálható volt az Mtj.-ben is⁸⁹, annyi eltéréssel, hogy mind a két fél esetében szabályozta ezt a javaslat. Az új Ptk.-ban a megbízó felelősségét felmondás esetén csak szerződésszegés esetében vizsgálja. Úgy gondolom, ezzel az új Ptk. a megbízott felmondási jogát egyoldalúan korlátozza az alkalmatlan idő kategóriájával, mely megjelölés tartalmát, majd a jövő évek, évtizedek bírói gyakorlata fogja kimunkálni. Az Mtj. viszont megadta mind a két félnek, hogy éljen ezzel a lehetőséggel, kiemelve, hogy csak fontos okból történhet, ezáltal szerintem kevesebb visszaélésre adott okot.

Megjegyzendő az is, hogy míg a régi Ptk. egy fejezetben tárgyalja a megbízást a megbízás nélküli ügyvitellel⁹⁰, az új Ptk. az utóbbit, már egy más részben, nem szerződésként kezeli, és az egyéb kötelelemkeletkeztető tények között helyezi el.⁹¹

VI. Konklúzió

Összegzésként elmondható, hogy a tanulmányom vizsgálatának tárgyát képező megbízási szerződés szabályai nehezen körvonalazódtak ki a magánjogi kodifikációs folyamatok során, főként egyes speciális esetei vonatkozásában. Véleményem szerint még ma sem tisztázott teljes mértékig minden problémakör. Általános rendelkezései viszont az 1900-as tervezet óta, nagyobb mértékben csak az 1959. évi Ptk.-ban és az új Ptk.-ban változtak meg. A bírói gyakorlatban, illetve a jogéletben való alkalmazásuk mutat majd mércét a változtatások, és ad majd visszajelzést a későbbiekben az esetleges módosítások szükségességére.

⁸⁵ Verebics János: Egyes szerződések az új Ptk.-ban- I.rész. In: <http://ptk2013.hu/szakcikkek/verebics-janos-egyes-szerzodesek-az-uj-ptk-ban-i-resz/3149> (2014. aug. 30.)

⁸⁶ Gadó –Németh – Sáriné: i.m. 582-584. pp.

⁸⁷ Bartal Géza: Vállalkozási szerződés az új Ptk.-ban. In: Gazdaság és Jog, 2014. január, 1. szám, 9-15.pp. http://ptk2013.hu/wp-content/uploads/2014/02/gj_bartal_cikk.pdf (2014. aug.30.)

⁸⁸ Gadó –Németh – Sáriné: i.m. 585-586. pp.

⁸⁹ Magyarország magánjogi törvénykönyv 1928, i.m. 329.p. 1629. §.

⁹⁰ 2013. évi V. tv. a Polgári Törvénykönyvről: VI. könyv, VI. rész, XXXIII. cím

⁹¹ Vékás 2012: i.m. 443. p.

Egy pellengérré állított döntés reputációs hányattatásai: a *Lochner*-ítélet és kora alkotmányértelmezési gyakorlata az értékelő szakirodalom tükrében

I. Bevezetés

Habár a szakmai közvélemény a *Lochner v. New York*-ítéletet,² valamint az amerikai Supreme Court korabeli gyakorlatát egy erőteljes konzervatív aktivizmussal kapcsolja össze, a korszakkal behatóbban foglalkozó szakirodalom árnyaltabban közelíti meg a kérdést, és vitába száll ezzel az általánosítással. A Supreme Courtnak a XX. század első harmadában folytatott joggyakorlata fontos adalékokat nyújt a bírói szerep meghatározásához, valamint az alkotmányértelmezés és a „demokratikus deficit” dilemmájához, elvégre a testület működésének ezen időszaka az első olyan ismert eset, amikor az ideológiai elfogultság és a dogmatikus megrögzöttség indíttatására való ítékezés vádjával illették. A jelen tanulmány arra igyekszik rávilágítani, milyen megítélés alá esett a Supreme Court tevékenysége az azt elemző vagy bíráló szakirodalomban, valamint arra, ennek során milyen nagyobb tendenciák mutathatók ki.

Már előjáróban leszögezhető, hogy három nagy csoportban fogom tárgyalni a különböző álláspontokat. Az első csoportot a „bírálok” csoportjának tekinthetjük: ide tartoznak azok a szerzők, akik valamilyen szempontból elhajlásnak tartották a Supreme Court gyakorlatát. Azt lehet mondani, hogy jórészt e szerzők legfontosabbjaitól származik a mai köztudatban kialakult kép – noha ezt a megállapítást a későbbiekben árnyalni fogom. A munkásságuk nyomán kialakult vélekedés hosszú évtizedekig tartotta magát, ami összhangban áll a jóléti állam eszméjének az 1930-astól az 1970-es évekig tartó virágzásával. Mindeközben azonban már a kezdetekben kialakultak alternatív álláspontok. Ezek vitatják a „konzervatív bíróság” képét. Egy másik vonulat egyetértőleg viszonyul a Supreme Court gyakorlatához. Alapvetően olyan szerzőkről van szó, akik közgazdaságtani érvekkel támasztják alá az állami szabályozás indokolatlanságát, és ezzel együtt a szabadságjogok – így a tulajdonhoz való jog – erősebb védelme mellett szállnak síkra. Végül megfigyelhető egy „kiegyensúlyozott” tábor. Az ebbe tartozó szerzők elsősorban annak kimutatására törekcsenek, hogy a Supreme Court – bárhogly is minősítse ezt a külső szemléllő – a maga módján következetes gyakorlatot érvényesített. Ennek a gyakorlatnak lehetnek ideológiai gyökerei, amelyek akár egészen az alapításig is visszanyúlhatnak, de a Supreme Court döntései semmi esetre sem tekinthetők önkényesnek.

II. A korabeli értékelések

Az Egyesült Államokban a XIX. század második felében beindult, majd a századfordulóra beérett gazdasági-társadalmi változások a jogról való gondolkodás változását is maguk után vonták, hiszen – nem kis részben európai befolyásra³ – ekkortájt

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

² 198 U. S. 45 (1905)

³ Az európai szociológiaelmélet és szociológiai jogelmélet tengerentúli befolyásához lásd különösen Nagy Zsolt: Szociológiai jogelmélet vagy jogsziociológia? Jhering hatása Amerikában. In Frivaldszky János – Pokol Béla (szerk.): Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása. PPKE JÁK, Budapest, 2011, 193-209. o.

bukkantak fel az első olyan elméleti irányzatok, amelyek a jog társadalomtudományos vizsgálatának fontosságát hangsúlyozták. Azok, akik fogékonyak voltak az új gondolatokra, nem ritkán kritikával illették az absztrakt fogalmakra építő langdelliánus jogszemléletet és joggyakorlatot, és abban a korban – kimagasló társadalmi jelentőségére tekintettel – megkülönböztetett figyelemben részesültek a piac visszasságainak korlátozására irányuló vagy a társadalom jobbítását célzó jogszabályok alkotmányosságával kapcsolatos döntések. Ezért a *Lochner*-korszak megítélésének vizsgálatához elengedhetetlen némi kitekintés a jogtudományi életben akkortájt fellendülő szociológiai mozgalomra.

II.1. A szociológiai mozgalom a jogban

Amikor a szociológiai szemléletmódnak az amerikai jogtudományban való megjelenéséről esik szó, óhatatlanul az ifjabb Oliver Wendell Holmes fellépésével kell kezdeni a vizsgálódást. A fősodró felfogás szerint Holmes volt az, aki megalapozta az amerikai progresszív jogelméletet azáltal, hogy fontosabb műveiben felhívta a figyelmet a társadalmi valóság figyelembevételének jelentőségére a jogrendszer működésében. Ilyenkor legtöbbször Holmes *Common Law* című monográfiájának egyik bevezető mondata kerül elő, mely szerint a „jog élete sohasem a logikából: a tapasztalatból fakadt”.⁴ Később hasonló gondolatok jelentek meg a *Path of the Law* című írásában is, melyben Holmes szerint „[l]ehet, hogy a jog racionális tanulmányozását ma a betűk embere végzi, de a jövőben a statisztikák embere, a gazdaságtan ismerője fogja”.⁵ Holmes itt – bírálva, de nem gyökerestül elvetve a történeti jogi iskola tanait – arra mutat rá, hogy kizárólag a múlt tanulmányozásával nem alkotható megfelelő szabályozás a jelen viszonyaira nézve, ezért a múlt tanulmányozása, az adott életviszonyra kialakított régi szabályozás okainak, rációjának megismerése mellett szükség van azok mindenkorai kritikai felülbírálatára, ez pedig társadalomtudományos ismereteket követel. Konkrét példaként a büntetés elméletét hozza fel, és a büntetés rendeltetését a bűnözést kiváltó okok (veleszületett hajlam, környezettől való tanulás) függvényében határozza meg.⁶ Egy másik tanulmányában hasonlóan szorgalmaz: a jog tanulmányozása nem merülhet ki a dogmatikában és a logikában, a múltban kialakított szabályok életszerűségét újra meg újra felül kell vizsgálni tudományos alapon.⁷

Ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy a Holmes munkásságával foglalkozó későbbi szerzők megkérdőjelezik a fősodratú narratívát. Így például White arra mutat rá, hogy Holmes

Common Law című kötete módszertanában erősen emlékeztet Langdell munkásságára, Holmes méltatói pedig egyoldalúan emelték ki munkásságának egy részét, jelentős figyelmet tulajdonítva a társadalomtudományok hasznosításának, a jog való élthez való közelítésére irányuló szövegeire, ugyanakkor hajlamosak voltak megfeledkezni munkásságának egyéb elemeiről.⁸ Mások arra hívják fel a figyelmet, hogy ha Holmes munkásságát kora jogtudományának kontextusában vizsgáljuk, akkor azt láthatjuk, hogy ő elsősorban a természetjog individuumpözpontú, morális felróhatóságon alapuló felelősségi

⁴ „The life of the law has not been logic: it has been experience.” Holmes, Oliver Wendell: *The Common Law*. Little, Brown, and Company, Boston, 1881, 1. o.

⁵ Holmes, Oliver Wendell: *The Path of the Law*. In *Harvard Law Review* Vol. 10, 1897, 469. o.

⁶ Holmes 1897: 470-471. o.

⁷ Holmes, Oliver Wendell: *Law in Science and Science in Law*. In *Harvard Law Review* Vol. 12, 1899, 452. o.

⁸ White, G. Edward: *Justice Oliver Wendell Holmes: Law and the Inner Self*. Oxford University Press, New York, 1993, 170-171. o.

elképzeléseivel fordult szembe, és az „objektív”, külsődleges mércék (*external standards*) révén a modernizálódó, egyre összetettebbé váló társadalom számára megfelelőbb felelősségi rendszert kínál.⁹ Megint mások azt mutatták ki, hogy amikor Holmes a német jogtudományt a beszűkült formalizmussal azonosítja, akkor voltaképpen hanyagul és féloldalasan jár el, mert a német jogtudománynak csak a saját álláspontját megerősítő vonásait hangsúlyozza, s ezáltal erősíti az önmagáról alkotott „antiformalista tudós” képet, holott tüzetes elemzéssel kiviláglik, hogy egyes német jogtudósok nézetei is komoly átfedéseket mutatnak az övéivel.¹⁰ Kelley egyenesen azt állítja, mind Langdellnél, mind Holmesnál tetten érhető egyfajta erőteljes formalizmus, és ezek csupán megalapozásukban térnek el egymástól. Holmes szerint ugyanis a jog egy adott társadalompolitikai cél megvalósítására irányul, és a bírónak – mivel a lehetséges célok között nem lehet tudományos alapokon választani – nincs más dolga, mint a törvényhozási többség által követett célt érvényesíteni. Langdell ehhez képest a jog önállóságából és más területektől való szigorú elválasztásából indult ki.¹¹ Holmes nézete bírói tevékenységében is megmutatkozott: számos ítéleti indokolásában, különvéleményében látható, hogy nem hivatkozott az adott problémát érintő szakirodalomra – ebben látványosan elütött követőjétől és kollégájától, Louis Brandeistól –, hanem deklarálta, hogy bíróként nem tiszte állást foglalni olyan kérdésben, amelyben hozzáértő, értelmes emberek között sincs egyetértés. Holmes „szociológiai jogelmélete” tehát elsősorban a jogalkotói mérlegelés érintetlenül hagyását, egy rendkívül passzív bírói funkció elméleti megalapozását szolgálta.

A szociológiai mozgalom elindítása igazán Roscoe Pound nevéhez fűződik, aki tanulmányok és monográfiák egész sorában fejtette ki álláspontját a szociológia és a jogtudomány összekapcsolásáról. Ugyan Hunt felhívja rá a figyelmet, hogy Pound tulajdonképpen nem alkotott egyetlen koherens elméletet, mert nem egységes jelentést tulajdonított az általa használt fogalmaknak, bizonyos mértékig az időben egymást követő tézisei is utólagos feloldás nélkül ellentmondásba kerültek, a szociológiára pedig tetszőlegesen hivatkozik,¹² ennek ellenére Poundnak a jogi doktrínák és a társadalmi valóság közelítésében játszott jelentős tengerentúli szerepe aligha tagadható. Aligha állítható, hogy Pound nélkül – aki számára természetesen, ezt hangsúlyozni kell, komoly ihletforrást jelentett az európai jogirodalom – nem léptek volna színre az övéhez hasonló nézetek, az viszont tény marad, hogy ő a jog és a szociológia összekapcsolására irányuló amerikai törekvések ikonikus alakja.

Pound – voltaképpen Holmes nyomdokain járva – bírálta korának hazai jogi gondolkodását, amiért az túlságosan „történeti és analitikus” (*historical and analytical*),¹³ és észrevételezi, hogy korának jogrendszere egy sor olyan esetet produkál, amikor az írott jog, illetve a bevett jogi doktrínák összeütközésbe kerülnek a valósággal. Emellett kritikusan jegyzi meg, hogy az amerikai jogi gondolkodás túlságosan individualista és ezzel összefüggésben az emberek túlságosan nagy bizalmat fektetnek a személytelen, mechanikus igazságszolgáltatásba. Pound ezt a gondolkodásmódot idejétmúltnak tartja, és

⁹ Horwitz, Morton J.: The Place of Justice Holmes in American Legal Thought. In Gordon, Robert W. (ed.): The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr. Stanford University Press, Stanford, 1992, 34-35. o. Holmes objektív mércéinek ismertetéséhez lásd még Molnár András: Oliver Wendell Holmes jogi gondolkodása. In Jogelméleti Szemle, 2011/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar48.pdf> (2014.augusztus 27.).

¹⁰ Reimann, Mathias W.: Holmes's *Common Law* and German Legal Science. In Gordon, Robert W. (ed.): The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr. Stanford University Press, Stanford, 1992, 104-105. o.

¹¹ Kelley, Patrick J.: Holmes, Langdell and Formalism. In *Ratio Juris*, Vol. 15, 2002, 48-49. o.

¹² Hunt, Alan: *The Sociological Movement in Law*. The Macmillan Press Ltd., London, 1978, 34. o.

¹³ Pound, Roscoe: Law in Books and Law in Action. In *American Law Review* Vol. 44, 1910, 25. o.

a törvényhozó általi társadalomalakítást pártfogolja.¹⁴ Hasonló gondolatok jelennek meg egy másik tanulmányában, amelyben amellet érvel, hogy a bírói jogalkotás történelmi körülményei elmúltak, és – legalábbis az Egyesült Államokban – a központi jogalkotás alkalmasabb a társadalmi problémák megoldására.¹⁵

Már az eddigiekből is sejthető, hogy Pound alapvetően a jogalkotó vonatkozásában hangoztatja a társadalomtudományok jelentőségét. Ez a vonás még erőteljesebben megfigyelhető abban a hat pontban, melyben a „szociológiai jogtudomány” (*sociological jurisprudence*) feladatait foglalja össze. Nézete szerint az irányzat képviselőinek a következő feladatokra kell fókuszálnia: a jogintézmények és jogi doktrínák társadalomra gyakorolt tényleges hatásának vizsgálata, szociológiai kutatás valamely jogszabály megalkotását megelőzően, a jogérvényesítés lehetőségeinek tanulmányozása, a múltbeli jogintézmények társadalmi hatása, az egyedi esetek ésszerű és méltányos megoldása lehetőségének vizsgálata, valamint a jog céljainak hatékonyabb megvalósítására való törekvés.¹⁶

A jog kiszámíthatatlanságának tézisével és a jog, illetve a társadalomtudományok kapcsolatának hangoztatásával Holmes és különösen Pound megelőlegezte a jogi realisták 1930-as években kibontakozó elképzeléseit. E nézetek azzal a természetjogi gyökerű általános felfogással helyezkedtek szembe, miszerint valamely élethelyzetre a racionális gondolkodás, a józan ész segítségével *a priori* helyes és objektíve igazolható szabályozás alakítható ki. Kifejlődésének óriási löketet adott az a körülmény, hogy a jogfelfogás és a társadalmi valóság többé-kevésbé eltávolodott egymástól. A jelen tanulmányban ennek alkotmányjogi vetülete – a Supreme Courtnak a piac szabályozására irányuló jogszabályokhoz való viszonya – kerül középpontba, azonban meg kell jegyezni, hogy a probléma a jogrendszer egészét átjárta. Ezt példázzák a kártérítési jogi gondolkodás változásai: míg korábban a bíróságok abból indultak ki, hogy az okozati összefüggés feltárása során szilárd támpontok segítségével megbízhatóan különböztethetők meg a releváns és az irreleváns elemek. Mint Horwitz bemutatja, különösen az 1920-as évektől ezt a felfogást heves bírálat alá vették a korai jogi realisták, mondván, a határ megvonása bírói szeszély kérdése.¹⁷ Amit itt látni kell, az az, hogy a Supreme Court korabeli tevékenysége szoros összefüggésben áll egy mélyreható jogelméleti paradigmaváltással.

II.2. A Supreme Court alkotmányértelmezési gyakorlatának korabeli megítélése

A korabeli kritikákat áttekintve talán a leginkább az a szembeötlő, hogy már a vizsgált korszakban is megjelentek a „pro” és „kontra” álláspontok a tekintetben, mennyire minősíthető „bírói visszaélésnek” a tizennegyedik alkotmánykiegészítés Supreme Court általi értelmezése. Ha nem számítjuk Holmest, aki olykor különvéleményeiben fogalmazott meg egészen éles – és fájóan tömör – kritikát, akkor Poundot tekinthetjük a kritikus hozzáállásúak legbefolyásosabb képviselőjének. Legtöbbször idézett tanulmányában általános tézise illusztrációjaként hozza fel a Supreme Court alkotmányértelmezési tevékenységét. Szerinte nemcsak a bíróságok, de a jogalkotók is többnyire *a priori* elképzelésekből indulnak ki, ahelyett, hogy tudományosan elemeznék a szabályozandó

¹⁴ Pound: i. m. 35. o. Érdekes módon annak ellenére ez a végkövetkeztetés, hogy magának Poundnak a figyelme sem siklik át a törvényhozás egyes hátrányai fölé. Pound: i. m. 34. o.

¹⁵ Pound, Roscoe: Common Law and Legislation. In Harvard Law Review Vol. 21, 1908, 403. o.

¹⁶ Pound, Roscoe: The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. In Harvard Law Review, Vol. 25, 1912, 512-515. o.

¹⁷ Ehhez lásd különösen: Horwitz, Morton J.: The Transformation of American Law 1870-1960. Oxford University Press, Oxford, 1992, 51-63. o.

problémakört.¹⁸ Az ötödik, illetve a tizennegyedik alkotmánykiegészítéssel összefüggő döntések közül az *Adair v. United States*-ítéletet¹⁹ emeli ki. Ebben az ügyben a Supreme Court az ötödik alkotmánykiegészítés alapján a szerződési szabadsággal ellentétesnek, és ezért alkotmányellenesnek nyilvánított egy szövetségi törvényt, amely megtiltotta, hogy a munkáltatók a szakszervezeti tagság miatt bocsássák el alkalmazottaikat. Pound szerint a szerződési szabadság fogalma nem egyéb, mint logikai dedukció, melyet anélkül alakított ki a bírói gyakorlat, hogy tekintettel lett volna a gyakorlati alkalmazás várható következményeire.²⁰

Ezzel az érveléssel kapcsolatban annyit célszerű megjegyezni, hogy sommás ítéletalkotása során Pound nem foglalkozik a Supreme Court döntéseinek tendenciájával. A későbbiekben ki fogok térni az ezzel kapcsolatos empirikus felmérésekre, ugyanakkor a saját e témában végzett kutatásaim is alátámasztani látszanak azon álláspontot, miszerint a piacszabályozás terén a Supreme Court gyakorlatára összességében inkább az jellemző, hogy alkotmányosnak találta a támadott jogszabályhelyeket, még akkor is, ha tevékenységében mutatkoznak irracionális elemek, így például kérdéses, a testület miért éppen a munkaidő-maximálás és a minimálbér rögzítése között vonta meg az alkotmányosság határát.²¹ Persze lehet amellett érvelni, hogy a Pound által kiemelt *Adair*-döntés minden tendenciától függetlenül valóban okot ad a Pound nézeteiből fakadó kritikára, hiszen a Supreme Court itt egy olyan politikai célkitűzés megvalósításának szab gátat, amit egyébként bármely ésszerűen gondolkodó ember kézenfekvőnek találhat. Mégis érdemes tekintettel lenni arra, hogy az ilyen eset fordult elő ritkábban, és noha a Supreme Court rendszerint nem bocsátkozott a szabályozási tárggyal kapcsolatos empirikus felmérések elemzésébe, „mechanikus” gyakorlata során rendszerint teret adott a jogalkotói elképzeléseknek. Ez pedig némileg enyhíti Pound kritikájának éjét.

Pound egy tanulmányt kifejezetten a szerződési szabadság korabeli értelmezése bírálatának szentel. Ebben eszme- és jogfilozófia-történeti kontextusban értékeli a fogalom jogrendszerbeli helyét. Szerinte az egyesült államokbeli jogi gondolkodás túlságosan az újkori természetjogi alapokra helyezkedik, ami problematikus, mert megváltoztathatatlanak tekintik az alapjogokat, és nincsenek tekintettel sem azok eredeti, történelmi rendeltetésére, sem a társadalmak folyamatos változására.²² Hét okot – a fentebb ismertetettekből részben ismerős – okot sorol fel, amelyek ahhoz vezettek, hogy az Egyesült Államok jogásztársadalma jelentős mértékben eltávolodott a társadalmi valóságtól. Ezek: az individualista, az egyéni érdeket a közérdek elé helyező gondolkodás, a jogalkalmazás logikai dedukcióként való felfogása, az állam, a gazdaság és a politika kizárólag jogászi felfogása, a jogászok tizenharmadik századi filozófián való nevelkedése, az alapjogok természetjogi megalapozása, ami csak akkor működhet, ha minden ember azonos morális és gazdasági nézeteket vall, az a fejlemény, hogy a korai munkajogi törvények felkészületlenül érték az akkori társadalmat, valamint a jogrendszer azon minősége, hogy az alkotmányosság jogi kérdés, ezért a jogszabályok alkotmányosságát nem hatékonyságuk, hanem művi kritériumok, fogalmak alapján ítélik meg.²³

Tanulmányában Pound több bírósági döntést kritizál; ezek között található a *Lochner*-ügy is. Ennek kapcsán megjegyzi azt, hogy a szerződési szabadság definíciójából nem következne szükségszerűen az, hogy a New York-i törvény azzal ellentétes. A

¹⁸ Pound, Roscoe: Mechanical Jurisprudence. In Columbia Law Review, Vol. 8, 1908a, 613-614. o.

¹⁹ 208 U. S. 161 (1908)

²⁰ Pound 1908a: 616. o.

²¹ Ehhez lásd például Molnár András: Az amerikai Supreme Court „konzervatív aktivizmusa” a XX. század első évtizedeiben született precedensek tükrében. In Jogelméleti Szemle, 2013/4. szám, jesz.ajk.elte.hu/molnar56.pdf (2014. augusztus 27.).

²² Pound, Roscoe: Liberty of Contract. In Yale Law Journal, Vol. 18, 1909, 455-457. o.

²³ Pound: i. m. 457-458. o.

Supreme Court két ténybeli előfeltevésre alapozta döntését: egyrészt nem számít közügynek az, mennyit dolgoznak a pékek, mert az nem függ össze a munka eredményével; másrészt ez a munka nem káros az egészségre – Pound szerint mindkét előfeltevés téves.²⁴

Pound első megjegyzésével kapcsolatban érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy annak alapján két szempontból is problematikusnak tartja a Supreme Court döntését. Egyrészt a testület egy sokjelentésű fogalommal operált, ami Pound szerint – a szabálypontosságú rendelkezések alkalmazásával egyetemben – nem kívánatos módja a jogalkalmazásnak, szerinte ugyanis célszerűbb az olyan jogelvekhez folyamodni, amelyekből az esetek egy meghatározott csoportjára nézve lefektethető valamilyen szabály, ám a körülmények megváltozásával új, azokhoz igazodó szabály vezethető le ugyanabból az elvből. Követendő példaként Pound a német polgári törvénykönyvet jelöli meg.²⁵ Sajnos Pound nem részletezi, pontosan miben tartja eltérőnek a „méltányossági alapú jogalkalmazás laza módszereit” (*lax methods of equitable application*), a kettő ugyanis abban mindenképpen hasonlít, hogy viszonylag széles mozgásteret hagynak a bírónak. Másrészt nyilvánvalóan azért is volt kritikus Pound a *Lochner*-döntéssel szemben, mert a Supreme Court nem volt tekintettel a valós társadalmi tényekre. Összességében tehát a testület egy, a bíróságok számára széles mozgásteret biztosító eszközt helytelenül használt fel.

A Pound által képviselt gondolati vonalat viszi tovább Felix Frankfurter egy 1916-os tanulmányában, amelyben kifejezetten a munkaidő-korlátozás alkotmányosságával kapcsolatos tagállami és szövetségi felsőbbbírósági döntéseket veszi szemügyre. Frankfurter kézenfekvő módon három kategóriára osztotta a vizsgált döntéseket: az első csoportba kerültek azok, amelyek a nők vagy a gyermekek védelmével összefüggő jogszabályok alkotmányosságát érintették, a másodikba azok, amelyek a veszélyes munkakörülményekhez kapcsolódtak, a harmadikba azok, amelyek az előbbi körön kívül eső, általánosságban a munkaidőt szabályozó jogszabályokkal foglalkoztak. A tanulmányból az világlik ki, hogy az első két kategóriában az eljáró bíróság túlnyomórészt alkotmányosnak találta a szabályozást, míg a harmadik kategóriába sorolható jogszabályok megítélése vegyesnek bizonyult. Megítélése szerint egy kardinális változás figyelhető meg a gyakorlatban, ami az 1908-as *Muller v. Oregon*-döntéshez köthető.²⁶ Itt fordult elő elsőként, hogy a Supreme Court tudományos alapon végezte el az elé tárt kérdés vizsgálatát – amelynek eldöntésében, mint ismert, az akkor még ügyvédként fellépő Louis Brandeis terjedelmes kutatási anyaga jelentős szerepet játszott –, addig ugyanis a testület *a priori* alapon döntött egy szabályozás ésszerűségéről és az alkotmánynak való megfeleléséről.²⁷

Frankfurter a *Lochner*-ítéletet az általános munkaidő-szabályozással kapcsolatos ügyek között helyezte el,²⁸ majd később a konklúziók között megjegyzi, hogy e döntés rációját meghaladta a gyakorlat, ugyanis míg ott a közfelfogásra hivatkoztak a többségi álláspontot képviselő bírák, addig az újabb esetekben a döntés megalapozásához tudományos ismeretek szükségesek. Ezzel kapcsolatban érdemes megjegyezni két dolgot. Az elkövetkező évek rácsáfoltak Frankfurter 1916-ban megfogalmazott reményeire – legalábbis a szövetségi döntések vonatkozásában, amelyeket nekem is módomban állt elemezni. A Supreme Court 1937-ig hozott fontosabb döntéseiben egyértelműen

²⁴ Pound: i. m. 479-480. o.

²⁵ Pound 1908a: 613. o.

²⁶ 208 U. S. 412 (1908)

²⁷ Frankfurter, Felix: Hours of Labor and Realism in Constitutional Law. In Harvard Law Review, Vol. 29, 1916, 363-364. o.

²⁸ Frankfurter: i. m. 359-360. o.

alkotmányellenesnek minősítette a munkabér megengedett legalacsonyabb értékének jogszabályi rögzítését.²⁹

Másrészt elmondható, hogy a Supreme Court 1937-et követő gyakorlata sem igazolta Frankfurter bizakodását, ugyanis az figyelhető meg, hogy a testület éppúgy *a priori* alapon foglalt állást az alkotmánynak való megfelelés, mint korábban az alkotmányellenesség mellett.³⁰ És ez az attitűd, ha kisebbségben is, de már korábban megfigyelhető volt a Supreme Court tagságánál. Frankfurter, Holmes rendíthetetlen méltatója és követője³¹ a *Lochner*-ítélet ismertetése során hosszabban idézi Holmes különvéleményét (furcsamód a Harlan bíró által megfogalmazott különvéleményről épp csak említést tesz). Érdekes módon azonban az okfejtés, amellyel azonosul, szintén csupán *a priori* jelleggel nyilatkozik a támadott rendelkezés alkotmányosságáról: „[e]gy ésszerűen gondolkodó ember helyénvaló egészségügyi szabályozásnak vélheti [a kifogásolt munkaidő-korlátozást].”³² Holmes ritkán elemezte – ha egyáltalán – részletekbe menően a vizsgált kérdések társadalomtudományos vonatkozásait; alapelve rendszerint az volt, hogy elképzelhető olyan ésszerű álláspont, amelynek fényében alkotmányosan indokolható a kérdéses szabályozás. Ezt azonban nem tudományos felmérésekkel támasztotta alá, hanem *in abstracto* kijelentette.³³

Ray Brown is azt a tendenciát vélte megfigyelni, hogy a Supreme Court behatóbban vizsgálja az esetekhez kapcsolódó tényeket.³⁴ Ugyanakkor ő felhívja a figyelmet arra, hogy a tudományos megközelítés sem mindig nyújt egyértelmű iránymutatást, vannak ugyanis olyan esetek, amelyekben nem lehet egyértelműen meghatározni, hogy a szóban forgó jelenség káros-e vagy sem – így például noha a korabeli megítélés szerint a margarin káros az egészségre, annyi előnnyel jár a forgalmazása, hogy az emberek olcsóbban jutnak élelmiszerhez.³⁵ Brown szerint a megfelelő eljárás követelményének értelmezése menthetetlenül együtt jár a támadott rendelkezés tartalmi értékelésével, és úgy ítéli meg, hogy a Supreme Court több esetben is visszaélészerűen értelmezte az alkotmány rendelkezéseit.

Az eddigiek alapján az látható, hogy több szerző azt az álláspontot képviselte a Supreme Court alkotmányértelmezése, amelyet „fősodrúnak” nevezhetünk – ezek arra helyezték a hangsúlyt, hogy a testület több esetben a demokratikus akarat kinyilvánításának „kerékkötőjeként” járt el. Ugyanakkor már a vizsgált időszakban készült

²⁹ Ehhez lásd: Molnár 2013.

³⁰ A *West Coast*-döntésben például nincs hivatkozás olyan gazdasági szakirodalomra, amely indokolhatóvá, indokolttá tenné a támadott törvényhelyet, a Supreme Court többsége egyszerűen csak – a megerősítő precedensek szokásos felsorolása mellett – kinyilvánítja, hogy a „tagállami törvényhozó vitán felül jogosult volt arra, hogy tekintetbe vegye az alkalmazásban lévő nők helyzetét, annak tényét, hogy a legcsekélyebb mértékű bérezésben részesülő osztályba tartoznak, azt, hogy viszonylag alacsony az alkuképességük, és hogy könnyen áldozatul esnek azoknak, akik hasznot húznának szükségszerűen előállott körülményeikből.” „The legislature of the State was clearly entitled to consider the situation of women in employment, the fact that they are in the class receiving the least pay, that their bargaining power is relatively weak, and that they are the ready victims of those who would take advantage of their necessitous circumstances.” *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U. S. 379, 398 (1937).

³¹ Vö. pl. Frankfurter, Felix: The Constitutional Opinions of Justice Holmes. In *Harvard Law Review* Vol. 29, 1916, 683-702. o.; Frankfurter, Felix: Mr. Justice Holmes and the Constitution. In *Harvard Law Review* Vol. 41, 1927, 121-173. o.

³² „A reasonable man might think it a proper measure on the score of health.” 198 U. S. 76, idézi: Frankfurter 1916, 360. o.

³³ Ehhez képest Frankfurternél helyenként megfigyelhető, hogy kifejezetten a vonatkozó szakirodalomra támaszkodva alakítja ki álláspontját. Erre példa a vallásszabadsággal összefüggő, meglehetősen nagy publicitást kapott *Gobitis*-ügy. Vö. *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U. S. 586, 597 (1940), 4. lábjegyzet.

³⁴ Brown, Ray A.: Due Process of Law, Police Power, and the Supreme Court. In *Harvard Law Review* Vol. 40, 1927, 960. o.

³⁵ Brown: i. m. 961. o.

olyan átfogó vizsgálat, amely széles körben vizsgálta a Supreme Court döntéseit. 1913-as tanulmányában Warren a Supreme Court 24 évnyi – 1887-től 1911-ig terjedő – döntési anyagát vizsgálta meg. Röviden összefoglalva arra a következtetésre jutott, hogy a figyelembe vett több mint 560 döntésből – ideértve a *Lochner*-ítéletet is – a testület összesen háromban állapítja meg valamely tagállami jogszabály alkotmányellenességét.³⁶

Warren megállapításával szemben olyan kifogás támasztható, ami a későbbi empirikus vizsgálatok vonatkozásában is többször fel fog merülni. A problémát abban látom, hogy Warren differenciálatlanul vont egyetlen nagy halmazba olyan döntéseket, amelyek között a téma szempontjából jelentős különbségek vannak. Megítélésem szerint félrevezető egy kategóriába sorolni a piac szabályozására irányuló jogszabályokat az olyan jogszabályokkal, amelyek például bizonyos közszolgáltatások tarifáját határozzák meg, közfejlesztéseket foganatosítottak, vagy éppen adónemeket határoztak meg. Csak e három esetkörnél maradva megállapítható, hogy közszolgáltatások tarifájának szabályozását a Supreme Court meglehetősen tág keretek között tette lehetővé. Itt ugyanis magától értetődőnek számított az, hogy a közszolgáltatás nyújtásában részt vevő vállalatok tulajdonhoz való joga a köz érdekében jelentős mértékben korlátozható. Az alkotmányosság mércéjét a „kisajátító” (*confiscatory*) mértékű jövedelemkorlátozás jelentette, ez pedig abban az esetben valósult meg, ha a kifogásolt tarifacsökkentés révén az állam megtagadta a szolgáltatótól azt a „méltányos kompenzációt” (*just compensation*), amelyre igényt tarthatnak annak okán, hogy tulajdonukat a közszolgáltatás nyújtására fordítják.³⁷ Másutt a Supreme Court úgy fogalmaz, önmagában a bevételcsökkenés, nem eredményezi az alkotmány sérelmét, még akkor sem, ha az túlzó, csak akkor, ha ezzel a szolgáltató eszik a „tisztességes megtérüléstől” (*fair return*).³⁸ Emellett a Supreme Court társadalompolitikai szempontból kritikus döntései rendszerint – noha a tizennegyedik alkotmánykiegészítéssel függenek össze – a *police power* fogalmának tartalmához kapcsolódtak, azonban a közszolgáltatási tarifák szabályozásáról ugyanez nem mondható el. Néhány kivételtől eltekintve³⁹ az a jellemző, hogy a közszolgáltatási tarifákkal kapcsolatos döntések indoklásában egyáltalán nem is szerepel a *police power* kifejezés, a Supreme Court az ilyen ügyekben sokkal inkább esetről-esetre vizsgálja a jogszabályban előírt tarifa ésszerűségét.⁴⁰ Az is bevett doktrína volt, hogy ha a szolgáltató szerződésre lépett az állammal, akkor az esetleges tarifacsökkentést – természetesen amíg az a „kisajátító” mérték el nem érte – hallgatólagosan elfogadta.

A közfejlesztéssel kapcsolatos ügyekben a vita tárgyát túlnyomórészt az képezte, hogy egy helyi önkormányzat oly módon rendezte valamilyen közfejlesztés – tipikusan utcaburkolás, csatornázás – költségeit, hogy speciális „adót” vetett ki azokra, akiknek az adott fejlesztésből előnye származhat (például a leburkolt utcára nyíló vagy a csatornával érintett ingatlanok tulajdonosai). Ilyenkor a Supreme Court a kérdéses előnnyel való érintettséget vizsgálta, azt ugyanis egyáltalán nem vitatta, hogy az államnak jogában áll a végrehajtott fejlesztések költségét célirányosan a kedvezményezettekre terhelni.

³⁶ Warren, Charles: The Progressiveness of the United States Supreme Court. In Columbia Law Review Vol. 13, 1913, 295. o.

³⁷ Vö. pl. *Missouri Rate Cases*, 230 U. S. 474, 497 (1913).

³⁸ Vö. pl. *Louisville and Nashville Railroad Co. v. Garrett*, 231 U. S. 298, 315 (1913).

³⁹ Vö. pl. *Lake Shore and Michigan Southern Railway Co. v. Smith*, 173 U. S. 684, 688-689 (1899).

⁴⁰ E körbe sorolható mindenekelőtt a tarifák szabályozásában meghatározó jelentőségű *Ex parte Young*-ítélet (209 U. S. 123 /1908/), de a vizsgált időszak különböző szakaszaiban is megfigyelhető volt ez a tendencia. Vö. pl. *Home Telephone and Telegraph Co. v. Los Angeles*, 227 U. S. 278 (1913); *Chicago, Milwaukee & St. Paul Railway Co. v. Public Utilities Commission of the State of Idaho*, 274 U. S. 344 (1927).

Az adóügyek vonatkozásában⁴¹ hasonló megállapítások tehetők. A Supreme Court meglehetősen kiterjesztően fogta fel az állam adóztatási szabadságát, és csak bizonyos szélső esetekben nyilvánított alkotmányellenesnek valamilyen adót megállapító jogszabályt. Ezért például a testület vonatkozó döntéseinek, visszatérő érvelési fordulata, hogy a tizennegyedik alkotmánykiegészítés egyenlő törvényi védelmet előíró rendelkezése nem kényszeríti a tagállamot valamiféle „egyenlő adóztatási vasszabály” (*iron rule of equal taxation*) elfogadására.⁴² Az adóztatáshoz kapcsolódó egyéb kérdésekben a Supreme Court szintén alapvetően passzív attitűdöt tanúsított, így például nem ütközött alkotmányos követelménybe az, hogy az adómegállapítás tekintetében a vasúttársaságokat csak egyszeri meghallgatási jog illette meg az adóhatóság előtt, míg másokat kétszeres.⁴³ Ugyanígy elmondható, hogy rendszerint a különböző tevékenységek eltérő adóztatása sem minősült alkotmányellenesnek.⁴⁴ Vagyis az adóügyek esetében is az látható, hogy a *police power* fogalma – kevés kivételtől eltekintve – meglehetősen irreleváns volt.

Megítélésem szerint fontos rámutatni arra is, hogy a progresszív szellemű törvényhozás által érintett élethelyzetek természetüket tekintve is mások – legalábbis abban a korban más megítélés alá estek –, mint az itt felsoroltak. A szociális törvényhozás esetében a szabályozott élethelyzet szereplői magánszemélyek: jellemzően a munkáltatók és a munkavállalók, vagy a vállalatok és a fogyasztók. Ebbe a viszonyba külső szereplőként szól bele az állam, e beavatkozás azonban egyáltalán nem szükségszerű. Az imént említett viszonyokban azonban az állam meghatározó, olykor egyenesen fogalmilag elengedhetetlen szerepet játszik. Ez az adóügyek esetében a legnyilvánvalóbb, hiszen az adójogviszonyoknak – az adóalanyok mellett – kifejezetten alanya az állam. A közfejlesztések finanszírozásának meghatározása esetében az állam ugyancsak egy – igaz, speciális – adójogviszony alanyaként jár el. A közszolgáltatási tarifák szabályozása esetében az állam kevésbé közvetlen, ugyanakkor nem elhanyagolható szerepet játszik: olyan szolgáltatás tarifájának szab határokat közé, amelyek széles körben való hozzáférhetősége közérdek. A Supreme Court a *Munn*-ügyben már 1877-ben lefektette azt a tételt, miszerint „[a]mikor (...) valaki a tulajdonát oly módon hasznosítja, hogy az a köznek is érdeke, voltaképpen érdekeltséget keletkeztet a köz számára ama használat vonatkozásában, ezért a közj érdekében alá kell vetnie magát a köz általi szabályozásnak az általa létrehozott érdekeltség mértékéig.”⁴⁵ Ezt az elvet a testület a *Budd*-ügyben 1892-ben meg is erősítette.⁴⁶ Ugyan a doktrína ezekben az években még nem nyert osztatlan

⁴¹ Itt indokolt tenni egy distinkciót. A közfejlesztések finanszírozására szedett bevételek szintén „adóknak” minősültek. Ugyanakkor ezeket az „adókat” mindig egy konkrét fejlesztéssel összefüggésben szedték be, és mindig az érintettektől, vagyis időben és alanyi kört tekintve is specifikus adókról beszélhetünk. Ettől a kategóriától élesen megkülönböztethetők az általánosan meghatározott személyi kört érintő, időben nem meghatározott adók (például a meghatározott ügyleteket vagy tevékenységet terhelő adók). Az „adóügyként” aposztrofált esetek ezt a kategóriát ölelik fel.

⁴² Vö. pl. *Bell's Gap Railroad Co. v. Pennsylvania*, 134 U. S. 232, 237 (1890); *Adams Express Co. v. Ohio State Auditor*, 165 U. S. 194, 228 (1897); *Magoun v. Illinois Trust & Savings Bank*, 170 U. S. 283, 295 (1898). Lásd még: *Armour Packing Co. v. Lacy*, 200 U. S. 226, 236 (1906); *Michigan Central Railroad Co. v. Powers*, 201 U. S. 245, 281, valamint 283 (1906).

⁴³ Vö. pl. *Pittsburgh, Cincinnati, Chicago and St. Louis Railway Co. v. Backus*, 154 U. S. 421, 427 (1894).

⁴⁴ Vö. pl. *Nashville, Chattanooga & St. Louis Railway Co. v. Wallace*, 288 U. S. 249, 268 (1933). Ebben az ügyben a Supreme Court alkotmányosnak minősítette azt a szabályozást, miszerint a vasúti és a közúti áruszállítás eltérő adózás alá esik.

⁴⁵ „When, therefore, one devotes his property to a use in which the public has an interest, he, in effect, grants to the public an interest in that use, and must submit to be controlled by the public for the common good, to the extent of the interest he has thus created.” *Munn v. Illinois*, 94 U. S. 113, 126 (1877). A doktrína eredete ugyanakkor a XIX. századnál régebbre nyúlik vissza; Morrison Remick Waite, az ügy előadó bírása az angol Matthew Hale *De Portibus Maris* című művére hivatkozik. Vö. uo.

⁴⁶ *Budd v. New York*, 143 U. S. 517, 544-545 (1892)

támogatást a Supreme Court bírái körében,⁴⁷ azonban a testület gyakorlatába szervesen beépült. E doktrína azonban ebben a formában nem jelenik meg a szociális törvényhozással kapcsolatos ítéletek indokolásában. Ezekben az ügyekben a közérdekkel kapcsolatba hozható elv szerint az alkotmányos alapjogok korlátozhatók, amennyiben a korlátozást bizonyos értékek – rendszerint a közjólét, közérkölc, közegészség, közbiztonság (*public welfare, morals, health, safety*) – indokolják. Ez ránézésre párhuzamba állítható a *Munn*-doktrínával, megfigyelésem szerint azonban a kettő mégis eltérő területen került alkalmazásra. A *Munn*-doktrína által érintett helyzetekben a szabályozás kifejezetten a címzett vállalkozásokat érinti. A kedvezményezettek körére ugyan lehet következtetni, azonban a szabályozás nem tartalmaz rájuk utalást, a jogszabályok ugyanis ilyenkor csak annyit írnak elő, hogy a címzett szolgáltató csak bizonyos áron értékesítheti szolgáltatását, mely bármely fizetőképes ügyfél számára – esetleg bizonyos általános feltételek mellett – hozzáférhető – így például bárkinek a gabonája továbbítható, ha azt kifizetik, a vasutat bárki igénybe veheti. A progresszív törvényhozás esetében némileg más a helyzet: itt a kedvezményezettek köre is többkevesebb pontossággal meghatározható: a szabályozási körbe tartozó munkáltatók munkavállalói. És ezeket a munkavállalókat gyakran iparág szerint azonosította egy-egy jogszabály: így találhatunk rendelkezést a bányászokról,⁴⁸ a pékekről és cukrászokról,⁴⁹ vagy éppen a gépesített létesítmények, gyárak, mosodák női dolgozóiról.⁵⁰

Végső soron tehát az mondható el, hogy Warren felmérése, noha fontos összesített észrevételeket tartalmaz a Supreme Court tevékenységéről, egyúttal olyan különbségeket figyelmen kívül hagy, amelyek a vizsgált korszakban folytatott ítélkezési tevékenység pontos értékelésében komoly jelentőséggel bírnak.

Nehéz magyarázatot találni arra, hogy az 1920-as években miért esett olyan szigorú alkotmányos megítélés alá a minimálbér-szabályozás, mindenesetre tényként állapítható meg, hogy vonatkozó döntéseiben a Supreme Court 1937 előtt rendre alkotmányellenesnek minősítette az ilyen tárgyú jogszabályokat. Ezt az irányultságot élesen bírálta Thomas Powell, aki mind a tagállami, mind a szövetségi bírászkodás szintjén áttekintette a vonatkozó gyakorlatot. A jelen tanulmány témája szempontjából az *Adkins*-ítélet⁵¹ többségi indokolásában kifejtett gondolatmenet kritikája releváns. Powell megítélése szerint, noha az előadó Sutherland bíró megkérdőjelezhetetlenséget sugalló szavakkal rögzítette, hogy a Supreme Court nem tehet egyebet, mint hogy kimondja, ha egy jogszabály alkotmányellenes, ezt az alkotmányellenességet nem támasztotta alá kétséget kizáróan. Szerinte Sutherland tévedett, amikor úgy fogalmazott, hogy a szerződési szabadság a főszabály, annak korlátozása pedig a kivétel, ugyanis az alkotmány szövegéből nem olvasható ki ez a doktrína.⁵² Ezután rámutat arra, hogy Sutherland tévesen állapította meg azt, hogy nincs irányadó precedens a támadott jogszabály alkotmányossága mellett. Powell

⁴⁷ A *Munn*-ügyben Stephen Johnson Field bíró fogalmazott meg különvéleményt, melyet a klasszikus liberalizmus gazdasági elveivel támasztott alá – még Adam Smithre is hivatkozott benne –; e különvéleményhez William Strong bíró is csatlakozott. A *Budd*-ügyben Brewer bíró fogalmazott meg különvéleményt, ehhez Field és Brown is csatlakozott. Érdekességképpen megjegyezhető, hogy Rufus Peckham, a *Lochner*-ítélet indokolásának megfogalmazója ekkor annak a New York-i felsőbbbíróságnak a tagja volt, amellyel szemben az indítványozók a Supreme Courtoz fordultak, és ennek apropóján született meg a *Budd*-ítélet. A New York Court of Appeals szerint megállapítható volt, hogy az indítványozó a törvényben rögzítettől magasabb áron hordta a gabonaelevátor tövébe a gabonát. Peckham – a *Budd*-ítélet ügyismertetése alapján – csatlakozott Gray különvéleményéhez. 143 U. S. 520.

⁴⁸ *Holden v. Hardy*, 169 U. S. 366 (1898)

⁴⁹ *Lochner v. New York*

⁵⁰ *Muller v. Oregon*, 208 U. S. 416

⁵¹ *Adkins v. Children's Hospital*, 261 U. S. 525 (1923)

⁵² Powell, Thomas Reed: The Judiciality of Minimum-Wage Legislation. In Harvard Law Review Vol. 37, 1924, 555. o.

szerint Sutherland nem vette figyelembe a *Bunting*-ítéletet,⁵³ amelyben a támadott rendelkezés – bár munkaidő-maximumot szabott meg – általános hatályú volt, épp úgy, mint az *Adkins*-ügyben támadott minimálbér-szabályozás.⁵⁴ Emellett – lényegében a Holmes különvéleményében foglalt gondolatokat visszhangozva – megkérdőjelezi Sutherland azon érvét, miszerint a szavazójogot a nőkre kiterjesztő tizenkilencedik alkotmánykiegészítés elfogadásával megindult egyfajta egyenlősítő tendencia a nők és a férfiak között, ezért a minimálbér kizárólag nők esetében való előírása sem menthető az alkotmány alapján.⁵⁵

III. Értékelés 1937 után

Érdekes tény, hogy noha a *West Coast*-ügyben a Supreme Court lényegében egy szűkítő alkotmányértelmezési gyakorlatot alapoz meg – mely szerint csak a legszélsőbb esetben vezethet egy alapjogi korlátozás alkotmánysérelemhez –, és a döntést a *Lochner*-ítélet által fémjelzett korszakkal való szakításként szokás értékelni, a Supreme Court tulajdonképpen nem veti el a *Lochner*-ügyben (is) megfigyelhető érvelést. Az indokolásban ugyanis egyenesen hivatkozás található a *Lochner*-döntésre: az előadó Charles Evans Hughes annak alátámasztásaként említi meg az ítéletet egy lábjegyzetben, hogy a Supreme Court hosszú idő óta tartotta magát az elvhez, miszerint, noha a tizennegyedik alkotmánykiegészítésben szereplő „szabadság” kitételbe a szerződési szabadság beletartozik, ez a szabadság alávethető bizonyos ésszerű korlátoknak. Az indokolásban ugyan Hughes a *McGuire*-ügyet idézi hosszabban,⁵⁶ azonban az idézett rész az *Allgeyer*-⁵⁷ és a *Lochner*-ítéletekre utal vissza.⁵⁸ Ezzel Hughes tulajdonképpen úgy alapoz meg egy, a gazdasági alapjogok terén szűkítő alkotmányértelmezési gyakorlatot, hogy közben az ezen irányvonallal ellentétes döntést is implicite az alkotmányértelmezési kánon részének tekinti.

A Supreme Court attitűdjét jól tükrözi az ezzel összefüggésben sűrűn idézett *Ferguson v. Skrupa*-ítélet, amelyben a testület nyíltan bírálja a XX. század első három évtizedének vitatott, alkotmányellenességet megállapító döntéseit. Az indokolást olvasva annak a jelenségnek lehetünk tanúi, hogy a kisebbségi álláspont többségivé válik: az előadó Hugo Black bíró a „a bírák részéről a törvényhozói értékítéletek birodalmába való beavatkozásként” (*intrusion by the judiciary into the realm of legislative value judgments*) minősítette a kiemelt döntéseket,⁵⁹ Holmesnak a *Tyson & Brother v. Banton*-ügyben megfogalmazott különvéleményét idézi hosszan,⁶⁰ mely szerint a Supreme Court az alkotmány értelmezése során nem nyúlhat túl a benne található tilalmak nyilvánvaló jelentésén (*obvious meaning*),⁶¹ és kimondja, hogy a kiemelt döntések filozófiáját a gyakorlat régóta meghaladta.

Érdemes e helyütt röviden említést tenni arról, hogy Holmes különvéleménye némileg hiányosan – kis túlzással azt mondhatnánk, megtévesztő módon – kerül idézésre a döntés szövegében, elvi álláspontjának egy fontos vonatkozása ugyanis kimarad. Holmes azzal kezdi különvéleményét, hogy rámutat arra, hogy valamely, a közjó nevében meghozott jogszabályt

⁵³ *Bunting v. Oregon*, 243 U. S. 426 (1917)

⁵⁴ Powell: i. m. 557. o.

⁵⁵ Powell: i. m. 559. o.

⁵⁶ *Chicago, Burlington and Quincy Railroad Co. v. McGuire*, 219 U. S. 549 (1911). Az idézethez lásd: 300 U. S. 392.

⁵⁷ *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U. S. 578 (1897)

⁵⁸ Vö. 219 U. S. 566-567.

⁵⁹ *Ferguson v. Skrupa*, 372 U. S. 726, 729 (1963)

⁶⁰ 273 U. S. 418 (1927)

⁶¹ 273 U. S. 446

rendszerint a *police power* fogalmával vagy azzal próbálnak indokolni, hogy a szabályozás alanya a köz rendelkezésére bocsátotta tulajdonát. Holmes szerint az ilyen „apológiáknak” (*apologies*) nincs helye – ezzel összefüggésben jelentette ki azt, hogy a jogalkotót csak az alkotmány szövegének nyilvánvaló értelme korlátozhatja.⁶² Vagyis Holmes egy radikálisan megszorító alkotmányértelmezés mellett tört lándzsát, ez azonban explicit módon nem jelent meg a *Ferguson v. Skrupa*-ítélet indokolásában.

Grier Stephenson az 1898 és 1906 közötti korszak bírói attitűdjeit elemezte. Mivel a jelzett időszakban mindössze két személycsere történt a Supreme Court tagságában,⁶³ ezért itt az egyes bírák szavazási tendenciái is bemutatathatók. Stephenson két halmazra osztotta a vizsgált korszak döntéseit: külön vizsgálta az 1898-tól 1902-ig, illetve az 1903-tól 1906-ig terjedő szakaszokat. Az elválasztás alapja a két bírósere éve. Stephenson négy táblázatot rajzolt fel, ezekben egyrészt az egyes időintervallumokra lebontva ábrázolta azt, hogy a Supreme Court egyes tagjai a vizsgált döntésekben – melyek kivétel nélkül az alkotmányosság megállapításában végződtek – milyen arányban szavaztak a támadott jogszabályok alkotmányossága, illetve alkotmányellenessége mellett. Az egyes időintervallumokban egyrészt általában a tagállamok jogalkotási szabadságának terjedelmével kapcsolatos ügyeket figyelte, másrészt e körön belül a tulajdonhoz való joggal, illetve a szerződési szabadsággal összefüggő ügyeket. A tanulmány talán legérdekesebb megállapítása az, hogy úgy az 1898 és 1902, mint az 1903 és 1906 közötti években a *police power*rel kapcsolatos ügyben Brewer és Peckham bírák egyaránt látványosan vezettek az alkotmányellenessé nyilvánítás terén. Ez a megállapítás összhangban áll azzal a „fősodró” narratívával, amely szerint a századforduló évtizedeiben e két bíró volt a „konzervatív aktivizmus” éllovasa. Hozzájuk képest például Henry Billings Brown is – aki bizonyos esetekben konzervatív álláspontra helyezkedett, így például a *Lochner*-ügyben is a többség oldalára állt – a „középmezőnyben” foglal helyet. A másik oldalról azonban szintén a „fősodró” állásponttal van összhangban az a megállapítás, hogy az 1903 és 1906 közötti időszakban Holmes – aki 1902-ben lépett be a Supreme Courtba, és az 1903. január 5-én elbírált *Otis v. Parker*-ítélet⁶⁴ volt az első saját döntése – vezet az „önmegtartóztató” bírák között.⁶⁵

A „*Lochner*-korszak” alkotmányértelmezését vizsgáló kutató néha akarva-akaratlanul is úgy érzi, mintha egy „jók a rosszak ellen” típusú narratívába csökkent volna. A szereposztás kézenfekvő: a „jó fiúk” táborának oszlopos tagjai Holmes és Brandeis, ezzel szemben a „rossz fiúk” oldalát az 1890-estől az 1910-es évekig Brewer és Peckham, az 1920-as és 1930-as években pedig a konzervatív tábor négy személyisége, Van Devanter, McReynolds, Sutherland és Butler erősíti. Ez valamelyest megmutatkozik abban is, hogy az egyes „szereplők” mennyi tudományos figyelmet kapnak. Ennek mértékéről könnyű benyomást szerezni már pusztán azzal, ha az ember megnézi, hány találat jön ki a HeinOnline keresőrendszerében a „justice holmes” keresőszavakra – 2014. július 9-én ez a szám 157 volt –, és hány – példának okáért – a „justice sutherland” keresőszavakra – az említett napon ez a szám 15 volt.⁶⁶ Elvéve ugyanakkor akadnak olyan tanulmányok, amelyek a „negatív” oldal képviselői szakmai álláspontjának mélyebb megértésére törekednek. Az ilyen vizsgálódások nem feltétlenül változtatják meg alapjaiban a korszakról alkotott képet, azonban segítenek elvonatkoztatni attól a könnyen kialakuló képtől, hogy az egyik oldalon olyan bírák álltak

⁶² 273 U. S. 445-446

⁶³ Stephenson, D. Grier: *The Supreme Court and Constitutional Change: Lochner v. New York Revisited*. In *Villanova Law Review* Vol. 21, 1976, 233. o.

⁶⁴ 187 U. S. 606

⁶⁵ Stephenson: i. m. 234-235.

⁶⁶ Azért épp Sutherlandet választottam e hevenyészett példa bemutatása során a Holmessel való szembeállításához, mert a kora XX. századi Supreme Court konzervatív tagjai közül ő az, aki teoretikusként is a legelismertebb volt.

akik az alkotmány rendelkezéseivel visszaélve ráerőltették világnézetüket a jogalkotóra, illetve a jogalkotó által képviselt demokratikus többségre, velük szemben pedig azok a „progresszívek” álltak, akik a társadalmi problémák hatékony, tudományos alapú – ennél fogva impliciten igazságos – megoldásának igényét az alkotmányjogi terminológiába transzformálják.

Brewer bíró esete ennek jó példája. Az, hogy meggyőződéses konzervatív volt, tagadhatatlan, miként az is, hogy e meggyőződése kifejezésre jutott Supreme Court-bírói állásfoglalásaiban is. Ahogy Gamer fogalmaz, „[a] konzervativizmus időszaka volt ez, Brewer pedig konzervatív volt a maga korában.”⁶⁷ Mindemellett érdemes kicsit árnyaltabb módon szemügyre venni Brewer nézeteit. Gamer rámutat arra, hogy Brewer konzervativizmusának egyik stabil fundamentuma szilárd kereszténysége volt, amiből egyebek között a „harácsoló” kapitalizmus éles kritikája következett. A XIX. század második fele az Egyesült Államokban az óriási tőkefelhalmozások időszaka volt, amikor az óriásvállalatok vezetői a gazdasági hatalom mellett – azzal összefüggésben – komoly politikai befolyást is szereztek – a közvéleményben a pejoratív „rablóbaró” (*robber baron*) kifejezést alkalmazták ezekre a vezetőkre. Brewer ezt bíráló nézete jól tetten érhető az ún. „granger-mozgalommal” szemben megfogalmazott egyik ellenvetésében.⁶⁸ Egyrészt ugyanis elítéli a mozgalmat, mondván, a „puszta számok erejével igyekszik elhalványítani a magántulajdon védelmét.”⁶⁹ Másrészt ugyanakkor nincs szó arról, hogy teljes egészében elvetette volna a mozgalom célkitűzéseit. „A munkásszervezetek a tőkés szervezetek szükséges és megfelelő kiegészítői”,⁷⁰ fogalmaz. Szerinte az ilyen szervezetek kiegyenlítik a rosszabb alkupozícióban lévő dolgozók piaci hátrányát, és ezáltal megakadályozzák, hogy a tőkeerős munkáltatók visszaéljenek helyzeti előnyükkel. A veszélyt abban látta, hogy az állam esetleg túlzásokba esik a szabályozással, ugyanis a tulajdonhoz való jogot csak kivételes esetekben tartotta korlátozhatónak. Brewer hitt az elidegeníthetetlen jogok eszméjében, ezzel összefüggésben markáns individualista volt, aki szerint az állam elsődleges feladata az egyének védelme.⁷¹ Az individuális szabadság védelmét azonban a túlzott hatalmat koncentráló óriásvállalatokkal szemben épp úgy fontosnak tartotta, mint az állammal szemben. Említést érdemel az is, hogy noha Brewer jellemzően nem látott alkotmányos indokot a piacsabályozó jogszabályok megalkotására, ez alól jelentős kivételt képezett a nők munkakörülményeinek szabályozása, amit látványosan példáz, hogy ő volt a *Muller v. Oregon*-ügy előadó bírójának. Természetesen a késő XX. századi feminista jogkritika képviselőiből minden bizonnyal súlyos bírálatot váltanak ki az olyan meglátások, melyek szerint „[a]z, hogy a nő testi felépítése és anyai rendeltetésének betöltése hátrányba hozza őt a létfenntartásért folytatott küzdelemben, nyilvánvaló”, illetve „az egészséges anyák nélkülözhetetlenek az életerős utódokhoz”,⁷² témánk szempontjából

⁶⁷ „This was an age of conservatism, and Brewer was a conservative in his age.” Gamer, Robert E.: Justice Brewer and Substantive Due Process: A Conservative Court Revisited. In *Vanderbilt Law Review* Vol. 18, 1965, 641. o.

⁶⁸ A granger-mozgalom egy, az 1860-as években született szerveződés volt, mely a polgárháború után elszegényedett mezőgazdasági termelők érdekvédelmét volt hivatott ellátni. A mozgalom egyik jelentős eredménye volt a gabonátárolás és -szállítás tarifájának törvényi szabályozása, amivel a farmerek számára hátrányos díjszabások mértékének csökkentésére törekedtek. A fentebb szóba került *Munn v. Illinois*-ügy alapügye is egy ilyen rendelkezés alkalmazása volt.

⁶⁹ „I wish rather to notice that movement which may be denominated the movement of »coercion,« and which by the mere force of numbers seeks to diminish protection to private property.” Idézi: Gamer: i. m. 622. o.

⁷⁰ „Labor organizations are the needed and proper complements of capital organizations.” Idézi: uo.

⁷¹ Gamer: i. m. 623. o.

⁷² „That woman’s physical structure and the performance of maternal functions place her at a disadvantage in the struggle for subsistence is obvious.” „[H]ealthy mothers are essential to vigorous offspring[.]” 208 U. S. 421

azonban az bír jelentőséggel, hogy bizonyos kérdésekben – az egyébként a női szavazójog mellett is kiálló – Brewer a „progresszív” tábort erősítette.⁷³

Brewer tehát egy „emberarcú” kapitalizmusban hitt, amelyben a tisztességes verseny feltételei valóban érvényesülnek, az egyének elidegeníthetetlen szabadságjogai a lehető legteljesebb mértékben biztosítva vannak; az állam funkciója pedig e feltételek biztosításában kimerül. Ha hihetünk Gamer megállapításának, akkor Brewer – noha fiatalkorában annak befolyása alatt állt – nem a korában virágzó spenceri szociáldarwinizmus könyörtelen élethalálharcában hitt, hanem egy olyan humánus világban, ahol az egyén céljainak megvalósításához a jog a legteljesebb mértékben biztosítja az intézményi feltételeket.⁷⁴

Nem ítéhető meg egyértelműen az, hogy ez az elképzelés mennyire volt összhangban a kor társadalmi valóságával. Az mindenesetre az évek múlásával egyre világosabban látszik, hogy a felmerült társadalmi feszültségeket az állam – szövetségi és tagállami szinten egyaránt – korlátozó rendelkezésekkel igyekezett orvosolni, és Brewer társadalomfilozófiája korának törvényhozásában háttérbe szorult. Egyes esetek mindazonáltal arra engednek következtetni, hogy Brewer elképzelései meghaladták a valóságot. A szakszervezeti tagsági záradékot – melynek értelmében a munkavállaló szakszervezetbe történő belépése felmondási okot képez – tartalmazó szerződéseket tiltó törvények jól példázzák, hogy Brewer idealisztikus elképzelései megkérdőjelezhető találatok. Az *Adair v. United States*-ügyben Brewer csatlakozott az ilyen tárgyú szövetségi törvényt alkotmányellenesnek tekintő többséghez. Az indoklás szerzője nem ő volt, ugyanakkor feltételezhető, hogy a konkrét esetben úgy ítélte meg, hogy a szabályozás ésszerűtlenül korlátozza az egyéni szabadságjogokat. Ugyanakkor ezen állásfoglalása óhatatlanul maga után von egy ellentmondást. Ugyanis egyrészt kétségtelen, hogy az állam a törvénnyel egy alkotmányos jogot korlátoz. Másrészt azonban a szóban forgó kikötést szerződésbe foglaló munkáltatók is korlátozzák alkalmazottaik szabadságát, hiszen megnehezítik számukra a szervezett érdekérvényesítést. Annak ellenére, hogy – mint fentebb látható volt – Brewer maga is legitimnek – sőt, szükségesnek – tartotta a munkavállalók önszerveződését, most tulajdonképpen ennek ellehetetlenítése előtt nyitotta meg az utat.

Különös, és bizonyos iróniát nem nélkülöző ellentmondás fedezhető fel, ha Brewer imént ismertetett nézeteit összeveti a bírói önmegtartóztatás elvének legfőbb korai képviselőjeként számon tartott Holmeséval. Brewer egy alapvetően humánus világképből kiindulva érvelt az állami beavatkozás minimálisra szorítása mellett, és ezért menthetetlenül a konzervatív táborba sorolódott. Holmest pályafutása alatt, valamint a halálát követő években a progresszív oldal „hőseként” méltatták, aki a bírói önkény visszaszorítása és a demokratikus akaratképzés kiteljesedése mellett tört lándzsát. Személyes világképében ugyanakkor Holmes a szociáldarwinizmus lelkes híve volt, aki tagadta azt az eszmét, hogy az embert pusztán ebbéli minősége miatt bárminemű elidegeníthetetlen jogok illetnék meg, és úgy vélte, a társadalmat a pöre érdekküzdelmek határozzák meg. Ezt a nézetet juttatta kifejezésre még a massachusettsi legfőbb bírói fórum bírójaként a *Vegeahn v. Güntner*-ítélethez benyújtott különvéleményében, ezen álláspontja miatt figyelt fel rá Theodore Roosevelt elnök, majd nevezte ki a Supreme Court tagjává 1902-ben, és néhány híres szakmai megnyilvánulása mögött is ez a filozófia húzódik meg. Ha a munkásszervezetek példájánál maradunk, akkor az látható, hogy míg Brewer szemében ezek egy igazságosabb társadalom lehetőségét hordozzák magukban azáltal, hogy a szabadpiaci kapitalizmus egyes visszasságait ellensúlyozzák, addig Holmes szemében csupán az örökös társadalmi harcok konkrét megnyilvánulásai.

A – komoly politikai visszhangot kiváltó – *Northern Securities*-ítélet jól illusztrálja Brewer nézőpontját. Az ügyben az 1890-es trösztellenes törvényt (Sherman Act) kellett alkalmazni két nagyvállalat fúziója kapcsán. A többségi álláspont szerint a trösztellenes

⁷³ Mindehhez lásd még Bergan, Francis: Mr. Justice Brewer: Perspective of a Century. In Albany Law Review Vol. 25, 1961, 201. o.

⁷⁴ Gamer: i. m. 632. o.

törvény versenyt korlátozó összehangolt működést tilalmazó rendelkezése a konkrét esetben alkalmazható, a fúzióra jogellenesen került sor. Brewer párhuzamos indokolást fogalmazott meg, amelyben azt hangsúlyozta, hogy a kifogásolt fúzió vitathatatlanul versenykorlátozó hatású, nincs ésszerű indoka, és a monopólium lehetősége miatt ellentétes a közérdekkel.⁷⁵

Holmes ebben az ügyben különvéleményt fogalmazott meg,⁷⁶ melyet az alkalmazott jogszabályi rendelkezés szó szerinti értelmezésére alapozott. Holmes arra mutatott rá, hogy a törvényszöveg két büntetendő magatartást különít el: a kereskedelem korlátozására irányuló szerződések (*contracts in restraint of trade*) megkötését, valamint a kereskedelem korlátozására irányuló összefogásokat vagy összeesküvéseket (*combinations or conspiracies in restraint of trade*). Szerinte az első kategóriába azok az esetek tartoznak, amikor a szerződéskötő fél olyan idegen személlyel köt szerződést, aki tőle eltérő tevékenységet folytat, és a szerződéskötő fél a saját gazdasági tevékenységét korlátozza ezzel. A második kategória azokat az eseteket öleli fel, amikor az egyezsége lépő felek harmadik személyeknek a gazdasági tevékenységből való kizárására törekednek.⁷⁷ Holmes szerint a konkrét ügyben ezen esetek egyike sem valósult meg, a két vállalat, melyek fúziójából a perben részt vevő Northern Securities Company megalakult, nem azért egyezett meg egymással, hogy gazdasági tevékenységüket korlátozzák, a fúzió bekövetkezéséből pedig nem következik, hogy a felek a gazdasági versenyt akarták korlátozni, és ez önmagában még nem is vezet a verseny korlátozásához, a többség ezért igen távoli okozati összefüggésre alapozta döntését. A döntés rációjának elfogadása ahhoz a képtelen és nem kívánatos eredményhez vezet – a jogszabály következetes érvényesítése esetén –, hogy ha bármely két gazdasági szereplő, akik korábban riválisok voltak – legyen szó akár két nagyvállalatról, akár két helyi kiskereskedőről –, az egyesülés mellett döntenek, azzal szükségképpen jogsértést követnek el.⁷⁸

Holmesnak ez az állásfoglalása csalódást jelentett az őt jelölő Theodore Rooseveltnél, elnökö számára, elvégre egy szigorú – mi több, megszorító, egyébként a *common law* gyakorlatára hivatkozó⁷⁹ – szó szerinti értelmezés által szembehelyezkedett a Sherman Act nyilvánvaló társadalompolitikai céljával, nevezetesen az óriásvállalatok gazdasági hatalmának visszaszorításának igényével.⁸⁰ Ez önmagában pusztán a tételes jog értelmezésének kérdésének tekinthető: Holmes a jogalkotó szubjektív célja szerinti értelmezés helyett a szó szerinti értelmezést választotta, méghozzá annak speciális változatát, hiszen a „kereskedelem korlátozására irányuló szerződés” kifejezésnek speciális, a *common law* által meghatározott értelmet tulajdonított. Egyes kritikus kutatók ugyanakkor rámutattak arra, hogy Holmes alkotmányjogi érvelésének háttérében a közvélemény számára meglehetősen vitatott meggyőződés állt. Holmes nimbuszát először a második világháború idején és az azt követő években kezdték ki, abszolút értékeket nem feltételező nézetei elsősorban a totalitárius Németországgal való hadviselés folytán váltak, hiszen az ottani korlátlan, visszaélésekre

⁷⁵ *Northern Securities Co. v. United States*, 193 U. S. 360-363 (1904)

⁷⁶ A döntés indokolását Harlan fogalmazta meg, amelyhez rajta kívül hárman csatlakoztak; Brewer önálló párhuzamos indokolást írt. Az ügyben két különvélemény született, az elsőt White fogalmazta meg, a második Holmes szerzeménye. A rendelkező résszel egyet nem értő négy bíró mindkét különvéleményhez csatlakozott, White-on és Holmeson kívül Peckham, valamint a Supreme Court akkori elnöke, Fuller osztotta a különvéleményekben kifejtett álláspontokat.

⁷⁷ 193 U. S. 403-404

⁷⁸ 193 U. S. 405-411. Ezzel összefüggésben – talán a monopóliumok visszaszorításának hiábavalóságát illusztrálандó – meglehetősen kétes érvelést is felvonultat: eszerint tulajdonképpen minden vállalkozás, legyen az kicsi vagy nagy volumenű, „monopolhelyzetben” van a saját tevékenységi körét illetően. Voltaképpen minden vasúttársaság „monopolizálja” a gazdasági tevékenység bizonyos területét. Ha a jogszabályt nem megszorítóan alkalmazzák, akkor jóformán bármely vállalkozást folytató személyek ellen eljárás indulhatna. Vö. 193 U. S. 406-407.

⁷⁹ 193 U. S. 404

⁸⁰ Holmes maga is pontosan tisztában volt ezzel a céllal. Vö. 193 U. S. 407.

hajlamos politikai hatalomra könnyen lehetett úgy tekinteni, mint annak egyenes következményére, ha értéktételezés nélküli elvek érvényesülnek a jogban.⁸¹ Később – immár a közvetlen politikai feszültségek nélkül – nemcsak azt mutatták ki, hogy a Holmes döntései mögötti premisszák híján vannak minden értékelvűségnek, hanem azt is, hogy ezáltal Holmes bírói tevékenységének van egy „negatív” oldala is. Rogat szerint Holmes egy nyers hatalomelméletet képviselt, amelynek értelmében a társadalmi erők állandó harcában a mindenkor domináns csoportok akarata minősül jognak, és a bíróságoknak az alkalmazott normaszöveg keretei között kötelessége teret adni ezen akarat kiteljesedésének.⁸² Az alkotmányos alapjogokat pedig jóformán nem létezőnek tekintette.⁸³ Ez a nézete egy sor – úgy a tizennegyedik, mint az alkotmány egyéb rendelkezéseivel kapcsolatos – esetben alapjogkorlátozó eredményhez vezetett.⁸⁴ Rogat szerint a tizennegyedik alkotmánykiegészítés esetében ez a faji szegregáció alkotmányosságában nyilvánult meg.⁸⁵ Természetesen a különféle következmények társadalmilag kívánatos vagy nem kívánatos voltának megállapítása mellett arra is fel kell hívni a figyelmet, hogy Holmes kritizált nézetei ettől még egy következetes álláspontot képeznek. Pusztán arról van szó, hogy az adott korszakban, az adott vonatkozásban – a XX. század első harmadában, a piac szabályozhatóságának kérdéskörében – Holmes álláspontja a „haladást” képviselte sokak számára, más esetekben ugyanez az elvi álláspont „maradinak” bélyegezhető. Az ugyanakkor mára kétségtelenül leszögezhető, hogy Holmes érvelése mögött a jogban rejlő immanens értékeket tagadó,⁸⁶ a jogot a társadalmi erők függvényeként ábrázoló elmélet húzódik.

Más kutatások arra utalnak, hogy Holmes korántsem volt olyan következetes a tizennegyedik alkotmánykiegészítés megszorító értelmezésében, és bár látszólag a bírói önmegtartóztatás következetes képviselője volt, valójában ő maga is tartalmi értelmezést adott a megfelelő eljárás követelményének, illetve olykor maga is az alkotmány kiterjesztő értelmezése mellett foglalt állást. Phillips arra a megfigyelésre jut, hogy Holmes a róla kialakított mítosz dacára számos esetben a támadott jogszabály alkotmányellenessége mellett foglalt állást – akár előadó bíróként, akár a többségi indokoláshoz csatlakozva. Ennek több elképzelhető okát sorolta fel: 1. Holmes progresszív meggyőződésű volt, 2. Holmes elvetette az olyan törvényeket, amelyek egy adott társadalmi osztály számára kedveznek, 3. Holmes eltérően ítélte meg a szabadság, illetve a tulajdon korlátozását.⁸⁷ Phillips ugyanakkor úgy véli, hogy ezek a feltevések önmagukban nem rendelkeznek kellő magyarázóerővel, ezért kiegészíti őket azzal, hogy Holmes jól ismert relativizmusa és a társadalmi többség akaratával szembeni engedékenységére állhatott a progresszív törekvések iránti elfogadó attitűdje mögött.⁸⁸ Vagyis a politikailag nagy jelentőségű ügyekben, ahol világosan kitapintható volt a többség akarata, Holmes okkal vélekedhetett úgy, hogy a támadott jogszabályban a

⁸¹ Ehhez lásd különösen Palmer, Ben W.: *Hobbes, Holmes and Hitler*. In *American Bar Association Journal* Vol. 31, 1945, 569-573. o.

⁸² Rogat, Yosai: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion*. In *Stanford Law Review* Vol. 15, 1962, 11. o.

⁸³ Rogat: i. m. 37. o.

⁸⁴ A konkrét ügycsoportok tárgyalásához lásd Rogat, Yosai: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion*. In *Stanford Law Review* Vol. 15, 1963, 254-308. o.

⁸⁵ Rogat 1963: 255-261. o.

⁸⁶ A természetjogot kritizáló tanulmányában Holmes az igazság végtelen szubjektivitása mellett érvel; szerinte az igazság nem egyéb, mint az ember intellektuális korlátainak rendszere, vagyis azért fogadunk el igaznak egy állítást, mert az adott kor adott közegének mércéje szerint megfelel az igazság kritériumainak. Ez a szubjektivizmus igaz a természetjogra is, ami ennek következtében nem más, mint egy szubjektív értékpreferencia objektívként való feltüntetése. Holmes, Oliver Wendell: *Natural Law*. In *Harvard Law Review* Vol. 32, 1918, 40-42. o.

⁸⁷ Phillips, Michael J.: *The Substantive Due Process Decisions of Mr. Justice Holmes*. In *American Business Law Journal* Vol. 36, 1999, 472-473. o.

⁸⁸ Phillips: i. m. 475. o.

társadalmilag domináns csoport akarata nyilvánul meg, amelyet csak egyértelmű esetben korlátozhat az alkotmány.

Phillips cikkéhez célszerű hozzáfűzni egy észrevételt. Holmes relativizmusával összefüggésben említést kell tenni a jogértelmezéssel kapcsolatban kifejtett álláspontjáról, amelyre megítélésem szerint Phillips nem helyez kellő hangsúlyt. Holmes ugyanis úgy vélekedett, hogy a jogalkalmazásban segítséget nyújtó distinkciók valójában meglehetősen bizonytalanok, és néhány egyértelmű végletet leszámítva a bírói mérlegelés terméke az, hogy egy eset milyen megítélés alá esik. Így például ha valaki személygépkocsijával sík terepen, ahol semmi nem akadályozza a látást, körülnézés nélkül átkel, és elüti őt a vonat, a vasúttársaságot egyértelműen nem terheli kártérítési felelősség, hiszen minden adott volt ahhoz, hogy a károsult felismerje az átkeléssel járó veszélyt, ennek hiányában a káresetben való közreműködése miatt elesik a kártérítési igénytől. Ám ha olyan körülmények merülnek fel, amelyek fennállása esetén nem várható el a körületekintés (például a vonat takarásban van, esetleg a zaját is elnyomják a környezet tárgyai, és nincs semmilyen jelzés, ami arra utalna, hogy vonat közlekedik a síneken), akkor már felmerül a vasúttársaság kárfelelőssége is, ami esetről-esetre állapítható meg. A bíróságok mindig a konkrét esetekben határozzák meg, hogy mennyiben megalapozott a kártérítési igény, illetve az milyen mértékben zárható ki, és ha kellő számú döntés születik, abból kirajzolódik egy viszonylag egzakt határvonal. Ez azonban sosem lehet teljesen szilárd, hiszen egyrészt idővel változhat, másrészt kialakulását is meglehetősen sok esetlegesség befolyásolja.

Holmes ezeket a gondolatokat eredetileg a magánjogi jogalkalmazást jellemezve fejtette ki, és persze felsejlik mögöttük a bírói jogalkotásnak a *common law*-jogrendszerekbeli magától értetődősége. Az elmélet azonban éppúgy alkalmazható az alkotmánybíráskodásra is. Az, hogy egy piacszabályozási rendelkezés legitim módon korlátozza-e a címzettek alapjogait, széleskörű mérlegelés függvénye. Phillips szerint Holmes relativizmusa a bírói önmegegyeztetést éppúgy megalapozza, mint egy aktivista álláspontot. Elképzelhető, hogy a Holmes álláspontjában megmutatkozó ellentmondások az e határok kijelölésére való törekvés eredményei.

IV. Jogpolitikai-ideológiai viták a Lochner-ügy megítélésénél

IV.1. A Lochner-ügy mint a „többségellenesség” megtestesítője

A *Lochner*-ügy és kora egészen napjainkig vissza-visszatér az amerikai szakmai diskurzusban. Az ehhez kapcsolódó kutatások között vannak deskriptív jellegűek, amelyek egy adott szempontból elemzik a Supreme Court korabeli tevékenységét. Más elemzések ugyanakkor erősebb hangsúlyt fektetnek az értékelő megközelítésre. Ilyenkor tipikusan a negatív szimbólummá vált döntés érvelési módszerének továbbélését bírálják, vagy magának a döntésnek a helyességét vizsgálják.

Az Egyesült Államokban az alkotmányjog-történeti értekezésekben rendre visszaköszön az a narratíva, miszerint a Supreme Court a XX. század elején a gazdasági vonatkozású alkotmányos rendelkezéseket alkalmazta aktivista módon, majd később, a század derekától a polgári szabadságjogokat. Ez a narratíva meglehetősen egyszerű és kézenfekvő fejlődési ívet vázol fel, ám pontosításra szorul, hiszen egyes alapjogok, amelyeket a Supreme Court a XX. század közepén vagy azt követően érvényre juttatott, még a századforduló környékén, vagy az azt követő évtizedekben körvonalazódtak. Ennek legismertebb példája a magánszférához való jog, amely szó szerint nincs nevesítve az alkotmányban, ugyanakkor már a XIX. század végén megjelentek olyan döntések, amelyek a magánszférához való jog

által védett érték fontosságát hangsúlyozták,⁸⁹ a XX. század elejéről pedig a *Meyer v. Nebraska*-ítélet⁹⁰ számít ezen alapjog fő fundamentumának. Ettől függetlenül a XX. század második felében több kritikus azért bírálta a Supreme Court alapjog-kiterjesztő gyakorlatát, mert szerintük a testület épp azt teszi liberális színekben, mint amit nem sok évtizeddel korábban tett konzervatív színekben.

Ennek egy erőteljes kifejeződése John Hart Ely elemzése. Ely a magánszférához való jogot a művi terhességmegszakítás szabadsága kapcsán kiterjesztő *Roe v. Wade*-ítélet⁹¹ aprólékosan bírálva jut arra a következtetésre, hogy e döntés kétségkívül párhuzamba állítható a *Lochner*-ítélettel, ami a bírói aktivizmust illeti, ugyanakkor két különbség kimutatható a kettő között, és végső soron a *Roe*-ítélet veszélyesebb precedenst jelent, mint a közel 70 évvel előtte született *Lochner*.

Az első különbség az, hogy míg a *Lochner*-ítéletben ésszerű (*rational*) indokolást vártak el a jogalkotótól, amellyel egy alkotmányos alapjogot korlátozása meggyőzően magyarázható, addig a *Roe*-ítélet mércéje alapján kényszerítő (*compelling*) okot kell felmutatni a művi terhességmegszakítás jogának korlátozásához.

A második különbség ahhoz kapcsolódik, miért nem találta a Supreme Court az alkotmánynak megfelelőnek az egyes esetekben támadott rendelkezéseket. A *Lochner*-ítéletben idejént Ely megítélésére szerint két okból bizonyulhatott alkotmányellenesnek egy alapjog-korlátozó szabályozás: vagy maga a cél ellentétes az alkotmánnyal, vagy nincs megfelelő okozati összefüggés a cél és a korlátozás között. Ezzel szemben a *Roe*-ítéletben a Supreme Court többsége úgy foglalt állást, hogy a magzat védelme nem kellően fontos ahhoz, hogy a szabályozás alkotmányossága megállapítható legyen.⁹²

Hasonló észrevételeket tett az alkotmányjog számos területén a burke-i minimalizmust követő Sunstein. A burke-i minimalizmus Edmund Burke-nek a forradalmak nemkívánatos voltával és a lassú, lépésről-lépésre haladó, organikus társadalmi változások előnyösségével kapcsolatos nézeteinek az alkotmányértelmezésre történő alkalmazása. Sunstein szerint „az alkotmányos elveket fokozatosan, analogikus úton kell kiépíteni, szoros tekintettel a régóta fennálló gyakorlatra”,⁹³ és mindeközben kerülni kell bármiféle önálló morális vagy politikai érv felhasználását. Sunstein szerint a *Lochner*-ítélet nem pusztán az agresszív bírói szerepet jelképezi, hanem „olyan megközelítést, amely az alkotmányjogi semlegesség követelményét írja elő, és a kifejezés alatt a javak és a jogosítványok létező elosztási rendjének a *common*

⁸⁹ Vö. *Boyd v. United States* (116 U. S. 616 /1886/); *Union Pacific Railway Co. v. Botsford* (141 U. S. 250 /1891/). Az első ügyben a Supreme Court alkotmányellenessé nyilvánított egy olyan eljárási rendelkezést, amelynek értelmében a büntetőeljárás kivételével a csempészettel kapcsolatos eljárásokban az eljárás alá vont személy köteles benyújtani a gyanú szerint a birtokában lévő dokumentumokat, ellenkező esetben az eljáró ügyész beadványában állítottakat a vallomása részének tekintik. A második ügyben a Supreme Court azt mondta ki, hogy kártérítési ügyekben az alperes kérelmére a felperes nem kötelezhető orvosi vizsgálaton való részvételre.

⁹⁰ 262 U. S. 390. Ebben az ügyben a Supreme Court alkotmányellenesnek minősítette azt a tagállami törvényt, amely megtiltotta, hogy az általános iskolákban az angolon kívül más nyelvet oktassanak.

⁹¹ 410 U. S. 113 (1973)

⁹² Lásd mindehhez Ely, John Hart: *The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade*. In *The Yale Law Journal*, Vol. 82, 1973, 940-942. o. Epstein a *Roe v. Wade*-ítélet értékelésénél célzást tesz arra, hogy a többség nem alkalmazta a Holmes-doktrínát, amikor nem az ő nézetük került törvénybe. Epstein, Richard A.: *Substantive Due Process by Any Other Name: The Abortion Cases*. In *The Supreme Court Review*, 1973, 168. o. Az ezredforduló környékén aztán a vád ismét a konzervatívok ellen irányult, vö. pl. Krotoszynski, Ronald J.: *The Wages of Crying Wolf Revisited: The Essential Consanguinity of Lochner, Roe, and Eastern Enterprises*. In *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*, Vol. 1, 2002, 133-147. o.

⁹³ „Burkean minimalists believe that constitutional principles must be built incrementally and by analogy, with close reference to long-standing practices.” Sunstein, Cass R.: *Burkean Minimalism*. In *Michigan Law Review*, Vol. 105, 2006, 356. o.; valamint Sunstein, Cass R.: *A Constitution of Many Minds. Why the Founding Document Doesn't Mean What It Meant Before*. Princeton University Press, Princeton, 2009, 36. o.

law elvei mentén történő megőrzését érti.”⁹⁴ Sunstein úgy ítélte meg, a *Lochner*-bíróóság „bűne” egyfajta formalizmus volt, melynek alapján pártosnak minősítette a valamely társadalmi csoport érdekét előmozdító törvényeket akkor is, ha az adott csoport hátrányos helyzetű volt.⁹⁵ Megfigyelése szerint hasonló jogalkalmazási szemlélet kora alkotmányjogi gyakorlatában is tetten érhető, nemcsak a tizennegyedik alkotmánykiegészítés, de számos más alkotmányos rendelkezés értelmezése kapcsán is.

Barry Friedman az alapjogi bíraskodás és a többségi akarat közötti konfliktus, az ún. „többségellenességi probléma” (*countermajoritarian difficulty*) történetét áttekintő ötrészes tanulmány sorozatában külön fejezetet szentel a *Lochner*-ügynek. Az ő konklúziója az, hogy a *Lochner*-ítélet és kora elemzése során a fő kérdés az, milyen kapcsolatban van a jogi és a társadalmi legitimitás. Friedman arra mutat rá, hogy a *Lochner*-ítélet intenzív bírálatához kora éles társadalmi ellentétei is hozzájárultak. Az ügy tényállásának jogi megítélése kétes volt, ez pedig ahhoz vezetett, hogy a döntés jogi legitimitását is kétségbe vonták.⁹⁶ Szerinte a korszak revizionista elemzői, azok, akik a *Lochner*-korszak alkotmányértelmezési gyakorlatát magyarázhatónak és következetesnek, vagy épp egyenesen indokolhatónak tartják, tévedésben esnek akkor, amikor kizárólag a *Lochner*-ítélet jogi indokolhatóságát tartják szem előtt, ilyenkor ugyanis figyelmen kívül hagyják azt a súlyos társadalmi felháborodást, ami a döntést kísérte.

Friedman elemzésének fontos erényeként könyvelhető el az, hogy nem kizárólag a „számokkal foglalkozik” – mint ahogy arra Warren, valamint Stephenson tanulmányainál felhívtam a figyelmet –, hanem tekintettel van arra is, hogy egyes ügyek mekkora jelentőséggel bírtak a maguk korában. Amint hangsúlyozza, kimutatható különbség van az amerikai polgárháborút követő, illetve a századforduló utáni évtizedek között az alkotmányellenesség nyilvánítás gyakorisága vonatkozásában, és az utóbbi időszakban a Supreme Court kevesebb törvény alkotmányellenességét állapította meg; ugyanakkor „[m]ég a számok tekintetében beállott változás sem árul el semmit a Supreme Court által alkotmányellenessé nyilvánított törvények természetéről és jelentőségéről.”⁹⁷ Ám noha Friedman problémafelvetésével egyet lehet érteni, megítélésem szerint az további árnyalásra szorul. Amikor ő a vitatott jogszabályok jelentőségére utal, kétségkívül azok társadalmi jelentőségére gondol, arra, milyen széles személyi kört érintenek az adott rendelkezések, milyen csoportok érdekeit befolyásolják, vagy éppen milyen hatást gyakorolnak a fennálló társadalmi-gazdasági rendre. Emellett azonban nem hagyható figyelmen kívül egy támadott jogszabály által generált jogtudományi probléma jelentősége sem. A kettő nem feltétlenül függ össze egymással; egy alkotmányjogi kérdés jogtudományi jelentősége, valamint az annak apropójául szolgáló kérdés társadalmi jelentősége nem szükségszerűen áll párhuzamban.⁹⁸ Talán – ahogyan Friedman is utal rá – valóban olyan társadalmi jelentőséggel

⁹⁴ „[T]he case should be taken to symbolize not merely an aggressive judicial role, but an approach that imposes a constitutional requirement of neutrality, and understands the term to refer to preservation of the existing distribution of wealth and entitlements under the baseline of the common law.” Sunstein, *Cass R.: Lochner’s Legacy*. In *Columbia Law Review*, Vol. 87, 1987, 875. o.

⁹⁵ Sunstein 1987: 882. o.

⁹⁶ Friedman, Barry: *The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of Lochner*. In *New York University Law Review* Vol. 76, 2001, 1454. o.

⁹⁷ „Of course, even the change in numbers says nothing about the nature and significance of legislation at that the Court struck down.” Friedman: i. m. 1449. o.

⁹⁸ Erre hívja fel a figyelmet a friss, magyar nyelvű szakirodalomban Pokol Béla, amikor az alkotmánybíróisági döntések „kettős jellegéről” ír. Vö. Pokol Béla: *Alkotmánybíráskodás – Szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben*. Kairosz Kiadó, Budapest, 2014, 16-21. o. Pokol a probléma azon aspektusát emeli ki, hogy egyrészt az alkotmánybíróisági döntés rendelkező része tartalmazza a támadott jogszabály alkotmányosságáról való állásfoglalást, és ez az, ami a szélesebb nyilvánosság érdeklődésére jobban számot tarthat; ugyanakkor azok a normatív támpontok, amelyek hozzá távra meghatározhatják egy alkotmánybíráskodást végző szerv gyakorlatának irányát, az indokolásban kerülnek lefektetésre, ezért ez az a rész, ami valóban fontossággal bír.

bírt a *Lochner*-ítélet, hogy komoly kérdőjelek merültek fel annak társadalmi legitimitását illetően, azonban legalább ilyen súlyú volt az általa felvetett elméleti probléma is. A döntés ugyanis komoly kérdéseket vet fel a bírói szerep terjedelmét illetően, és legalább kettő, de talán három álláspont realizálódik a többségi indokolásban, illetve a különvéleményekben. A bírói szerepet érintő állásfoglalások megítélésém szerint legalább akkora súllyal bír a döntés jogtudományi vonatkozása, és a számok tükrében azt lehet mondani, hogy a törvényhozás feletti szigorú kontroll melletti érvek ritkán érvényesültek.

Mindemellett kérdéses az is, hogy mekkora volt a *Lochner*-döntés társadalmi jelentősége. Paul Kens arra mutat rá, hogy noha a progresszív mozgalom sajtója – érthető módon – kritkusan fogadta a döntést, korántsem volt szó arról, hogy „vészharangot kongattak” volna; nem fogadták szenvedélyesen negatív visszhanggal a döntést, és az elégedetlenség ellenére nem került sor tevéleges ellenállásra, valószínűleg azért, mert korábban már kialakult némi szkepszis az iránt, mennyire tudja a munkásmozgalom megvalósítani a céljait a törvényhozás útján.⁹⁹ Kens is arra helyezi a hangsúlyt, ami fentebb említésre került, nevezetesen, hogy a *Lochner*-ítélet jelentőségét nem annak szűken vett tárgya adja, hanem a benne ütköző általános elvek.¹⁰⁰ Ráadásul nemcsak a támadott törvény társadalmi jelentősége vitatható, hanem egyes szerzők azt is kétségbe vonják, hogy a nagy többség ellenezte a századforduló környékén domináló *laissez faire*-felfogást. Ha ez igaz, akkor Friedmannek a társadalmi legitimitás hiányáról alkotott megállapítása bizonytalan lábakon áll.

IV.2. A *Lochner*-korszak neoliberais revíziója – értékelés a jog gazdasági elmélete által

A neoliberais gazdaságfilozófiának az 1970-es években való elterjedése nem hagyta érintetlenül a jogtudományt sem. Az irányzat még az 1960-as években tette meg kezdő lépéseit,¹⁰¹ majd a rá következő évtizedben befolyásos és megkerülhetetlen szemléletmóddá erősödött. Az irányzat „kodifikálása” Richard Posner nevéhez köthető, akinek 1973-ban megjelent, azóta több kiadást megélt, *Economic Analysis of Law* című műve a jog gazdasági elméletének mérföldkövévé vált. Posner ebben a könyvében a jognak csaknem minden területét átértékeli közgazdaságtani szempontból, ideértve a *Lochner*-korszak szempontjából jelentős szabályozási területeket is.

Posner kifejezetten a minimálbér kapcsán arra mutat rá, hogy a szabályozás valójában a munkavállalóknak okoz hátrányt, azon kézenfekvő oknál fogva, miszerint a munkáltató valószínűleg inkább elbocsátja azokat az alkalmazottakat, akinek munkáját kevesebbre értékeli az előírt minimálbérnél – és akinek a szabályozás hatályba lépése előtt értelemeszerűen kevesebbet fizetett.¹⁰² Érdekes tény, hogy a Supreme Court érvkészletében ez a megfontolás nem szerepelt. A *Lochner*-éra minimálbérrel foglalkozó legfontosabb döntése vitathatatlanul az *Adkins*-ügy, amelyben a testület először foglalkozott nem átmeneti jellegű minimálbér-szabályozással. Tulajdonképpen maga az eljárás tipikusan olyan helyzet miatt indult, amelyre tekintettel a közgazdászok vitatják az ilyen jellegű szabályok hatékonyságát: az egyik indítványozó egy szállodai liftkezelő volt, akit épp azért bocsátottak el, mert a törvény által

⁹⁹ Kens, Paul: *Lochner v. New York*. Economic Regulation on Trial. Kansas University Press, Kansas, 1998, 143-146. o.

¹⁰⁰ Kens: i. m. 147. o.

¹⁰¹ Vö. Coase, Ronald: The Problem of Social Cost. In *Journal of Law and Economics* Vol. 3, 1960, 1-44. o.; Calabresi, Guido: Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. In *The Yale Law Journal* Vol. 70, 1961, 499-553.; Becker, Gary. S.: Crime and Punishment: An Economic Approach. In *Journal of Political Economy* Vol. 76, 1968, 169-217. o.

¹⁰² Posner, Richard A.: *Economic Analysis of Law*. Aspen Law & Business, New York, 1998, 361. o.

felállított bizottság magasabb bért határozott meg számára.¹⁰³ Ennek ellenére ez a hatékonysági megfontolás nem található meg a többségi indokolás szövegében. Helyette az előadó Sutherland a minimálbért eseti jelleggel megállapító bizottság által mérlegelendő szempontok bizonytalanságát emeli ki,¹⁰⁴ valamint morális érvekre támaszkodik, mondván, a szabályozás révén igazságtalanul terhelik a társadalmat, amely végső soron azért köteles elszenvedni a dráguló szolgáltatások miatti többletköltségeket, mert a jogalkotó akaratából értékén felül kell megfizetni az alkalmazott munkaerőt.¹⁰⁵ Ugyan nem a minimálbér, hanem a munkaidő-korlátozás kapcsán, de a *Lochner*-ítélet többségi indokolásában egyetlen félmondat erejéig tetten érhető egy Posneréhez hasonló hatékonysági érv: Peckham *reductio ad absurdum*ot alkalmazva érzékelteti, milyen veszélyes lenne, ha a jogalkotó hatalom alkotmányos korlátok nélkül korlátozhatná a munkaidőt bármely szakmában, és ennek során jegyzi meg, hogy az ilyen intézkedések súlyosan megnehezítik a dolgozó számára önmaga és családja eltartását.¹⁰⁶ A hangsúly ugyanakkor nem erre, hanem a szabályozás igazságtalanságára, alapjog-korlátozó jellegére helyeződik.

A Supreme Courttól adott esetben nem volt idegen a jog gazdasági elméletét idéző érvelés,¹⁰⁷ ezek az esetek azonban azt mutatják, hogy a *Lochner*-éra meghatározó precedensei nem tükröznék ehhez hasonló szemléletmódot. A Supreme Court retorikája inkább igazságosság- és alapjogcentrikus volt; ebben az esetben ez a gondolati irány történetesen egybevágott a jog gazdasági elméletének képviselői által kívánatosnak tartott eredménnyel. Elsősorban azonban a morálfilozófiai-alkotmányjogi megfontolások domináltak.

A munkavédelmi szabályozással kapcsolatban Posner nem kevésbé szkeptikus: megítélése szerint a munkáltatónak érdeke a munkavállalók optimális szintű biztonságának garantálása a munkavégzés során, hiszen az utóbbiak így képesek a legnagyobb haszont termelni. Ha a jogszabály által előírt munkavédelmi követelmények teljesítése költségesebb a munkáltató számára, mintha maga szavatolná alkalmazottai biztonságát, akkor a különbözetet a bérekből fogja lefaragni, hogy a jogszabálynak való megfelelésből származó veszteségét kompenzálja.¹⁰⁸ Ugyanakkor az ilyen tárgyú jogszabályokat a Supreme Court rendszerint alkotmányosnak ítélte. A kulcsszó a „biztonság” védelme: az emberek fizikai veszélytől való megóvása legitim alkotmányos célnak számított; ehhez a Supreme Court következetesen tartotta magát. A *Lochner*-ítélettel ellentétben a munkavédelmi előírások esetében nem is merült fel kétség a szabályozás és a biztonság mint alkotmányosan védhető érték között. Ebben az esetben tehát az látható, hogy az alkotmányjogi doktrína ellentétben állt a közgazdaságtani megfontolásokkal, és a Supreme Court az előbbi mellett foglalt állást.

Posner – egy rövid kitérőtől eltekintve¹⁰⁹ – általánosságban foglalkozott a piacsabályozás gazdasági vonatkozásaival. Michael J. Phillips kifejezetten a *Lochner*-

¹⁰³ 261 U. S. 542. Annyi azért megjegyezhető, hogy rendszerint a munkáltatók közül kerültek ki az efféle ügyek indítványozói. Az olyan esetek „archetípusa”, amelyekben a munkavállaló elégedetlen az első ránézésre az ő javát szolgáló szabályozással, egy New York tagállami döntés, az *In re Jacobs*-ítélet, amelyben egy dohánytermékek előállításával foglalkozó kisvállalkozás alkalmazottja támadta a szabályozást; a *laissez faire* pártolói erre az esetre mutathattak, amennyiben azt akarták alátámasztani, hogy a munkaviszonyba való jogalkotói beavatkozás valójában szabad és nagyjából hasonló alkupozíciójú személyek egyezkedésének önkényes megzavarása.

¹⁰⁴ 261 U. S. 555-556

¹⁰⁵ 261 U. S. 557-558

¹⁰⁶ 198 U. S. 59

¹⁰⁷ Erre példa az 1894-es *Lawton v. Steele*-ítélet (152 U. S. 133) indokolásában kifejtett gondolatmenet, melynek értelmében a támadott tagállami halászatkorlátozó szabályozásban nem indokolt az a rendelkezés, hogy a jogellenes halászat elleni fellépés során elkobzott hálókat meg kell semmisíteni, ugyanis ez sokkal hatékonyabb módszer, mint bonyolult adminisztrációs úton visszajuttatni azokat tulajdonosaiknak, ehhez képest a háló csekély értékű, így a jogellenesen halászókat ezzel összevetve nem éri súlyos veszteség.

¹⁰⁸ Posner: i. m. 363. o.

¹⁰⁹ Ehhez lásd Posner: i. m. 685-691. o.

korszakra összpontosította figyelmét. Elemzésében vitatja azt az érvet, amely a Supreme Court döntéseiben, valamint a korabeli és kései kritikákban egyaránt visszatérő jelleggel felbukkant, nevezetesen hogy a nagyvállalatok aránytalanul magas alkupozícióval rendelkeztek, és a Supreme Court, valahányszor egy piacsabályozó törvény alkotmányellenességét állapította meg, figyelmen kívül hagyta ezt a körülményt. Phillips négy pontra bontva cáfolja ezt az érvet. Először arra mutat rá, hogy noha sűrűn hivatkoztak a méret és az alkupozíció összefüggésére, valójában alaptalan az állítás, miszerint a nagyvállalatok nagy méretüknek köszönhetően bírtak jobb alkupozícióval a kiszolgáltatót dolgozóknál. Másodszor cáfolja azt az érvet, hogy az egyik oldal erőfölénye miatt a munkaszerződések megkötése során nem került sor valódi, egyenlő alkura. Phillips erre azzal válaszol, hogy a kritikusok szerint a munkáltatók azonos feltételeket kínáltak a munkavállalóknak, ez azonban valójában annak a jele, hogy a munkáltatók versengtek a munkavállalókért, amiből az következik, hogy volt helye a valódi, kölcsönös alkunak. Harmadszor Phillips vitába száll azzal az érveléssel, hogy a munkáltatók kihasználták a munkavállalók függő helyzetét; szerinte a puszta tény, hogy a munkavállalók az adott feltételek mellett munkába álltak, azt mutatja, hogy a munkavállalást megelőző helyzetük még rosszabb volt. Végül ugyanezt az ellenvetést állítja szembe azzal az érveléssel, hogy a szükségben lévő munkavállalók tulajdonképpen nem tekinthetők szabad embernek.¹¹⁰

Ezt a kritikai vonalat képviselte Ellen Frankel Paul is, aki Holmes különvéleménye apropóján értékelte a *Lochner*-ítélet alkotmányos alapjainak helytállóságát. Holmes, mint ismeretes, egyebek között az alkotmány világnézeti semlegességére hivatkozva bírálta azt, hogy a többség egy konkrét gazdaságfilozófiát olvas bele az alkotmány – megítélése szerint – ideológiailag neutrálisnak szánt előírásaiba. Paul ezzel az észrevétellel vitázva hívja fel a figyelmet arra, hogy az alkotmányozók osztották Locke gazdaságfilozófiáját, ez a meggyőződésük ott állt az alkotmányozás hátterében, és annak szövegében is megjelenik.¹¹¹ Emellett rámutat arra, amivel fentebb én is foglalkoztam, nevezetesen, hogy a „konzervatív aktivista” bírónak is voltak olyan nézeteik, amelyek a progresszív célkitűzésekkel álltak összhangban.¹¹² Álláspontja szerint az a szükségesség-arányosság teszt, amelyet a Supreme Court a *Lochner*-ügyben alkalmazott, elsősorban bizonytalan alkalmazhatósága miatt nem állja meg minden tekintetben a helyét, és védhetőbb lett volna, ha nyíltan ideológiai alapon foglalt volna állást, és kiemelten védendő értéként helyezte volna középpontba a szerződési szabadságot, ez ugyanis összhangban állt volna az alapítók gondolkodásával és az alkotmány eredeti filozófiájával.¹¹³

Paul okfejtése azért érdemel figyelmet, mert olyan originalista álláspontot képvisel, amely nyíltan felvállal és indokolhatónak tart egy, a szakmai közvélemény által élesen elítélt döntést. Az originalizmus egy fő dilemmája a múltra való apellálás miatt épp az, hogyan határolódjon el az utókor által diszkreditált ítéletektől. Az olyan döntések, mint a *Dred Scott*¹¹⁴ vagy a *Plessy v. Ferguson*¹¹⁵ a releváns rendelkezések „eredeti jelentésének” alkalmazásával születtek, ez pedig nagy támadási felületet hagy az irányzat bírálóinak. A tizennegyedik alkotmánykiegészítés értelmezése hasonlóan problematikus kérdést jelent az originalisták számára, és különböző szerzők különböző megoldásokkal álltak elő. Raoul Berger egy komplett kötetben tekintette át az alkotmánykiegészítés életét, szabadságot, illetve tulajdon védő rendelkezésének értelmezését, és arra a megállapításra jutott, hogy eredetileg a

¹¹⁰ Phillips, Michael J.: *The Lochner Court, Myth and Reality, Substantive Due Process from the 1890s to the 1930s*. Praeger Publishers, Westport, 2001, 130-134. o.

¹¹¹ Paul, Ellen Frankel: Freedom of Contract and the „Political Economy” of *Lochner v. New York*. In *New York University Journal of Law & Liberty* Vol. 1, 2005, 528-529. o.

¹¹² Paul: i. m. 546. o.

¹¹³ Paul: i. m. 567. o.

¹¹⁴ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857)

¹¹⁵ 163 U. S. 537 (1896)

szabadság védelme csak a fizikai szabadság biztosítására vonatkozott, vagyis az amerikai bíróságok az eredeti jelentéstől eltérően terjesztették ki a rendelkezést, amikor a „szabadság” fogalmába tartozónak tekintették a szerződési szabadságot is.¹¹⁶ Az ő esetében tehát elhatárolódásnak lehetünk tanúi. Paul originalista érvelése ezzel szemben felvállalja a Lochner-ítélet által közvetített ideológiát; szerinte a döntés és a benne alapul vett alkotmányos rendelkezés a szabadpiaci kapitalizmus morálfilozófiai bázisán nyugszik.

A Warren-bíróság kiterjesztő gyakorlatának évtizedeitől a liberálisok és a konzervatívok egymást váltva vádolják a Supreme Courtot a másik oldalt szolgáló aktivizmussal. A jog gazdasági elméletének képviselői sem kivételek e tendencia alól. Horwitz meglátása szerint ez az irányzat, azáltal, hogy a javak egyenlőtlen elosztásának apológiájaként kezdett funkcionálni, elveszítette tudományos nimbuszát, és egy ideológiává vált a sok közül, amellyel egész jogelméleti irányzatokat alapoznak meg.¹¹⁷ Ez az észrevétel annyiban egészítendő ki, hogy különböző irányzatok különböző diszciplínák előtérbe helyezésével alakítják ki eltérő hangsúlyaikat is; így például arra a klasszikus kérdésre, kicsikarható-e kínzással az elfogott terroristából az ezek életét fenyegető időzített bomba holléte, eltérő választ adhat olyasvalaki, aki egy, az emberi méltóságot középpontba helyező morálfilozófia talaján áll, mint az, aki az utilitárius megfontolásoknak tulajdonít nagyobb jelentőséget. Az adott diszciplína fogalmi keretei között, illetve módszertana szerint egy válasz lehet helyes, mégis homlokegyenest ellentétes egy másik diszciplína fogalmi kerete és módszertana révén megadott válasszal. Ez a kiegészítés azonban nem változtat azon, hogy ha a különböző nézőpontok, nézetrendszerek fölé emelkedve vesszük szemügyre a különféle elméleti irányzatok közötti intellektuális csatározásokat, akkor óhatatlanul ideológiailag elfogult résztvevőket láthatunk mindkét oldalon. A jog gazdasági elmélete nem képes ezen a nehézségen túllépni, hiszen a közgazdasági nézőpont csak egy a sok nézőpont közül. Ha azonban ezt az állítást elfogadjuk, abból az következik, hogy az irányzat képviselői ingoványos terepen járnak, amikor elképzeléseik bíróságok általi implementálását szorgalmazzák.

V. Záró megjegyzések

Kevés olyan jogeset létezik, amelyet a szakirodalom többet boncolgatott, mint a *Lochner*-ügyet. A döntés jogtudományi¹¹⁸ jelentősége megítélésem szerint a bírói szerepről alkotott felfogások ütközésében, és a domináló szerepfelfogásnak a vélt vagy valós társadalmi helyzettel való ellentétében rejlik. A *Lochner*-ítélet előtt talán nem volt döntés, amely ilyen nyíltsággal reprezentálta volna azokat a dilemmákat, amelyek a rendes jogszabályok alkotmányhoz mérésével előállnak. Ezt szem előtt tartva kevésbé meglepő, hogy a döntés jóformán mind a mai napig foglalkoztatja a szakmai közvéleményt.

A fentiek alapján látható, hogy a szakirodalom egy jelentős része már a XX. század első évtizedeiben negatív példaként hivatkozott a *Lochner*-ügyre, amellyel a Supreme Court „konzervatív elhajlását”, „átpolitizáltságát” törekedtek igazolni. Ugyanakkor ebben az időben – még viszonylag csekély visszhangot kiváltva – megjelentek az első olyan tanulmányok is,

¹¹⁶ Vö. Berger, Raoul: *Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment*. Harvard University Press, Cambridge, 1977.

¹¹⁷ Horwitz, Morton J.: *Law and Economics: Science or Politics?* In *Hofstra Law Review* Vol. 8, 1980, 912. o.

¹¹⁸ Megfigyelésem szerint a döntés történelmi jelentősége csekély, az általam vizsgált történettudományi művek meglehetősen változó gyakorisággal tettek említést a *Lochner*-ügyről, és ha igen, akkor is csak példálózó jelleggel utaltak rá, mint olyan esetre, amikor a testület meghíúsította a progresszív társadalompolitikai törekvéseket. Történelmi szempontból sokkal nagyobb jelentőséggel bírnak a New Deal alkotmányosságát firtató ítéletek.

amelyek vitatták ezt a képet, mondván, a Supreme Court messze több esetben ítélte alkotmányosnak a támadott jogszabályt, mint alkotmányellenesnek.

A vízvonalzó 1937-es évet követően a *Lochner*-ítélet az ideológiai megfontolásból eredő bírói visszaélés, önkény szinonimája lett. Ez a helyzet különösen akkor vált pikánssá, amikor – a Warren-bíróság színre lépésével – a gazdasági jellegű szabadságjogok szűk védelmével párhuzamosan a polgári szabadságjogok védelme erőteljes hangsúlyt kapott; innét kezdődően ugyanis a konzervatívok és a liberálisok kölcsönösen, egymás rovására vádolhatták a Supreme Courtot azzal, hogy feléleszti a *Lochner*-korszakot. Ugyanakkor a XX. század második felében újfent megjelentek azok a tanulmányok, amelyek elrugaszkodni törekednek a hagyományos képtől. Ezek egy része számszerűsítve mutatja be a Supreme Court gyakorlatát, másik része a testület egyes tagjaira fókuszál, és azt demonstrálja, hogy az ő állásfoglalásaik mögött is következetes megfontolások rejtőztek, melyek bizonyos kérdésekre váratlan, a progresszív törekvésekkel összhangban álló válaszokat eredményeztek.

Végül az 1970-es évektől mutatkoztak törekvések a *Lochner*-ítélet „rehabilitálására”. Az ilyen célkitűzések a jogelmélet egy konkrét irányához, a jog gazdasági elméletéhez köthetők. Képviselői a (neoliberális) közgazdaságtan téziseivel elemzik a jogrendszer hatékonyságát, illetve javaslatot tesznek a kívánatos szabályozásra. Ezzel együtt újraértékelésre kerülnek egyes klasszikus ügyek is. A neoliberális gazdaságfelfogás szerint a piac szabályozása kontraproduktív, ezért hatékonysági szempontból hátrányos. Az ilyen értékelés esetében megállapítható, hogy új alapokra helyezik a döntés indokolását, a *Lochner*-ítélet gerincét ugyanis morálfilozófiai megfontolások alkották, nem közgazdaságtani felmérések. Azonban találhatunk olyan rehabilitáló álláspontokat is, amelyek az Egyesült Államok alkotmányának locke-i gyökereire, a tulajdonvédelem kiemelt jelentőségére apellálva tartják indokolhatónak a döntést.

A fenti álláspontok ismertetése révén feltűnik nemcsak az, hogy különböző megközelítési módokkal mennyire eltérő kép nyerhető az Egyesült Államok történetének egyik leghíresebb precedenséről, hanem az is, milyen gyakran menthetetlenül átjárja e megközelítésmódokat egy mögöttes ideológia vagy nézetrendszer. A különböző megközelítésmódokat egymás mellé állítva az látható, hogy más-más diszciplínát helyeznek előtérbe, aminek révén adott esetben más választ adnak ugyanarra a kérdésre. Ha így tekintünk a jog gazdasági elméletére, akkor – a kritikus állításokkal egyetértve – az valóban csak egy ideológiának tűnik a sok közül.

Felhasznált irodalom

Becker, Gary. S.: Crime and Punishment: An Economic Approach. In Journal of Political Economy Vol. 76, 1968, 169-217. o.

Bergan, Francis: Mr. Justice Brewer: Perspective of a Century. In Albany Law Review Vol. 25, 1961, 191-202. o.

Berger, Raoul: Government by Judiciary: The Transformation of the Fourteenth Amendment. Harvard University Press, Cambridge, 1977

Brown, Ray A.: Due Process of Law, Police Power, and the Supreme Court. In Harvard Law Review Vol. 40, 1927, 943-968. o.

Calabresi, Guido: Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. In The Yale Law Journal Vol. 70, 1961, 499-553.

Coase, Ronald: The Problem of Social Cost. In Journal of Law and Economics Vol. 3, 1960, 1-44. o.

Ely, John Hart: The Wages of Crying Wolf: A Comment on *Roe v. Wade*. In The Yale Law Journal, Vol. 82, 1973, 920-949. o.

Epstein, Richard A.: Substantive Due Process by Any Other Name: The Abortion Cases. In The Supreme Court Review, 1973, 159-185. o.

Frankfurter, Felix: The Constitutional Opinions of Justice Holmes. In Harvard Law Review Vol. 29, 1916a, 683-702. o.

Frankfurter, Felix: Hours of Labor and Realism in Constitutional Law. In Harvard Law Review, Vol. 29, 1916, 353-373. o.

Frankfurter, Felix: Mr. Justice Holmes and the Constitution. In Harvard Law Review Vol. 41, 1927, 121-173. o.

Friedman, Barry: The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of *Lochner*. In New York University Law Review Vol. 76, 2001, 1383-1455. o.

Gamer, Robert E.: Justice Brewer and Substantive Due Process: A Conservative Court Revisited. In Vanderbilt Law Review Vol. 18, 1965, 615-641. o.

Holmes, Oliver Wendell: The Common Law. Little, Brown, and Company, Boston, 1881

Holmes, Oliver Wendell: Law in Science and Science in Law. In Harvard Law Review Vol. 12, 1899, 443-463. o.

Holmes, Oliver Wendell: Natural Law. In Harvard Law Review Vol. 32, 1918, 40-44. o.

Holmes, Oliver Wendell: The Path of the Law. In Harvard Law Review Vol. 10, 1897, 457-478. o.

Horwitz, Morton J.: Law and Economics: Science or Politics? In Hofstra Law Review Vol. 8, 1980, 905-912. o.

Horwitz, Morton J.: The Place of Justice Holmes in American Legal Thought. In Gordon, Robert W. (ed.): The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr. Stanford University Press, Stanford, 1992, 31-71. o.

Horwitz, Morton J.: The Transformation of American Law 1870-1960. Oxford University Press, Oxford, 1992

Hunt, Alan: The Sociological Movement in Law. The Macmillan Press Ltd., London, 1978

Kelley, Patrick J.: Holmes, Langdell and Formalism. In Ratio Juris, Vol. 15, 2002, 26-51. o.

Kens, Paul: *Lochner v. New York*. Economic Regulation on Trial. Kansas University Press, Kansas, 1998

Krotoszynski, Ronald J.: The Wages of Crying Wolf Revisited: The Essential Consanguinity of *Lochner*, *Roe*, and *Eastern Enterprises*. In *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*, Vol. 1, 2002, 133-147. o.

Molnár András: Az amerikai Supreme Court „konzervatív aktivizmusa” a XX. század első évtizedeiben született precedensek tükrében. In *Jogelméleti Szemle*, 2013/4. szám, jesz.ajk.elte.hu/molnar56.pdf (2014. augusztus 27.)

Molnár András: Oliver Wendell Holmes jogi gondolkodása. In *Jogelméleti Szemle*, 2011/4. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/molnar48.pdf> (2014. augusztus 27.)

Nagy Zsolt: Szociológiai jogelmélet vagy jogszociológia? Jhering hatása Amerikában. In Frivaldszky János – Pokol Béla (szerk.): *Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása*. PPKE JÁK, Budapest, 2011, 193-209. o.

Palmer, Ben W.: Hobbes, Holmes and Hitler. In *American Bar Association Journal* Vol. 31, 1945, 569-573. o.

Paul, Ellen Frankel: Freedom of Contract and the „Political Economy” of *Lochner v. New York*. In *New York University Journal of Law & Liberty* Vol. 1, 2005, 515-569. o.

Phillips, Michael J.: *The Lochner Court, Myth and Reality, Substantive Due Process from the 1890s to the 1930s*. Praeger Publishers, Westport, 2001

Phillips, Michael J.: The Substantive Due Process Decisions of Mr. Justice Holmes. In *American Business Law Journal* Vol. 36, 1999, 439-477. o.

Pokol Béla: *Alkotmánybíráskodás – Szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben*. Kairosz Kiadó, Budapest, 2014

Posner, Richard A.: *Economic Analysis of Law*. Aspen Law & Business, New York, 1998

Pound, Roscoe: Common Law and Legislation. In *Harvard Law Review* Vol. 21, 1908, 383-407. o.

Pound, Roscoe: Law in Books and Law in Action. In *American Law Review* Vol. 44, 1910, 12-36. o.

Pound, Roscoe: Liberty of Contract. In *Yale Law Journal*, Vol. 18, 1909, 454-487. o.

Pound, Roscoe: Mechanical Jurisprudence. In *Columbia Law Review*, Vol. 8, 1908a, 605-623. o.

Pound, Roscoe: The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. In *Harvard Law Review*, Vol. 25, 1912, 489-516. o.

Powell, Thomas Reed: The Judiciality of Minimum-Wage Legislation. In *Harvard Law Review* Vol. 37, 1924, 545-573. o.

Reimann, Mathias W.: Holmes’s *Common Law* and German Legal Science. In Gordon, Robert W. (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.* Stanford University Press, Stanford, 1992, 72-114. o.

Rogat, Yosai: Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion. In *Stanford Law Review* Vol. 15, 1962, 3-44. o.

Rogat, Yosai: Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion. In *Stanford Law Review* Vol. 15, 1963, 254-308. o.

Stephenson, D. Grier: The Supreme Court and Constitutional Change: *Lochner v. New York* Revisited. In *Villanova Law Review* Vol. 21, 1976, 217-243. o.

Sunstein, Cass R.: Burkean Minimalism. In *Michigan Law Review*, Vol. 105, 2006, 353-408. o.

Sunstein, Cass R.: *A Constitution of Many Minds. Why the Founding Document Doesn’t Mean What It Meant Before*. Princeton University Press, Princeton, 2009

Sunstein, Cass R.: *Lochner’s Legacy*. In *Columbia Law Review*, Vol. 87, 1987, 873-919. o.

Warren, Charles: The Progressiveness of the United States Supreme Court. In Columbia Law Review Vol. 13, 1913, 294-313. o.

White, G. Edward: Justice Oliver Wendell Holmes: Law and the Inner Self. Oxford University Press, New York, 1993

Felhasznált jogesetek

- Adair v. United States*, 208 U. S. 161 (1908)
Adams Express Co. v. Ohio State Auditor, 165 U. S. 194 (1897)
Adkins v. Children's Hospital, 261 U. S. 525 (1923)
Allgeyer v. Louisiana, 165 U. S. 578 (1897)
Armour Packing Co. v. Lacy, 200 U. S. 226 (1906)
Bell's Gap Railroad Co. v. Pennsylvania, 134 U. S. 232 (1890)
Boyd v. United States, 116 U. S. 616 (1886)
Budd v. New York, 143 U. S. 517 (1892)
Bunting v. Oregon, 243 U. S. 426 (1917)
Chicago, Burlington and Quincy Railroad Co. v. McGuire, 219 U. S. 549 (1911)
Chicago, Milwaukee & St. Paul Railway Co. v. Public Utilities Commission of the State of Idaho, 274 U. S. 344 (1927)
Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1857)
Ex parte Young, 209 U. S. 123 (1908)
Ferguson v. Skrupa, 372 U. S. 726 (1963)
Holden v. Hardy, 169 U. S. 366 (1908)
Home Telephone and Telegraph Co. v. Los Angeles, 227 U. S. 278 (1913)
Lake Shore and Michigan Southern Railway Co. v. Smith, 173 U. S. 684 (1899)
Lawton v. Steele, 152 U. S. 133 (1894)
Lochner v. New York, 198 U. S. 45 (1905)
Louisville and Nashville Railroad Co. v. Garrett, 231 U. S. 298 (1913)
Magoun v. Illinois Trust & Savings Bank, 170 U. S. 283 (1898)
Meyer v. Nebraska, 262 U. S. 390 (1923)
Michigan Central Railroad Co. v. Powers, 201 U. S. 245 (1906)
Minersville School District v. Gobitis, 310 U. S. 586 (1940)
Missouri Rate Cases, 230 U. S. 474 (1913)
Muller v. Oregon, 208 U. S. 412 (1908)
Munn v. Illinois, 94 U. S. 113 (1877)
Nashville, Chattanooga & St. Louis Railway Co. v. Wallace, 288 U. S. 249 (1933)
Northern Securities Co. v. United States, 193 U. S. 197 (1904)
Otis v. Parker, 187 U. S. 606 (1903)
Pittsburgh, Cincinnati, Chicago and St. Louis Railway Co. v. Backus, 154 U. S. 421 (1894)
Plessy v. Ferguson, 163 U. S. 537 (1896)
Roe v. Wade, 410 U. S. 113 (1973)
Tyson & Brother v. Banton, 273 U. S. 418 (1927)
Union Pacific Railway Co. v. Botsford, 141 U. S. 250 (1891)
West Coast Hotel Co. v. Parrish, 300 U. S. 379 (1937)

A szakértői bizonyítékok hatása a ténymegállapítási folyamatra

A büntetőeljárás legfontosabb szakasza az elsőfokú bírósági tárgyalás, ahol a vádlott büntetőjogi felelősségének megállapítására bizonyítás felvétel történik. A bizonyítás a ténymegállapítási tevékenység kulcsmozzanata. Habár orvos szakértő igénybevétele már a nyomozás során több ízben is megtörténhet, a nyomozás iratai alapján összeállított vádirat csak a bíróság elé utalás feltétele. Ahhoz, hogy a bíróság a közvetlenség jegyében a bizonyítékokat egyenként és összességükben értékelni tudja, szükséges a nyomozás során összegyűjtött bizonyítékok újbóli vizsgálata, ugyanis a büntetőjogilag releváns tények feltárásának módszerét a bizonyítási cselekmények láncolatos elvégzése képezi, amely során a részismeretek folyamatosan bővülnek tényállásként megállapítható összefüggő egészé. A bizonyítás az eljárás szakaszaiban elkülönülő, de az egész büntetőeljáráson végighúzódó tevékenység, mely szükségszerű előzménye és eszköze az eljárás minden szakaszában a tényállás megállapításnak.² Az orvos szakértői vélemény már a nyomozás során képet alkot a cselekmény, az elkövető, illetve a sértett elkövetés-kori jellemzőiről, állapotáról, tudattartamáról, az elkövetés körülményeiről, azonban a tárgyaláson a bizonyítás eredményeként szükségessé válhat a vádirati tényállás, vagy a minősítés megváltoztatása, a bíróságot azonban csak a vádhoz kötöttség és a tett azonosság köti.

A Kúria rámutatott, hogy a vádelv a vád és az ítélet tényállása között teljes történeti azonosságot nem követel meg. A bíróságnak a bizonyítás során a tényállás hiánytalan, valóságnak megfelelő tisztázására kell törekednie. A bizonyítás eredményéhez képest az ítéleti tényállás több vonatkozásban, így különösen az elkövetés helye, ideje, módja, eszköze, motívuma, eredménye tekintetében eltérhet a vádirati tényállástól anélkül, hogy az a vádelvet sértené.³ Ez az elvi döntés lehetővé teszi a bíróság számára, hogy a történeti tényállás megállapítására kiható bizonyítékok értékelése során eltérő álláspontra jusson, mint az ügyész a vádemeléskor. Ha módosul a tényállás, módosul a bizonyítandó tények köre, új megválaszolandó szakkérdések merülnek fel, továbbá szükségessé válhat a nyomozás során már megvizsgált személyek újbóli vizsgálata abból a célból, hogy a bírósági tárgyalás idejére állapotuk miként változott.

Jelen tanulmányom célja rávilágítani a szakértői vélemény, mint bizonyítási eszköz speciális jellegére, annak megismerést nehezítő tényezőkkel való kapcsolatára, az általuk hordozott adattartalom ténymegállapítási folyamatra ható erejére, valamint a kategorikus és valószínűségi szakvélemények közvetett bizonyításban játszott szerepére.

I.A bizonyítás sajátosságai, és a bizonyosság eltérő szintjei a nyomozási és a tárgyalási szakban

A bizonyítás logikai tevékenység, mely során egy tétel, a bizonyítandó tény igaz voltának kimutatása zajlik olyan tételek segítségével, melyek igaz volta iránt nincs kétség, ezek a bizonyító tények. A büntetőeljárásbeli bizonyítás is megfeleltethető ezen logikai tevékenységnek, azonban csak akkor válik processzuális értelemben vett bizonyítássá, ha a

¹ Ügyészségi fogalmazó, Salgótarjáni Járási Ügyészség

² Cséka Ervin (szerk.) – A büntetőeljárás jogi alapjai I., Bába Kiadó, Szeged, 2006,193. (a továbbiakban: Cséka1.)

³ EBH 2005.1199.

fenti logikai séma szerint a büntetőeljárás alanyai az eljárási törvényben foglalt szabályok betartásával, bizonyítási eszközök és eljárások révén jogilag releváns tények teljes körű, hiánytalan, valóságnak megfelelő megállapítását végzik. A szakvélemény értékelése nem más, mint a szakértő ténymegállapításainak beillesztése a bizonyítékok logikai láncába. A bizonyítást a büntető eljárásjog tudomány jelenlegi állása szerint leginkább a megismerési tevékenység jellemzi. A nyomozás előrehaladtával a nyomozó hatóság a nem ismeréstől eljut a vádemelési szakra jellemző ismereti szintre, amikor már a vádemeléshez szükséges mértékben felderített az elkövető személye, a cselekmény alanyi és tárgyi oldala, továbbá a bizonyítékok összefüggésbe állítása is megtörtént. Ezt követően pedig a bíróság határozatával a felvett bizonyítás eredményeként megállapítja a történeti tényállást és minősíti a cselekményt oly módon, hogy az a jogerőre emelkedést követően az igazság erejével rendelkezik, így más eljárásokban sem vitatható.

Ezen túlmenően azonban a pszichikai elem, a meggyőzés, meggyőződés is jellemzi a büntetőeljárásbeli bizonyítást, mivel a bizonyítás eredményének processzuális értelemben vett megállapításához szükséges a bizonyítékok mérlegelése során kialakult meggyőződés.

A bírói szakban rendszerint adott a már lefolytatott nyomozás anyaga, amelyet a vád foglal össze. A bíróság maga is felveszi, ellenőrzi a nyomozás során beszerzett bizonyítékokat és csak ezután foglal állást a jogkérdésekben.⁴ Nem is tehet mást, mivel a közvetlenség elve a bizonyítási eszközök bizonyítékként történő értékeléséhez szükséges személyes meggyőződés kötelezettségét rója rá. A közvetlenség elve, pontosabban a bizonyítékoknak a ténymegállapítást végző részéről történő közvetlen észlelése és vizsgálata ad optimális keretet a helyes ténymegállapításnak.⁵ Ezen tevékenység alapja a nyomozás során felderített bizonyítékok közvetlen meg szemlélése. Bár a büntetőeljárás törvény a bizonyítás általános szabályai körében úgy rendelkezik, hogy ha az ügyész nem indítványozza, a bíróság nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítási eszközök beszerzésére, és megvizsgálására, ettől függetlenül a bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására kell törekednie, mivel megalapozatlansági ok (így akár hatályon kívül helyezési ok is lehet) a tényállás felderítetlensége, illetve a tényállás hiánya, vagy hiányos megállapítása.⁶ Emellett a közvetlenség, mint alkotmányos követelmény is a nyomozás során felvett bizonyítékok közvetlen vizsgálatát követeli meg a bíróságtól meggyőződésének kialakítása körében.

Mivel a nyomozáshoz képest bővíthet a részismeretek köre, újabb bizonyítandó tények merülhetnek fel, újabb bizonyítási cselekmények válhatnak szükségessé.

A nyomozás megindításához szükséges *gyanú*, meghatározott személy meggyanúsításához szükséges *megalapozott gyanú*, a vádemeléshez szükséges *gyanú* és a büntetőjogi felelősség megállapításához szükséges *teljes bizonyosság* eltérő, egymásra épülő ismeretelméleti kategóriák, a bizonyosság eltérő szintjeit tükrözik és ahogy a megismerési folyamat a végéhez közelít, a bizonyítás eredményét értékelő alanyok tudattartama a feltételezés állapotából fokozatosan a bizonyosság állapotába lép át.

A *gyanú* tulajdonképpen átmenet tudás és nem tudás között. A büntetőeljárás kezdetén a rendelkezésre álló adatok szűkössége és bizonytalansága miatt az eljáró hatóság tudása részleges és ideiglenes, ezért elsősorban kevésbé megbízható sejtésként vagy feltevésként

⁴ Cséka Ervin: A büntető ténymegállapítás elméleti alapjai, KJK, Budapest, 1968., 276.

⁵ Bócz Endre: Büntetőeljárás jogunk kalandjai, sikerek, zátonyok és vargabetűk, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006. 146. (a továbbiakban: Bócz)

⁶ A Büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.) 75. § (1) bek., 351. § (2) bek.

írható le.⁷ A bűncselekmény elkövetésének gyanúja alapját a feljelentésben közöltek képezik, melynek fennállását, megtörténtét többnyire egy hipotézis támasztja alá.⁸

A gyanú pszichológiai megközelítésben a valószínűség alacsony fokát jelenti szemben a bizonyossággal, vagyis teljes hitelt érdemlőséggel és megalapozottsággal. Logikai megközelítésben a gyanú nem más, mint két tétel logikai kapcsolata, ahol az egyik tétel a bűncselekmény megtörténtére, vagy az elkövető kilétére vonatkozó következtetés, a másik tétel pedig a rendelkezésre álló kiinduló adatok összefoglalása. A két tétel közti logikai reláció mértéke jelenti a gyanú megalapozottságának fokát.⁹

A *megalapozott gyanú*, amelyet a Be. a meghatározott személy ellen folytatott nyomozás során követel meg, a bizonyosság magasabb fokát jelenti, amíg egyszerű gyanú esetében a bűncselekmény, vagy elkövetői minőség valószínűsége lehet, hogy el sem éri az ötven százalékot. A megalapozott gyanú esetén a valószínűség fokának már túl kell lépnie azon a ponton, hogy bűncselekmény történt-e vagy sem és azt az elkövető követte el vagy sem. Ezen kérdéseket a megalapozott gyanú közlésekor már több bizonyítási eszköz támasztja alá, így valószínűségük foka az ötven százalékot jóval meghaladja.

A gyanú megalapozott lehet már rendelkezésre álló közvetett bizonyítékok alapján is. A közvetett bizonyíték esetén a törvényes forrású adat közvetlenül nem magára a büntetőjogilag releváns tényre vonatkozik, hanem csak azzal valamilyen kapcsolatban, összefüggésben álló más „közbenső tényre”. Ezért a közvetett bizonyíték elfogadása általában csak gyanúokat, indiciumot tesz megállapíthatóvá.¹⁰

A megalapozott gyanú közlése mind taktikai, mind bizonyítás felvételi szempontból jelentőséggel bír, hiszen addig a pontig a nyomozás meghatározott cselekmény tárgyában, onnantól azonban meghatározott személlyel szemben folyik.

A gyanú kérdésében való állásfoglalást követően megindul az útkeresés, kutatás, mely még nem célirányos bizonyítási tevékenység. Ez a tevékenység teremt a későbbiekben olyan konkrét jogi helyzetet, ami megalapozhatja a gyanú második fokát a megalapozott gyanút, ami már azt jelenti, hogy valószínűleg bűncselekmény történt, és már ismert a valószínű elkövető személye is.¹¹

A bűncselekmény elkövetésének megalapozott gyanúja, tehát a feltételezett elkövető büntetőeljárásba terheltként történő bevonásának nélkülözhetetlen eleme az eljárás tárgyának, az elkövetőnek, és a sértett személyének felderítése.¹² E tények ismeretére (bizonyítottságára) tehát kiterjed a gyanú megalapozott jellege. Bűncselekmény gyanújához ezzel szemben elegendő a bűncselekményre utaló történések ismerete.

A tárgyalási szakban a vád tárgya képezi a bizonyítás tárgyát, azonban a nyomozás során a vád tárgya csak feltételezés volt, mely vádemeléskor már a bizonyítottság egy magasabb szintjén áll. Tapasztalataim szerint *a vádemeléshez szükséges „gyanú”* mibenléte az elítélés kori bizonyosságéhoz közelít. A nyomozás anyagának áttekintésekor az ügyész személyes meggyőződése határozza meg, hogy elégségesnek tartja-e a bizonyítékokat a vádemeléshez, vagy további nyomozási cselekményeket tart szükségesnek, tehát a vádemeléshez szükséges gyanú természetéből is meghatározott keretek között a szubjektivitás adódik.

⁷ Fenyvesi Csaba – Herke Csongor – Tremmel Flórián: Új magyar büntetőeljárás, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2003., 380. (a továbbiakban: Fenyvesi – Herke – Tremmel)

⁸ Jármái Tibor: Gondolatok a bizonyítás egyes kérdéseiről in. Nagy Ferenc (szerk): Ad futuram memoriam, Tanulmányok Cséka Ervin 85. születésnapja tiszteletére, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2007., 58.

⁹ Fenyvesi – Herke – Tremmel 381.

¹⁰ Fenyvesi – Herke – Tremmel 226.

¹¹ Jármái 59.

¹² Varró Krisztián: A megalapozott gyanú közlésének időpontja és az ezzel kapcsolatos dilemmák, Ügyészek Lapja, 2008/1. szám, 19.

Az ügyésznek a vádemelés során azt kell megítélnie, hogy az a bizonyítási anyag, amely a nyomozás eredményét figyelembe véve a tárgyaláson remélhető, milyen racionális érvanyagot ígér, és annak révén meggyőzhető lesz-e a bíróság.¹³ Ilyen relációban az ügyésznek bele kell magát élnie a bíróság helyzetébe, és végiggondolnia, hogy reálisan elegendő-e a rendelkezésre álló bizonyítási anyag az előterjesztendő vád bizonyításához. Az ügyész perökonómiai okokból csak akkor utalja az ügyet bíróság elé, ha a vád megalapozott, az abban foglalt tényállást rendelkezésre álló bizonyítási eszközök alátámasztják, így az ügyésznek a vádemeléskor olyan erejű meggyőződéssel kell rendelkeznie, mint a bíróságnak az elítéléskor. Azonban ez a fajta „bizonyosság” mégis minőségileg kevesebb, mint az elítélés kori bizonyosság, ugyanis az ügyésznek számolnia kell a bírósági kontradikció keretében felmerülő védekezési taktikákkal, esetleges új bizonyítékokkal. A bíróságnak az ebből fakadó ellentmondásokat és feszültséget fel kell oldania azzal, hogy a bizonyítékok alapján kiválaszt egy főverziót, a többit pedig kizárja, és ezt kellően alátámasztja az indokolásban úgy, hogy később ne támadjon kétség az ítéleti tényállás és a minősítés helyessége kérdésében, végső soron a jogerős ítélet így nyerheti el az igazság erejét.¹⁴

A *bizonyosság* a teljes körű és kétséget kizáró bizonyítottság talaján álló meggyőződés. A bizonyosság és a bizonyítottság azt jelenti, hogy a bizonyító és a bizonyítandó tény kapcsolatában az okfolyamat annyira letisztázott, hogy nem torzítják a meggyőződést az okfolyamaton kívül eső tényezők. A kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem lehet a terhelt terhére értékelni, ezért addig, amíg a terhelt bűnössége kétséget kizáróan nem bizonyított, nem hozható őt marasztaló határozat. A vádemeléshez ennél jóval kevesebb is elég, azonban tény, hogy amikor meghatározott személy ellen folyik a nyomozás és a nyomozó hatóság megismerő tevékenysége egy irányba koncentrálódik, a vádemelésig jóval több bizonyítékot sikerül összegyűjteni mint amennyi a gyanúsításkor rendelkezésre állt, hiszen ez a nyomozás, mint előkészítő szak lényege. Megjegyzendő azonban, hogy egyszerűbb megítélésű ügyekben többnyire a megalapozott gyanú közlése az utolsó érdemi nyomozati cselekmény.

A nyomozás során végzett bizonyíték szerzés és a bíróság előtt végzett bizonyítás szintje eltérő, ugyanis a vádemeléshez a bizonyosság olyan szintje elégséges, mely a bűncselekmény elkövetésére és az elkövető személyére vonatkozó bizonyítás eredményéből következő szubjektív meggyőződést alakít ki arról, hogy a terheltet a bíróság elítéli. Ezzel szemben a bírósági eljárásban már jogerős döntés születik a terhelt bűnösségéről, így megdől az ártatlanság vélelme, ami szükségképpen a bizonyítottság egy magasabb fokát – teljes bizonyítottságot – követel meg, mely azt a követelményt fedi le, hogy a büntetőjogilag releváns tényekből csakis a terhelt bűnösségére lehessen következtetni, és minden más feltételezés kizárt legyen.¹⁵ Az ügyészt vádhatósági funkciója gyakorlása során az a megfontolás mozgatja, hogy elegendő bizonyítékot gyűjtsön, vagy gyűjtessen össze a vád megalapozásához. Erdei Árpád értelmezésében a vád megalapozottságának ténybeli és jogi dimenziója létezik. A ténybeli megalapozottság mércéje, hogy az ügyész a vádemeléskor bizonyos legyen az általa felhozott tények valóságnak való megfelelésében. Az ügyésznek ezért az általa bűncselekménynek tartott eseménysor lényeges pontjait a bizonyítékok alapján kétségtelennek kell tartania, és azt kell vizsgálnia, hogy a törvényes vád keretei között a vád tárgyává tett cselekmény tekintetében rendelkezésre áll-e annyi és olyan perrendszerű bizonyíték, amely a bíróság előtt elegendő lesz a bűnösség megállapításához. Ezen logika

¹³ Bócz 139.

¹⁴ Ez a jogerő ú. bizonyító erő hatása, mely értelmében a rendelkező részben és az indokolásban foglaltakat igaznak kell elfogadni mindaddig, amíg azokat rendkívülj perorvoslat folytán bíróság meg nem változtatja. [Farkas Ákos – Róth Erika: A büntetőeljárás, Complex, Budapest, 2007.,320.]

¹⁵ Cséka 1.,191.

szintén ahhoz a megállapításhoz vezet, hogy a vádemelési és elítélési meggyőződés természete hasonló, sőt a bizonyítottság és a bizonyítékok értékelése is ugyanazon elveken nyugszik. A bírói értékelés sajátossága a belső meggyőződés, mely külső befolyástól mentes szubjektív értékítélet. A vádemeléskor az ügyész is belső meggyőződésére hagyatkozik amikor megítéli, hogy az összegyűjtött bizonyítékok elegendőek-e a vád alátámasztására.¹⁶ Látható tehát, hogy a nyomozás során, és a bírósági eljárás során végzett bizonyítás számos hasonló vonást tükröz, mindamellett az eljárás eltérő szakaszaiból adódóan eltérő mozzanatok és célok figyelhetők meg a bizonyítási eljárás mint komplex folyamat egészében.

II. A megismerést nehezítő tényezők kontra szakértői módszer

A bizonyítás felvételt számos tényező nehezíti, melyek többnyire a büntetőeljárás utólagos tényfeltáró jellegére, az emberi tényező szubjektív mérlegelésére, illetve eltérő észlelésére vezethetők vissza.

Álláspontom szerint a megismerés, egyben a bizonyítás felvétel akadályai jogon kívüli és jogi kategóriára bonthatók.

A jogon kívüli akadályok közé instrumentális, továbbá szubjektív-pszichikus, morális és természeti akadályok tartoznak.

Az *instrumentális akadály* lényege abból az ontológiai tényből fakad, hogy a bűncselekmény egy múltbeli létező, mely egyszeri esemény természetéből adódóan gátat vet a megismerésnek, így az az esetek jelentős részében nem, vagy torzult formában rekonstruálható a jelenbeli szemlélő számára. Ezen lételméleti tény önmagában a megismerés minden akadályának magja, mely miatt a retrospektív eszközök, ezáltal a büntető eljárásjog eszközei sem feltétlenül biztosítják az objektív igazság elérését, valamint a rendelkezésre álló eszközök számos esetben nem, vagy csak korlátozottan képesek a bűncselekmény képét a jelenbe transzportálni, ezáltal teret kell engedni a mérlegelésnek, mely már átvezet bennünket a szubjektív-pszichikus akadályhoz.

A *szubjektív-pszichikus akadály* lényege abban áll, hogy a megállapítható tényállás helyességének ellenőrzése tisztán objektív módszerekkel mérlegelés nélkül nem lehetséges, ezért a bizonyítékokat összefüggésbe állító, értékelő, a bizonyítás eredményét mérlegelő emberi ítélő erő, a szubjektum semmivel nem pótolható az igazság megállapításában.

A szubjektum jelenléte azonban azt a kellemetlen ismeretelméleti tény is magában hordozza, hogy alkalmas az objektív igazság illúziójának elérését ellehetetleníteni, mivel társadalmi származása, ismeretanyaga, tapasztalatai, megfigyelőkészsége folytán mindenki mást és mást vélhet „objektív igazságnak” így ugyanazon peranyag alapján perrendszerű bizonyítás eredményeképpen is hozhatók egymástól eltérő tartalmú határozatok. Számos esetben a bírói mérlegelésnek kell kitöltenie azt a rést, amely a bűncselekmény megtörténte, és az elkövető bűnösségére utaló közvetlen bizonyítékok között keletkezik. Ennek eljárásjogi ellentételezése a megállapított tényállás megalapozottságának kívánalma. Ezt az elvárást akkor teljesíti a bíróság, ha a tényállást felderíti, azt megállapítja, az nem hiányos, nem ellentétes az iratok tartalmával, valamint a tényállás megalkotásakor a megállapított tényekről újabb tényekre alkalmazott következtetés logikai értelemben helyes. A hatályos eljárási törvény egyidejűleg a bizonyítás alapelveként is rögzít tartalmilag azonos követelményeket, melyek szerint a bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedni.¹⁷

¹⁶ Kadlót Erzsébet: A vád igazsága in. Erdei Árpád (szerk.): A büntetőítélet igazságtartalma, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2010., 40-41.

¹⁷ Be. 351. § (2) bek., 75. § (1) bek.

A fenti akadályok szoros összefüggést mutatnak a jogi és ismeretelméleti igazságfogalom bipolaritásával. A konkrét bűncselekmény egyszeri múltbeli történés természete nehezíti a jogi eszközökkel történő megismerést, mivel a két fogalom eltérő természetéből adódik, hogy a jog által kínált retrospektív eszközök nem minden esetben lehetnek alkalmasak az ontológiai – objektív – igazság megismerésére.

Edmund L. Gettier amerikai filozófus tétele szerint a megismerő tudata akkor fogja át a megismerendő tény igaz voltát, ha a tény valóban igaz, továbbá ezt ő maga elhiszi, mivel az igazság tényét igazolni tudja, valamint az igazolás és az igazság közti kapcsolat okszerű. Ezen követelmények érvényesítésével kerülhető el az a hibafaktor, hogy a tény igaz volta és az igazolás közötti kapcsolat véletlenszerű legyen.¹⁸ Az imént ismertetett tétel kapcsán jegyzem meg, hogy az episztemológia fallibilista tétele szerint a tudás terén tökéletes bizonyosságot soha nem érhetünk el, ezzel szemben a büntető eljárásjog a perrendszerűen felvett bizonyítás eredményeként megállapított jogerőre emelkedett ítélet tényállását az igazság erejével rendelkezőnek ismeri el.

A fentiek mellett *morális akadályokra* is figyelemmel kell lenni a bűnüldözésben, ugyanis a bűn negatív társadalmi megítélése miatt mindenki a felelősség lerázására törekszik, ez a bűnözés rejtőzködő természetének lélektani alapja. A kibúvás sokszor ösztönös cselekvés, mivel az emberi természet tapasztalataim szerint nincs arra berendezkedve, hogy a társadalmi együttélési norma ellenes magatartások tanúsítását felvállalja. Ennek számtalan oka lehet, így a szankciók alóli kibúvás, a társadalmi megbélyegzéstől való félelem, melyek végső soron az önmagunkról alkotott feddhetetlen kép fenntartására törekvésben foglalhatók össze. A bűnözés rejtőzködő természete miatt szorulnak a bűncselekmények és azok elkövetői felderítésre.¹⁹

A *természeti akadály* a dolgok természetéből és folyásából adódik, ez eljárásjogi szempontból az időmúlás miatti bizonyítékelenyészést fedi le, ugyanis a bizonyítás felvételben elkerülhetetlen tényező, hogy a bizonyítékokban beálló változás az időmúlás és a bizonyítékok tűrőképességének függvénye, ezekre figyelemmel egyes bizonyítékok adott esetben tárgyalási szakban már nem szerezhetők be.²⁰

A jogi akadályok csoportjába az eljárási feltételek hiánya, az eljárási akadályok, illetve a bizonyítási tilalmak és a közvetett bizonyítás tartoznak.²¹

Eljárási feltételek közé tartozik a magyar, vagy univerzális joghatóság fennállása, a magánindítvány, feljelentés, kívánat megléte, a gyanú, a megalapozott gyanú, a törvényes vád fennállása, továbbá a diplomáciai mentesség, mentelmi jog hiánya.

¹⁸ Edmund L. Gettier - Is Justified True Belief Knowledge? in. Analysis, 1963/6., 121-123.

¹⁹ Finiszter Géza a megismerés akadályai és nehézségei között foglalta össze az ismeretelméleti, továbbá az erkölcsi akadályt, valamint kiemelte a jogi és ismeretelméleti igazság eltérő természetét. (Finiszter Géza: A büntetés igénye – Hatalom tudás nélkül? in. Holé Katalin – Kabódi Csaba – Mohácsi Barbara: Dolgozatok Erdei Tanár Úrnak, ELTE-ÁJK, Budapest, 2009., 70-71.) Munkám során ezen írásból indultam ki, saját meglátásaimat hozzáadva annak alapjaihoz.

²⁰ Ilyenek lehetnek a klasszikus példától elvonatkoztatva különösen a *biztonsági kamera felvételek* (melyek üzemeltetőtől függően akár 48 óra után törlésre kerülhetnek), továbbá a fegyveres rendvédelmi szervek *rádióforgalmának adatai*, a segélyhívó számokra *befutó hívások hanganyaga*, vagy bizonyos *adatkezelési állományok*, melyek a kezelés idejének lejártát követően törlésre kerülnek. Sok esetben egy jó időpontban, de nem kellő tartalommal felvett jegyzőkönyv is a bizonyíték elenyészését vonja maga után. Utóbbi tökéletes példája, hogy a Megyei Rendőr-főkapitányságok ezirányú bejelentés esetén korrupciós ellenőrzést tartanak az illetékességi területükön szolgálatot teljesítő rendőrökkel szemben, arról jegyzőkönyv készül, mely tartalmazza, hogy a bejelentett rendőr szolgálati helyén, gépjárművében, illetve közvetlen testi őrizetében milyen személyes tárgyak, illetve milyen pénznemű, címletű, összegű készpénz került vizsgálat alá. Egy ilyen jegyzőkönyv későbbi tanúvallomásokkal nem feltétlenül pótolható bizonyíték, amennyiben az ellenőrzés nem terjed ki minden szóba jöhető személyre.

²¹ Király Tibor – A bírói megismerés határai a büntetőeljárásban, Jogtudományi Közlöny, 1969 (XXIV. évf.)/11.szám, 550-557.

Eljárási akadály a büntethetőségi akadályok Btk. 15. és 25. §-aiban tételezett rendszere, továbbá a bűncselekmény hiánya, bizonyítottság hiánya, jogerősen elbírált bűncselekmény esetei. Mindkét eddig ismertetett jogi akadályfajta fennállása ugyanazzal az eljárásjogi következménnyel jár, a Be. 6. §-a alapján nem lehet büntető eljárást indítani, azt meg kell szüntetni, vagy felmentő ítéletet kell hozni.

A *bizonyítási tilalmak* további két csoportba sorolhatók, egyrészt egyes tények bizonyítására vonatkozó tilalmak, úgymint megdönthetetlen vélelmek és kifejezett tilalmak, másrészt mint bizonyítási eszközökre és módszerekre vonatkozó tilalmak.²² Az *indubio pro reo* bizonyítási tilalmak közötti említésének oka, hogy bár mérlegelési alapelv, mégis a megismerés korlátját képezi azáltal, hogy a különböző jogon kívüli okokból felderítetlen tények terhelt terhére értékelésének tilalmát állítja fel. Amennyiben instrumentális, természeti, episztemológiai, stb. okokból a bűncselekmény valamely releváns tényállási elemét, vagy annak komponensét nem sikerül felderíteni, ennek eljárásjogi keretét, mérlegelési tilalmát teremti meg az *indubio pro reo* azáltal, hogy a csak részben bizonyított tényekből ne lehessen a bűnösségre következtetni. Emiatt a bizonyítási alapelv összefoglaló eljárásjogi leképeződése az összes jogon kívüli, felderítési és bizonyítás felvételi akadálnak.²³

Végül pedig akadály a megismerésnek a *közvetett bizonyítás* is, melynek jelentés tartalma kettős. Közvetett bizonyítás egyrészt a nem közvetlenül a bizonyítandó tényt alátámasztó bizonyítékok bevonása a mérlegelésbe, másrészt a szó a pertechnikai értelemben vett közvetettségre utal, tehát nem a tényállás megállapítását végző személy által felvett bizonyítást jelenti. A perbíróság a megkeresés teljesítésénél, vagy a nyomozási cselekmény foganatosításánál nincs jelen, kénytelen a bizonyítási cselekményt elvégzők észleléseire, rögzítésére hagyatkozni. Az elvégzett bizonyítási cselekmény perrendszerűsége is csupán a jegyzőkönyvből, illetve a bizonyítási cselekményt foganatosító személy tanúkénti kihallgatása útján ismerhető meg. Ezen akadályt az eljárás törvény oly módon próbálja leküzdeni, hogy a jegyzőkönyvezés alapszabályaként írja elő, hogy a jegyzőkönyvben oly módon kell röviden leírni a nyomozási cselekmény menetét, hogy az alapján az eljárás szabályok megtartása ellenőrizhető legyen.²⁴ A közvetett bizonyítás veszélyei nem annyira a kihallgatási jegyzőkönyvekben, sokkal inkább a nem kihallgatási jellegű bizonyítási eljárásoknál ütközhetnek ki.

²² **Megdönthetetlen vélelem** például:

- a jogos védelmi helyzet megítélése körében az, hogy a jogtalan támadást úgy kell tekinteni, mintha az a védekező életének kioltására is irányult volna, ha azt személy ellen éjjel, fegyveresen, felfegyverkezve, vagy csoportosan követik el, illetőleg az a lakásba éjjel, fegyveresen, felfegyverkezve vagy csoportosan történő jogtalan behatolás, úgyszintén az a lakáshoz tartozó bekerített helyre fegyveresen történő jogtalan behatolás [Btk. 22. § (2) bek.], vagy

- főszabály szerint a 14. életévét be nem töltött személy bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátási képessége hiányzik [Btk. 16. §].

Kifejezett tilalom például az a norma, mely szerint a kóros elmeállapot, mint büntethetőséget kizáró ok szabályai nem alkalmazhatók arra, aki a cselekményt önhibájából eredő ittas vagy bódult állapotban követi el [Btk. 18. §]

Bizonyítási eszközökre és módszerekre vonatkozó tilalom például:

- az *indubio pro reo*, [Be. 4.§(2) bek.]

- a bíróság, ügyész, nyomozó hatóság által bűncselekmény útján, más tiltott módon, vagy a résztvevők eljárás jogainak lényeges korlátozásával megszerzett bizonyítási eszközökből származó tények bizonyíték-ként értékelésének tilalma, [Be. 78. § (4) bek.]

- a gyanúsított kihallgatása során a választ, nem bizonyított tény állítását magában foglaló, valamint a törvénnyel össze nem egyeztethető ígéretet tartalmazó kérdés feltevésének tilalma, [Be. 180. § (1) bek.]

- a titkos adatszerzés eredménye felhasználásának tilalma olyan esetben, ha az tanúként ki nem hallgatható, vagy tanúvallomás megtagadása okkal érintett személy ellen irányul [Be. 206. § (4) bek.]

²³ KirályTibor is említi az *indubio pro reo*-t a megismerés akadályai körében. [Király Tibor: Büntető eljárási jog, Osiris, Budapest, 2008.,244.]

²⁴ Be. 166.§ (3) bek.

Megítélésem szerint jogi akadályok kevésbé állják útját a szakértői bizonyításnak, mint a többi bizonyítási eszköz esetében, mivel a jogalkotó számos helyen kötelezően írja elő szakértő alkalmazását, emellett rendkívüli bizalmat helyez a szakértőbe. Sokkal inkább a jogon kívüli akadályok, elsősorban a természeti, szubjektív-pszichikus és instrumentális akadályok nehezítik a szakértői ténybizonyítást. A szakértői módszertan azonban retrospektív módszerekkel igyekszik megismerni a múltbeli történést annak tényelemeiből, hátrahagyott nyomaiból, és folyamatosan azon munkálkodik, hogy perrendszerű bizonyításra alkalmas természettudományos módszerekkel törje át a megismerés korlátait.

III. A szakvélemények bizonyító ereje, értékelése a ténymegállapítási folyamatban

A bizonyító erő a bizonyítási eszköznek az a tulajdonsága, amely a büntetőeljárás során eljáró hatóságokat meggyőződésében befolyásolni alkalmas.²⁵ A Be. rendszerében a bizonyítékok nem rendelkeznek előre meghatározott bizonyító erővel, így az egyes bizonyítékok bizonyító erejét a meggyőződés alakítja ki.

A büntető ténymegállapítást végző hatóságok és a bíróság a szakvéleményt hitelt érdemlőségi szempontból megvizsgálják, mielőtt bevonnák a ténymegállapításba. A szakvélemény hitelt érdemlőségének megállapítása analogikus és szintetikus vizsgálat eredménye.

A szakvélemény analitikus és szintetikus vizsgálata a bizonyítékok egyenként és összességükben való mérlegelésének szakvélemény-specifikus módszere.

Analitikus vizsgálat során azt kell vizsgálni, hogy a szakvélemény objektíve alkalmas-e a bizonyítandó tény bizonyítására, illetve megalkotása, előterjesztése megfelel-e a jogszabályoknak. A szakvélemény csak akkor alkalmas a bizonyítékként való felhasználásra, amennyiben teljesíti a vele szemben támasztott jogszabályi és szakmai követelményeket.

Szintetikus vizsgálat során a hatóság, vagy bíróság a szakvéleményt a többi bizonyítékkal ütközteti. E két vizsgálat eredményeképpen megállapítást nyer, hogy a szakvélemény perrendszerű-e, továbbá alkalmas-e a bizonyítandó tény bizonyítására, ily módon lép át bizonyítási eszköz létszakából a bizonyíték létszakába.

A Be. szabályai szerint csak akkor kerülhet sor szakértő alkalmazására, ha a bizonyítandó tény megállapításához, vagy megítéléséhez különleges szakértelem szükséges. Olyan kérdések eldöntéséhez, melyek nem igényelnek különleges szakértelmet, (egy 5 kg súlyú balta alkalmas-e az emberi élet kioltására) perökonómiai és időszerűségi szempontból sem kívánatos a szakértő alkalmazása, illetve az eljárás elempertizálódásának veszélyét hordozza.

A szakértőként történő kirendelés további feltétele a szakvéleményadásra való jogosultság. Szakértőként csak olyan személy rendelhető ki, aki szerepel az igazságügyi szakértői névjegyzékben, továbbá olyan szerv rendelhető ki, amely szakvélemény adására feljogosított gazdasági társaság, szakértői intézmény, külön jogszabályban meghatározott állami szerv, intézmény, vagy szervezet, ennek hiányában kellő szakértelemmel rendelkező személy, vagy intézmény is szakértővé válhat a büntetőeljárásban. További feltétel, hogy az ügyben adott személy szakértőként való közreműködése ne legyen kizárva, például a helyszíni szemle során szaktanácsadóként közreműködő, egyébként orvos szakértőként bejegyzett személlyel szemben, vagy az elhalt személyt korábban gyógykezelő orvossal szemben is kizárási ok áll fenn. A szakértői vizsgálattal szembeni tudományos követelmény,

²⁵ Móra Mihály: A bizonyítás fogalma, tárgya és a bizonyítékok mérlegelése a büntetőeljárásban, Jogtudományi Közlöny, 1960/12. szám, 664.

hogy a szakértő a vizsgálatot a tudomány állásának és a korszerű szakmai ismereteknek megfelelő eszközök, eljárások és módszerek felhasználásával köteles elvégezni.²⁶

A szakmai követelmények – melyek a vélemény megalapozottságát biztosítják – közé tartozik a tudományos megalapozottság, alkalmas vizsgálati módszer választása, lelettel összhangban álló véleményi rész, mely kellően dokumentált, indokolt, és világos, nem lépi túl a hatáskörét, nem általánosít, a benne foglalt szakmai bizonyítás kellően precíz, valamint mindvégig követi a természettudományos szemléletmódot, pontos terminológiahasználattal bír.²⁷

Ezek a módszertani elvek lefedik a vizsgálati anyag biztosítását és vizsgálatát is, azonban e körben a jogalkalmazásban számos aggály merül fel, ezért itt érdemes kitérni rá. A szakvéleményt formai okból felhasználhatatlanná teheti a vizsgálati anyag biztosítására, összegyűjtésére és vizsgálatára vonatkozó módszertan ignorálása. Amennyiben a jegyzőkönyvből az következik, hogy akár a helyszíni eljárás során, akár később a vizsgálati anyaggal kapcsolatos módszertani elveket nem tartották be, annak ellenére, hogy a vizsgálati anyag a valóságban alkalmas volt a vizsgálat elvégzésére és az eredményt nem befolyásolta a módszertan figyelmen kívül hagyása, arra tekintettel, hogy a vizsgálati anyag károsodásának lehetősége elviekben fennállott, a szakvélemény formai okból kifogásolhatónak minősül, mivel a bíróság nem közvetlenül érzékeli a vizsgálati eljárás lefolyását és elviekben számolhat a nem valóság-hű, félrevezető vizsgálati eredmény lehetőségével. A bíróság ilyenkor áttételesen kap bizonyítási eszközt, így a közvetett észlelési jelleg miatt az eljárási szabályokat minden esetben maradéktalanul be kell tartani. Ennek ellenőrzésére szolgál többek között a helyszíni szemlén a nyomrögzítés jegyzőkönyvezése is.

Mint fentebb már utaltam rá, szintetikus vizsgálat során a szakvéleményt összefüggésbe hozzák a többi bizonyítékkal, így kiderül, hogy alkalmas-e bizonyítékként való felhasználásra, erősíti-e vagy gyengíti a többi bizonyíték. Egy szakvélemény bizonyító erejét a tanúvallomásokhoz képest eleve erősebbnek érezzük, azonban ha a szakvélemény analitikus szempontból kifogásolható, ez már lehetővé teszi, hogy egy szakvéleménnyel szemben nagyobb bizonyító erőt képviseljen például két szavahihető tanú életszerű vallomása. A tárgyi bizonyítékok szintén analitikus vizsgálat tárgyai, így eredetiségük, eljárási szabályoknak megfelelő beszerzésük adja meg a szakvéleményhez való viszonyát.

A bíróság és az ügyész (de a gyakorlatban a nyomozó hatóság is) a bizonyítékokat egyenként és összességükben mérlegeli, így alakítja ki álláspontját a bűnösség, a minősítés és a jogkövetkezmények kérdésében.

A szakértői bizonyítékok származékos bizonyítékok, akár több lépcsőben is. Egyrészt a szakértő szemléli meg a bizonyító tényeket és eszközöket, majd miután kialakította véleményét, a bíróság előtt előadja. A bíróság mivel nem rendelkezik kellő szakértelemmel a szakkérdés eldöntéséhez, vagy valónak fogadja el, vagy bizonyos feltételek esetén elveti a szakvéleményt. A szakvéleményben végigvezetett mikroszintű bizonyítás logikai sémájának helyességét sem ítélni meg a bíróság, mivel nem köteles ismerni a véleményezéshez szükséges szakmai szabályokat, illetve nincs jelen a vizsgálatok elvégzésénél.

Más részről pedig nem ritkán az orvos szakértő is hozott anyagból dolgozik (különösen boncolásnál, amikor nem volt lehetősége a helyszín állapotáról meggyőződni), így nem áll módjában a bizonyító tényekről személyesen meggyőződni. Ebben az esetben a bíróság kétszeresen is származékos személyi jellegű bizonyítékhoz jut, ez persze objektív szükségszerűség, mivel a bizonyítási eszközök megszerzésének folyamata természetéből adódóan ilyen. Azonban nem vitás, hogy egy származékos jellegű szakvélemény megállapításait – különösen ha azok valamilyen százalékban valószínűségi alapúak – a

²⁶ Be. 105.§ (1) bek.

²⁷ Az Országos Igazságügyi Orvostani Intézet 9. számú módszertani levele az igazságügyi orvosszakértő magatartásáról és felelősségéről, Egészségügyi Közlöny, 1980/21. szám, V. pont

bíróság akkor fogadja el valónak, ha megvizsgálta a szakmai ténymegállapításokat alátámasztó egyéb bizonyítékokat is, és összességükben a bizonyítékok alátámasztják a bizonyítandó tényt.

A szakértői közreműködés mértékével kapcsolatban két probléma is adódhat, egyrészt túl sok, másrészt túl kevés szakértő igénybevétele. Túl kevés szakértő igénybevétele a büntetőeljárásban rendelkezésre álló bizonyító tények körét eleve leszűkíti, felderítésüket megghiúsítja. Túl sok szakértő azonban rendkívüli módon megnyújthatja az eljárást (akár önmagában a nyomozást is), emellett elxpertizálhatja a bírói ténymegállapítást, így quasi a szakértők bírálják el az ügyet.²⁸ Példának okáért egy lőfegyverrel elkövetett emberölési ügyben biztosan részt vesz egy orvosszakértő, egy nyomszakértő, egy ballisztikus szakértő, a kötelező alkoholvizsgálat miatt egy toxikológus szakértő, és itt még csak a nyomozási szakban vagyunk. Természetesen elengedhetetlen ezen szakértők igénybevétele, hiszen a büntetőjogi főkérdés szempontjából elsőrangú tényeket bizonyítanak. Azonban minél tovább húzódik az eljárás, annál nagyobb a bizonyítékok elenyészésének esélye.

A szakvélemény értékelésekor a bíróság ellentmondásos helyzetben van, mivel annak ellenére, hogy nem rendelkezik kellő szakértelemmel a szakkérdés eldöntéséhez, el kell döntenie, miként értékeli a szakvéleményt. Éppen ezért a Be. garanciális okokból számos eszközt biztosít a bíróság részére a szakvélemény értékeléséhez, illetve a bíróságra (is) rója a bizonyítékok egyenként és összességükben való értékelésének követelményét.

Elsőként a bíróság a *szakértőt megidézheti a tárgyalásra*,²⁹ az írásban előterjesztett szakvéleményt szóban meghallgathatja, kérdéseket tehet fel a szakértőnek. A szakértő meghallgatása nem mellőzhető, ha a szakvéleménnyel kapcsolatban aggály merül fel.³⁰ Amennyiben a tárgyalásra megidézett szakértő megjelenési kötelezettségének nem tesz eleget, a szakvélemény felolvasható ha a szakértő meghallgatása nem szükséges, tehát a véleményben foglalt mikroszintű bizonyítási folyamat precíz és aggálytalan.

Másodsorban a *szakvélemény kiegészítése és felvilágosítás adása*³¹ kérhető a szakértőtől, amennyiben az hiányos, homályos, önmagával ellentétben álló, vagy egyébként szükséges. Ez általában akkor fordul elő, ha a szakvélemény nem konvergál az ügy más adataival, vagy más szakértő véleményével.

Harmadsorban a bíróság *más szakértőt rendelhet ki*,³² amennyiben a kiegészítés, illetve felvilágosítás adás nem vezetett eredményre.

Ha a két szakvélemény divergál, az eltérést a bíróság a szakértők *párhuzamos meghallgatásával* oldhatja fel. A gyakorlatban vitathatatlan, hogy sajnos az eltérések oka lehet számtalan esetben a tárgyi tudás alacsonyabb foka, a tények észlelésének felszínebb volta, illetve a vizsgálati módszerek helytelen alkalmazása az egyik szakértő részéről.

A bíróság utolsó lehetősége, hogy amennyiben ugyanazon bizonyítandó tényre ugyanazon vizsgálati anyag alapulvételével készített szakvélemények között az ügy eldöntése szempontjából lényeges szakkérdésben olyan eltérés van, amely a szakértőktől kért felvilágosítással, a szakvélemény kiegészítésével vagy a szakértők egymás jelenlétében való meghallgatásával nem tisztázható, a bíróság *újabb szakvélemény beszerzését* rendelheti el.³³

A fent említett pervezetési eszközök segítségével kell a bíróságnak a szakvélemények analitikus és szintetikus vizsgálata során észlelt aggályokat kiküszöbölnie, hogy az így megállapított tényállás megalapozott legyen.

²⁸ Fenyvesi – Herke – Tremmel 254.

²⁹ Be. 108. § (1) bek.

³⁰ BH 1979.145.

³¹ Be. 109. §

³² Be. 111. § (1) bek.

³³ Be. 111. § (5) bek.

A nyomozás és a bírósági eljárás során végzett bizonyítás eltérő sajátosságokkal bír, így a nyomozás előkészítő funkciójából adódóan eltérő a bizonyítékok mérlegelése is.

A nyomozás során bizonyított ténymegállapítások csak kiindulópontok a bírósági eljárásban, ez csupán a vádemelés alapja. A bírósági eljárással az eljárás egy új és döntő szakasza kezdődik, amelynek ura a független bíróság, mely saját meggyőződése folytán hozza meg a döntését. E meggyőződés kialakulásához segítséget nyújt a nyomozás bizonyítási anyaga, de nem ez az ami a bíróság végleges álláspontját meghatározza, hiszen az csak egy iránymutatás, letisztázott tény és személyi körülmény, mely alapja lehet a nagyfokú valószínűségnek, ennél azonban a bíróságnak többre, teljes bizonyosságra van szüksége.³⁴

A büntetőeljárás külső funkciója az igazság elérése, mely az ismeretelméleti aspektusban vett igazság, tehát az ügydöntő határozatban megállapított tényállás elvileg megfelel a valóságnak. Azonban csupán annyiban, amennyire a megismerés akadályai az igazság elérését lehetővé teszik. Tisztán objektív igazság nem létezik, az igazságnak mindig van több-kevesebb szubjektív mozzanata.³⁵ Ettől függetlenül törekedni kell az objektív igazság elérésére, azonban a bizonyítékok mérlegelésének eredményeképpen minden bíró mást és mást tekinthet objektív igazságnak, ennek kiküszöbölésére szolgálnak a Kúria kollégiumi véleményei, jogegységi határozatai, irányelvei, elvi döntései.

A bírósági tárgyaláson már meghatározott körben nem tárgykutatás, hanem egyértelmű ténybizonyítás folyik. A bíróság arra keresi a választ, hogy a már rendelkezésre álló nyomozási anyag alkalmas-e a vádban közölt tények, személyek büntető ügyében a büntetőjogi felelősség aggálytalan megállapítására. A bíróság értékelő tevékenysége nem időleges, hanem végleges, lezáró jellegű mely az egész megelőző eljárást is érintheti.³⁶ Különösen igaz ez a másod, illetve harmadfokú eljárásra.

A Be. a bizonyítékok értékelése körében úgy rendelkezik, hogy a bíróság és az ügyész a bizonyítékokat egyenként és összességükben szabadon értékeli, és a bizonyítás eredményét az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg.³⁷ Ezek szerint a nyomozati szakban is van értékelő tevékenység, azonban nemcsak az ügyész értékeli a bizonyítékokat, hanem a nyomozó hatóság eljáró tagjai is. Ez szükségszerű tevékenység, mivel a nyomozó hatóság jóval szélesebb körben vizsgálódik, mint később a bíróság. A bizonyítékok ellenőrzése és értékelése nemcsak a bizonyítási eljárás végső szakaszában kell hogy megtörténjen, hanem ez egy folyamatos tevékenység, mely a nyomozás előrehaladásával egyidejűleg történik.³⁸ Ahogy a nyomozó hatóság folyamatosan mérlegel, bizonyítási eszközöket, személyeket rekeszt ki a vizsgálat köréből, másokat pedig bevon, úgy tereli a nyomozást a verziók körének szűkülése irányába. E körben nyilvánvalóvá válik a mérlegelés folyamatában, hogy az adott nyom tekinthető-e bizonyítéknak (adekvát-e), illetve mely tény bizonyítására alkalmas. A verziók, lehetséges elkövetők és bizonyítékok kizárásának eredményeként szűkül a bizonyítandó tények, így szükségszerűen a bizonyítékok köre is, végül a nyomozási anyag egy meghatározott személy, pontosan körülírt, büntető törvénybe ütköző cselekménye miatti emelt (törvényes) váddá áll össze.

³⁴ Jármái 62.

³⁵ Fenyvesi – Herke – Tremmel 235.

³⁶ Jármái 63-64.

³⁷ Be. 78. § (3) bek.

³⁸ Jármái 61.

IV. Kategorikus és valószínűségi szakvélemények megítélése a közvetett bizonyítékok elmélete tükrében

A kategorikus szakvélemény száz százalékos bizonyossággal foglal állást valamely esemény vagy jelenség bekövetkezése mellett, illetve ugyanilyen megalapozottsággal utasítja el azt, míg a valószínűségi vélemény valamilyen fokú valószínűséget tulajdonít a jelenség, vagy esemény megtörténtének, tehát elviekben nem zárja ki annak lehetőséget, azonban a vizsgálati anyag nem tette lehetővé adott verzió melletti kategorikus állásfoglalást. A szakvélemény valószínűségi szakban maradása több tényezőre is visszavezethető. *Vargha László* a szakvélemény valószínűségi jellegét szubjektív, azaz elhárítható, illetve objektív, azaz elháríthatatlan okokra vezette vissza. A szubjektív okokat – mint a szakértő felkészültségének hiánya, műszerezettség hiánya – a büntetőeljárásban el kell hárítani, erre szolgálnak a szakvélemény analitikus és szintetikus vizsgálatok alkalmazott pervezetési eszközök. Azonban ha a valószínűségi vélemény objektív okokra – például a vizsgálati anyag elégtelenségére – vezethető vissza, a bíróság vagy alátámasztja más bizonyítékokkal, vagy elveti.³⁹ Az is könnyen elképzelhető, hogy a valószínűségi szakvélemény a kirendelés alapját képező bizonyítandó tényt csak valószínűségi alapon bizonyítja, míg annak egyes komponenseit kategorikusan. Ha valamely komponens bizonyítása feltételhez kötött, a szakvélemény a főtényt szempontjából valószínűségi szakban marad. Amennyiben ez a helyzet áll fenn, akkor a főtényt bizonyossága annak egy vagy több mellékténye feltételes bizonyosságától függ. Elképzelhető, hogy a melléktény csupán azért bizonyítható feltételesen mert ahhoz más szakértő közreműködése, vagy más bizonyíték fellelése szükséges, így ezek fényében a valószínűségi vélemény által bizonyítani kívánt főtényt elnyerheti a teljes bizonyosságot. Tehát a szakértő ez esetben következtetéseit olyan tényezőtől teszi függővé, melynek fennállását nem maga állapítja meg.⁴⁰

A közvetlen bizonyítékok közvetlenül a bizonyítandó tényre vonatkoznak, bizonyosságuk elnyerése esetén maga a bizonyítandó tény válik bizonyítottá. Ezt az elvárást a közvetett bizonyítékok nem teljesítik, mivel a főkérdés eldöntéséhez szükséges bizonyítandó tényeknek csupán komponenseit támasztják alá, amennyiben e melléktények bizonyítottá válnak, az további bizonyításhoz keletkeztet kiindulópontot, ugyanis fennállásuk a melléktény bekövetkezésének több módját hordozza magában. A melléktény bizonyítása esetén a főkérdés eldöntéséhez szükséges tény bizonyossága még nem következik be, közvetett bizonyítás esetén a megismerés bonyolultabb, áttételes utat jár be. A melléktény fennállásának bizonyítása a melléktényre vonatkozó több verzió lehetőségét adja, ezeket egyenként meg kell vizsgálni és ki kell zárni. Erre a célra szolgálhatnak közvetett bizonyítékok is.

A bizonyítékok közvetlen vagy közvetett jellege viszonylagos, relatív, mindig a bizonyítandó tény függvényében ítéhető meg.⁴¹ Az elkövető emberölés helyszínén, elkövetési eszközön talált ujjlenyomata közvetlen bizonyítéka lehet az ölésnek, azonban máshol fellelt ujjnyom az ölés szempontjából csupán közvetett bizonyíték. A sértett vérével szennyezett ún. réteg-lerakódási ujjnyom amennyiben nem az elkövetési eszközön lelik fel, álláspontom szerint igen erős közvetett bizonyíték, az ölést mint főtényt nem, csupán a testi sérülés okozását, mint melléktényt (eszközselekményt) bizonyítja, amennyiben azonban az elkövetési eszközről származik, közvetlen bizonyítékként értékelhető. Itt válik fontossá a testi sérülés és a halál közötti okozati kapcsolat bizonyítása.

A közvetett bizonyítékok hatása a ténymegállapítási folyamatra attól függ, hogy egyedülálló, vagy halmozott bizonyítékról van e szó.

³⁹ Vargha László (szerk): *Kriminálisztika, Egységes jegyzet*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997, 251.

⁴⁰ Erdei Árpád – *Tény és jog a szakvéleményben*, KJK, Budapest, 1987., 205.

⁴¹ Tóth Mihály: *A közvetett bizonyítás, preconcepciók és előítéletek* in: Erdei Árpád (szerk.): *A büntetőítélet igazságtartalma*, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2010.,77.

Egyedülálló közvetett bizonyítékra nem alapozható jogerős ítélet, mivel természetéből adódóan több verziót – így kételkedést – hordoz a bizonyítandó tény vonatkozásában. Természetesen gyakorlatilag egyetlen közvetlen bizonyítékra sem alapozható jogerős ítélet, mivel elég csekély azon ügyek száma, ahol az ügy eldöntése szempontjából releváns tény egyetlen bizonyíték támasztja alá. Mindig vannak legalább közvetett bizonyítékok is, egy bűncselekmény elkövetésének komplex folyamata egymozzanatú bizonyítással nem deríthető fel. Emellett pedig a Be. előírja, hogy a terhelt beismerése esetén is be kell szerezni az egyéb bizonyítékokat.⁴² A közvetett bizonyíték átmenet a tudás és nem tudás között, így birtokában van némi fogalmunk a büntetőjogilag releváns tény megtörténtéről, azonban e tudomást a bizonyíték nem koncentrálja egy irányba, következőképp az csak feltételezés marad a tény megtörténtének verziói között. Ebben a megvilágításban a közvetett bizonyíték gyanút keletkeztet, változtat vagy módosít.⁴³

Az egyedülálló közvetett bizonyíték hatása eltérő a bizonyíték erősségének függvényében. Amennyiben olyan tény verziójára vonatkozik, amely verzióval szemben bizonyítani meglehetősen életszerűtlen, akár ezen bizonyíték gyanúsított elé tárása is az elkövető beismeréséhez vezető pszichikus reakciót generálhat. Egy gyengébb közvetett bizonyíték nyilvánvalóan több teret enged a hatóság által preferált verzió elvetéséhez.

Az egyedülálló közvetett bizonyíték az *indubio pro reo* elv miatt a megindított eljárás kimenetelét jelentősen nem képes befolyásolni, azonban hatással van a gyanúra, később előkerülő bizonyítékokat erősít, vagy gyengít, illetve megalapozhat kényszerintézkedéseket, vagy bizonyítási eljárásokat. Bár még egyszer hangsúlyozom, álláspontom szerint elképzelhetetlen olyan büntető ügy, ahol egyetlen közvetett bizonyítékon alapulna a terhelti pozíció, mivel ilyen ügy még a vádemelésig sem juthat el.

A halmazott közvetett bizonyítékok értékelésére a jogirodalomban három modell létezik, láncelmélet, a kötélelmélet és a hálóelmélet. A *láncelmélet* olyan közvetett bizonyítékokra vonatkozik, melyek egymásra épülnek, egymást erősítik, csakúgy mint az egymásba kapcsolódó láncszemek. Ha bármely bizonyítékot a bíróság elvet, megdől a közvetett bizonyítékok rendszere által alátámasztott verzió.

A *kötélelmélet* az egymással párhuzamos kapcsolatban álló közvetett bizonyítékok relevanciáját úgy ragadja meg, mint a kötélmegfeszítés egymáshoz sodort szálait, melyek együtt, összesodorva egymást erősítik.

A *hálóelmélet* alapját az az elképzelés adja, mely a bizonyítandó tényeket állítja a háló csomópontjaiba. E csomópontba több közvetett bizonyíték is csatlakozik, melyek kapcsolata interaktív, oda-vissza irányú és a csomópontban elhelyezkedő bizonyítandó tény függvényében változik egymáshoz való viszonyuk. Az elmélet annyiban új, hogy figyelembe veszi a közvetett bizonyítékok bizonyítandó tény specifikus relativitását. A hálóelmélet elterjedtségét véleményem szerint az adja, hogy a bizonyítékok bizonyító ereje a bizonyítandó tény szempontjából az összességükben való mérlegelés folytán kerül megállapításra. Ez a Be. által támasztott alapvető bizonyítékértékelési elvárás.⁴⁴ A halmazott közvetett bizonyítékok jelentősége abban áll, hogy együttesen képesek olyan verziót előtérbe helyezni, amit elvetni a számos egy irányba mutató indícium miatt nehéz. Az ilyen bizonyítékok erejét éppen az összerő adja, melynek következtében nem lehet véletlen, hogy annyi eltérő forrásból származó bizonyíték ugyanazt a verziót valószínűsíti, ekkor már véleményem szerint bőven

⁴² Be. 118. § (2) bekezdés

⁴³ Tremmel Flórián: Bizonyítékok a büntetőeljárásban, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2006., 134.

(a továbbiakban: Tremmel) 115.

⁴⁴ Az elméletekről lásd: Kertész Imre: A tárgyi bizonyítékok elmélete a büntető eljárásjog és a kriminalisztika tudományában, KJK, Budapest, 1972., 222-231. és

Arató Mátyás – Kertész Imre: A valószínűség és a közvetett bizonyíték in. Vargha László (szerk.): A valószínűség szerepe az igazságszolgáltatásban, PTE, Pécs, 1981, 57-69.

túl vagyunk az ötven százalékos valószínűségen. Ebből a „vélelemből” kimászni csak rendkívül meggyőző és életszerű magyarázattal lehet, az is tény, hogy számos ügyben ez csak eljárási szabálysértések felfedezésével és emiatt a bizonyíték kirekesztésével sikerül.

Miként arra fentebb utaltam, a büntetőeljárásbeli bizonyítás és a szakértők által végzett mikrobizonyítás logikailag rokon természetű, ezért célszerűnek tartom a közvetett bizonyítás kérdését a szakértői véleményadás folyamatára vetíteni. A szakértői vizsgálat során is vannak olyan gyanújelek, melyek a szakértőben preconcepciókat alakít(hat)nak ki, azonban mint a hatósági bizonyítékértékeléskor is, a szakértőnek sem szabad a preconcepciók kalodájába zárnia magát. Példának okáért a terhesség gyanújelei émelygés, hányinger, kedvelt ételektől való undorodás, a havi vérzés elmaradása. Ezek önmagukban csak utalnak a terhességre, de nem zárják ki a stressz miatti hányingert, ciklus-eltolódást, és a levertség miatti ételundort. A preconcepciók a szakértőt hajlamosíthatják arra, hogy a kialakult verzió mellett végig kitartson, ez felületességre is ösztönözhet. Ez pedig megengedhetetlen olyan „hard” típusú vizsgálatoknál, melyek az igazságügyi orvos szakértést övezik. A vizsgálati eljárások és következtetések zárt rendszere mindenképpen megköveteli a szakértőtől álláspontja alapos indokolását, mely kiterjed a preferált verzió kívüli verziók kizárásának alapos bizonyítására is. Ennek figyelembevételével a gyanújelek a szakértői vizsgálatokban is olyan szerepet töltenek be, mint a büntetőeljárásbeli bizonyításban; erősítik vagy gyengítik más leleti tények bizonyító erejét. Azonban amíg a bíró nem hozhat bűnösséget megállapító ítéletet kétséget kizáróan nem bizonyított tények alapján, addig a szakértő kirendelésakor köteles minden körülmények között szakvéleményt adni. Ha csupán annyi és olyan minőségű tényadtból indulhat ki, melyek nem teszik lehetővé egy verzió preferálását, akkor valamilyen százalékban valószínűségi véleményt kell adnia. A véleményadáskor azonban mint fentebb említettem, az *indubio pro reo* nem köti, köti azonban a természettudományos megalapozottság követelménye, melynek értelmében ha valószínűségi véleményt is ad, részletesen, objektív természettudományos alapokon indokolnia kell miért nem volt képes egy verziót lehatárolni.

A szakértői vizsgálat során előkerülő mikroindíciómok lehetnek homogén és heterogén jellegűek.⁴⁵ *Homogén* jellegűek, amennyiben ugyanannak a nyomnak ugyanolyan természetű részletei, így tehát homogén mikroindíciúmként jelenik meg a fulladásos halál boncleletében a holttest külvizsgálati lelete, melyben a nyakon talált megragadási nyomok, bevérzések, valamint körömnnyomok erősítik a kézzel történő megfojtás gyanúját. Ezzel szemben *heterogén* mikroindíciúmként értékelhető a külvizsgálat és a belvizsgálat lelete a szakvéleményben. Ez esetben a külvizsgálati lelet által keltett gyanút bizonyosságig erősíti a belvizsgálat során feltárt nyaki képletek vérbeszűrődése, nyelvcsont szarvának törése, a pajzsporc roncsolódása, melyek a megfojtás típusos sérülései.⁴⁶

Mind az eljárásbeli makroszintű, mind a szakértői vizsgálatban jelentkező mikroszintű bizonyítást tekintve elmondható, hogy a közvetett bizonyítékok csak akkor erősítik egymást, ha a bennük foglalt valószínűség olyan fokú. Ha például ötven százalék alatti bizonyossággal rendelkező közvetett bizonyítékok állnak rendelkezésre, azok a bizonyítás eredményét továbbra is a valószínűség valamilyen fokán hagyják, egyre távolabb sodorva a bizonyosság állapotát. Ha magas százalékban valószínűsítő közvetett bizonyítékok találkoznak, azok szilárd meggyőződést alakíthatnak ki a bíróban, nyomozóban, ügyészben, szakértőben egyaránt, és e meggyőződés határozza meg a bizonyítás további irányát.

A szakvélemények igen magas arányban közvetett bizonyítékok, ezért más bizonyítékokkal összefüggésben nyerik el bizonyítottságukat a megcélzott bizonyítandó tények. Ez a megállapítás különösen igaz a kriminalisztikai szakértői véleményekre, mivel például egy lábnyomot azonosító nyomszakértői vélemény birtokában is csak akkor

⁴⁵ Tremmel 132.

⁴⁶ Sótonyi Péter (szerk.): *Igazságügyi orvostan*, Semmelweis Kiadó, Budapest, 2005., 201.

bizonyosodik be a bizonyítandó főtény, ha tanúk igazolják, hogy a cipő a gyanúsított tulajdona, illetve a cipőn talált szennyeződésekről más nyomszakértő megállapítja, hogy azok a tett helyszínéről származnak. Az orvos szakértői vélemények az élet elleni cselekmények körében, amennyiben kriminalisztikai vizsgálatok elvégzésére irányulnak, osztják a kriminalisztikai szakvélemények sorsát, mivel biológiai nyomok vizsgálatára irányulnak, melyek természetükből adódóan indíciumpontok. Más a helyzet a tényállási elemek bizonyítására vonatkozó szakvéleményekkel. A tényállási elemek olyan relevanciával rendelkező tények, melyek alapján eldönthető a büntetőjogi főkérdés. Egy emberölési ügyben a halál tényét és okát megállapító szakvélemény közvetlen bizonyíték, viszont egy helyszínen talált hajszál alapján személyazonosságot megállapító vélemény már csak közvetett bizonyíték, mivel a hajszál helyszínre kerülésének kriminális voltát önmagában nem bizonyítja.

V. Záró gondolatok, összegzés

Mint az a fent leírtak alapján nyilvánvalóvá vált, a szakértő a büntetőeljárás fontos szereplője, a közreműködése folytán generált bizonyíték kiemelt jelentőségű, hiszen más bizonyítékokkal főszabály szerint nem pótolható. A szakvélemény a nyomozás ésszerű tervezését csak úgy, mint a bűnügyet lezáró határozat megalapozottságát is elősegíti. A szakértő közreműködését szigorú szakmai szabályok övezik, munkájának alapját a nyomozó hatóság tárgyi bizonyítási eszközt rögzítő tevékenysége teremti meg. Ahhoz, hogy munkájával érdemben hozzájáruljon a büntetőeljárásbeli bizonyításhoz, szükséges a leletek szakszerű rögzítése, azok részletes, szakmai elvárásoknak megfelelő, precíz vizsgálata, illetve a következtetések érthető, logikus levezetése. Emellett a kirendelésnek a büntetőeljárás törvény szabályainak is meg kell felelnie ahhoz, hogy az egyébként szakmailag kifogástalan vélemény elnyerhesse perrendszerű bizonyíték státuszát az eljárásban. A szakvélemény csak ezen követelményeknek való megfelelése esetén alkalmas arra, hogy a bizonyítást érdemben befolyásolja. A büntetőjogi főkérdés tekintetében a döntés továbbra is a hatóságé, azonban csak akkor foglalhat állást megnyugtatóan, ha az előtte fekvő bizonyítékok – így a szakvélemény is – törvényesek és az általuk hordozott adattartalom az objektív valóság felderítését lehetővé teszi. Tekintettel arra, hogy a szakértői vizsgálaton a hatóság nincs jelen, a szakvélemény perttechnikai értelemben vett közvetett bizonyíték, annak hűen és részletesen tükröznie kell a vizsgálat lefolyását, hogy a bizonyítékok értékelésére hivatott hatóság a véleményt megértse és elfogadhassa.

A szakértőt fokozott nyomás és ezzel járó felelősség terheli a véleménye tartalmáért, mivel az eljárás időszerűsége, valamint kimenetele is nagyban függ az általa vizsgált szakkérdésre adott válaszáértól. A ténymegállapítást végző hatóságoknak pedig a szakvélemény megléte mellett is körültekintően kell vizsgálniuk a többi bizonyítékot ahhoz, hogy a tényállás megalapozott legyen.

Összegzésképpen kijelenthető, hogy szakértő igénybevétele esetén törekedni kell arra, hogy az eljárás időszerűsége ne csorbuljon, továbbá gondoskodni kell a leletek szakszerű lefoglalásáról és kezeléséről, hogy azok nyomtartalma ne változzon, csakis ily módon teremthető olyan helyzet, hogy a szakértő a leletekből értékelhető, valamint valós információt olvasson ki és véleményével érdemben elősegíthesse a bizonyítást, megkönnyítve a megismerés akadályain való átlendülést és hozzájárulva a büntetőeljárás lezáró döntés megalapozott voltához, elítélés esetén a bizonyítékok zárt láncának kialakításához.

Az alkotmánybíráskodás szociológiai megfigyelése

A bírászkodásra vonatkozó empirikus jogszociológiai vizsgálódáson belül az utóbbi években elkülönült egy kutatási ág, mely az alkotmánybíráskodást vette a középpontba, és az ennek működésére ható összefüggéseket, intézményi megoldásokat kutatja. Ez a kutatás az Egyesült Államokban indult az ezredfordulótól, ahol amúgy is összefonódik a rendes bírászkodás és az alkotmánybíráskodás. Ám ahogy az 1990-es évektől a világ egészében sokasodtak az elkülönült alkotmánybíráóságok, és középponti szerepük a politikában, illetve a jogban is egyre inkább láthatóvá vált, a megnövekedett érdeklődés fokozatosan egy összehasonlító alkotmánybíráói szociológiát hozott létre. A fő „termelők” ebben még ma is az amerikai kutatók, de az ő kutatásaik nyomán – és sokszor az ő kutatásaikba bevont, más országot feltáró társkutatók ország-jelentései révén – ma már több országban is önálló kutatási stábok művelik és bővítik az alkotmánybíráskodás szociológiáját. Ezeket egészítik ki az egyes országok alkotmánybíráóságának belső információin alapuló elemzések, mint Dominique Schnapper asszonym, a francia Alkotmánytanács tagjának könyve a francia alkotmánybíráskodás szociológiai elemzéséről, vagy Uwe Kranenpohl által a német alkotmánybírákkal készített mélyinterjúkra alapozott vaskos kötete. A sok kutatási aspektus közül ebben a tanulmányban csak a legfontosabbakat lehet elemezni.²

Az első ezek közül rögtön az alkotmánybíráói döntés mibenlétének irányzatait jelenti, melyeket a metaelemzés - a elsődleges elemzések nem reflektált kiindulópontjait tudatosan ütköztetve majd tipologizálva – három fő iskolában foglalta össze. Ezek az iskolák első sorban általában a bírói döntés vizsgálatának eltérő megközelítéseit is jelenti, de az alkotmánybíráskodás sajátosságai révén az ezen iskolák közötti eltérések még fontosabbá válnak, és az egyes iskolák más és más összefüggéseket hoznak a felszínre, illetve takarnak le másokat. A *formalista* megközelítés az alkotmánybírákat úgy tekinti, hogy azok semleges döntőként egyszerűen az alkotmány és a jog szabályaiból és dogmatikai kategóriából dedukálják az eseti döntéseiket, ezzel szemben a *behaviorista iskola* a bírák politikai és más értékattitűdjeiből és szempontjaiból látja meghatározottnak az alkotmánybíráói döntéseket, és végül a *stratégiai cselekvés iskolája* a behaviorista irányzat alapján, de attól eltérően azzal árnyalja az alkotmánybíráói döntések meghatározó szempontjait, hogy bár elismeri a döntésekben az egyes alkotmánybírák politikai beállítódásainak és más attitűdjeinek szerepét, de az egyes bírákra és az alkotmánybíráskodás egészére irányuló intézményi kényszerek ezeket keresztező erejét is bevonja a vizsgálatokba. Ez utóbbi meg tudja magyarázni, hogy miért szavaznak meg az egyes alkotmánybírók vagy akár az alkotmánybírói testület többsége sokszor olyan döntéseket, melyek nyilvánvalóan szemben állnak jól dokumentált politikai kötődéseikből következő döntési alternatívákkal.

Egy következő vizsgálati aspektust az *alkotmánybírák és a politika kapcsolata* jelenti, és ezen belül előkérdésként még felmerül a bírói pozíció és szerep két szembenálló szerveződésének elkülönítése. Ez utóbbi azt takarja, hogy míg a kontinentális európai

¹ Alkotmánybíró; egyetemi tanár (ELTE ÁJK, SZTE ÁJK)

² Nem térek ki már részletesen azokra az aspektusokra, melyeket korábbi anyagaimban már tárgyaltam, lásd összefoglalóan: Pokol Béla: Alkotmánybíráskodás – szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben. Kairosz Kiadó. Budapest 2014.; ennek egy további kiegészítése Pokol Béla: Generális bírászkodás versus specializált bírósági rendszer. Az alkotmánybíráskodás egy dilemmájáról. Jogelméleti Szemle 2014/2. sz. 226-243. p.

jogrendszerekben a bírák tipikusan *karrierbírák*, melyben a kezdő bíró a jogi kari iskolapadokból egyből a bíróságokra kerül mint fogalmazó, majd bírósági titkár, később kezdő bíró, fel esetleg a legfőbb bírói fórumok bírói posztjáig, addig az angol-amerikai jogrendszerek „elismerési bírái” már az előzetesen más jogi szférákban nyújtott teljesítmények elismeréseként kerülnek be a bírói karba. Ez utóbbinál a fő szabály szerint már nincs előmenetel, meghatározott bíróságokra kerülnek kinevezésre, és az kontinentális európai bírákhoz képest sokkal autonómabb döntési mechanizmusok keretei között működnek. E két bírói típusnál teljesen más a politikusok kinevezési szerepe is, és míg az iskolapadból bíróságokra került kontinentális bíráknál nincs politikai kiválasztást, addig az „elismerési bíráknál” középpontba lép a politikai kiválasztás, és az elismerés végső fokon a politikusok általi elismerésben csapódik le. Az Egyesült Államokból Európába átszármazott alkotmánybíráskodás eszméje és intézménye révén az alkotmánybírák az amerikai elismerési bírák tipikus megtestesülései, akiket a politikusok választanak ki a politikai demokrácia mindenkori erőviszonyai szerint. Ráadásul a rendes felsőbíróságok elismerési bíráihoz képest az alkotmánybíráskodás központi szerepe a politikai alapkérdések átengedésében vagy ezek megakadályozásában mindenek felé emeli az alkotmánybírák kiválasztásában az egyes politikai táborok vezetése számára az alkotmánybíró-jelöltek esetleges politikai értékeinek felderítését, és lehetőleg az általuk vallott értékek mentén az alkotmánybírák kinevezését, megválasztását. Az alkotmánybírák és a politika kapcsolata tehát – kiválasztási mechanizmusuk folytán - a legbensőségesebb, ám az egyes alkotmánybírák tényleges politikai szerepvállalására az empirikus felméréseket értelmezve két eltérő típust különíthetünk el. A felmérések alapján állítható, hogy kisebb részben lehetnek alkotmánybírák, akik tényleg mint pártkatonák fogják fel szerepüket, és az alkotmánybíráskodáson ülve mint a pártjuk meghosszabbított karjai tevékenykednek. Ám a többség inkább a másik típusba tartozik, akik csak a kiválasztásukat eszközölő pártjuk táborának politikai értékeit veszik döntési szempontként, de a periférikus pártérdekek véletlen szempontjait az esetek többségében félretolják, ha azok adott esetben ütköznek a korábbi esetek eldöntésénél általuk lefektetett alkotmánybírási esetjoggal.

Ez utóbbi típusba tartozók arányát a pártkatonák-alkotmánybíró típusal szemben döntő módon meghatározza az alkotmánybírási szociológia következő aspektusa, melyet az *alkotmánybírák egzisztenciális-intézményi dimenziójának* nevezhetünk. Ha már a rendes bíróságok bíráinál is alapvető a bírói függetlenség biztosításában az egyes bírák intézményi függetlensége – fizetésük, fegyelmelésük stb. tekintetében -, akkor a politikai alapkérdések vétőjával felruházott alkotmánybírák esetében ez fokozottan igaz. Így bár szinte minden helyen törvény rögzíti az alkotmánybírák fizetését, juttatásait stb., de abban nagy különbségek vannak, hogy az egzisztenciális befolyásolhatóság egyes szegmenseiben milyen behatási lehetőségek maradnak. Például, hogy újraválaszthatók-e az alkotmánybírák, melynek révén a ciklus lejárata után utolsó fázisában már központi jelentőséghez juthat az alkotmánybíró döntési mérlegelésénél a fél szemmel az újraválasztás szempontjaira figyelés. De egy másik aspektus lehet, ha nincs ugyan újraválasztási lehetőség, de a viszonylag fiatalon alkotmánybíróvá válás esetén még a lejárati utáni több évtizedes utókarrier szempontjai is mozgathatják az alkotmánybíró döntéseit. Ekkor vagy a kinevezését eszközölő pártvezetőkre figyel, vagy ha a ciklusa alatt úgy alakult, hogy éppen a szembenálló politikai tábor „hősvévé vált” eredeti politikai táborával dacoló döntései révén, akkor ezek vezéreire. Alkotmánybírási elnökök államfővé válhatnak, vagy legalább valamilyen szimbolikus elnökségi szerepben, alapítványi vezetői posztban, állandó konferencia-meghívásokban stb. hálálhatják meg valamelyik politikai tábor vezetői a még viszonylag fiatalon visszavonult alkotmánybírói döntéseikért.

Egy további vizsgálati aspektust jelent az egyes alkotmánybírák és az *alkotmánybíráskodások reputációjának kérdései*, melynek kényszerei még a leginkább

megátalkodott pártkatona-alkotmánybíró szerepre hajlamos bírót is arra ösztönzik, hogy a reputációja érdekében kitartszon az egyes esetekben a korábban általa is lefektetett esetjogi döntési szempont mellett, érintse az bárhogy a kinevezését eszközlő politikai pártot. Ez különösen akkor lehet döntő, ha a politikai táborok médiaprezentálásában nagyjából egyenlően van kiépítve mindegyik tábor alkotmánybíráskodást illető szellemi háttere és médiaértelmiségi szektora, mert ekkor a fontosabb alkotmánybíróági döntések után a vesztes oldalról felmerülő kárhozzátást, „pártkatonázást” és a döntési szempontok eltorzított bemutatását a másik oldal médiaértelmiségi szektora kontrázni tudja, és így az alkotmánybíróági reputációt nem lehet egyoldalú politikai szempontok szerint alakítani. Ezzel szemben, ha ez a kiegyenlítettség nem áll fenn az alkotmánybíráskodás médiaprezentációjánál, és az egyik politikai oldal uralja ezt, akkor a reménytelenség miatt az ezzel szembenálló alkotmánybíróág egyszerűen félretolja a pártos médiaprezentációval és saját reputációjával való foglalkozást. „Amit nem lehet elérni, azt nem érdemes kitűzni!”-beállítódással az ilyen torz médiaprezentáció révén inkább a szorosabb pártkötődés felé mehet el az alkotmánybíráskodás ahelyett, hogy megmaradna a pusztán politikai értékek melletti kötődésnél.

Egy további elemzési aspektust jelent az *alkotmánybírák párhuzamos- és különvéleményeinek vizsgálata*, mert ezeken keresztül mind az egyes alkotmánybírák döntési motivációit, mind az alkotmánybíróág egészének döntési mechanizmusait mélyebben meg lehet érteni. Van olyan európai alkotmánybíróág, ahol ez tilos - ez egyre inkább kivételnek számít -, de ahol van, ott is eltérő lehet ezek publicitása, például nem együtt kerülnek a kihirdetésre a testületi többségi határozattal, hanem csak csökkentett nyilvánossággal, az év végi alkotmánybíróági döntésgyűjteménybe rejtve stb. De ennek ellentéte az amerikai, fokozott nyilvánosság lehetősége, amikor a különvéleményt készítő szövetségi legfőbb bírói fórum tagjai egyénileg tartott döntéshirdetésen a bírói pulpitusról szóban is bármikor ismertethetik eltérő egyéni véleményeiket, csípős kritikával illetve a többségi döntést.³ A párhuzamos- és különvélemények különböző rendszereinek és ezek hatásainak vizsgálata mélyebben feltárja az egyes alkotmánybírók szuverenitásán nyugvó döntési struktúrát, vagy ezzel szemben a testület korporatív szerveződése által sűrűn befogott és csak korlátozott önállóságot engedő alkotmánybíróági döntési mechanizmusokat az egyes országokban.

Végül a tanulmány utolsó része az alkotmánybíróági döntési folyamatok egyes aspektusainak elemzése és az európai illetve az amerikai döntési folyamatok jellemzőinek ütköztetése után egy sajtóságos *pszeudo-alkotmány formálódásának* jelenségét veti fel - némileg még csak hipotézisként megfogalmazva - az európai alkotmánybíróágok tevékenységének eredményeként mintegy melléktermékként létrejövő. Ez spontán módon az európai alkotmánybíróági döntési folyamatok bizonyos működési feltételei révén jött létre egy sor európai országban, és ennek igenlő-patetikus leírását Magyarországon a „láthatatlan alkotmány” képében ismerünk, de így tágabb elemzéssel tulajdonképpen csak az európai alkotmánybíráskodás torzulásának egyik aleseteként azonosíthatunk.

I. Az alkotmánybíróági döntés három iskolája

Formalista, behaviorista (vagy más néven: attitudionalista) és a stratégiai cselekvés iskolái szerint fogják fel a bírói szerepet a különböző elméleti megközelítések, és az alkotmánybíráskodás sajátosságai révén a különböző iskolák eltérései még inkább fontosá

³ Lásd a különvéleményeknek erre a szupernyilvánosságára, amikor kifejezetten a széleskörű médiafigyelem felkeltése a cél a többségi döntésre felháborodással reagáló bíró részéről: Timothy R. Johnson/Ryan C. Black/Eve M. Ringsmuth: Hear Me Roar: What Provokes Supreme Court Justices to Dissent from the Bench? Minnesota Law Review (Vol. 93.) 2009, No. 3. 1560-1581. p.

válnak az alkotmánybírói szerep megértésében. A rendes bírászkodás alapját jelentő viszonylag részletes és pontos jogi szabályokhoz képest ugyanis az alkotmánybíráskodáshoz alapot jelentő alkotmányok jórészt csak absztrakt alkotmányi elveket, alapjogokat és alkotmányos értékek deklarációit jelentik, melyek az egyes alkotmánybírói döntések számára csak tág keretet adnak meg, de a nyitottságot maguk az alkotmánybírák töltik be. Ennek révén az egyes alkotmánybírák döntéseit befolyásoló politikai elvek és értékek, világnézeti beállítottságuk, személyes motivációik stb. sokkal tágabban tudnak befolyni döntéseik alakításába, mint az az egyszerű törvényeket alkalmazó bíráknál lehetséges az ítékezésüknél. Az alkotmánybíráskodás reális folyamatait kutatva így még akkor is szkeptikusnak kell lenni a bírászkodás formalista iskolájával szemben, ha a rendes bírászkodás esetén azért ennek nagyobb szerepet tulajdonítunk. A formalista felfogás szerint az alkotmánybírák egyszerűen csak semlegesen értelmezik az írott alkotmány vonatkozó rendelkezéseit az eléjük került vitás esetek kapcsán, és az ennek értelmezésére már létrehozott, korábbi konkretizáló precedensek fényében hozzák meg döntéseiket. Richard Posner a most regnáló legfőbb amerikai bírói fórum elnökének, John Roberts-nek a kinevezéskori szenátusi meghallgatásán tett kijelentését idézte erre, „He said that the judge, even if he is a Justice of the U.S. Supreme Court, is merely an umpire, calling balls and strikes.”⁴ A futballbíró hasonlat, aki csak számolja a pontos szabályok keretei között a rúgásokat és lesállításokat, azonban még a rendes bírászkodás esetén is letakarja a realitást, hisz az alkalmazandó törvényi rendelkezések a legtöbb esetben egy sor kisebb nyitottságot, homályosságot hagynak a döntés kialakítás felé, nem is beszélve a legfőbb bírói fórum alkotmánybíráskodásáról és ennek sokkal nyitottabb alkotmányi szövegéről.

E formalista koncepció nyilvánvaló félrevezető jellege miatt terjedt el az ennek poláris ellentétét jelentő behaviorista vagy attitudionalista koncepció, mely - főként a legfőbb bírói fórumok és az alkotmánybíróságok bíráit elemezve - arra a megállapításra jutott, hogy ezek egyszerűen csak a kiválasztásukat, kinevezésüket eszközölő politikai pártok érdekeit (vagy lazábban csak az ezeket irányító ideológiák szempontjait) tartják döntéseiknél a szem előtt, és teljes mértékben előre lehet látni jövőbeli döntéseiket, ha az egyes alkotmánybírákat illetve az alkotmánybírói többséget a pozícióba emelő pártjaik érdekei mentén prognosztizáljuk: „At the opposite extreme from formalism is „attitudinalism”. At its crudest, this is the idea that judges simply vote their political preferences, so if you know whether they are Democrats or Republicans you can predict their decisions; a more refined version substitute ideology for party affiliations”⁵ A harmadik iskolát Posner „pragmatistának” nevezi, utalva arra, hogy a attitudionalista iskola túlzottan leszűkíti az alkotmánybírói döntés meghatározóit a bírák politikai beállítottságára, és ehhez képest a realitásban még egy sor intézményi kényszer és szempont is bejön a döntések meghatározásába. Így tartalmilag ő is a stratégiai cselekvés iskolájának érveit adja elő, ezért a szélesebb elterjedtség miatt érdemes ennél az elnevezésnél maradni. Az egyes alkotmánybírák reputációja, elismertsége a testületen belül hosszabb távon a többi alkotmánybíró megítélésében egyszerűen sérül, ha nyilvánvalóan csak szűk pártérdekek és szempontok szerint motivált az álláspontjai kialakításánál, próbálja ezt letakarni bármilyen ügyes érveléssel is. Egy-egy alkotmánybíró tartós döntési tevékenységét megfigyelve gyorsan kitűnnek érvelései alatti tényleges motivációi. De az egész alkotmánybírói testület külső jogászi-szakmai közvélemény előtti reputációja, szűkebben pedig a rendes felsőbbbírói fórumok követni készsége az alkotmánybírói döntések tekintetében mind olyan kényszereket jelentenek, melyeket szem előtt kell tartani még a leginkább megátalkodott pártkatona-alkotmánybírói szerepre hajlamosnak is. Így nézve pedig a különböző alkotmánybíróóságok sok-sok alkotmánybíráját együtt tekintve a legnagyobb

⁴ Richard Posner: The Role of the Judge in the Twenty-First Century. Boston University Law Review (Vol. 86.) 2006, 1051. p.

⁵ Posner id. mű 1052. p.

magyarázó értékkel már az elemzés kiindulópontjában a stratégiai cselekvés iskolája rendelkezik.⁶ A politikai pártok vezérkarai által kiválasztott alkotmánybírák - előéletüket, publikációikat és politikai illetve más érték-megnyilvánulásait jelölésük előtt alaposan megismerve - politikai értékeiket tekintve (ha nem történt nagyobb tévedés a kiválasztásnál⁷) egy-egy politikai táborhoz és párthoz esnek közel. Ám a kiválasztás után a pártoktól elszigetelő intézményi megoldások egyrészt, az alkotmánybíráskodás és a politikai rendszer egészének intézményi kényszerei másrészt, eloldják részben az alkotmánybírákat a döntéseik kialakításában a kinevező pártjuktól, és egy-egy döntésnél a pártkötődést keresztező kényszerek is meghatározzák álláspontjaikat. Ennek révén azt lehet mondani a különböző iskolák közötti állásfoglalás összegzéseként, hogy ha egy alkotmánybírási döntésben a szembenálló politikai értékek fontossá válnak - és ez csak az esetek kisebb részében van így -, akkor az egyes alkotmánybírák döntési állásfoglalását nagy valószínűséggel előre lehet látni. Ám, ha a bírák által korábban lefektetett konkretizáló alkotmánybírási esetjog szemben áll az egyes alkotmánybírák politikai táborhoz kötöttsége által megkívánt döntési iránnyal, akkor feltehetőleg az esetjogból következő döntést fogja támogatni az intézményi és saját reputációjának épsége érdekében. A stratégiai döntési megfontolások közül azonban megítélésem szerint egyes formai kötöttségi elemet sem lehet kihagyni a teljes képből. Mert míg az igaz a formalista iskola kritikájából, hogy a realitás elvétését jelenti az alkotmánybírási döntés egyszerű dedukcióként történő bemutatása az alkotmány rendelkezéseiből, de azt azért látni kell, hogy különböző fokban keretet és korlátot jelentenek az alkotmány szövegének rendelkezései a legtöbb alkotmánybírási és alkotmánybíró számára. Az alkotmányi formák általi kötöttségnek egy fokát így be kell venni az alkotmánybírási döntések megértésének elméleti keretébe, és normális állapotok között tartós reputációt - legalábbis az ország jogászai-szakmai közvéleménye előtt - nem tud elérni az az alkotmánybírási, amely nyilvánvalóan az alkotmány rendelkezéseivel szembenálló döntéseket hoz. A formalista, az attitudinális és a stratégiai cselekvés iskoláinak szempontjai - melyek közül a legutóbbi eleve a második kitágításával jött létre - így helyes módon mint egy többkomponensű elméleti keret egyes elemei foghatók fel, és az egyes alkotmánybírási működésénél mindig az kell megnézni, hogy konkrétan milyen fokú az adott testületnél az alkotmányi formák meghatározó ereje, milyen a pártpolitikai preferenciák közvetlen meghatározó hatása, illetve mindezeket miképpen keresztezik vagy egészítik ki ezeket a stratégiai megfontolások intézményi kényszerei.

Az egyes alkotmánybírói döntési szempontok változatosságát részletesebben szem elé kapva azonban tovább kell árnyalni a három iskola integrálásából létrejött elméleti keret valóságértékét. Ennél abból kell kiindulni, hogy az alkotmánybírákat alkotmányi vagy csak minősített törvényi szinten védő és a politikai erők közvetlen behatásától elszigetelő szabályok az egyszer pozícióba került bírákat *új helyzetbe hozzák* eddigi kapcsolatrendszerükhöz és tevékenységükhöz képest. Főként, ha a hosszabb működési

⁶ A három iskola ütköztetésének egy másik leírására álljon itt a következő bemutatás: „Formalists take the view that constitutional judges simply interpret and apply the Constitution in a conformist view of precedents. In a completely different perspective, the attitudinal model sees judicial preferences with special emphasis on ideology, as the main explanatory model. Finally, agency theorists recognize the importance of judicial preferences but argue that they are implemented taking into account political and institutional realities.” Nuno Garoupa: *Empirical Legal Studies and Constitutional Courts*. *Indian Journal of Constitutional Law*, 2011, 26. p.

⁷ Politikatörténetileg híressé vált a konzervatív-republikánus amerikai elnöknek, Eisenhowernek az a kesernyés mondása, melyet a szövetségi Supreme Court, a legfőbb bírói fórum két olyan bírójának (Earl Warren-nak és William Brennan-nak) a kinevezése után mondott, akik döntéseik révén hamarosan a szembenálló politikai tábor, a liberális demokraták ikonjaivá és ünneplott hőseivé váltak, és a lehető legtávolabb kerültek a konzervatív republikánus értékektől: „President Dwight D. Eisenhower was once asked if he had made any mistakes as president. His widely quoted answer was: „Yes, I made two mistakes, and they’re both on the Supreme Court.” (Idézi: *Gloria Shur Bilchik: Supreme Court surprises. Myth or Reality? Occasional Planet*, June 29, 2010.)

ciklusuk (9-12 év) mellett egyben az újraválasztás tilalma is fennáll, akkor egy idő után az egyes alkotmánybíró nagymértékben elszakad addigi esetleges szoros kapcsolatától pártok vezérkarait illetően. Ennek hatása azonban nem szükségszerűen az, hogy most már elfogulatlanul a szembenálló politikai értékeket is figyelembe fogja venni, hanem inkább az, hogy a személyiségétől függően különböző fokban a partikuláris szempontok is a középpontba léphetnek. Személyes előnyök a testületen belüli szavazásoknál az intézményesen éppen domináns csoporthoz csapódva éppúgy átveheti döntései befolyásolását az egyes alkotmánybíráknál, mint a domináns média „pártkatonázásától” való félelem egy-egy, azzal szembennálló döntés után, vagy éppen e média égbe emelő dicsérete, ha annak álláspontja és érdekei szerint szavaz a bíró, és a „pártkatonákkal” szemben mint az „igazi szakmai álláspont” bátor képviselője lesz ünnepelve. De ugyanígy dönthet az alkotmánybíró függetlenné válva most már szabadon a magánéletének (politikától teljesen független) fontos érdekcsoportjait mindig a középpontba helyezve, és döntési szelekciójánál mindig, vagy legalábbis sokszor ez a személyes érdekmérlegelés vezetheti. De ugyanígy egy partikulárisabb személyiséggel rendelkező, megválasztott alkotmánybíró - esetleg minden átfogó politikai értékmeggyőződés és ehhez szisztematikusan gyűjtött információk közötti mérlegelés nélkül – az őt megválasztó politikai pártoktól való intézményes függetlenségét nem arra fogja felhasználni a sok-sok döntése folyamán, hogy most már tágabban, több politikai értéket mérlegelve döntsön elfogulatlanul (ilyen értékek között ő nem is tud eligazodni), hanem inkább a testületen belüli antipátiák és szimpátiák általi befolyásolás felé szabadul fel, és a kicsinyes törlesztés lesz a fő mérlegelési szempontja azokkal a kollégákkal szemben, akik előzőleg az általa készített tervezetekkel szemben sűrűn kritikákkal éltek stb.

Összegezve azt lehet mondani, hogy érdemesnek tűnik az alkotmánybírói döntések magyarázatánál a stratégiai cselekvés iskoláját elfogadni, mely viszonylag a legkomplexebben veszi figyelembe az egyes alkotmánybírák döntési motivációit a politikai preferenciák mellett - kiegészítve ezt a formalizmus egy fokozatával -, de látni kell, hogy ennek iránymutatásait is árnyalni kell, ha konkrétan egy-egy alkotmánybírói testület bírját kezdjük elemezni.

II. Az alkotmánybírók és a politika

Nézzünk meg az alkotmánybíráskodás és a politika között először néhány általános összefüggést, majd egy további részben azt kell szemügyre venni, hogy az alkotmánybírák politikai kötődése terén milyen fokozatokat lehet elkülöníteni, és az egyes alkotmánybírákat ebből a szempontból milyen típusokba tudjuk besorolni.

II.1. Általános összefüggések

Az alkotmánybírák kiválasztásának mechanizmusai révén az egyes bírák és az alkotmánybíráskodás egésze közel áll a politikához, és a rendes bíróságokhoz képest közvetlenebbül hatnak döntéseik megformálásában a politikai szempontok. Azonban abban, hogy egy-egy országban egy-egy korszakban, vagy legalábbis egy-egy parlamenti ciklusban milyen a politikai erőviszonyok behatása az alkotmánybíráskodásra, néhány általános összefüggés kimutatható.

Egyik ilyen összefüggést jelent, hogy minél inkább stabil a parlamenti kormánytöbbség, főként, ha ez egyben alkotmánymódosítási hatalommal rendelkezik, annál inkább válik visszafogottá az alkotmánybírák törvénymegsemmisítő tevékenysége – legalábbis azokkal szemben, melyeket az éppen regnáló kormánytöbbség fogadott el -, és ezzel szemben minél széttöredezetebb az adott ciklusban a parlamenti kormánytöbbség -

törekény koalíciókból állandó kiszállási fenyegetések egy-egy koalíciós partner részéről, vagy maga az egyetlen kormánypárt is több belső tömörülés lazán összefogott együttese -, annál inkább kimutatható az adott alkotmánybíróság törvényt megsemmisítő szerepének felbátorodása. Stabil parlamenti többséggel szembesülve ugyanis mindig szem előtt kell tartani az alkotmánybíráknak, hogy az alkotmánybírósági törvény módosításával vagy esetleg alkotmánymódosítással retorziókat válthat ki a túlságosan aktivista törvényt megsemmisítésük, míg ezzel szemben széttöredezett és gyenge parlamenti többség esetén kiemelkedővé válhat az alkotmánybíróság szerepe az egész politikai rendszerben.⁸ Különösen így van ez, ha nem egyszerűen gyenge egy-egy ciklusban a kormánytöbbség, hanem e mellett még sűrűn kormányváltások is végbemennek az egymást követő ciklusokban vagy még azon belül is. Ekkor az alkotmánybírákat valamikor kiválasztó pártok elporladhatnak, vagy csekély jelentőségűvé válhatnak, és az alkotmánybírák politikához kötődése a minimumra csökkenhet, és egy-egy politikai tábor politikai értékeinek ők maguk válhatnak az őrzőivé.⁹ Ez az összefüggés jól kimutatható az 1990-es évek elején induló magyar alkotmánybíráskodás felfutásában, mikor az MDF, a KDNP és a kisgazdapárt törekény kormánykoalíciója és ennek éppen csak egyszerű többséget elérő parlamenti ereje mellett az induló alkotmánybírák olyan aktivista törvénysemmisítő döntési stílust alakítottak ki, melyet a világon mindenhol megcsodáltak a nagyobb parlamenti vagy azon kívüli ellenelőkkel szembenálló külföldi alkotmánybíróságok. (Az akkori alkotmánybírósági apparátusból kiszivárgott információ szerint a régebbi amerikai aktivista alkotmánybíráskodás nagy hívei nosztalgiával látogattak el akkor a magyar alkotmánybíróságra, és az akkori AB-elnököt mint a nagy amerikai aktivista főbíró, Earl Warren személyének reinkarnációját ünnepeleék beszédeikben.) Az így kialakított szerep aztán megmaradt még egy időre azután is, amikor 1994-re nagy többséggel egy ellentétes politikai irányú parlamenti kormánytöbbség jött létre, igaz ennek belső, koalíciós meghasonlása – és így az alkotmánybíróságra veszélytelensége - viszonylag hamar nyilvánvalóvá vált. Ezzel ellentétes a 2010-es stabil parlamenti többség helyzete, mely képes arra, hogy az alkotmánybírósági törvényt megsemmisítésekkel szemben alkotmánymódosítással lépjen fel, és reakcióképpen az alkotmánybírósági intézményi feltételeket átalakítsa. De az összefüggés példázatára hozhatjuk a francia alkotmánybíráskodást is, ahol az erős parlamenti és kormányzati pozícióból az

⁸ Ez az összefüggés kissé komplikáltabban jelenik meg az elmúlt évtizedek orosz alkotmánybíráskodásának történetében, ahol annak ellenére nyerték vissza erős és aktivista szerepüket az orosz alkotmánybírák az ezredfordulótól kezdve, hogy párhuzamosan ezzel Putyin elnöknek egy egyre centralizáltabb államgépezetet és ezt egy támogató politikai szerveződést sikerült kiépíteni: „The Court did so by expanding its own jurisdiction precisely when President Putin began to concentrate his political power. Thus, growing judicial power went hand in hand with the concentration of power in the hands of the popular president. This is an unexpected outcome for the theories that link judicial empowerment with the fragmentation of power in the political system.” (Alexei Tronchev: *Judging Russia. Constitutional Court in Russian Politics 1990-2006*. Cambridge University Press, Cambridge /New York. 2008. 120.p.) Ezt a meglepő fejleményt azonban magyarázza, hogy Putyin Oroszországának legnagyobb gondját a szövetségi állam tagállamok és önálló régiók feletti primátusának megtartása jelenti, állandóan visszaverve a tagállamok és régiók erős elkülönülési törekvéseit, és ebben Putyin a legnagyobb mértékben támaszkodhat a máskülönben aktivista orosz alkotmánybíróság többségére. (Lásd különösen Tronchev könyvének 139-157.p.)

⁹ Az instabil politikai erőviszonyok alkotmánybírósági önállósodás felé mutató hatásait egy olasz szerzőtrío így írta le: „By comparing the Japanese and American political systems, they argue that judicial independence arises from high political turnover. If a party expects to stay in power for several consecutive legislative terms, it will eventually obtain close control over judicial agents. Conversely, where politicians face competitive electoral markets and high likelihood of government turnover, judges will be relatively more insulated from political pressures. In the same vein, Hanssen (2002) examines the judicial selection and retention procedures in all American states. He shows that the most independent judicial institutions are associated with high levels of political competition and greater differences between political platforms.” Nadia Fiorino/Fabio Padovano/Grazia Sgarra: *The determinants of judicial independence: Evidence from the Italian Constitutional Court (1956-2002)*. 2004, 9. p. (internet.)

alkotmánybírákra kisugárzó hatás jól látható. Az intézményileg is bizonytalan francia alkotmánybírák kétszer is meggondolják, hogy túlságosan sűrűn éljenek a törvényt megsemmisítésekkel, amikor előzetes normakontrollal az ellenzéki képviselők hozzájuk fordulnak. A volt alkotmánybíró-asszony, Dominique Schnapper írta le a ciklusa letelte után a francia alkotmánybíráskodás szociológiájáról írt könyvében 2010-ben, hogy az Alkotmánytanács elnöke alkalmanként félig tréfásan megjegyezte, hogy mivel már kimerítették az évi kvótájukat a lehetséges alkotmányellenessé nyilvánításra, ezért most ne semmisítsék már meg az éppen eléjük terjesztettet.¹⁰

Egy másik összefüggést jelent az alkotmánybíráskodás és a politika között a *szimbolikus alkotmánybírási megtámadás* esete. Ennek lényege, hogy ha egy népszerűtlennek tűnő törvényt fogadott el a kormánytöbbség, akkor az egyes ellenzéki pártok egyik stratégiája lehet, hogy a választásokon szavazatokkal kecsegtető éles szembenállásuk demonstrálására az alkotmánybírákhoz fordulnak, és a megsemmisítési kérelmükkel végigjárják a médiaműsorokat, majd ezután is minden lehető alkalommal médiakampányban mutatják fel beadványukat lobogtatva, hogy milyen hevesen ellenzik az adott népszerűtlen törvényt. A franciáknál az 1970-es évektől - miután lehetővé tették, hogy 60 képviselő megtámadja a kihirdetés előtt a törvényeket előzetes normakontrollal - bevetté vált az akkori ellenzéki szocialisták körében, hogy gyakorolják ezt a módszert, és mintegy szimbolikus aktusként sűrűn megtámadták a népszerűtlennek ígérkező törvényeket, ezzel is mutatva erős ellenállásukat azzal szemben: „In fact, asking for judicial control is perceived by many as a signaling game: by asking the CC rule on laws' conformity with the Constitution, politicians seek to show their deep opposition with law at stake. (...) The signaling game is amplified in the case of the Constitutional courts since politicians aim at gaining in votes for future elections by doing *all they can* to stop unpopular laws.”¹¹ A hazai politikában szintén megfigyelhető az utóbbi években az alkotmánybírási megtámadás a szimbolikus politizálásban, ahogy erre régebben még csak a népszavazási kezdeményezések és aláírásgyűjtések szolgáltak. A széttöredezett ellenzék miatt ez az eddigiekben csak korlátozottan volt hatásos, de ha egy későbbi ciklusban az utólagos normakontrollhoz előírt minimum ötven képviselő egy egységesebb ellenzéki táborban a magyar Országgyűlésben is kézhez áll, akkor ez a szimbolikus politizálási forma nyilvánvalóan még erősödni fog. Az élesen kettéosztott ellenzék fellépése helyett erre most jórészt az egyes ellenzéki pártok és pártvezérek által benyújtott alkotmányjogi panaszok szolgálnak, de ezek időbeli elhúzóda és az alkotmánybírási gyors visszautasítás lehetősége ezt a formát nem teszi olyan alkalmassá a szimbolikus politizálásra, mint az a közvetlen utólagos normakontrollnál látható.

II.2. Az alkotmánybírák politikai kötődésének két típusa

Az alkotmánybíráskodás funkciója és az ezt végző alkotmánybírák politikusok általi kiválasztási procedúrája nyilvánvalóvá teszi, hogy az alkotmánybírák döntés mérlegelésüknél kötődnek a politikához. Az azonban, hogy ez milyen szinten és fokozatban valósul meg, nagy eltérést mutat az egyes alkotmánybíráóságokon belül. Az empirikus kutatások a világon sok-sok alkotmánybíráóságot és ezeken belül az egyes alkotmánybírói különvéleményeket szisztematikusan elemezve egy skálán elhelyezve nagy szóródást mutattak a politikához kötöttség fokában, de ezeket típusokba osztva azért két nagy típust el lehet különíteni e téren.

¹⁰ „Un président avancait parfois, avec humor, que le Conseil avait épuisé son 'quota' de censure pour la session parlementaire en cours, qu'il ne pouvait plus se permettre d'en imposer une nouvelle.” Dominique Schnapper: *Une Sociologue au Conseil Constitutionnel*, Editions Gallimard 2010. p. 256.

¹¹ Romain Espinosa: *Consensus-seeking in Constitutional Courts.: The Case of the French Conseil Constitutionnel* 2013, 5. p. (internet.)

A közvetlen pártkötöttség erősebb fokozatát és a pusztán politikai értékek szintjén való lazább kötöttség típusba tartozó alkotmánybírákat lehet fő csoportokként különválasztani. Hogy egy országban melyik típusba tartozók vannak nagyobb számban az alkotmánybírák között, azt egy sor intézményi mechanizmus és szabály befolyásolja, de szerepet kapnak ebben az egyes alkotmánybírók személyiségi jegyei is. Ezek elemzése előtt azonban érdemesnek tűnik egy distinkciót megvilágítani, mely a kontinentális európai bírói szerep és működés, illetve az ezzel szembenálló amerikai bírói szerep és működés eltérését emeli a középpontba. Az európai alkotmánybírák ugyanis az alkotmánybíráskodás eszméjének és intézményének Amerikából átszármazása révén az amerikai bírói szerepjátszáshoz és működéshez esnek közelebb.

II.2.1. Karrierbírák és elismerési bírák

Az európai bírák *karrierbíráknak* nevezhetők, akik a jogi karok iskolapadjaiból egyből bekerülnek a bíróságokra, és ott a vezetőkhöz, az idősebb bírókhoz alkalmazkodva lépegetnek felfelé a bírói szintek karrierlépcsőin, sűrű ellenőrzés és értékelési mechanizmusok által minősítve, az ítéleteik elleni sikeres fellebbezési százalék magas fokát karrier-visszatartással szankcionálva stb. Ezzel szemben az amerikai bírák fő szabályként *elismerési bírák*, pontosabban az előzetesen a bírói szférán kívüli, más jogi szakmákban nyújtott teljesítményeik elismerésén alapulva kinevezett bírák. Az elismerési bírák már sok éves jogászai gyakorlattal a hátuk mögött kerülnek be a bíróságokra, és fő szabály szerint itt már nincs előléptetés, meghatározott bírói szintre kerülnek kinevezésre vagy megválasztásra további mozgás nélkül, és különösen a szövetségi szinten élethossziglan kerülnek kinevezésre. Minden intézményi feltételük törvényben szabályozott, és így mind a bírói karon belülről, mind ezen kívülről az egyes bírákra a behatás és befolyásolás minimálisra csökken. Ám míg az európai karrierbíráknál a fiatal korban belépés érdektelenné teszi a politika felől a befolyásolást a bírák kiválasztásánál, addig az elismerési bírák kinevezésénél - különösen a magasabb bírói szintekre és a szövetségi bírói szintekre - a bíró-kiválasztást a legközvetlenebbül a politikai erők végzik, és így az előzetes jogászai teljesítmény elismerése végül a politikusok általi elismerésben csapódik le. Ennek révén az európai karrierbírákból álló bírói karok kevésbé átpolitizáltak, ám belülről sokkal inkább a bürokrácia szervezeti jellemzőit mutatják, és az ehhez idomuló, alávettetségre képes bírói személyiségeket emelik a középpontba, illetve emelik a felsőbb karrierszintekre, míg az amerikai elismerési bírák erősebben átpolitizáltabbak, és döntési jellemzőiket illetve személyiségüket tekintve önállóbbak mint európai társaik.¹²

¹² A két bírói típust elemző szerzőpáros, Tom Ginsburg és Nuno Garoupa így ütközteti a két típus eltéréseit: „The distinction between career and recognition judiciaries is useful to identify general approaches to the balance between independence and accountability. (...) Career systems emphasize collective reputation (in which internal audience prevail over external audiences); recognition systems emphasize individual reputation (thus targeting more openly external audiences). Collective reputation emphasize collegial aspects of the judicial profession. Individual reputation depends in part on the primary social function of the judiciary, such as social control, dispute resolution or lawmaking. We believe that collective reputation dominates when the legal system emphasize social control (...). In constitutional law, where lawmaking is presumably the dominant function of judges engaging with the grand principles of democratic governance in high-stakes issues, most common and civil law jurisdiction use recognition judiciaries. On the other hand in many areas of the administrative law, where social control of lower officials is the more relevant consideration, both common and civil law jurisdictions have shown a strong preference for career judiciaries. (...) Career judiciaries resemble a bureaucracy, and so raise issues of shirking and sabotage of the agency's mission that are familiar to organizational theorists. Not surprisingly we observe a formal reliance on codes and significant procedural limitations to constrain the judges, limit their ability to sabotage the law, and decrease the costs of monitoring their performance. As a result, a career judiciary is methodologically conservative and systematically

Az európai alkotmánybírák kiválasztásuk és intézményi feltételeik révén éppúgy elismerési bírák mint az amerikai bírák általában is, ezért a „recognition judge” karrierbírákkal szembeállított jellemzői rájuk is vonatkoznak: „Constitutional judges belong to a recognition judiciary, appointed at senior stages in their careers, while ordinary judges are members of career judiciary, appointed at young ages and spending their whole lives in the job. In many cases, the appointment mechanisms of constitutional courts will be perceived more political than those of the supreme court justices.”¹³ Ilyen átfogó keretbe illesztett bemutatás és a rendes bírákhoz képest erősebb átpolitizáltság jelzése után nézzük meg közelebbről az alkotmánybírák átpolitizáltságának két fő fokozatát és az eszerinti két típusát.

II.2.2. A politikai érték-kötött v. pártkötött alkotmánybírák típusai

Az alkotmánybírák és az alkotmánybíráskodás erősebb átpolitizáltsága a rendes bíróságokhoz képest bevett tézis az empirikus elemzések nyomán, és az is, hogy vannak egyes országok és azon belül is egyes korszakok, amikor egy skálán elrendezhetően az átpolitizáltság magasabb fokát lehet kimutatni, mint máshol vagy máskor. Az átpolitizáltság eltéréseinek hangsúlyozását láthattuk az előbb a különböző elemzési iskolák keretében is, ám egy módosítással ezekből a reálisan létező átpolitizáltsági különbségek és fokozatok befogásának típusai is kialakíthatók. Láttuk, hogy az attitudionális (vagy behaviorista) irányzat a bíró politikai preferenciáiból magyarázza teljes mértékben a bíró döntési mérlegelését, míg a stratégiai cselekvés iskolája csak egy csökkentett erőt tulajdonít a politikai preferenciáknak, és ezt keresztbeszelő, más szempontokat is elismer a bírói döntés meghatározásában. Feltehetően nagy tömeget illetően inkább az utóbbinak van igaza, és annyira nem erős a politikai preferenciák szerepe mint az előbbi állítja, de főként az átpolitizáltabb funkciót ellátó alkotmánybírák esetében a bírák egy részénél ez is fennállhat, míg másik részénél csak egy csökkentett politikai kötődés figyelhető meg. *Így adódik, hogy ne csak mint iskolák különbségét fogjuk fel e két különböző megközelítés állításait, hanem mint a reálisan tevékenykedő alkotmánybírák politikai kötöttségének két fokozatát.*

Ezzel a módosítással a főként amerikai, rendes bíráskodás megértésére létrejött két iskola a rendes bíróságoktól elkülönített és a politikához közelebb hozott európai alkotmánybíráskodások esetében mint az átpolitizáltság két típusának leírása fogható fel. Különösen, ahol az intézményi feltételek és szabályozások erősebben kötik a megválasztott alkotmánybírókat egzisztenciális feltételeikben a domináns pártok vezérkaraihoz, ott az erősebb politikai kötöttségben maradás elmehet a pártfüggés fokozatához, és az e szerinti döntési magatartáshoz. Ezzel szemben, ahol az intézményi szabályozások ezeket az egzisztenciális feltételeket a legoptimálisabban alakítják, ott fő szabályként a direkt pártkötődés megszűnik, és a politikához kötődésnek csak egy csökkentett fokozata marad fenn. Ez utóbbinál az alkotmánybírói kinevezést/megválasztást eszközlő párthoz már csak a *politikai értékek szintjén való kötődés* marad fenn, és ez a lazább kötődés lehetővé teszi, hogy az egyes alkotmánybíró az eseti döntések kapcsán az alkotmányt konkretizáló szilárd esetjogi

unadventurous, and unwilling to acknowledge its role in lawmaking. (...) Recognition judiciaries are different. They are dominated by lateral entry; and promotion is of little significance to the individual judge. Since ex ante quality is easier to observe, judges are less constrained and tend to apply more flexible standards as opposed to clear rules. There are two possible behavioral consequences for the recognition model. First, the judiciary is more politicized (but not necessarily more democratic since it might not follow the legislator). Second, recognition judiciaries will be more creative in establishing and developing precedents (presumably inducing higher rates of reversal.)” Ginsburg/Garoupa: Hybrid Judicial Career Structures: Reputation v. Legal Tradition. University of Chicago Law School, Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics. 2011, 6-7. p.

¹³ Nuno Garoupa/Tom Ginsburg: Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences. Arizona Journal of International and Comparative Law (Vol. 28.) 2011 No. 3. 547. p.

támpontokat dolgozzon ki, illetve társaival ezek létrehozásában segédkezzék, és csak ezek keretei között, ezek primátusához ragaszkodva szavazza meg, vagy veti el a megválasztó pártja kormánypártként hozott törvényeinek alkotmányosságát is. Ezzel szemben a szoros pártkötöttség fokozatában szerepet játszó alkotmánybírók hidegen hagyják az alkotmány/alaptörvényt konkretizáló koherens esetjog szempontjai; az alkotmánybírói döntések nagyobb részét jelentő politikailag neutrálisabb ügyekre nem is figyel, munkatársaira hagyja a mások által készített ilyen tervezetek átnézését, vagy ha ő lesz előadó bíró, akkor a számára politikailag indifferens ügyeket a munkatársaira hagyja, és az azok érvelései alapján hozza be az ülésre, de nem is figyel arra, hogy ezek egy koherens esetjogba illeszkedjenek bele. Csak azokban a politikailag fontos ügyekben aktivizálja magát, ahol az őt megválasztó párt által elfogadott törvény alkotmánybírási kontrollja fontos politikai érdeket érint. Ám épp mert szisztematikusan nem is figyel az alkotmányra/alaptörvényre és ennek koherens esetjogára, mindent félresöpörve csak a pártérdeknek megfelelő döntési verzióra koncentrálnak.

A pártkötött versus politikai érték-kötött alkotmánybíró típusai tehát nagyon is léteznek, és a két típusba könnyen elhelyezhetők az egyes alkotmánybírók, ha hosszabb ideig megfigyeljük döntési magatartásukat, különvéleményeiket, párhuzamos indokolásaikat, és az ezek közötti koherenciát, illetve a szoros pártkötöttségben levő bíró esetében feltehetően koherencia nélküliséget a döntési magatartásában.

A politikai kötöttség két verziója - és egyáltalán a politikai kötődés kérdése - azonban nem minden alkotmánybírási döntésben jelenik meg ilyen tisztán. Az egyes alkotmánybírási ügyfajták ugyanis eltérő fokban aktiválják az alkotmánybírák a politikai kötődését. A három fő ügyfajtát nézve a legkevésbé kerül a középpontba a politikai kötődés – akár értékek szintjén akár szorosabb pártkötöttség szintjén – a rendes bírói döntésekkel szembeni alkotmányjogi panaszoknál. Noha lehetséges, hogy egy jelentős pártvezérrel szembeni korrupciós ügy, vagy akár egy egész párvezetést érintő büntető ügy bírói döntésével szembeni alkotmányjogi panasz kivételképpen fontos politikai érdekeket és politikai értékeket is érint, de fő szabályként ezek az ügyek jórészt politikamentesek, és az alkotmánybíráson létező, szembenálló politikai kötődések törésvonalai nem aktiválódnak. Ekkor a döntési mérlegelés jórészt jogi jellegű, és ezt nem politikai szempontok keresztezik, hanem legfeljebb a testületen belüli partikulárisabb ellentétek, antipátiák/szimpátiák, presztízsszempontok stb. Erősebben a középpontba kerülnek a politikai kötődések, ha *utólagos normakontrollról* van szó, ahol törvényi rendelkezések vagy egy egész törvény megsemmisítése a döntés tárgya. Ez jöhet elő akkor is, ha eredetileg egy bírói döntést támadtak meg, de felmerül ennek kapcsán a bírói döntés alapját jelentő törvényi rendelkezés megsemmisítése is. Ekkor már a középpontba léphet a testületen belüli politikai kötöttségek szerinti törésvonal hatása, illetve ezen túl még a szorosabb pártkötöttségben levők és a lazább politikai érték-kötöttség szintjén levők közötti törésvonal is fontossá válhat. Végül a legerősebbé válhat a politikai kötődés szerinti orientáció, ha *előzetes normakontroll* merül fel. Ekkor lényegében az alkotmánybírák lépnek korábbi ellenzéki opponálás szerepébe, és amit azok nem tudtak megakadályozni kisebbségi pozíciójuk miatt, azt most még felboríthatja az alkotmánybírói többség. Vagyis míg a bírói döntések feletti alkotmányjogi panasz *eljogiasítja* az alkotmánybírási döntési folyamatokat, addig az absztrakt utólagos normakontroll, de különösen az előzetes normakontroll az átpolitizáltság magasabb foka felé viheti ezt el.¹⁴

¹⁴ Hogy ez átfogó jelleggel érvényes a világ egészének szintjén az alkotmánybíráskodásban, azt Nuno Garoupa tanulmánya is megerősíti: „Whereas concrete review „judicializes” constitutional courts, preventive review has the opposite effect. Mere preventive review makes a constitutional court less judicial and more political in nature.” Nuno Garoupa: Empirical Legal Studies and Constitutional Courts. Indian Journal of Constitutional Law, 2011, 33. p. Egy másik empirikus felmérés kifejezetten az előzetes normakontroll esetén meglévő pártkötöttség fokának vizsgálatára szintén a magas szintű kötődést mutatta ki: „There is a high correlation

Empirikus felmérések rendszerint csak a differenciálás nélküli pártkötődés kimutatására irányulnak, de a fenti, az iskolák eltérő megközelítését két típusú átértelmező fokozat arányának felmérésére rendszeres elemzéseket nem tudtam találni. Ez következik abból is, hogy az összehasonlító kutatások középpontjában álló Nuno Garoupa és Tom Ginsburg tanulmányainak fő törekvése az, hogy a szoros pártkötődést hangozó iskolával szemben a csökkentett és intézményi feltételekkel korlátozott politikai kötődés gyakoriságát bizonyítsa, és így elhanyagolja a kétszintű fokozat rendszeres elemzését. Néhány adat azonban kivehető erre is. Például a spanyol alkotmánybíráknál, miközben a szavazási magatartásukban a pártkötődés magas fokát mutatták ki a döntéseik sokaságának elemzésével, egy tanulmányuk jelzi, hogy ez a szoros pártkötődés olyan témáknál létezik, melyek az egyes alkotmánybírák politikai érdekeit közvetlenül érintik, ám ennek hiányában csökken a pártkötődés, és a politikai értékek szerinti meggyőződés lép az előtérbe. Ez a helyzet, amikor a spanyol alkotmánybíróság az egységes spanyol állam és a regionális szétszakadásra törekvő Katalónia és Baszkföld kormányai közötti vitákban dönt. Ekkor lényegesen csökken a máskor megfigyelhető felsorakozás a megválasztó pártjuk álláspontjához, és az egyes alkotmánybírák pusztán politikai értékei szerinti orientáció lép az előtérbe: „Our paper, looking at how judges vote, also indicates that Spanish constitutional judges are less likely to vote to party interests in the presence of strong regional or national interests.”¹⁵ A portugál alkotmánybírákat elemezve még tisztábban előjön, hogy a különböző politikai oldalakhoz kötődő alkotmánybíráknál eltérő lehet a szoros pártkötődés vagy ezzel szemben a pusztán politikai értékek szerinti kötődés foka. A portugál alkotmánybíróságot elemezve Garoupák azt találták egy 2008-as kutatásuknál, hogy a baloldali (szocialista illetve kommunista) pártok által támogatottan megválasztott alkotmánybírák szavazási magatartásában szorosabb pártkötődés mutatható ki, mint a jobboldali (kereszténydemokrata és a konzervatív) pártok által megválasztottak esetében: „We have shown that there is a strong association between being affiliated with a left-wing party (socialists and communists) and voting for unconstitutionality, whereas the association between the right-wing parties (conservatives and Christian-democrats) and voting is weak. These results are confirmed when we look at voting according to party interests, legislation that has also been endorsed by the party with which the constitutional judge is supposed to be affiliated.”¹⁶

III. Az alkotmánybírák egzisztenciális függetlenségének/függésének dimenziói

Az alkotmánybírák a döntéseikben az országos politika, gazdaságpolitika alapkérdéseit meghatározó törvények és más állami döntések létrejöttét is meg tudják akadályozni, vagy ezzel szemben szabad utat tudnak adni ezeknek. Így az alkotmánybíróságok szabályozásának fő kérdését jelenti, hogy semlegességük érdekében a politikai és gazdasági erők felőli befolyásolhatóságukat megakadályozzák. Ezek közül a legfontosabb a lehetőleg hosszú ciklusra (9-12 évre) vagy akár élethossziglanra történő választás, és az újraválasztás tilalma, mert ha a politikai erők is választják ki őket, de a hosszú ciklus és az újraválasztás tilalma egzisztenciálisan többé-kevésbé kioltja a szoros pártkötődés motivációit. De ezek mellett egy alkérdést jelent még a posztjuktól megváló alkotmánybírók, főként az alkotmánybírószá-
g

between party affiliation and voting, with respect to preventive review” (lásd Garcia/Garoupa/Grembi: Judicial Independence and Party Politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The Case of Portugal. Illinois Law and Economics Research Papers Series, Research Paper No. LE08-021 2008, 9. p.

¹⁵ Nuno Garoupa/Fernando Gomez-Pomar/Veronica Grembi: Judging Under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court. 2010, 5. p. (internet.)

¹⁶ Garcia/Garoupa/Grembi: Judicial Independence and Party Politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The Case of Portugal. Illinois Law and Economics Research Papers Series, Research Paper No. LE08-021 2008, 19.p

döntéshozatalt erősebben befolyásolni képes alkotmánybíróvági elnökök életkora. Ugyanis ha az alkotmánybírói poszt betöltése viszonylag fiatal korban (35-40 év) kezdődik, akkor a hosszabb, 9-12 éves ciklus után a legtöbb esetben is csak 45-55 éves a kiszálló alkotmánybíró, és így a ciklusa utolsó éveiben már az is nagymértékben befolyásolja a döntési mérlegelését, hogy milyen posztot tudnak számára biztosítani erre az időszakra a domináns politikai pártok vezérkarai. Az olasz empirikus felmérésekre alapozva írja Nuno Garoupa, hogy ezek kimutattak korrelációt az alkotmánybíróvági elnökök kora és az általa nagymértékben befolyásolható testületi döntéshozatal döntési irányai között: „For example, they show, that a share of constitutional judges elected by magistracy (and present when the court votes) and the age of the President of the court (a relevant indicator of independence when tenure is limited) are positively correlated with unconstitutionality.”¹⁷ Egy másik – Tom Ginsburggal közösen készített - tanulmányában az AB-elnökökön túl az alkotmánybírókra általában is érvényesnek tekinti a korai életkorban kiszállás egzisztenciális függést növelő hatását, és egy indiai felmérésre utal, hogy itt 2001-ben kimutattak empirikus elemzések az indiai legfőbb bírói fórum bíráinál ilyen befolyásolást döntési magatartásukban („judges interested in post-retirement jobs”).¹⁸

Ezen alapvető, politikától és gazdasági erőcsoportoktól elszigetelő intézményi feltételek mellett azonban fontosak még az alkotmánybírók és az alkotmánybíróvági mint intézmény anyagi feltételeinek törvényben, lehetőleg minősíthető többséggel módosítható törvényben való rögzítése, hogy az egyes politikai erők részéről ne érhesse retorzió e téren az alkotmánybírókat. Másik oldalról persze nem lehet elhallgatni azt sem, hogy a politikai demokrácia erőit jelentő parlamenti többségtől való túlságosan erős elszakítottág és elszigeteltség pedig egy aktivista alkotmánybíróvágiot arra vihet el, hogy elszakadjon az alkotmánytól is, és e helyett maga által megalkotott „láthatatlan alkotmányt” meghirdetve önállósítsa magát a társadalom feje felett, mintegy alkotmánybírói kormányzást megvalósítva. Az optimális arányt az intézményi függetlenség és a teljes elszakadás megakadályozása között kell megtalálni. Ám ez azért is nehéz a pluralista politikai erők és médiájuk, illetve szellemi háttereik, médiaértelmisségeik harcai közepette, mert míg a mindenkori kormánypártok és szellemi hinterlandjuk a törvényt megsemmisítésekét kérik számon az alkotmánybíróktól, addig az ellenzékbe szorult politikai erők és médiaértelmisségük éppen a megsemmisítések kapcsán ünnepli őket mint az alkotmányosság letéteményeseit, míg ellenkező esetben mint a kormány felé elfogult pártmegbízottakat denunciólja a nem kedvük szerint szavazó alkotmánybírókat. (Kormányváltás után pedig mindez fordított előjellel történik.)

A fenti feltételeket az egzisztenciális függetlenségre a leginkább az amerikai szövetségi bírák kinevezése biztosítja, élethossziglani kinevezéssel, melynek nincs is felső korhatára, így az alkotmánybíráskodást is végző bírók addig maradnak hivatalban, amíg egészségük megengedi, és a „poszt-hivatal” kérdése itt fel sem merülhet. Élethossziglan az európai alkotmánybírók közül az osztrák és a belga megoldás is, de itt egy 70 éves felső korhatárral megtörténik a kiszállás, ám ez elég magasnak tűnik ahhoz, hogy már ne befolyásolja a kiszállásra készülő alkotmánybíróvági a nyugdíjas éveiben más poszt utáni vágyakozás. Ezek után az újabb magyar megoldást kell említeni, mint amely a leginkább megfelel a függetlenség intézményi feltételeinek abból a szempontból, hogy a 45 éves kezdőkor mellett a 2011-től már az újonnan megválasztott alkotmánybírók 12 évre felemelt ciklusa össze lett kötve az újraválasztási tilalommal. E mellett a korábbi 70 éves korhatár eltörlése a kötelező kiszállásra teljesebben eltünteti poszt-alkotmánybíróvági életkorban még betölthető posztok utáni vágyakozás döntést befolyásoló motivációit. Ugyanígy 12 éves a

¹⁷ Nuno Garoupa: Empirical Legal Studies and Constitutional Courts. Indian Journal of Constitutional Law, 2011, 44. p.

¹⁸ Nuo Garoupa/Tom Ginsburg: Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences. Arizona Journal of International and Comparative Law (Vol. 28.) 2011 No. 3. 541.p.

ciklus német alkotmánybírák megválasztásánál, igaz, hogy ott a 35 éves kezdő életkor poszt betöltésére még nagyobb lehetőséget ad a poszt-alkotmánybírói korszakban betölthető hivatalok és kedvezmények utáni vágyakozás motivációinak. A legtöbb helyen azonban csak kilenc éves az alkotmánybírói poszt időtartama, és ez a 35-40 éves kezdő életkorral együtt még az újraválasztási tilalom mellett is nagy teret hagy a poszt-alkotmánybírói korszakra készülési motivációinak, illetve az ebből fakadó döntéshozatali lehetőségeire.

A testületen *belüli* egzisztenciális függés vagy függetlenség kérdése az egyes alkotmánybírókat érinti, és a testületen belüli esetleg domináns csoporttól, vagy különösen az alkotmánybíróválasztási elnöktől, alelnöktől való egzisztenciális függésének létét, ennek fokozatát, illetve ennek hiányát teszi az elemzés középpontjába.

1) A testületen belüli egzisztenciális függés - és így az alkotmánybírói döntés belső befolyásolásának legerősebb fokozata - a török alkotmánybírák esetében figyelhető meg. Először is itt nincs az egyes alkotmánybíróknak önálló munkatársi törzskara, melynek tagjai a keze alá dolgoznának a döntési tervezetek elkészítésénél, hanem e helyett az alkotmánybíróválasztás egésze mellett van egy rapportőr-bírói állomány, akik felett az alkotmánybíróválasztási elnök rendelkezik. A döntésből kiszorulás illetve alárendelt helyzetbe szorulás második jegye az, hogy itt nem is az alkotmánybírák maguk készítik a döntési tervezeteket, hanem ezeket az alkotmánybíróválasztási elnök által kijelölt valamelyik rapportőr-bíró készíti el. A rapportőr-bírók döntéshozatali szerepét pedig az is biztosítja, hogy az egyes alkotmánybírák nem szólhatnak bele, hogy az elnök által kijelölt rapportőr milyen irányú érdemi döntést vesz bele a tervezetbe. Igaz, hogy formailag az elnök sem teheti ezt meg, de mivel ő jelöli ki mindig a következő ügyek rapportőreit tetszése szerint, ez szociológiailag függésben tartja tőle a rapportőr-bírókat, és a döntés érdemi irányát így meg tudja határozni az egyes alkotmánybírák feje felett. Az alkotmánybírák már csak a testületi ülésre kitűzés után találkoznak a tervezettel, és a rapportőr jelenlétében vitatják azt meg az alkotmánybíróválasztási ülésen. Ha a többség szemben áll a rapportőr-bíró (mögötte az AB-elnök) döntési javaslatával, akkor a rapportőr köteles ezután átdolgozni a többségi döntésnek megfelelő irányba a tervezetet, de az egyes alkotmánybíróknak csak kis manőverezési képessége van az rapportőrök és mögöttük az AB-elnök döntési óhajával szemben, így nagyjából a rapportőrök tervezete kisebb módosításokkal válik az alkotmánybíróválasztási döntéssé. Így hiába a máskülönben hosszú (tizenkét éves) és újra-nem-választhatóság melletti választási ciklus a 2010-es alkotmánymódosítás óta a török alkotmánybírák esetében, a belső függőségük az alkotmánybíróválasztási elnöktől és az ennek keze alá dolgozó rapportőr-bírók állományától jórészt csak díszletté teszi az AB-elnök számára az alkotmánybíróválasztás egészét. Egy ügyes elnök mindig meg tudja tenni, hogy az ügyet a neki leginkább engedelmesebb rapportőr-bíróra szignálja, és az általa támogatott döntési irány mellé egy többség felsorakoztatása révén az esetleg szembenállókat marginalizálja, és végül az legyen az alkotmányosság mércéje, amit ő akar. Erre olyan további függésbe hozó jogosítványai vannak, hogy például az egyes alkotmánybírák csak úgy mehetnek nemzetközi konferenciákra, illetve csak úgy vehetik fel más alkotmánybíróválasztások bíráival a kapcsolatot, ha a török alkotmánybíróválasztási elnöke azt előzetesen engedélyezi.¹⁹

2) Némileg enyhébb az egyes bírák függése az elnöktől a francia Alkotmánytanács esetében, de a legtöbb európai alkotmánybíróválasztástól eltérően itt is nagyon erős a testület döntési folyamatának centralizáltsága. Az Alkotmánytanács volt tagjának, Dominique Schnapper asszonynak a leírásából az tűnik ki, hogy itt nincs is érdemi munkatársakból törzskara az egyes tagoknak, hanem csak egy központi jogi szolgálat van, melynek

¹⁹ A török alkotmánybíróknak a rapportőr-bíráktól és az alkotmánybíróválasztási elnöktől való függésének jelzésére lásd a Velencei Bizottság 2011-es jelentését a török alkotmánybíróválasztásról. (Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the constitutional court of Turkey. Adopted by Venice Commission at its 88th plenary session 14-15 October 2011, 8-12. p.)

munkatársai a főtitkár vezetésével és instrukciói alapján vesznek részt a döntések kidolgozásában. A főtitkár maga pedig az Alkotmánytanács elnöke egyszemélyes döntésével kiválasztva kerül a pozícióba, a testület ezt nem tudja befolyásolni, és az új alkotmánytanács elnök rendszerint új főtitkárt nevez ki, menesztve az elődje emberét. Így a főtitkarság jogász apparátusának alávetettség végső soron az elnöknek való alávetettséget fokozza. Ha egy ügyben a raportörnek (előadó bírónak) az elnök által kinevezett alkotmánytanács tag kompetenciája nem túl erős – és a viszonylag sok volt politikusból álló francia Alkotmánytanácsnál ez elég gyakori -, akkor a döntési tervezet inkább a főtitkár és az ő jogi szakszolgálatával kerül kidolgozásra, és a raportör csak formálisan viszi be a testületi ülésre. De a kompetens jogász tag esetén is a túlsúly az elnök és a főtitkár, illetve jogi segítők kezében van, és a testület sok szempontból csak másodlagos ezek akarata mellett.²⁰

3) Az egyes alkotmánybírák döntési kompetenciájának az alkotmánybírói elnöktől való függésre következő fokozatot feltehetően az olaszoknál lehet látni. Bár az elnököt maguk közül az alkotmánybírák választják meg – és nem külső politikai testületek – három éves megújítható ciklusra, de a megválasztott alkotmánybírói elnöknek kiemelkedő jogosítványai vannak a mindenkori alkotmánybírói döntés meghatározásában. Ő jelöli ki az egyes ügyek előadó bíróját a döntési tervezet elkészítésére, és ebben semmilyen korlát nem köti. Az egyes alkotmánybírák esetleges politikai és más kötődéseit ismerve pedig a kijelöléssel saját döntési preferenciáit is érvényesíteni tudja. De ezen túl még ezt a döntés-meghatározó erőt fokozza, hogy az olasz alkotmánybírák nem a teljes alkotmánybírói testületben döntenek el az ügyeket, hanem az egyes döntések mindig egy szűkebb bírói kollégiumban születnek. A 15 fős olasz alkotmánybírói testületben az elnök hoz létre minden egyes döntés lefolytatására egy bírói kollégiumot, melybe mindenkor 11 bírót jelöl ki, és az előadó bírót már csak e tizenegy tag közül választja ki. Ezzel a kettős szelekcióval így nemcsak a döntés irányát tudja meghatározni a megfelelő előadó bírójelölésével, de azt is számba tudja venni, hogy a számára kívánatos döntésnek milyen összetétel mellett van esélye többségre a 11 fős bírói kollégiumon belül. De ezentúl is meghatározza az alkotmánybírói testület működését azzal is, hogy monopoljoga van a készülő döntéstervezetek ülés elé vitelének meghatározásában, időben előrehozatalukban, vagy időmúlásra játszva elhalasztásukban: „The Preident holds a significant agenda setting power: he sets the agenda of the cases to be reviewed, selects the „judge reporter” whose task is to prepare the first draft of each sentence and holds double voting in case of tie. Another important driving feature of the Court’s decision making process is the so-called „Colleges of Judges”. Although the Court formally decides as one acting body - dissenting opinions are not published – each decision of the Court is in fact taken by a College of Judges. This College is appointed anew by the President of the Court for every sentence, is composed at least 11 out of 15 justices.”²¹ Az olasz alkotmánybírói testületnek ugyan viszonylag szűk jogköre van a többi európai alkotmánybírói testületekhez képest – nincs előzetes normakontrollra joga, és utólagos normakontroll is csak a rendes bírói eljárást felfüggesztő bírói döntésre lehetséges itt, és az egyes emberek közvetlenül nem fordulhatnak alkotmányjogi panasszal hozzájuk -, de ez a

²⁰ „Dirigeant les services sous l’autorité du président, rédigeant depuis 1997, sur chaque décision, une note juridique à partir de laquelle – ou contre laquelle – le rapporteur écrit son propre texte, le secrétaire général est souvent plus qualifié que les conseillers. Quand la compétence juridique des ces derniers n’est pas très grande, il peut être le véritable auteur du rapport et de la décision, les débats lors de la plénière n’aboutissant qu’à ajouter quelques modifications à la marge ou quelques améliorations de forme. (...) Les discussions entre le secrétaire général et le rapporteur sont parfois plus longues, plus techniques et plus tendues que les débats entre les conseillers. (...) D’ailleurs, la première rédaction du projet de décision est élaborée lors d’une réunion de travail interne entre le secrétaire général et les membres du service juridique avant même d’être discutée avec le rapporteur.” Dominique Schnapper i. m. 286. p.

²¹ Nadia Fiorino/Fabio Padovano/Grazia Sgarra: The determinants of judicial independence: Evidence from the Italian Constitutional Court (1956-2002). 2004, 12. p. (internet.)

kiemelkedő elnöki döntés-meghatározó erő így is az alkotmánybíráskodás középpontjává teszi a poszt betöltőjét. Itt az elnök nemcsak egyszerűen egy az egyenlők között, hanem ténylegesen meghatározó erőt jelent.²²

4) A következő legerősebb belső függést az egyes alkotmánybírók részéről az AB-elnöke felé vélhetően a magyar szabályozás valósítja meg, már csak azért is mert az AB-elnök pozíciójának eredeti, 1990-es modelljét az olaszoktól vettük át. Az előbbieken ismertetettől csak annyiban tér el az AB-elnök döntést meghatározó befolyása - és így dominálása az egyes alkotmánybírók felett -, hogy itt nincs a testületen belül egy mindenkor döntő szűkebb bírói kollégium, hanem a teljes ülési döntés mindenkor az összes bírót jelenti. Ám pótlékként ezért az elnök dominálását növeli e téren az is, hogy mivel Magyarországon van alkotmányjogi panasz, melyek a nagy munkateher miatt jórészt csak ötfős tanácsokban dönthetők el, az elnök korlátlan előadó bíró kijelölési joga meghatározza azt is, hogy melyik tanácshoz kerül az ügy eldöntésre. A különböző tanácsokban meglévő és a testületen belül ismert döntési prioritások törésvonalai révén az eltérő többségek léte lehetővé teszi az elnök számára, hogy így is befolyásolni tudja a döntés irányát.

5) A többi európai alkotmánybírásnál az egyes alkotmánybírák elnöktől való függése kisebb, és az ügyek szignálása rendszerint valamilyen automatizmussal megy végbe, mely kikapcsolja az elnököt ebből a folyamatból. Itt a függés inkább abból jön létre, hogy az egyes alkotmánybírák a nagy döntési teher miatt függővé válnak a saját törzskari munkatársaktól, és amennyiben ezek felett az AB-elnökének munkáltatói és fegyelmezési jogai vannak, rajtuk keresztül függésben tudja tartani bizonyos fokig az egyes alkotmánybírákat is.

6) Különválasztva kell kitérni az orosz alkotmánybírák egzisztenciális helyzetére, mivel itt az elmúlt húsz évben a változtatások sokasága ment végbe e téren, és szinte mindent kipróbáltak az egyes alkotmánybírák helyzetének szabályozására. Az 1990-es kezdet után az orosz alkotmánybíráson belül az AB-elnöknek nagy hatalma volt, hivatalból való eljárásindítástól kezdve, az államfő és a többi állami vezető testület előtti megjelenésre kötelezésén át az alkotmánybíráson belüli ügymenet teljesen korlátlan meghatározásáig. Ám a hatalmi harcokban a legerőteljesebben átpolitizálódott az első orosz AB-elnök, és vezetésével az alkotmánybírási többség a Jelcin elnök és az orosz törvényhozás közötti politikai harcban a vesztes törvényhozás mellé állt. Ennek következményeként aztán felfüggesztésre került az alkotmánybírói testület működése, és az 1993-as új alkotmányban, illetve az 1994-es új alkotmánybírási törvényben alaposan átforgalmazták az AB és az AB elnök jogosítványait is. Az egyes alkotmánybírák elnökkel szembeni függetlensége ekkor megnőtt, és a politika által korlátok közé szorított alkotmánybírási többség csak lassanként kezdte visszanyerni országos befolyását. A centralizáló Putyin elnök pedig a politikai céljaival szimpatizáló alkotmánybírói megválasztásokat tudott keresztülvinni az általa ellenőrzés alatt tartott törvényhozási többségben. Így az orosz elnök és az alkotmánybírói többség mindenkori viszonya szerint a következőképpen alakult az alkotmánybírák egzisztenciális függésének illetve függetlenségének a szabályozása. Az induló időszakban 1991-től az alkotmánybírákat határozatlan időre választották, 65 éves felső korhatárnál történő kötelező kiszállással a pozícióból; 1994-től az új alkotmánybírási törvény 12 éves ciklusra korlátozta a megbízási időt, és 70 évre emelte a felső korhatár elérése miatti kötelező kiszállást; 2001-től aztán

²² Nuno Garoupa úgy fejezi ki az olasz AB-elnök meghatározó befolyását az egyes törvények alkotmányossági megítélésében, hogy az elnök által kijelölt előadó bíró, az elnök maga és az elnök által összeállított bírói kollégiumi többség, illetve a mindehhez viszonyuló ezzel egybeeső vagy éppen ellentétes parlamenti többségi pozíció dönti el, hogy milyen lesz az alkotmányosság kérdésében a döntés: „The correlation between the political affiliation of pivotal judges (President and Reporter) as well as the majority of the court and the legislative majority in the central government is strong.” Nuno Garoupa: *Empirical Legal Studies and Constitutional Courts*. *Indian Journal of Constitutional Law*, 2011, 44. p.

Putyin elnök a számára szimpatikus új alkotmánybírák esetében 15 évre emelte fel a megbízási ciklust, és eltörölte a 70 éves korhatárt a kötelező kiszállásra, ám már egy év múlva annyit azért ismét módosítottak, hogy a 15 éves ciklust meghagyva visszaállították a 70 éves kiszállás felső korhatárát. Végül a napjainkban is hatályos verzió szerint ismét határozatlan időre emelték fel az orosz alkotmánybírák megbízását, ám a 70 éves felső korhatárnál a kötelező kiszállást megtartották.²³

IV. Az alkotmánybíróság reputációjának kényszerei

A bírói döntést meghatározó tényleges motívumok vizsgálata az amerikai politikatudományi irodalom egyik hagyományos témája már az 1990-es évek óta, és erre alapozva az alkotmánybírósági empirikus kutatások fő szervezői, a Nuno Garoupa/Tom Ginsburg-páros az alkotmánybírák döntési motivációit igyekezett felméréseivel elemezni. Összefoglaló jellegű tanulmányuk e téren 2011-ben jelent meg, és míg a rendes bíróságok esetében alapvetően a szakmai-jogászi közvélemény előtti elismerés utáni törekvés motivációit lehetett kiemelni, addig a funkciójuk révén legalább annyira politikába, mint a jogba bekötött alkotmánybírák esetében két elkülönült közvélemény hatását mutatták ki.²⁴ Az alkotmánybírósági döntések irányulnak egyrészt a többi bíróság bírái és általában a jogászi szakmák felé – különösen igaz ez a bírói döntések felülvizsgálatát végző konkrét normakontroll eseteiben –, másrészt a többi államhatalmi szerv és a politikai pártok vezérkarai illetve médiaértelmiségi hátterük felé. Ha a politikai kiválasztásukból eredő politikai kötődés szorosan megjelenik döntéseikben, akkor a többi bíróság követni készsége csökken, és döntéseik realizálása a gyakorlati jogi életben megakadhat. Ezért ennek kivédésére az alkotmánybírák csak az alkotmányi rendelkezések absztrakt téziseit konkretizáló esetjoggal kiegészítve és koherensen ehhez kötődve tudják tartósan ellátni a feladatukat. Az alkotmányi rendelkezésekhez és az ezeket konkretizáló esetjogi zsinórmércékhez ragaszkodás azonban a szoros pártkötődés mellett nem lehetséges, és ez kikényszeríti a politikai kötődés laza formája melletti döntési mérlegelést és a pusztán politikai értékek szintjén megtartott politikai motiválást.

A konkrét normakontroll a szakmai-jogászi közvéleményen orientálódást hozza be az alkotmánybírák döntési mérlegeléseibe, míg ezzel szemben az absztrakt normakontroll közvetlen törvényt megsemmisítő döntései erősebben riadóztatják a politikai közvéleményt, és elsősorban a pártok vezérkarai és médiaértelmiségi hinterlandjuk ítélik meg az idetartozó mindenkorai alkotmánybírósági döntést. De ez még fokozottabban így van az előzetes normakontrollnál, ahol még el sem ült az éppen megtámadott törvény feletti parlamenti csatározások zaja. Ekkor a helyzet lényegi jellemzője az, hogy az ellenzék kisebbsége révén nem tudta megakadályozni a törvény elfogadását, és utolsó mentsvárként az alkotmánybírákba veti minden reményét, míg a kormánypárt és médiaháttere a nehéz parlamenti harcok után éberrel figyeli, hogy sikerül-e a törvénynek átmenni az

²³ Lásd Kim Lane Scheppele: A Comparative View of the Chief Justice's Role. University of Pennsylvania Law Review (Vol. 154.) 2006 1766. p.

²⁴ „This article examines internal consensus and fragmentation of the constitutional court as a function of the need to communicate two different external audiences: political and judicial. The political audience consists of other branches of government and the political establishment more generally. Constitutional courts are inevitably political actors. Even in the narrow sense of a Kelsenian negative legislator, they have the power to reject legislation, and hence their decisions have political consequences. Constitutional courts are political agents, in part because the appointment mechanisms is usually politicized and has sometimes resulted in stable de facto quotas for influential political parties.” Nuno Garoupa/Tom Ginsburg: Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences. Arizona Journal of International and Comparative Law (Vol. 28.) 2011 No. 3. 541. p

alkotmánybíróság szűrőjén is. Ez a helyzet a legpolitizáltabb légkört adja az alkotmánybírák számára, és a politikai kötődések illetve az e szerinti törésvonalak a testületen belül ezeknél válnak a legmeghatározóbbakká. Ám a szakmai-jogászi közvéleményhez képest diffúzabb – és elfogultabb – politikai közvéleményi táborok előtt is csak úgy lehet tartósan elismerést szerezni, és ezt megtartani, ha az alkotmányi rendelkezésekhez és az ezeket konkretizáló koherens esetjogi mércékhez azért többé-kevésbé ragaszkodnak az alkotmánybírák.

Nem vitásan azonban a jogi-szakmaihoz képest a politikai közvélemény erősebb közvetítésre szorultsága nagyrészt védtelenné teszi az alkotmánybírói döntést és az ezt megszavazó alkotmánybírókat az adott döntéssel negatívan érintett politikai tábor közvéleménye előtt. Itt ugyanis a laikusok számára csak a tábor médiaértelmissége és alkotmányjogászai általi kommentálás tudja érthetővé tenni az egyes alkotmánybírósági döntéseket, és ezek nem az esetleges zsinórmércéknek megfelelést értékelik a számukra negatív döntésben, hanem az ebből következő negatív politikai hatást. Az erőteljes politikai kritikát – egészen a gyalázkodásig elmenően – az alkotmánybíráknak így be kell kalkulálni a politikailag releváns döntéseiknél a vesztes politikai tábor vezérkarai és médiaértelmissége felől. Ám ezt azért kiegyensúlyozhatja, ha az adott döntéssel pozitívan érintett politikai tábor médiaértelmissége és alkotmányjogász szakpolitikusai erős médiaterjesztéssel ki tudják mutatni az adott döntés alkotmányszövegből és koherens esetjogi mércékből levezethetőségét. A polárisan szembenálló értékelések - a gyalázkodásig elmenő kritika az egyik tábor, ünneplő kritika a másik tábor médiaértelmissége és alkotmányjogászai által - egymást korrigálva hosszabb idő után még a politikai közvéleményben is az általános reputáció egy fokát tudja kialakítani az egész alkotmánybíróságot illetően, noha nem vitásan az egyes alkotmánybírák csak a politikai értékeknek inkább megfelelő tábor jóindulatára számíthatnak, és a másik tábor mindig gyanakodva fogja figyelni őket.

Ha a jelenlegi magyar helyzetre térünk rá ebből a szempontból, akkor sok szempontból speciális helyzetet kell felmutatni. A „két közvélemény”-alaphelyzet itt még azért is csak csonkán létezhet, mert a szakmai-jogászi közvéleményt közvetlenül érintő konkrét normakontrollt - melyben a peres felek a jogerős ítéleteket megtámadhatják alkotmányjogi panasszal az alkotmánybíróság előtt - csak a 2011-es Alaptörvény hozta létre, és az alig hároméves időszak alatt még csak elkezdődhetett ez a tevékenység, de rendszeresebb elméleti diszkusszió a bírói berkekben és a jogászságban erről még alig alakult ki. Így maradt az eddig is jellemző politikai közvélemény általi megítélés, mivel a hazai alkotmánybíróság az elmúlt húsz évben elsősorban az absztrakt normakontroll törvényt megsemmisítései révén hatott, és kevésbé a jog belseje felé irányult, mint inkább a politikai akaratképzést helyezte nyomás alá. A politikai táborok közvéleményei pedig a 2011-es Alaptörvény hatályba lépése óta nagyon egyenlőtlenül alakultak. A 2010-es országgyűlési választások új alkotmányt lehetővé tevő kétharmados többséget hoztak létre, és noha az új Alaptörvény rendelkezései nagyobb részben megfelelnek a régi Alkotmány szabályainak, de általános alaptörvényi elvei, értékdeklarációi a praeambulumát jelentő Nemzeti Hitvallásban döntő mértékben szemben állnak a régi Alkotmány és főként az erre alapozott régi alkotmánybírósági gyakorlat mércéivel. A választásokon vesztes politikai tábor vezérkarai és médiaértelmissége nem kívánták elfogadni a régi Alkotmány felváltását az új Alaptörvénnyel, és az alkotmányozó politikai tábor újabb kétharmados győzelme a 2014-es választásokon sem változtatott ezen. Az alkotmánybírósági döntéseket így mindig a régi alkotmánybírósági gyakorlathoz és annak mércéihez mérik, és ha az alkotmánybírósági döntések az Alaptörvényből következő más alkotmányi értékek és elvek alapján születnek meg - és ez számukra adott esetben negatív döntést jelent -, akkor e tábor politikai közvéleménye és alkotmányjogászaik mint a legpártosabb és legelfogultabb döntést ítélik ezt el. Ez még nem is lenne szokatlan a többi európai országot tekintve, mert az ellentábor politikus-jogászaik mindig hevesen kritizálják a számukra negatív alkotmánybírósági döntéseket. A probléma Magyarországon azonban az, hogy a szembenálló

politikai táborok alkotmánybíráskodást illető médiaértelmiségi szektorai a legegyenlőtlenebbül épültek ki az elmúlt években. Általában is elmondható volt a rendszerváltás utáni években, hogy a baloldali, főként az amerikai alapítványokra támaszkodó balliberális politikai tábor sokkal erősebb média és szellemi háttérrel épített ki, mint a nemzeti-konzervatív tábor. A felületi médiaszférát illetően az elmúlt években lassanként behozta ugyan a hátrányát a nemzeti-jobboldali tábor, de ezeknek a mögöttes szellemi szektorokkal való kibővítése, és az ottani pozíciók szervezett elfoglalása még ma is sokkal szegényesebb, mint a balliberális politikai oldalé, miközben az utóbbiak szinte jelentéktelenné váltak mára a pártok és az Országgyűlés szintjén.

Az alkotmánybíráskodás politikai közvélemény általi megítélését és értékelését végző tábor-jogászok szintjén még inkább látható ez az egyenlőtlen kiépültség. A főként a balliberális tábor támogató Soros-alapítvány az 1990-es évektől egy sor jogvédő intézetet, ezeknek folyóiratot és széles médiafelületet hozott létre, majd a korábbi alkotmánybíráskodási munkatársak közül tucatnyit intézettel látott el, és az ezek által kinevelt további ifjú jogászok számára ösztöndíjakat és megélhetést biztosított. Mára ez a politikusi-jogászi hálózat erős intézményekkel, médiaháttérrel és alapítványi támogatásokkal veszi körbe a hazai alkotmánybíráskodást, míg a nemzeti-jobboldali tábor lényegében semmilyen médiaértelmiségi és alkotmányjogászi háttérrel nem épített ki az alkotmánybíráskodási döntések saját politikai értékeik fényében való kommentálására, és kommentárok szélesebb politikai terjesztésére. Azt lehet mondani, hogy miközben megfeszített erővel a kétharmad birtokában ez a politikai tábor új Alaptörvényt volt képes létrehozni – és egy újabb kétharmados többség megszerzésével a következő ciklusban képes volt ezt megvédeni -, addig ennek megalkotása után az új alaptörvényi értékek és elvek megvédésére médiaértelmiségi hálózat, illetve politikai terjesztőhálózat kiépítéséről egyszerűen megfeledkezett. Ennek következtében a nemzeti-jobboldali lapok és TV-csatornák szinte nem is foglalkoznak elemző szinten az mindenkorai alkotmánybíráskodási döntésekkel, és saját feldolgozó médiaértelmiség és alkotmányjogászi csapat híján sokszor még a tábor lapjainak kommentárjai is a sűrűn kiépített balliberális tábor érveivel élnek.

Mindezek fontos következménnyel járnak a hazai alkotmánybírák reputációját illető megfontolásaira. Az Alaptörvénnyel engesztelhetetlenül szembenálló balliberális médiaértelmiség és jogászaik kommentárjai oly mértékben elfogultak a politikailag fontos egyes alkotmánybíráskodási döntések esetében, hogy ez értelmetlenné teszi az ezeken való orientálódást. Ám mivel nincs másik irányba kiépült médiaértelmiségi kommentálás és terjesztés a politikai közvéleményben, így egyetlen logikus lépés a balliberális táborral szembenálló alkotmánybírák részéről, ha teljesen lemondanak az ehhez való illeszkedésről. Ennek fontos következménye azonban az, hogy így elesik az intézményi kényszer a szorosabb politikai kötődéstől való elszakadásra és egy koherens esetjog mércéihez kötődő alkotmánybíráskodási szerepfelfogás kialakítására. Ha a balliberális alkotmányjogászok által uralt politikai közvéleményi térben „pártkatona” vagy, ha ellenük döntesz, ám a „szakmai lelkiismeret bajnoka”, ha mellettük – és teljesen mindegy, hogy máskülönben mit mond adott esetben az Alaptörvény -, akkor itt nincs értelme reputációt keresni. Az egyes alkotmánybírók persze ilyen egyenlőtlen helyzetben is törekedhet belső készletének hatására koherens esetjogi szempontrendszer és zsinórmércék kialakítására - akár különvéleményeiben és párhuzamos indokolásaiban -, de az alkotmánybíráskodási testület egészében ez csak kis valószínűséggel valósulhat meg egy ilyen helyzet mellett.

Ezt a törekvést persze a testület egészében is fokozhatja, ha legalább a másik külső közvélemény, a bírói-jogászi szakma közvéleménye erőteljesebben kiépülne az alkotmánybíráskodást illetően a következő években, és elméleti cikkekben rendszeresen reflektálna a koherens esetjog szempontjaira. Ez arra szoríthatná az alkotmánybíráskodási többséget, hogy a döntések rendelkező részének pontjai mellett az indokolások alátámasztó érveléseire is

ügyhátralék súlya alatt, akkor egyrészt idejük sincs olyan mélyen belegondolni az egyes ügyek részleteibe, hogy a korábbi alkotmánybíróági esetjogot mechanikusan alkalmazó többséggel szemben eltérő megoldásra jussanak, másrészt ha egy-egy bírónak kivételesen ennyi energiája mégis lenne az adott ügyre, arra már végképp nincs ideje, hogy ezt maga megírja, vagy instrukciói szerint a munkatársakkal elkészítesse, mert munkatársai is állandó késésben vannak a rájuk szignált előadó bírói tervezetek készítésében. Ezzel szemben, ha szelektálhat-válogathat egy-egy alkotmánybíró az elé tárt ügyek között, és évi egy-két száz ügyet fog csak maga elé érdemi eldöntésre, akkor mindez fordítottnak igaz, és bőven jut idő alapos átgondolásra, illetve arra is, hogy az egyéni álláspontokat írásban részletesen kifejtse. Ez az összefüggés magyarázza meg jórészt azt, hogy a szelektálási joggal rendelkező amerikai szövetségi Supreme Court évi alig száz érdemi döntéséhez 1990-2007 között évente a döntések 62%-hoz fűztek különvéleményt a bírúk, és ezen felül még a döntések 40,3%-hoz párhuzamos indoklást is, addig az ilyen szelektálási-válogatási joggal nem rendelkező szövetségi fellebbezési bíróságok bírái az évi több ezret meghaladó döntési teher alatt - állandó ügyhátralékot görgetve maguk előtt - csak a döntések 2,6 %-ában engedhetik meg maguknak a különvélemény írását, a párhuzamos indokolás luxusára pedig csak 0,6 %-ban futja.

Egy másik determináló összefüggést e téren a bírói testület méretei jelenti. Minél nagyobb egy testület, természetesen annál több egyéni vélemény merülhet fel, de a nagyobb méret még azzal is fokozza a különvélemények írására a hajlandóságot, hogy ekkor nem kell oly mértékben tartani a különvéleménnyel negatívan érintett, tervezetet készítő előadó bíró (raportőr) későbbi szavazáskori szankciójától, amikor a különvéleményt író lesz előadó alkotmánybíró, és az ő tervezetét boncolgatja, dobja vissza többször a testületi többség. Egy kis létszámra lefogyott alkotmánybíróági esetében egy ellenszavazat is döntő lehet, míg egy 15 főre feltöltött testület esetében egy-két, korábbi különvéleményért „törlesztő” ellenszavazat nem jelent olyan nagy súlyt. További meghatározó összefüggést jelent a párhuzamos- és különvélemények írásában az, hogy egy alkotmánybírói testületen belül milyen elterjedt az ilyen véleményének írása, gyakori ez, vagy ritka, mint a fehér holló, és szinte deviancia jele, ha egy alkotmánybíró ilyenek írására vállalkozik. Ha új alkotmánybírók szállnak be a testületbe, és a kialakult helyzet szerint minimális az egyéni vélemények írásának gyakorlata, akkor kimondatlanul létezik egy kvázi tilalom ezek írására az új alkotmánybírók felé is, vagy csak kivételesen erős véleményeltérés esetén kap tolerálást egy-egy különvélemény írására. Ezzel szemben, ha az új alkotmánybíró vagy több ilyen új bíró beszállása idején ez elterjedt gyakorlat az adott testületben, akkor ez szinte felhívást jelent az új bírúk számára a párhuzamos- és különvélemények írására, mintegy ezek írásával is szimbolizálva, hogy már igazi alkotmánybíróvá váltak.²⁷ Egy további okot jelent az ilyen egyéni vélemények írására, ha ezeknek az adott ország alkotmányos rendjében, a későbbi alkotmánybíróági döntésekre komolyabb hatása van. Richard Posner és szerzőtársai által ismertetett felmérések szerint az amerikai legfőbb bírói fórum bírái által írt legtöbb egyéni véleménynek csak elenyésző a hatása, és a kivétel az, amikor tényleg a korábbi kisebbségi

²⁷ Egy további hatás, hogy az elterjedt különvélemény-írási gyakorlat egy testületen belül eleve toleránsabbá teszi az egymással szemben éles kritikával élő bírúkat, míg a nagyon ritka különvélemények esetén ezek mindig sebeket és éles szembenállásokat okozhatnak. Erre lehet példa a legnagyobb sűrűségű különvélemény-gyakorlattal rendelkező USA Supreme Court-jánál a két egykori legnagyobb ellenfél – az ultraliberális William Brennan és az ókonzervatív Antonin Scalia baráti viszonya: „Are there lasting rifts sparked by sharply worded dissents? Justice Scalia spoke to that question nicely. He said: „I doubt whether any two justices have dissented from one another’s opinions any more regularly, or any more sharply, than did my former colleague Justice William Brennan and I. I always considered him, however, one of my best friends on the Court, and I think that feeling was reciprocated.”- idézi Ginsburg bíróasszony, Scalia mai liberális kollégája a testületben, és így folytatja: „The same might be said today about my friendship with Justice Scalia.” (Ruth Bader Ginsburg: The Role of Dissenting Opinions. Minnesota Law Review (Vol . 95.) 2010 No. 1. 4.p.)

vélemény vált utóbb többségi esetjoggá,²⁸ de saját hazai tapasztalataim szerint ez nem szükségszerű. Az európai alkotmánybíróságok egy részében az adott ország írott alkotmányától lényegesebben eltérő alkotmánybírói gyakorlat alakult ki, mely szinte félretolja az írott alkotmány rendelkezéseit,²⁹ szemben az Egyesült Államokkal, ahol legalább a kisebbségben maradó bírák között is mindig van egy erős csoport, mely a szövetszerű alkotmányhoz ragaszkodik, sőt néha ők vannak többségben. Az írott alkotmánytól nagymértékben eltérő „pseudo-alkotmány” feszültségei miatt pedig előfordulhat, hogy akár egy-egy magányos alkotmánybíró konzekvens szembenállása különvéleményeiben az ilyen alkotmánysértő gyakorlattal egy idő után arra készíti a tervezeteket készítő alkotmánybírókat és munkatársaikat, hogy hallgatólagosan felhagyjanak azokkal az értelmezésekkel, melyeket ismételt és konzekvensen támadnak a különvélemények.

Ezzel már át is fordultunk az egyéni alkotmánybírói vélemények hatásai felé. E kérdés elemzésére jónak tűnik az a distinkció, mely megkülönbözteti a testületi döntéstől elkülönített, egyéni alkotmánybírói vélemények testületen belüli *belső hatását* és az alkotmánybíróiságtól *kifelé*, más állami, felsőbbbírói szervek felé, illetve az átfogó jogászi és politikai közvélemény felé irányuló hatásokat.³⁰ Ez a megkülönböztetés persze inkább csak relatív, mert az eleinte csak befelé irányuló hatás a későbbiekben átfordulhat külső hatásba is, vagy ugyanígy lehet olyan belső hatás, mely egyben kifelé is megjelenik. Kifelé ezek hatása egyrészt az, hogy a párhuzamos- és különvélemények az alkotmánybírói döntéshozatalt némiképpen átláthatóbbá teszik azzal, hogy testületi többségi döntés álláspontja mellett megjelentetik a döntéshozatal során felmerült, de kisebbségben maradt véleményeket is. Másik kifelé megjelenő hatás, hogy ezzel az egyes alkotmánybírók döntési függetlensége is láthatóvá válik, és a másik hatással együtt ez a testület legitimitását erősíti.³¹ A belülről irányuló hatás a párhuzamos és különvéleményt írónak a többi alkotmánybíróhoz és ezek döntési mérlegelésére tett hatását jelenti, és egyben az ezektől való függetlenség demonstrálására is szolgálhat. Mindkét irányba történő hatásként kell értékelni azt hatást, amit ezek tesznek egyrészt belülről a többi alkotmánybíró álláspontjainak fokozatos átalakulására, másrészt a jogászi-akadémiai körökre tett hatásával egy idő után ezek módosulására. A párhuzamos- és különvélemények nélkül a monolit testületi határozatok letakarják az alternatív érvelési és döntési lehetőségeket, és mind a testületen belül a többi alkotmánybíró számára, mind az akadémiai körökben reflektálatlanul válhatnak uralkodó véleménnyé a legproblémásabb értelmezések is. A párhuzamos- és különvélemények tehát a legnagyobb mértékben hozzájárulhatnak az alkotmánybírói gyakorlat reflexív-minőségi szintjének emelésére.

Belső hatásként lehet értékelni azt is, hogy a véleményével kisebbségben maradó alkotmánybíró a döntéshez vezető hosszú és kínzó viták után a veresége után „ki tudja magából beszélni” a kisebbségben maradás okozta frusztrációt, és rögtön a testületi döntéssel együtt saját, eltérő álláspontját is a nyilvánosság elé terjesztheti. Mivel a legtöbb alkotmánybíró - de ugyanígy a tipikus amerikai felsőbbbíró is – sokéves vagy évtizedes egyetemi-tudományos pályáról érkezik, ahol az individuális tevékenység és teljesítmény a jellemző, a testületbe befogott, és a testületi döntéssel az egyéniséget mindenképpen elfojtó munka a párhuzamos- és különvélemények révén az individualitáshoz szokott bírák számára is elviselhetőbbé válik. E vélemények tehát hozzájárulnak az alkotmánybírói működésének harmóniájához is, miközben paradox módon éppen a belső széthúzást teszik láthatóbbá.

²⁸ Lásd Epstein/Landes/Posner id. mű 132-135. p.

²⁹ Az 1990-es évek elején az első magyar alkotmánybírói többségnek az eredeti írott alkotmánnyal szembeszegezett „igazi”, „láthatatlan alkotmány”-konceptiója így csak a nyílt kimondásban és az eredetivel eltérő magas fokában volt különleges, de máskülönben ez csak egyik alete az európai alkotmánybírói többségénél megfigyelhető, alkotmányt megkettőző gyakorlatnak. (Lásd ennek részletesebb elemzését majd az utolsó részben a pseudo-alkotmány vizsgálatánál.)

³⁰ Lásd Ginsburg i.m. 3-6. p.; illetve Kelemen i.m. 2013.

³¹ Lásd Katalin Kelemen i.m. 1357-1359. p.

Mielőtt közelebb lépnénk az alkotmánybírák párhuzamos- és különvéleményeinek elemzéséhez, érdemesnek tűnik az egyes országokban megfigyelni ezek gyakoriságának szóródását. Az Egyesült Államokban a szövetségi legfelsőbb bíróság szintjén ez nagyon magas, az összes döntés 62%-a volt 1990-2006-ban, míg a másik véglet a német alkotmánybírák alig 6%-os aránya volt 1970-2003 között. Az utóbbihoz képest magasabb a spanyolok alkotmánybíráknál, ahol több évtizedes távlatban 12%-ot mértek.³² Magyarországon az európai átlaghoz képest magasabbnak tűnik a párhuzamos- és különvélemények aránya, és 1999-es hivatalos alkotmánybírói kötet tanúsága szerint ez évben a 36 teljes ülési döntésben, melyet a Magyar Közlönyben közzétettek - és ezek a legfontosabbak - nyolc tartalmazott párhuzamos vagy különvéleményt, rendszerint többet is, és a közzé nem tett 53 teljes ülési végzéshez is volt egyben különvélemény. Így ha az érdemi teljes ülési határozatokat tekintjük, akkor ebben az évben ezek negyedében voltak az egyes alkotmánybíróknak a testülettől eltérő véleményei. Az 2012 január 1.-án hatályba lépett új Alaptörvény és új alkotmánybírói törvény óta különösen megemelkedett a párhuzamos- és különvélemények aránya az e nélkül elfogadott teljes ülési határozatokhoz képest, mert a 2013-as hivatalos alkotmánybírói kötet tanúsága szerint az ez évben a Magyar Közlönyben közzétett 36 teljes ülési határozatból csak kilenchez nem fűztek ilyen véleményeket, vagyis háromnegyedük, 75% tartalmazott ilyeneket. Ez az Európában kiugró szám azonban abból a kivételes okból is eredt, hogy az új Alaptörvényt az első években a 11 főből 15 főre felemelt alkotmánybírói testület alkalmazta, és míg a négy újonnan csatlakozott alkotmánybíró az esetek egy részében az új Alaptörvény rendelkezéseit igyekezett szem előtt tartani a döntéseknél, addig a régiak nagy része egyszerűen negligálta ezt, és a régi Alkotmányon nyugvó, régi alkotmánybírói döntések alapján igyekezett eldönteni az új ügyeket is. Mivel azonban az új alkotmánybírák egy részének munkatársai is a testülettől kivált régiak munkatársait jelentik, akik spontán módon a megszokott régi alkotmányi precedensek alapján közelítik meg a új ügyeket is, ezért a régi és az új alkotmány szerinti törésvonal hosszabb ideig látszik még fennállni Magyarországon a jövőben is, és ez az éppen kisebbségben maradt alkotmánybírák részéről az egyéni véleményírás magas arányát valószínűsíti.

Mint már jeleztük, a nagy döntési teher versus kisebb döntési teher alapvető annak megértéséhez, hogy milyen az egyes alkotmánybírók esetében a testületi döntésekhez csatolt egyéni bírói vélemények aránya. A németeknél és a spanyoloknál óriási az évi beadványszám – átlagban ötezer illetve nyolcezer az ezredforduló utáni években -, és különösen a német alkotmánybírák nem tudták elérni, hogy az amerikaihoz hasonló szelektálási-válogatási jogot kapjanak ezek között. Igaz, hogy az így évi sokezres döntési eljárásokra a rutin-érvelések és formulák tömegét alakították, melyeket elsősorban az egyes bírók munkatársai állítanak össze, és maguk az alkotmánybírák már csak aláírják ezeket - noha formailag aztán mint egy-egy alkotmánybírói tanács döntései jelennek meg ezek. Azonban az óriási döntési teher így is állandó időzavart okoz, maga után vonva az ügyek felhalmozódását évről-évre, és ez korlátokat szab a tényleg fontos testületi ügyekben is az elmélyedésre. Hasonlóan sokezres az évi beadványok száma a szlovákoknál, a románoknál és a csehekénél, és az évi hátralék felhalmozódása itt is állandó gondokat okoz. Érdekes lenne megnézni, hogy ezeknél milyen az arány a testületi döntésekhez csatolt egyéni alkotmánybírói véleményeket illetően, de feltehetően ez a nagy döntési teher csak alacsonyabb mértékben teszi ezeket lehetővé. Magyarországon csak 2012-től vezették be a bírói döntések alkotmányjogi panasszal megtámadás lehetőségét, mely a sokezres beadványi számot okozza az említettekénél, és egyrészt nálunk ez még csak most kezdett beindulni, másrészt a magyar alkotmánybírák megkapták az amerikaihoz hasonló szelektálási-válogatási jogot az alkotmányjogi panaszok között. Ez a kényelmesebb helyzet is hozzájárulhat ahhoz, hogy az

³² Lásd Katalin Kelemen i.m. 1365. p., illetve az amerikai Supreme Court döntéseinél a különvélemény arányára Epstein/Landes/Posner id. mű. 118. p.

említett 75%-os arány létrejöhesse a Magyar Közlönyben közzétett, fontosabb teljes ülési határozatok esetében 2013-ban.

A másik kérdés az egyéni alkotmánybírói véleményeket illetően, hogy tulajdonképpen kinek a munkáját jelentik ezek, mennyiben készítik maguk az alkotmánybírák ezeket, vagy helyettük a törzskari munkatársaik írják, és csak névleg jelennek meg az egyes alkotmánybíró neve alatt. Ennek megértéséhez látni kell az alapvető különbséget, amit az amerikai szövetségi felsőbbbírák law clerkjei és az európai alkotmánybírák törzskari munkatársai között vannak. Az amerikai law clerk-ek az éppen végzett joghallgatókat jelentik, akiket a jobb amerikai jogi karokról választanak ki a felsőbbbírák tagjai, és ezek fő szabály szerint csak rövid ideig, éves megbízással dolgoznak a bírák mellett, állandóan cserélődve.³³ Ezzel szemben az európai alkotmánybírák mellett úgy alakult a döntés-előkészítő törzskari munkatársak helyzete, hogy ezeket már többéves gyakorlattal rendelkező jogászok közül – a németeknél többéves bírói múlttal rendelkezők közül - válogatják ki, nem is rövid időre szóló megbízással, hanem több éves, vagy még ennél is hosszabb időre, állandó megbízást kapva az alkotmánybíráson. Ennek révén az európai alkotmánybíró munkatársai döntési kompetenciában nem állnak olyan távol a „principálisukat” jelentő bírótól, mint az amerikai bírák pályakezdő law clerk-jei esetében látható. Ez a helyzet a párhuzamos- és különvélemények írását illetően azt hozza magával, hogy az esetek nagy részében ezek valamilyen fokban az egyes törzskari munkatársak termékét jelentik, és csak abban vannak különbségek az egyes alkotmánybírók közül ebben a tekintetben, hogy milyen mértékben adják meg ők az ilyen egyéni véleményeik érdemi tartalmának fő vonalait, vagy már ezt is jórészt a munkatársaik döntenek el. Arra, hogy a párhuzamos- és különvélemények írása az európai alkotmánybírák között milyen mértékben jelenti ténylegesen az egyes alkotmánybírók munkáját, nem ismerek empirikus adatokat, de saját hazai tapasztalataim szerint ezek nagyobb részének készítésébe belefolynak a törzskari munkatársak, sőt – alkotmánybírótól függően - kisebb részük esetében még az érdemi tartalom eldöntésében is döntő szavuk lehet. Különösen ez a helyzet, amikor olyan új alkotmánybíróról van szó, aki sokéves gyakorlattal rendelkező régi törzskari munkatársat örökölt meg.

A párhuzamos- és különvéleménynek gyakoriságának vagy éppen minimális arányának magyarázatát a fentiek mellett kiegészítve láthatjuk, ha a két mintaadó alkotmánybíráskodást, a németet és az amerikaiat vetjük össze az alkotmánybírási döntésre vonatkozó alapfilozófiát illetően. A német az alkotmánybírói testület egészének zárt jellegéből indul ki, ahol ha van is lehetőség az egyéni, eltérő vélemények nyilvános felmutatására, de ezt a legerőteljesebben a testületi döntés primátusa alá rendeli. Ezzel szemben az amerikai modellben a primátus az egyéni bírák véleményén van, és a testületi többségi döntés csak másodlagos, mintegy az egyéni álláspontok mechanikus összegzése, ahol a kisebbségben maradt véleménye is szinte ugyanolyan hangsúlyozott mint a momentán többségbe kerülteké. Az eltérő filozófiákból eredően aztán egy sor konzekvencia

³³ Sőt az amerikai szövetségi fellebbezési bírák mellett még nem is a végzetek kapnak law clerk-megbízást, hanem az utolsó éves joghallgatók, és csak az ezek közül legszerencsésebbek mennek át innen a következő évben már végzett jogászként a Supreme Court valamelyik bírójához mellé. Igaz, itt még az éppen végzősök is a legelittebb amerikai jogi karokról kerülnek ki jelentkezőként fő szabályként, és az itt meglévő objektív értékelési mutatók – ezen belül a minden évben történő, joghallgatók közötti kiválasztás a vizsgaeredmények alapján az adott egyetem jogi folyóiratának szerkesztőbizottsági tagságára, főszerkesztői posztjára – lehetővé teszik, hogy gyorsan át lehessen látni a kiválasztások hierarchiáját, és ezek alapján válasszanak a bírák a jelentkezők közül. A választás terhe pedig óriási, egy-egy szövetségi fellebbezési bírósághoz az évi law clerk-megbízásra átlagban 100-400 joghallgató jelentkezik, és ebből kell a lehető legjobbakat kiválasztani, akik aztán a bírák óriási leterheltsége miatt komoly érdemi feladatokat kapnak még az ítéleti tervezet elkészítésében is. (Lásd: a „law clerk-piac” működésére: Christopher Avery/Christine Jolls/Richard A. Posner/Alvin E. Roth: The Market for Federal Judicial Law Clerks. The University of Chicago Law Review (Vol. 68.) 2001, 794-886. p. illetve ennek új adatok fényében átvizsgálását ugyanazon szerzők által: „The New Market for Federal Judicial Law Clerks. The University of Chicago Law Review (Vol. 74.) 2007, 448-486. p.

származik az egész döntési folyamatra. Például a kollektivitásnak a legerőteljesebben alávett egyedi német alkotmánybíró, ha előadóbíróként kisebbségben marad a tervezetével, akkor köteles áttérni a többségi álláspontra, és annak alapján megírni az új tervezetet, de nem adhatja az ügyet vissza, megőrizve ezzel a döntési szuverenitását. Ebből következik az is, hogy a különvéleményt fontolgató német alkotmánybírók felé a legnagyobb presszió van állandóan, hogy elálljanak ettől. Ezzel szemben az amerikai Supreme Court bírái a leghatározottabban fogalmazhatják meg álláspontjaikat, és az alkotmány eredeti szövegét a szem előtt tartva az egész addigi, vonatkozó precedensjogot félresöpörhetik, ha úgy látják, hogy elődeik eltértek az alkotmánytól. De még ha alkalomadtán kisebbségbe maradva különvéleményként tudják csak megfogalmazni a nyilvánosságuk az álláspontjukat, akkor is akár „a nyilvánosság előtt üvöltve” („Hear me Roar!”) kérhetik számon a bírói többséget a véleményük szerint alkotmánytól eltérő, azt megsértő álláspont többségi döntéssé formálása miatt. A németeknél domináló döntési filozófia szerint a kifelé mutatott testületi egység a legfontosabb, és ha van is különvélemény (ez 1970-től csak nagy viták után ment át a németeknél!), ezeket a legkisebb szerepre és arányra kell visszazsorítani.

A német alkotmánybírák az empirikus felmérés szerint a tudatában vannak e két döntési filozófia szembeállításának, és néhányan a szabadabb amerikai döntési modellt tekintik megfelelőbbnek, míg mások a német előnyeiket a hangoztatják.³⁴ A többi európai alkotmánybíráskodást illetően e két döntési filozófia érvényesülésére nem találtam még empirikus adatot, de a magyart illetően - saját tapasztalataim és megfigyeléseim alapján – csak jelezhetem, hogy bár voltak jelek időnként a testületi többség részéről a párhuzamos- és különvéleményektől való „eltanácsolásra”, de fel sem merült az a presszió, ahogy azt a német gyakorlat mutatja. Ez is magyarázhatja a németet hagyományosan meghaladó arányt az egyéni vélemények nyilvánosság előtti megjelenítést illetően.

VI. Az európai alkotmánybírók pszeudo-alkotmánya

Az alkotmányok az egyszerű törvényekhez képest általánosabb szinten fektetnek le normákat, alkotmányos értékeket és alapjogokat. Így az alkotmánybíráknak a felmerülő alkotmányos konfliktusok és az alkotmányjogi panaszok elbírálásánál sokkal több értelmezési-konkretizálási gondolati műveletet kell és lehet végrehajtani – és ezt sokkal szabadabban tehetik - mint a viszonylag pontos szabályokat tartalmazó törvényeket és más jogszabályokat alkalmazó rendes bíróságok. Ahhoz, hogy az alkotmánybíráskodás folyamán értelmezett-konkretizált alkotmányok kiszámítható keretet adjanak az országok állami- és jogi élete számára, az esetek kapcsán adott értelmezések mintegy precedensjogként ki kell, hogy

³⁴ Uwe Kranenpohl német alkotmánybírákkal készített interjúiban így jelenik meg ez a kérdés: „Es gibt unterschiedliche 'Philosophien'. (...) Die eine Philosophie folgt mehr der Überzeugung, dass das Gericht deshalb so eine anerkannte und überzeugende Institution ist, weil es ein Kollektiv ist und hier nicht Personen im Vordergrund stehen. (...) Die andere Seite betont sehr stark die Rolle des einzelnen Richters, und sagt faktisch wie im amerikanischen Modell: „Wir müssen die Bürgerschaft davon überzeugen, dass Rechtsfindung nie die Findung der absoluten Wahrheit ist, sondern dass es unterschiedliche Positionen gibt und man auch dazu ermutigen muss, unterschiedliche Positionen weiterzudenken. Die beide Positionen stehen sich gegenüber.” (Interview No. 14.) Egy másik alkotmánybíró a német testület „konszenzumániájáról” így vélekedik: „Es wird mehr als erforderlich um Konsnes gerungen. Ich vertrete dazu eine andere Position, mehr eine amerikanische Linie, damit die unterschiedlichen Auffassungen deutlich werden und nicht mehr Einheitlichkeit vorgetäuscht wird, als da ist. „ (Interview No. 8.) Kranenpohl jelzi persze, hogy néhány alkotmánybíró éppen, hogy elégedetlen azzal, hogy újabbban mintha egy eltolódás látszana a német gyakorlatot illetően is az individualistább amerikai felé: „Auch einige Befragte kritisierten, die Orientierung einzelnen Richter an einer individualistischeren Interpretation der Richterrolle führe bereits zu einer spürbaren Veränderung der Entscheidungsprozesse im BverfG. Signifikant sei die zunehmende Zahl von Sondervotungen zu Fragen, welche doch eher randständig seien.” (Kranenpohl i.m. 190-194. p.)

egészítsék a mindenkori alkotmányok szövegét. Így, míg a kontinentális Európában - szemben az angol-amerikai jogrenddel - törekvés volt arra az 1800-as évek eleje óta, hogy a bírói precedensjog megszűnjön, és a jogot a törvények illetve az ezek alapján kiadott alacsonyabb szintű jogszabályok adják meg, addig az absztrakt alkotmányok és mellettük az alkotmánybíráskodás létrejötté elkerülhetetlenné tette, hogy ezen a szinten elvileg is elismertté váljon a precedensbíráskodás. Egy ország legfelső alkotmányos rendjét az alkotmánya jelenti, melyet az alkotmánybírák eseti alkotmánybíráskodásban létrejött esetjoga egészíti ki. Kiszámítható alkotmányos rend és az állami szervek egymás közötti, illetve az állami szervek és magánszervezetek, magánszemélyek közötti konfliktusok zsinórmértékszerű eldöntése és feloldása csak az alkotmánybírói precedensjog által konkretizált alkotmányok léte esetén lehetséges.

Az alkotmánybíróóságok így széles jogosítványt, nagy felelősséget és hatalmat kapnak az alkotmány értelmezésére és ennek konkretizáló esetjoggal való kiegészítésére. Az alkotmánybíráknál e nagy hatalom legitimálása érthető módon a legfelső állami szervek általi kinevezés, vagy a népképviselői szerv minősített többséggel történő megválasztás révén történik a legtöbb országban. Ennek hatására a ciklusonként eltolódó demokratikus közvélemény bizonyos késéssel az alkotmányt konkretizáló, esetjoggal kiegészítő alkotmánybírói összetételben is lecsapódik, és az absztrakt alkotmányt időszakonként eltérő irányba értelmező alkotmánybírói precedensjog egészíti ki. A mindenkor újonnan érkező alkotmánybírák a megváltozott demokratikus közvélemény képviselői által kiválasztva alapvetően csak az alkotmányhoz vannak kötve, és az addig kialakított alkotmánybírói precedensjogot, illetve annak egyes részeit az újonnan hangsúlyossá vált alkotmányos értékek fényében átértelmezik, lecserélik, és egy következő időszakra új precedensjogot alakítanak ki. Az új alkotmánybírákat (és velük az új alkotmánybírói többséget) az addigi alkotmánybírói precedensjog egyes részei csak annyiban kötik, hogy ha el akarnak ezektől térni, akkor ezt explicit érveléssel, az új alkotmányos értékhangsúlyokra rámutatva és ezekből koherens érveléssel új precedenseket kialakítva tehetik meg, mert e nélkül csak önkényes káosz jönne létre döntéseiből.

Ez a részbeni kötöttség és az absztrakt alkotmány keretei között a konkretizáló esetjog szabad megválasztásának lehetősége azonban egy sor strukturális ok miatt eltérően alakult az alkotmánybíráskodás szülőhelyén, az Egyesült Államokban, mint az az elmúlt évtizedekben Európában létrejött alkotmánybíróóságok esetén látható. Az eltérés lényege, hogy négy strukturális tényező hatásainak összegződése révén az európai alkotmánybírák az elődeik által létrehozott, alkotmányt konkretizáló esetjoghoz erősebben maradnak kötve, mint az az amerikai társaik esetében megvalósul.³⁵ Az is lehet mondani, hogy az európai alkotmánybíráknál az alkotmányt először konkretizáló alkotmánybírói esetjog mintegy pszeudo-alkotmányként az eredeti alkotmány helyére lép, és a későbbi alkotmánybírák már csak ennek a konkretizált alkotmánynak az alapján dönthetnek, minimális eséllyel arra, hogy új és új konkretizálásokkal és átértelmezésekkel váltsák fel ezeket. Ezzel szemben az Egyesült Államokban az alkotmánybíráskodást végző legfőbb bírái számára mindig az eredeti alkotmány jelenti a kiinduló pontot, és az egyszer létrejött esetjogi értelmezéseket csak hasznos információként veszik figyelembe – van, aki erősebben ragaszkodik hozzájuk, van,

³⁵ A német alkotmánybíráskodás szociológiai elemzését elvégző Uwe Kranenpohl idéz könyvében egy interjúrészletet egy német alkotmánybírótól, aki az amerikainál erősebb német precedenskötöttségét azzal magyarázza, hogy az ahhoz képest fiatalabb német a tradíciókifejlesztés érdekében tapad jobban korábbi esetjogához: „Im Vergleich zum *Supreme Court* ist das BVerfG ein sehr junges Gericht und ist um so stärker bemüht Rechtsprechungstraditionen zu entwickeln. Beim *Supreme Court* gibt es so Wellenbewegungen von etwa dreißig Jahren, so ungefähr nach einer Generation gibt es einen Wandel in der Rechtsprechung.” (Uwe Kranenpohl: *Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses. Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts*. VS Verlag für Sozialwissenschaften. Wiesbaden. 2010, 144. p.

aki nem ³⁶ -, ám az új alkotmányos értékeket, vagy átrendeződött értékhangsúlyokat szem előtt tartva az új alkotmánybírói többség szabadon átalakíthatja a régi esetjogot. Vagyis az Egyesült Államokban az *alkotmányértelmező esetjog nem válhat az alkotmányt lecserélő pseudo-alkotmánnyá*, és ez mindig csak az eredeti alkotmánynak alárendelt esetjog marad. Nézzük meg a strukturális okokat, melyek az európai alkotmánybíróóságok esetében a pszeudo-alkotmányok létrejötte felé hatnak.

1) A legfontosabb ok erre az alkotmánybíráskodás generális bíráskodás jellege, mellyel szemben Európában már az 1800-as évek elejétől egyre specializáltabb bírósági rendszer jött létre. Az Egyesült Államokban megmaradt a generális bíráskodás, és a felső illetve a legfelsőbb szintű bíróságok a teljes jogi életet illetően döntenek a peres ügyekben, nem elkülönítve a magánjogi, a büntetőjogi és a többi ügyeket, illetve ha kivételesen alsó fokon létre is jön egy ilyen specializált bíróság (pl. szabadalmi ügyekben), a legfelsőbb bírói fórumra a fellebbezések folytán ezek az specializált perek is belefolyanak a generalista bíráskodást végző bírák döntési kompetenciájába. Az alkotmánybíráskodás pedig az Egyesült Államokban a generális bíráskodási rendszerben jött létre az 1800-as évek elején, és innen került át az 1900-as évek első évtizedeitől Európába, és mára a legtöbb európai országban már létezik ez az intézmény. A specializált európai bírósági rendszer és az e szerint specializálódott bírói stábok, illetve ügyvédség, közigazgatási jogászok, egyetemi jogászok így alapvetően más összetevőket társítottak az Amerikából átkerült alkotmánybíráskodáshoz, mint az az eredeti helyén volt. Az alkotmánybírák Európában természetesen a szűk jogterületre specializálódott jogászcsoportokból kerülnek ki, és a specializálódott, szűk területen kompetens jogász válik – kellene válni! - a megválasztással a jog teljes spektrumában döntő generalista alkotmánybíróvá. Ebből a szakmai beszűkülésből következően az európai jogász alkotmánybíróvá válva sokkal nagyobb kompetenciaproblémákkal szembesül, mint amerikai kollégái. Az alkotmánybíráskodást döntő részét végző szövetségi legfőbb bírói fórum bírái a legtöbb esetben már alsóbb szinten évekig bíráskodást végző bírákból kerülnek ki az USA-ban – tipikusan párhuzamosan végzett egyetemi jogászprofesszori tevékenységgel -, és így a generalista alkotmánybíráskodás nem jelent számukra kihívást. Végül is ugyanúgy kell továbbra is büntető-, polgári-, vagyoni jogi, közigazgatási jogi stb. ügyekkel foglalkozni, ahogy addig is tették. ³⁷

2) Ezt a kompetenciaproblémát erősíti fel az európai alkotmánybírák esetében, hogy szemben az amerikai társaik időkorlát nélküli, élethossziglani időre történő kinevezéssel, Európában rendszerint csak rövid időre (9-12 évre) választják őket, és ezt is egy felső korhatár - rendszerint 65-70 év – meghúzásával. Ennek révén az európai alkotmánybírák sokszor csak hat-nyolc évet töltenek el a poszton, szemben az amerikai társaik esetében szokásos 30-40 évvel. Ennek egyik hatása, hogy az európai alkotmánybírák összetétele sűrűn cserélődik, majd mindig van két-három újonnan érkezett bíró, akik épp „betanulóban” vannak, míg a többiek egy részénél a felső korhatár miatt már a kiszállásra készülve történik a döntésekben való részvétel. Az amerikaihoz képest provizórikusabb, éppen csak beszálló, de már a kiszállásra készülő európai alkotmánybíró számára így az generalista bíráskodásból eredő, előbbi pontban jelzett kompetenciaprobléma nagyobb mértékben jelent elbátortalanító hatást a

³⁶ Mivel az amerikai szövetségi bírák élethossziglani kinevezéssel vannak hivatalban, és ebből lényegében leválthatatlanok, a legfőbb szintű Supreme Court esetében pedig nincs is semmilyen felülbírálati (szankcionálási) lehetőség, az utóbbi néhány bíróját az önállóságában addig is elmegy, hogy egyáltalán nem tartja kötelezőnek a maga számára az írott alkotmánynál a régi kollégák precedensdöntéseit: „Justice Thomas had made clear that he does not follow precedent” (Epstein/Landes/Posner im. 117. p.) Ez az „Eb ura fakó, Ugocsa non coronat!”-mentalitás persze csak azért nem okoz nagyobb gondot és jogbizonytalanságot, mert szövetségi legfőbb bírák döntő többsége valamilyen fokban azért követi az általuk helyesen tartott precedenseket.

³⁷ A generalista alkotmánybíráskodás és a európai specializált bírósági rendszer együttéléséből eredő problémák részletesebb elemzéséhez lásd korábbi tanulmányomat: Pokol Béla: Generális bíráskodás versus specializált bírósági rendszer. Az alkotmánybíráskodás egy dilemmájáról. Jogelméleti Szemle 2014/2. sz. 226-243. p.

szuverén módon döntő alkotmánybíróvá válás útján, mint az az amerikai társaiknál jelentkezik. Legfeljebb azt célozhatja meg, hogy az első években el tudja sajátítani a sok-sok ezer oldalon lefektetett, régi alkotmánybíróági precedensjogot, de ennek szuverén átértelmezésére, új alkotmányos értékeket és értékhangsúlyokat a középpontba vonva csak az esetek minimális részében vállalkozik. A kompetenciaprobléma összegződve a provizórikus alkotmánybírói pozícióból eredő hatással így inkább teszi az elődök által létrehozott alkotmánybíróági esetjogot átléphetetlen korlátot jelentő pseudo-alkotmánnyá az új és új alkotmánybíróági testületek számára, mintsem hogy ez megmaradna egyszerű alkotmányértelmező és átalakítható esetjognak.

3) E két ok és ezek összegződő hatásai mellé lép be az európai alkotmánybírók „decernátusai”-nak, törzskarainak eltérő szerepe az amerikai társaik „law clerk”-jeihez képest. Az amerikai felsőbbbíróságoknál az 1900-as évek elő évtizedeitől kezdve alakult ki fokozatosan a bírák döntés-előkészítő munkáját segítő law clerk-ek intézménye. A szövetségi fellebbezési bírák mellett három-három law clerk segíti a bírákat, a szövetségi legfőbb bírói fórumnál, mely az alkotmánybíráskodás döntő részét végzi, már négy law clerk van minden bíró mellett. Mint az előző részben már felmerült, ezek a bírói segítők az éppen végzett joghallgatók közül kerülnek ki a legjobb jogi karokról, és az egyes bírák mellett egy-egy évre kapnak megbízást, még ha az esetek egy részében a bírók egy-két évvel meg is hosszabbítják a legbevéltabbak megbízását. A hosszú évtizedekig bírói posztot betöltő és a generalista bíráskodáshoz szokott amerikai bírák esetében így az éppen csak pályakezdő fiatal law clerkek így egyértelmű alárendeltségben vannak, és ezek jóval kisebb döntési kompetenciával rendelkeznek, mint az őket rövid ideig alkalmazó bírójuk.³⁸ Ezzel a megoldással gyökeresen szemben áll az európai alkotmánybírók és törzskari munkatársaik viszonya. Mivel a legtöbb európai alkotmánybíró a németet vette alapul, érdemes először az itteni helyzetet bemutatni. Ez a modell szakított az amerikai „freshman”-rendszerrel, a végzős joghallgatók közül történő munkatárs-toborzással, és a már komolyabb gyakorlattal rendelkező jogászok, alsóbíróági bírák közül válogatják ki ezeket. A másik változtatás volt, hogy ezek nem egy-egy évre kerülnek az alkotmánybírók mellé, hanem eleve hosszabb időre.³⁹ Ezekkel a változtatásokkal az alkotmánybírók és törzskari munkatársaik viszonya lényegesen átalakul az amerikaihoz képest, alaposan felhozva a munkatársakat a döntéseket formálisan végző alkotmánybíró pozíciója mellé. Nem lehet pontosan tudni, hogy milyen arányban vannak a német alkotmánybírók közül azok, akik az érdemi döntés nagy részét is átengedik a decernátusukban (törzskarukban) levő, elvileg csak döntéselőkészítő munkatársaknak, de az erről szóló empirikus vizsgálat és elemzés ezt komoly problémának mutatja be. Uwe Kranenpohl a német alkotmánybírókkal készített interjúi kapcsán így ír: „Dabei sigalisiert der leicht kritische Unterton dieses Gesprächspartner, dass einige Kollegen bei ihm durchaus im

³⁸ A law clerkeknek ez a kisebb döntési kompetenciája sem akadályozza meg azonban az amerikai bírakat abban, hogy a különösebben nem vitás rutin ügyekben a többségi vélemény tervezetét elkészítését a law clerkekre bízzák, és szorosabb irányítást, illetve az érdemi döntés teljesebb átvételét ezekben csak akkor vonják magukhoz a bírák, ha politikailag érzékeny, vagy jogilag nagyobb jelentőségű döntésről van szó. A rutin ügyekben azonban a law clerkek nagyobb szerepe az alkotmányt konkretizáló régi precedensjogot a részükről mechanikusan követetté teszi: „But what one expects (...) if most judicial opinions are written largely by law clerks (as they are), who are inveterate legalists because they lack the experience, confidence or „voice” to write a legislative opinion of the kind that judges like Holmes, Carodozo, Hand, Jackson, Traynor, or Friendly wrote. The delegation of judicial opinions writing to law clerks may explain the decline in the number of judges whom anyone would be inclined to call „great”. Richard A. Posner: Realism about Judges. Northwestern University Law Review (Vol. 105.) 2011 No. 2. 583. p.

³⁹ Korábban még öt-hat év is lehetett az alkotmánybíró „decernátusában” eltöltött idő, de újabban ez már rendszerint csak két-három év. (lásd Kranenpohl i.m. 106-108. p.) Emailen érintkezve Kranenpohl-lal a tanulmány írása közben, kérdésemre jelezte, hogy a rövidebb időközi tudományos munkatárs-cserék ellenére az szokásos, hogy az újonnan érkező alkotmánybíró az elődje decernátusának egyik munkatársa fogadja és vezeti be a betanulás idején a feladatába.

Verdacht stehen, ihren Mitarbeitern unangemessen umfangreiche autonome Gestaltungsbereiche einzuräumen. Noch deutlicher bringen dies zwei andere Interviewpartner durch Flucht in Sarkasmus zum Ausdruck: „Das hängt eben sehr vom einzelnen Richter ab. Ich glaube, ich kann für mein Dezernat sagen, dass da kein 'Entzug des gesetzlichen Richters' stattgefunden hat – aber ich kann das nicht allgemein behaupten” (Interview No.6.) „So gibt in der Tat Verfassungsrichter, da muss man davon ausgehen, die unterschreiben jeden Mist, der ihnen von den Wissenschaftlichen Mitarbeitern vorgelegt wird und kontrollieren das nicht!” (Interview No. 21.)”⁴⁰

Ennek a német modellnek a további eltolódását jelenti a többi európai alkotmánybíróságnál, hogy a törzskari munkatársak nagyobbik része nem cserélődik az alkotmánybírójuk megbízási idejének lejártával, hanem maradnak, és átkerülnek a sűrűn belépő új és tapasztalatlan alkotmánybírók mellé segítő munkatársnak. Ténylegesen persze a rövid időre belépő és elementáris kompetenciaproblémákkal szembesülő új alkotmánybírók az első időben szinte a gyámoltottjai a sokéves tapasztalattal rendelkező régi törzskari munkatársaiknak, és ezek vezetik, nevelik be őket az alkotmánybírói döntési munkába. Ebben a situációban az előbbi interjúban a német alkotmánybíró által ironiával említett „törvényes bírótól való ügyelvonás” a munkatársak révén főszabállyá válik. Ez a kép inkább csak kivételesen módosul, ha az új alkotmánybíró szuverén személyisége révén egy idő után le tudja rázni e gyámoltó hatást, és önmaga áll neki új alkotmányos értékeket a középpontba emelve az örökül kapott pseudo-alkotmány átalakításának. A szuverén személyiség mellett persze további előfeltétel, hogy a felső korhatár miatt ne kelljen túlságosan gyorsan kiválni az alkotmánybírói testületből öt-hat év után, illetve hogy az előzetes jogászai életpályája révén kivételképpen szélesebb jogterületet lásson át, és ne csak egy szűk területre szakosodott szakbírói múlttal, vagy egy-egy perfiatára szakosodott ügyvédi múlttal rendelkezzen. De még ha ez mind rendelkezésre is áll, az ilyen „deviáns” alkotmánybíró szembekerül a sok évtizedes pseudo-alkotmányt bibliáként kezelő többi alkotmánybíró kollégájával és az ezeket instruáló munkatársi „régigárdával”.⁴¹

4) Végül a negyedik ok az alkotmánybírói esetjog leválthatatlan pseudo-alkotmánnyá keményedésében az európai alkotmánybíróságok többségének óriási döntési terhében található. A már jelzett különbség az amerikai legfőbb szövetségi alkotmánybírók évi alig százat kitevő döntési terhe és a legtöbb európai alkotmánybíróság évi több ezres nagyságú döntési terhe között nemcsak azt okozza, hogy az így leterhelt európai alkotmánybírók alig tudnak párhuzamos- és különvéleményeket végig gondolni és írni, de azt is, hogy az egyszer megszilárdult korábbi esetjogot sem tudják az új alkotmányos értékek fényében felülbírálni, és azzal szemben az eredeti alkotmány szövegéből ismét kiindulva új értelmezést és konkretizálást létrehozni. Richard Posnerék egyik, már idézett tanulmányának megfogalmazásában ez az összefüggés így hangzik: „The heavier a court’s caseload, the less likely it is to reexamine (...)”⁴²

Összességében tehát e négy ok és ezek összegződő hatásai az európai alkotmánybíróságok bírái számára egy általuk alig változtatható pseudo-alkotmányt húznak paravánként az eredeti alkotmány elé, és e helyett az új és új alkotmánybírók - az

⁴⁰ Kranenpohl i. m. 88. p.

⁴¹ Hogy milyen terheket vesz magára az az új alkotmánybíró, aki az eredeti alkotmányt igyekszik alapul venni, és csak másodlagosan az ennek helyébe lépő pseudo-alkotmánnyá keményedett esetjogot, azt Kranenpohl is jelzi a már idézett művében: „Gerade das BverfG hat eine starke Neigung, im Sinne der Wahrung von Rechtssicherheit die bisherige Rechtsprechung weitgehend beizubehalten. (...) Schon durch den bloßen Umfang der bisherigen Rechtsprechung sind damit bereits weite verfassungsrechtlich relevante Bereiche vorstrukturiert, was dem Berichterstatter im Regelfall lediglich erlaubt, sich mit seinem Vorschlag innerhalb der bereits formulierten Prinzipien zu bewegen.” (Kranenpohl i.m. 143.p.)

⁴² Epstein/Landes/Posner i. m. 117. p.

alkotmánybíró-cseréket áthidaló munkatársi régi gárda dominanciája mellett - csak ezt a pszeudo-alkotmányt tudják döntéseiknél alapul venni.

Lezárásként érdemes e problémánál külön kitérni a magyar helyzetre, mivel itt ez azért is jobban a szem elé kerül, mert nálunk 2012. január 1.-től egy új Alaptörvény lépett hatályba, és a jelzett probléma észlelése után 2013 áprilisától már kifejezetten hatályon kívül helyezték a régi alkotmánybírói precedensjogot, hogy az alkotmánybírák ténylegesen is az új Alaptörvény rendelkezéseit, alkotmányos értékeit és normatív deklarációit vegyék alapul döntéseikben. Elvileg ugyan egy teljesen új alkotmány létrehozása esetén minden hatályon helyezés nélkül is hatályukat veszítik (kellene, hogy veszítsék!) a régi alkotmány értelmezését végző konkretizáló precedensdöntések, mint ahogy egy törvény új törvénnyel felváltása esetén is megszűnik a régit értelmező precedensek hatálya, és az új törvényt a rendes bíróságok - főként a felsőbb bíróságok – ismét precedensdöntésekkel értelmezik, még ha ezekhez fel is használják az új szövegnek és az új törvényi elveknek megfelelő régi értelmezéseket is. A régi alkotmányhoz szokott hazai alkotmánybírák és munkatársaik azonban abból indultak ki, hogy mivel egy sor alkotmányos elv ugyanúgy benne van az új Alaptörvényben mint a régi Alkotmányban is benne volt, így semmit nem kell újragondolni. Ennek egyik sarkos megfogalmazása volt - amikor a belső viták hatására elvileg is tisztázni kellett egy határozatban a régi alkotmánybírói precedensekhez való viszonyt -, hogy a régihez ragaszkodó túlnyomó többség egy absztraháló formulát vett bele az elvi tisztázást célzó határozat tervezetébe. E művelet lényege volt, hogy régi Alkotmányt lecsupaszították a demokratikus jogállam formulájára, és kimondták, hogy mivel az új Alaptörvény is tartalmazza a demokratikus jogállam formuláját, ezért teljes azonosság van a régi és az új között, és így a mai alkotmánybírák is változatlanul dönthetnek a régi alkotmánybírói precedensjog alapján. Egy kisebbségi vélemény szerint ez tulajdonképpen az új Alaptörvény hallgatólagos hatályon kívül helyezését jelentette volna, és az ellenszavazat nélküli döntés érdekében végül ez a formula kikerült a végső határozatból, de kevésbé radikálisan a határozat is a régi esetjog szabad idézését és felhasználását mondta ki.⁴³ A határozat kihirdetése után az alkotmánybírói testület túlnyomó többsége minden korlátozás nélkül használta a régi alkotmánybírói precedensjog döntési formuláit, még akkor is, ha egy konkrétabb rendelkezés szövegszerűen is szemben állt az új Alaptörvényben a régi alkotmányi szabállyal. Végül az ezekre reagáló és ez ellen tiltakozó különvélemények hatására az alkotmányozó a 4. alkotmánymódosításban kifejezetten hatályon kívül helyezte a régi Alkotmányon alapuló precedensdöntéseket 2013 április 1.-től. Az erre reagáló 13/2013 (VI. 17) AB határozatban a (most már csak) testületi többség azonban három feltétel rögzítésével továbbra is lehetőnek deklarálta a régi precedensek megidézését, és az azok alapján való döntéseket.

Az azóta ismét eltelt másfél év gyakorlata alapján el lehet azonban mondani, hogy alig jött létre változás ezen a téren a hazai alkotmánybíráskodásban, és a legtöbb mai alkotmánybírói döntésben is tucatjával idézik meg, illetve használják fel a régi precedenseket, és ebben szinte alig számít, hogy a régi Alkotmányhoz szokott, sok éve pozícióban lévő alkotmánybíróról és munkatársairól van szó, vagy újonnan belépettekről. A jelzett első három ok⁴⁴ összegződő hatása, és az érdemi döntések, illetve fontos érvelési formulák kiválasztásának áttevődése az alkotmánybírókról a törzskari munkatársakra Magyarországon is elsősorban az AB egységes munkatársi állományát teszi az

⁴³ Ez volt a 22/2012. (V. 11.) AB határozat

⁴⁴ Jelezni kell, hogy a legtöbb európai alkotmánybírói testület évi többzetes döntési terhével szemben szerencsére a hazai alkotmánybírói testületnél ez csak ezer fölé megy fel, és az Abtv. 29.§-ban megadott szelektálási-válogatási jog révén a kis alkotmányjogi jelentőséggel bíró ügyek érdemi eldöntését a hazai AB visszautasíthatja. Így az európai alkotmánybírákkal szemben pszeudo-alkotmányt létrehozó okok közül nálunk csak az első három ok hat igazán.

alkotmánybíráskodás tényleges hordozójává. Az esetleg belépő mindenkori új munkatárs fő szabály szerint átveszi a régi gárda kialakult munkamódszereit, belső előírásokban már aprólékosan részletezett tervezetkészítési lépésrendjeit, és csak az egyes alkotmánybírók explicit szembenállása esetén van arra esély, hogy törzskaraik ne a pseudo-alkotmányt alkalmazzák a tervezetek készítésénél. A három jelzett ok összegződő hatásai miatt azonban ennek csak kis esélye van, és ha egy-egy bírónál ez kivételesen sikerül is, ott van a testületi többség és a pseudo-alkotmányhoz ragaszkodó munkatársi gárdájuk.

Ilyen körülmények között csak az adhat esélyt arra, hogy a reménytelen kisebbségben levő egy-két magányos alkotmánybíró is rést tudjon ütni az eredeti alkotmány helyére lépett pseudo-alkotmány falán, ha az utóbbi ereje sok szempontból a tompa szokásszerűséggel történő követésen és a senki által kétségbe nem vont érvényén alapul. Megítélésem szerint Magyarországon sok szempontból ezt a helyzetet lehet megállapítani. Így konzekvens és ismételt kritikával, illetve az eredeti alkotmány szövegszerű rendelkezéseire újra- meg újra rámutatva ki lehet kezdeni ennek erejét. Empirikus vizsgálat kellene arra, hogy a tompa követés, és a kritika alóli kivontság után egy-egy erőteljesebb kritika miképpen és milyen fokban tudta a pseudo-alkotmányok legalább egyes részeit kártyavárszerűen összeomlasztani a többi európai országban. Mindenesetre a hazai „láthatatlan alkotmány” egyes részeit jelentő döntési formulákat az elmúlt években a különvélemények és párhuzamos indokolásokban kritizálva meglepően jó határfokkal lehetett hátrébb szorítani az újabb AB-döntések indokolásaiban. Persze az is lehet, hogy ez Magyarországon csak azért lehetséges könnyebben, mert az itteni pseudo-alkotmány, a „láthatatlan alkotmány” oly mértékben eltért a korábbi írott alkotmánytól – és ez fokozódott az új Alaptörvény esetében – hogy explicit kritikát ez nem is nagyon bír ki. Ám ha más európai országban az alkotmánybírói pseudo-alkotmány azért közelebb van az eredeti alkotmány szövegéhez, és az eltérés belül marad a jogász érveléssel és értelmezéssel még védhető kereten, akkor ez jobban ellenállhat az explicit kritikának is, még ha a tényleges erejét – az átértelmezés alóli kivontságát - ez is mindenképpen a tompa szokásszerű követettsége révén biztosítja. Csak bízni lehet abban, hogy valahol már létrejött egy ilyen irányú empirikus elemzés, vagy legalább fel lehet kelteni az érdeklődést egy ezt célzó vizsgálódás elkezdésére.

Irodalom

- Avery, Christopher/Christine Jolls/Richard A. Posner/Alvin E. Roth: The Market for Federal Judicial Law Clerks. *The University of Chicago Law Review* (Vol. 68.) 2001, 794-886. p.
- Avery, Christopher/Christine Jolls/Richard A. Posner/Alvin E. Roth: „The New Market for Federal Judicial Law Clerks. *The University of Chicago Law Review* (Vol. 74.) 2007, 448-486. p.
- Bilchik, Gloria Shur: Supreme Court surprises. Myth or Reality? *Occasional Planet*, June 29, 2010.
- Epstein, Lee/William M. Landes/Richard A. Posner: Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis. *Revista Forumul Judecatorilor*, No. 3/2011. 140. p.
- Espinosa, Romain: Consensus-seeking in Constitutional Courts.: The Case of the French Conseil Constitutionnel 2013, 7. p. (internet.)
- Fiorino, Nadia/Fabio Padovano/Grazia Sgarra: The determinants of judicial independence: Evidence from the Italian Constitutional Court (1956-2002). 2004, 9. p. (internet.)
- Garoupa, Nuno: Empirical Legal Studies and Constitutional Courts. *Indian Journal of Constitutional Law*, 2011, 26. p.
- Garoupa, Nuno/Tom Ginsburg: Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences. *Arizona Journal of International and Comparative Law* (Vol. 28.) 2011

- No. 3. 547.p.
- Garoupa, Nuno/Tom Ginsburg: Hybrid Judicial Career Structures: Reputation v. Legal Tradition. University of Chicago Law School, Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics. 2011, 6-7.p.
- Garoupa, Nuno/Fernando Gomez-Pomar/Veronica Grembi: Judicial Independence and Party Politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The Case of Portugal. Illinois Law and Economics Research Papers Series, Research Paper No. LE08-021 2008, 9.p.
- Garoupa, Nuno/Fernando Gomez-Pomar/Veronica Grembi: Judging Under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court. 2010, 5.p. (internet.)
- Ginsburg, Ruth Bader: The Role of Dissenting Opinions. Minnesota Law Review (Vol. 95.) 2010 No. 1. 4.p.
- Johnson, Timothy R./Ryan C. Black/Eve M. Ringsmuth: Hear Me Roar: What Provokes Supreme Court Justices to Dissent from the Bench? Minnesota Law Review (Vol. 93.) 2009, No. 3. 1560-1581.p.
- Kelemen, Katalin: Dissenting Opinions in Constitutional Courts. German Law Review, (Vol. 14.) 2013 No. 8. 1345-1352. p.
- Kranenpohl Uwe: Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses. Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts. VS Verlag für Sozialwissenschaften. Wiesbaden. 2010,
- Pokol Béla: Alkotmánybíráskodás – szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben. Kairosz Kiadó. Budapest 2014.
- Pokol Béla: Generális bíráskodás versus specializált bírósági rendszer. Az alkotmánybíráskodás egy dilemmájáról. Jogelméleti Szemle 2014/2. sz. 226-243. p.
- Posner, A. Richard: The Role of the Judge in the Twenty-First Century. Boston University Law Review (Vol. 86.) 2006, 1051. p.
- Posner, Richard A.: Realism about Judges. Northwestern University Law Review (Vol. 105.) 2011, No. 2. 583.p.
- Raffaelli, Rosa: Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States. European Parliament, Directorate-General for Internal Policies. 2012, 18-30.p.
- Scheppele, Kim Lane: A Comparative View of the Chief Justice's Role. University of Pennsylvania Law Review (Vol. 154.) 2006 1766.p.
- Schnapper, Dominique: Une Sociologue au Conseil Constitutionnel, Editions Gallimard, Paris 2010.
- Tronchev, Alexei: Judging Russia. Constitutional Court in Russian Politics 1990-2006. Cambridge University Press, Cambridge /New York. 2008. 120.p.

Az Európai Külügyi Szolgálat szerepe és fejlődése¹

Bevezetés

Pompedou, a francia elnök már 1972-ben javasolt egy önállóan "gondolkodó titkárságot", amely párizsi székhellyel, az Európai Politikai Együtműködésért (továbbiakban: EPE) felelt volna. A Benelux államok elleneztek a javaslatot, mivel úgy gondolták, hogy ez nagy kihívást jelentene a Bizottságnak, különösen hatásköri kérdésekben. Tizenöt évvel később, 1987. július 1-jén az Egységes Európai Okmány létre hozta az első állandó EPE titkárságot. Ez a Tanács Főtitkárságán belül helyezkedett el, költségvetését részben a Bizottság, részben a tagállamok biztosították. Az EPE egy kis létszámú titkárság volt, melyben korlátozott szerepet játszottak a tagállamok és a Bizottság. Az EPE Titkárságot 1992-ben a Maastrichti Szerződés a Közös Kül- és Biztonságpolitikába (továbbiakban: KKBP) olvasztotta be.² A KKBP jogszabályi alapjainak Maastrichti Szerződéssel történt megteremtését követően a KKBP – a fejlődésével párhuzamosan – egyre nagyobb végrehajtó és tervező apparátust kívánt. Ezt a háttérrel a Tanács Főtitkársága jelentette, amely e feladata révén a Bizottság mellett fontos végrehajtó szerepet játszott. Az Uniót ugyanakkor a KKBP terén az egymást váltó elnökségek képviselték, ami nem tette lehetővé a szükséges egységességet, folyamatosságot és átláthatóságot. Ennek, valamint a hangsúlyosabb fellépés és az együttműködés hatékonyságának növelése érdekében, az Amszterdami Szerződés megteremtette a Főképvisező intézményét. A Főképvisező a Tanács alárendeltségében működő, azt döntései előkészítésében, valamint végrehajtásában támogató intézményi tényező, aki egyúttal a Tanács Főtitkára is. Az Amszterdami Szerződés szerint (151. cikk) a Tanács Főtitkára ellátja a KKBP Főképvisezőjének feladatkörét, akit a Tanács Főtitkárságáért felelős főtitkárhelyettese segít tevékenységében. Ezzel a Tanács Főtitkárságának adminisztratív irányítását és a Tanács külpolitikai döntéshozatalához kapcsolódó teendőket egyértelműen elválasztották egymástól.³ A Tanács Főtitkárának kérdése akkor kapott nagyobb szerepet, amikor az Amszterdami Szerződés hatályba lépését követően 1999 decemberében a Tanács Főtitkára – és a Külügyi és Biztonságpolitikai Főképvisező is egyben – Javier Solana lett.⁴ Az Amszterdami Szerződés módosításai a Főképvisező helyét és szerepét az EUSz. V. címén belül egyrészt a Tanács elnökségének feladatait meghatározó szabályokhoz (18. cikk) kapcsolták, másrészt egy teljes egészében új rendelkezés (26. cikk) beillesztésével külön is meghatározták a KKBP-Főképvisező működésének célját és részvételének lehetséges módjait.⁵ Öt évvel később, az Alkotmányos Szerződés javasolta az Európai Külügyi

¹ A kutatás a TÁMOP-4.2.4.A/2-11/1-2012-0001 azonosító számú Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése konvergencia program című kiemelt projekt keretében zajlott. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósult meg.

² Christian Lequesne: The European External Action Service: Can a New Institution Improve the Coherence of the EU Foreign Policy?, in: Mario Telò (ed.): The EU's Foreign Policy: What Kind of Power and Diplomatic Action?, Université Libre de Bruxelles, Belgium 79-80. oldal.

³ Osztovits András (2008): Az Európai Unió Alapító Szerződéseinek Magyarázata, Budapest, Complex Kiadó, 1913. oldal.

⁴ Christian Lequesne: The European External Action Service: Can a New Institution Improve the Coherence of the EU Foreign Policy?, in: Mario Telò (ed.): The EU's Foreign Policy: What Kind of Power and Diplomatic Action?, Université Libre de Bruxelles, Belgium 79-80. oldal.

⁵ Osztovits András (2008): i.m., 1913. oldal.

Szolgálat (továbbiakban: EKSz) létrehozását. Célja, hogy segítse az új európai külügyminiszter munkáját, aki egyben a Bizottság alelnöke, és aki minden szempontból felelős az EU külpolitikájáért. Az Alkotmányos Szerződés elutasítása után, továbbra sem változott a perspektíva, miszerint egy állandó titkárságot kellene létrehozni. A javasolt EKSz ezúttal megmaradt a Lisszaboni Szerződésben, kivéve, hogy már nem európai külügyminiszter elnevezésként. Catherine Ashton 2009. december 1-jén kezdte meg Főképviseleti / alelnöki munkáját. Az EKSz egy hónappal később, 2010. január 1-jén kezdte meg tevékenységét.⁶ Annak az oka, hogy Franciaország és Hollandia nemmel szavazott az Alkotmányos Szerződésre 2005 tavaszán, nem az Alkotmányos Szerződés külpolitikára vonatkozó reformjaival szembeni ellenállásban keresendő. Sőt mi több, az EU működését értékelő közvélemény folyamatosan szorgalmazza a közös fellépést, jobb együttműködést a tagállamok között nemzetközi ügyekben, az Unió érdekeinek és értékeinek védelme érdekében.⁷ Ezért lehetett gyakorlatilag változtatás nélkül átemelni az Alkotmányos Szerződés külpolitikáról szóló részét a Lisszaboni Szerződésbe. Végül a már említett Lisszaboni Szerződés hozta létre az Unió Közös Kül- és Biztonságpolitikai Főképviseletét. Továbbá ezen szerződés 27. cikke kimondja, hogy a Főképviselet az EKSz segíti. Ez a szerv együttműködik a tagállami diplomáciával. A szervezet Főtitkársága, a Tanács és a Bizottság tisztviselőkből áll, valamint a tagállamok nemzeti diplomáciai szolgálatainak személyzetéből. Az EKSz szervezetét és működését megállapító határozatot a Tanács 2010. július 26-án hagyta jóvá. A fentiekből láthatjuk, hogy az állandó titkárság ötlete, mely külön létezik a már meglévő uniós intézményektől azért, hogy a tagállamok jobban összehangolják érdekeiket, nem egy új ötlet az uniós külpolitika területén.

I. A Lisszaboni Szerződés Közös Kül- és Biztonságpolitikát érintő reformjai

Sok változást vezetett be az Európai Unió külkapcsolati rendszere tekintetében a Lisszaboni Szerződés, melyek közül az egyik leglátványosabb az EKSz.⁸ Az EKSz létrehozásának célja, hogy támogassa a szintén új szereplőt, a Közös Kül- és Biztonságpolitika Főképviseletét. Ugyanakkor a szerződés erre vonatkozó cikke homályos és nem határozza meg pontos formában az új szervet. Számos kérdést vet fel az újítás: vajon az EKSz képes-e önállóan cselekedni, és saját érdekében olyan döntéseket hozni, amelyek korlátoznak más szereplőket a rendszerben? Vannak olyan területek, amelyekben az EKSz-nek nagyobb a döntéshozatali autonómiája, mint másoknak? Annyi azonban bizonyos, hogy a Lisszaboni Szerződés óta az Európai Unió külpolitikai szervezete és működése jelentősen megváltozott. Összesen húsz külpolitikai újítást tartalmaz a szerződés, melyeknek célja, hogy javítsák a hatékonyságot az Unió külpolitikájában. A Lisszaboni Szerződés számos olyan kérdésben ért el komoly eredményt és előrelépést, amelyben a tagállamok már hosszú évtizedek óta nem jutottak megállapodásra.

A Lisszaboni Szerződés újításai illeszkednek az európai integráció építkezési folyamatába, amelyben világosan tetten érhető az európai reformfolyamatokat korábban is jellemző szempont: az integráció további elmélyítése, az együttműködés fejlesztése⁹ és

⁶ Christian Lequesne: The European External Action Service: Can a New Institution Improve the Coherence of the EU Foreign Policy?, in: Mario Telò (ed.): The EU's Foreign Policy: What Kind of Power and Diplomatic Action?, Université Libre de Bruxelles, Belgium 79-80. oldal.

⁷ Antonio Missiroli (2007): The EU Foreign Service: how to build a more effective common policy, Introduction: A tale of two pillars and an arch. EPC Working Paper, No.28., 75. oldal.

⁸ Editorial Comments, The 2013 review of the European External Action Service: A missed opportunity? (2013) 50 Common Market Law Review, Issue 5, pp. 1211. oldal.

⁹ Horváth Zoltán - Ódor Bálint (2010): Az Európai Unió szerződéses reformja Az Unió Lisszabon után. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 46. oldal.

olcsóbbá tétele. A Lisszaboni Szerződés az Unió külső tevékenysége terén hozott húsz újítása közül a következőkben az Európai Unió jogi személyiségét, illetve a KKBP főképviseleti tisztségét érintő reformokat mutatom be.

1.1. Az Európai Unió jogi személyisége és a KKBP Főképviseleti tisztségviselője

Az Európai Unió jogi személyisége és a Főképviseleti tisztségviselő státusza közötti függőségi viszony áll fenn. Ugyanis ha az Európai Unió nem rendelkezik jogi személyiséggel, akkor a Főképviseleti tisztségviselő sem rendelkezik jogi alappal, hogy fellépjen az EU nevében mint „külgazdasági miniszter”, képviselve annak érdekeit és pótolva annak ez idáig hiányzó arcát. Tehát az EU jogi személyiségére joggal gondolhatunk úgy, mint a Főképviseleti tisztségviselői poszt létfontosságú előfeltételére. A Lisszaboni Szerződést megelőzően csak az Európai Közösség rendelkezett jogi személyiséggel, az EU nem. Az EK-Szerződés 281. cikke az Európai Közösséget jogi személyiséggel ruházta fel, de magáról az Európai Unió jogi személyiségéről a korábbi szerződések nem rendelkeznek. Ennek nagy a jelentősége, mert míg az Európai Közösség nemzetközi szerződéseket köthetett és önállóan léphetett fel harmadik országokkal való kapcsolatokban – azokon a területeken, ahol hatáskörrel rendelkezik –, ezt a Lisszaboni Szerződés előtt nem, illetve csak korlátozottan tehette meg az Európai Unió. Ráadásul ezen lépések csak kötelező, megfelelő megerősítő aktusok révén voltak megvalósíthatóak.¹⁰ A Lisszaboni Szerződés előtt hatályos EU-Szerződés a második és harmadik pillér területén a 24. cikk (1) és (6) bekezdésében illetve a 38. cikk szerint biztosított bizonyos szerződéskötési képességet az Unió számára. Az Európai Uniót azonban a Szerződés nem ruházta fel kifejezetten jogi személyiséggel. Az Európai Unió jogi személyisége¹¹ immár alapító szerződési szinten is elismerést nyert és a Közösség elnevezést az „Unió” váltotta fel. Ezen homogén megnevezés már egységet és önálló nemzetközi szereplőt feltételez a 'nagyvilág' színpadán. A jogi személyiség megszerzésével az EU megkapta az esélyt arra, hogy mint nemzetközi főszereplő hasson a világpolitikára. A mai napig a legszembevetőbb példája ennek az új jellemzőnek az volt, amikor 2011. május 2-án az ENSZ engedélyezte, hogy Van Rompuy a következő szeptemberi Közgyűlésén első alkalommal mondjon beszédet az Európai Unió nevében.¹² A reformfolyamat során számos fontos kérdés felmerült, így például az is, hogy az Unió képes-e közös célokat közösen meghatározni, vagy ellenkezőleg, különböző elképzelések, jövőképek fogalmazódnak majd meg az Unión belül. Többek között e közös célok megvalósítására hozták létre az Unió Külgazdasági és Biztonságpolitikai Főképviseleti tisztségviselői tisztségét, illetve az ő munkáját segítő Európai Külgazdasági Szolgálatot. Ez fontos előrelépést jelent az Unió egységes nemzetközi szerepvállalásának megerősítése irányába, és hozzájárul ahhoz, hogy az Unió hatékonyabban működjön.¹³ Az EK-Szerződés és a Főképviseleti tisztségviselői poszt létrehozásának köszönhetően, – mint ahogyan azt Henry Kissinger híres anekdotája is tartja, – az EU valóban egy hangként szólhat bele abba a bizonyos képzeletbeli telefonba. Ezzel a lépéssel, úgy tűnik, hogy az Unió már „képes elkötelezni” magát egy egységes jövőkép érdekében. Ezzel megszünteti a megosztottságot és megerősíti az Unió súlyát a nemzetközi szinten.¹⁴

¹⁰ Horváth Zoltán – Ódor Bálint (2010): i.m., 76. oldal.

¹¹ EUSz. 47. cikkében kimondja, hogy az Európai Unió jogi személy.

¹² EUI Working Papers, The Lisbon Moment – Challenges and Innovations for EU Diplomacy, RSCAS 2013/43 Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme-52, 5. oldal.

¹³ i.m., 47. oldal.

¹⁴ Horváth Zoltán – Ódor Bálint (2010): i.m., 77. oldal.

A létrehozott Szolgálat jogi alapja a Lisszaboni Szerződéssel módosított EUSz 27. (3) bekezdése.¹⁵ A Lisszaboni Szerződéssel módosított EUSz 27. cikkének (2) bekezdése értelmében a KKBP terén a Főképviseelő képviseli az Uniót. Ezen túlmenően képviseli az Unió álláspontját nemzetközi konferenciákon, nemzetközi szervezetekben illetve politikai párbeszédet folytat harmadik felekkel. A Főképviseelő hatalma igen szerteágazó, hiszen a Külügyek Tanácsa elnöki tisztje mellett betölti a Bizottság alelnöki pozícióját is.¹⁶ A pozíció bevezetésének főleg intézményi jelentősége van, a Főképviseelő ugyanis – mint ahogyan a fenti rendelkezésből láthatjuk – a Bizottság alelnöke is egyben, vagyis megszűnik a munkaköri kettősség a Főképviseelő és a külügyekért felelős biztos között.¹⁷ A Lisszaboni Szerződés gyakorlatilag megtartotta az Alkotmányos Szerződés gondolatait, de az „Unió külügyminisztere” megnevezést átkeresztelték az Unió Kül- és Biztonságpolitikai Főképviseelőjévé, illetve kihangsúlyozták, hogy az új elgondolás – beleértve az EKSz-t – nincs hatással a tagállamok felelősségére, sem saját külpolitikájuk alakításban, sem pedig a nemzeti képviseletükre harmadik országban és nemzetközi szervezetekben. Ezek az új elgondolások nem érintik a tagállamok biztonsági és védelmi politikáját, sem pedig a Biztonsági Tanács és tagjainak elsődleges felelősségét a nemzetközi béke és biztonság fenntartásában.¹⁸ A korábbi „miniszteri” cím megváltoztatása szimbolikus, mivel célja, hogy eloszlassa azokat a félelmeket, melyeket ez a kifejezés kiválthatna.¹⁹ Ez csupán játék a szavakkal, mivel nem a poszt elnevezését, hanem annak célját és működési mechanizmusát kell tekintetbe venni.

Az első kérdés az új intézményi környezettel kapcsolatosan merült fel, amiben a Főképviseelő és/mint a Bizottság alelnöke működik. Valójában a kettős „kalappal” és azáltal, hogy vége szakadt a félévente változó EU-s elnökségi rendszer külkapcsolatokban meghatározó szerepének, a fragmentációval és dualizmussal kapcsolatos problémák megoldására törekedtek. Így nincs többé kettő vagy akár három külön Európai Uniói képviselő a nemzetközi találkozókra és nincs többé új személy sem az EU képviseletében minden hatodik hónapban. Ahogy az Alkotmányos Szerződés előre jelezte, a reformszerződés bevezetett egy új intézményi szereplőt, nevezetesen az Európai Tanács elnökét. Az elnök átvesz néhány feladatot a Tanács főtítkárától, illetve valamilyen formában biztosítja az EU csúcstalálkozókkal kapcsolatos külső koordinációt és képviseletet. Ennek eredményeképpen a Főképviseelőnek intenzíven és szorosan együtt kell működnie ezzel az új intézményi szereplővel minden olyan kérdésben, ami az Európai Tanács döntéseinek előkészítésével kapcsolatos. Itt kitapintható egyfajta duplikáció, átfedés a két intézmény személyzetében.²⁰ 2009 novemberében Catherine Ashton brit bírónőt nevezték meg az EU Kül- és Biztonságpolitikai Főképviseelőjének posztjára, akit 2010. február 9-én az Európai Parlament is megerősített tisztségében.²¹

¹⁵ Editorial Comments, The 2013 review of the European External Action Service: A missed opportunity? (2013) 50 Common Market Law Review, Issue 5, pp. 1212. oldal.

¹⁶ EUSz 18. cikk (3) és (4) bekezdés.

¹⁷ Túrke András István (2010): i.m.

¹⁸ EUSz 30 és 31. cikkek

¹⁹ Az eredetileg tervezett uniós külügyminiszteri poszttal szemben Nagy-Britannia jelezte fenntartásait. Ezeket figyelembe véve született meg az „Unió külügyi és biztonságpolitikai főképviseelője” pozíció, melynek tartalma nem, csupán az elnevezése változott.

²⁰ Antonio Missiroli (2007) i.m., 19. oldal

²¹ Ashton már EU biztos volt néhány hónapja kinevezése idején, de még nem volt ismert az európai közvélemény előtt. Az ő neve az után merült fel, hogy hónapokon keresztül spekuláltak arról, hogy egy nagy kaliberű hivatalnok, mint David Milliband töltse-e be ezt a tisztséget. [FederigaBindi (2011): i.m. 127. oldal]

II. Az Európai Külügyi Szolgálat (EKSz)

II.1. Az EKSz felépítésére vonatkozó elképzelések

Legfőképpen az osztotta, illetve osztja meg máig is a tagállamok EKSz-hez való viszonyát, hogy kis vagy nagy országokról van-e szó. Az EKSz-re vonatkozóan a kisebb tagállamok lelkesebbnek tünnek, mint a nagyok, habár ez utóbbiak nem követnek egy egységes stratégiát, mivel túl elfoglaltak a pozíciókért egymással vívott harcban. Ez alól kivétel például Németország, amely kezdettől fogva támogatta az EKSz létrehozásának ötletét és érdekében áll egy erős és hatékony EKSz. Habár a Lisszaboni Szerződéssel megteremtették a lehetőséget a közös külpolitikára, a tagállamok úgy tűnik, hogy még mindig független külpolitikai célokkal rendelkeznek.²² Egyes visszaemlékezések szerint az intézményi tárgyalások során néha úgy tűnt, mintha egyfajta „pajzs” jött volna létre a tagállamok és más európai intézmények között, ahelyett, hogy a közös érdekeket támogatták volna.²³ Tehát jogosan merült fel a kérdés, miszerint az EKSz létrejött a szorosabb integráció vagy esetleg a megosztottság eszköze az Unióban. Ma már világos, hogy ezen viták, melyek békétlenséget jelentettek az EU-ban, könnyen visszavezethetők a homályos jogi megfogalmazásra, a feladatok pontatlan elosztására a Bizottság, a Tanács és a Szolgálat között és a források bonyolult kezelésére.

II.2. Az EKSz összetétele

Az EUSz 27. cikkének (3) bekezdése általánosságban rendezi az EKSz összetételét és viszonyait a tagállami diplomáciai szolgálatokkal. A Főképviselet munkája ellátásában az Európai Külügyi Szolgálat segíti. Ez a szolgálat együttműködik a tagállamok diplomáciai szolgálataival. Az EKSz a Tanács Főtitkársága, valamint a Bizottság megfelelő szervezeti egységeinek tisztviselőiből, továbbá a nemzeti diplomáciai szolgálatok által kirendelt személyzetből áll.

A Főképviselet egy személyben jeleníti meg az uniós külkapcsolatok korábban megosztott gazdasági és politikai ágát, irányítja a KKBP végrehajtását és biztosítja, hogy az Unió a nemzetközi porondon és a harmadik országokkal fenntartott kapcsolataiban egységesen, közös hangon szólaljon meg. A Lisszaboni Szerződés szerinti főképviseleti poszt újdonsága, hogy egyesíti a korábbi Főképviseletnek (vagyis Solana-nak), a Külügyek Tanácsa elnökének, és a Bizottság külkapcsolatokért felelős alelnökének posztját egy személyben. Ez hatalmas feladat lenne egy embernek, épp ezért ebben nyújt segítséget neki az EKSz, amely legalább hatvan százalékos arányban uniós tisztségviselőkből – a Tanács Főtitkársága és a Bizottság munkatársaiból – illetve legalább harmadrészt a tagállamok diplomáciai szolgálataival kirendelt személyzetből áll, tevékenységét pedig a tagállamok diplomáciai szolgálataival együttműködve végzi. Az új külügyi szervezet felállása új helyzetet teremt az európai külpolitikában.²⁴

Az EUSz 27. cikk (3) bekezdése második mondatának értelmében az EKSz szervezetét és működését a Tanács határozatban állapítja meg. A Tanács elsődlegesen meghallgatja a Főképviselet javaslatát, melyről csak az után határoz, hogy az Európai Parlamenttel és a Bizottsággal konzultációt folytatott volna. E felhatalmazás alapján született

²² FederigaBindi (2011): i.m. 131. oldal.

²³ Nicola Verola (2010): The New EU Foreign Policy under the Treaty of Lisbon, The Foreign Policy of the EU Assessing Europe's Role in the World, 49. oldal.

²⁴ Nicola Verola (2010): i.m.

meg az EKSz szervezetéről és működéséről szóló 2010/427/EU tanácsi határozat.²⁵ A határozat 1. cikkének (2) bekezdése szerint az EKSz az Európai Unió önálló, a Tanács Főtitkárságától és a Bizottságtól függetlenül működő, a feladatai ellátásához és a céljai eléréséhez szükséges jogképességgel rendelkező szerve.

Az EKSz-t egy központi igazgatási szerv és az Uniót a harmadik országokban és a nemzetközi szervezetekben képviselő küldöttségek alkotják.²⁷ Az Unió száznegyven küldöttségéből álló hálózat fontos eszköz, mivel a küldöttségek egyre inkább az EKSz fellépéseinek középpontjában állnak, nemcsak a politikai, diplomáciai és szakpolitikai munkához való egyre jelentősebb hozzájárulásukkal, hanem a tagállamoknak nyújtott támogatásuk révén is. Az EKSz központi igazgatási szerve főigazgatóságokból áll.²⁸ Az EKSz-t egy, a Főképviselet irányítása alatt tevékenykedő ügyvezető főtitkár irányítja. Az ügyvezető főtitkár feladata elsősorban az EKSz zavartalan működéséhez szükséges intézkedések meghozatala, a személyzeti igazgatásra és a költségvetési gazdálkodásra vonatkozókat is beleértve. Továbbá az ügyvezető főtitkár biztosítja az Unió küldöttségeivel való koordinációt is. Az ügyvezető főtitkárt két főtitkárhelyettes segíti munkájában.²⁹

Az EKSz vezető tisztségeiért jelentős küzdelem alakult ki. Egy hónappal a magyar elnökség indulása előtt, 2009. december 1-jén nevezték ki a Főképviseletet. A magyar elnökség volt az első, amelynek együtt kellett dolgoznia a fokozatosan felálló új szolgálattal, melynek tisztviselőit ekkor nevezték ki, így tevékenysége ezen a területen precedensértékű lehet. A Lisszaboni Szerződés hatályba lépése előtt az esetek többségében a fél éves mandátummal bíró soros elnökség képviselte az Uniót a külkapcsolataiban. Azóta azonban azt mondhatjuk, hogy az uniós külpolitikának egy „arca” van, az öt évre választott Külügyi és Biztonságpolitikai Főképviselet. A szolgálat főtitkára Pierre Vimont, Franciaország korábbi washingtoni nagykövete lett, helyettesei a német Helga Schmid és a lengyel Maciej Popowski, akik mindketten sokéves diplomáciai tapasztalattal bírnak. Ezen a ponton szeretném felhívni a figyelmet egy jogilag furcsa tényre, mégpedig David O’Sullivan helyzetére, akinek a főigazgatói posztját a tanácsi rendelet nem tartalmazza, tehát nem is kellene léteznie. Ebből is látszik, hogy egy folyamatosan változó szervezet üdvözölhetünk az EKSz személyében. Tehát az EKSz személyzete a Bizottság, a Tanács és a tagállam hivatalnokaiából áll és a tagállamokból a teljes személyzet legalább egyharmadának kellett az EKSz apparátusához csatlakoznia. Ez a meghatározás politikai harcokra adott lehetőséget és egy évbe telt megoldani a kérdést, ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy még mindig vannak belső „csaták” e téren. 2010. november 24-én fogadták el az ehhez szükséges szabályozást, amelyben rendezték a nemzeti diplomaták státuszát és a ranglétrán való előmeneteli lehetőségeiket. A nemzeti diplomaták „átmeneti ügynök” státuszt kaptak, amellyel ugyanazon jogokkal és kötelezettségekkel rendelkeznek, mint az „állandó hivatalnokok”.³⁰

²⁵ 2010/427/EU: A Tanács határozata (2010. július 26.) az Európai Külügyi Szolgálat szervezetének és működésének a megállapításáról, HL L 201., 2010.8.3., 30-40. o.

²⁶ Council Decision 2010/427/EU establishing the organization and functioning of the European External Action Service, OJ 2010 L 201/30. On the process leading to the adoption, see e.g. Erkelens and Blockmans, “Setting up the European External Action Service: An institutional act of balance” 8 EuConst (2012), 246–279, and Van Vooren, “A legal-institutional perspective on the European External Action Service”, 48 CML Rev. (2011), 475

²⁷ 2010/427/EU határozat 1. cikk (4) bek.

²⁸ Európai Unió Tanácsának jelentése 14605/12, Brüsszel, 2012. október 04.,

<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=HU&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%2014605%202012%20INI&r=http%3A%2F%2Fregister.consilium.europa.eu%2Fpd%2Fhu%2F12%2Fst14%2Fst14605.hu12.pdf>
Letöltés ideje: 2014.02.07.

²⁹ 2010/427/EU határozat 4. cikk (2)–(4) bek.

³⁰ FederigaBindi (2011): i.m., 131. oldal.

II.3. Az EKSz feladatai

Az Európai Unióról szóló szerződés (EUSZ) 27. cikkének (3) bekezdése, előírja az Európai Külügyi Szolgálat létrehozását, amelynek feladata az Unió Külügyi és Biztonságpolitikai Főképviseletének támogatása.

Tehát az EKSz fő feladata az, hogy a Főképviseletet támogassa megbízatása teljesítésében, és így lehetőség nyíljon arra, hogy a Lisszaboni Szerződés adta lehetőségeket teljes mértékben az uniós külső fellépés fokozott koherenciájának előmozdítására lehessen használni.³¹ Az EKSz központi funkciója a koordinálás, amely két vonalon fut. Az egyik vonalat horizontálisan futó vonalként kell elképzelni, amely az EU tagállamai és az EU intézményei között helyezkedik el, nekik rengeteg szakértelmük és ismeretük van az EU külpolitikájáról (legfőképp a Bizottságnak). A másik vonal, a vertikális vonal, azon 27 EU tagállam között húzódik, akik nem mondanak le saját nemzeti külpolitikájukról.

A 2010/427/EU határozat szövege a kétértelműség remekműve. Már ez is előre jelezte a végrehajtás esetleges nehézségeit.³² A 2. cikke rendelkezik a szerv feladatairól. Ennek értelmében az EKSz támogatja a Főképviseletet: a.) a KKBP – beleértve a közös biztonság- és védelempolitikát (KBVP) is – irányítására, az e politika kidolgozásához javaslataival való hozzájárulásra, valamint az Unió külső tevékenységei közötti összhang biztosítására vonatkozó megbízatása teljesítésében, b.) a Külügyek Tanácsa elnöki tisztének az ellátásában, valamint c.) a Bizottságban betöltött alelnöki tiszte ellátásában, a Bizottságban a külkapcsolatokkal összefüggésben és az Unió külső tevékenységei egyéb szempontjainak az összehangolása tekintetében rá háruló feladatok ellátásában. d.) segíti az Európai Tanács elnökét, a Bizottság elnökét és a Bizottságot a külkapcsolatokkal összefüggő feladataik ellátása során.

A határozat 3. cikke szól arról, hogy az EKSz mely szervekkel, illetve intézményekkel működik együtt feladatainak ellátása során. E rendelkezés szerint az EKSz támogatja és együttműködik a tagállami diplomáciai szolgálatokkal, a Tanács Főtitkárságával és a Bizottság szolgálatával. A Tanács Főtitkárságával szolgálati szintű megállapodásokat is köthet. A Bizottság szolgálata és az EKSz az együttműködésen kívül szolgálati szintű megállapodásokat köt és konzultációs tevékenységet is végez, ha az Unió külső tevékenységével kapcsolatos feladatok ellátásáról van szó, kivéve a KBVP területét. A Bizottsággal akkor működik együtt, amikor a Bizottság részt vesz a KBVP-t érintő területen kidolgozandó aktusok előkészítő munkájában és eljárásában. Az Unió egyéb hivatalaival – az intézményközi szervekhez hasonlóan – szolgálati szintű megállapodásokat köt. Az Európai Parlamenttel is köteles együttműködni, viszont egyéb intézmények és szervek által nyújtott segítséggel is élhet, tehát nem kötelező. Az Európai Csalás Elleni Hivatallal (OLAF) az 1073/1999/EK rendelettel összhangban együttműködik. Az EKSz-nek katonai és civil válságkezelési egységeket kell biztosítani a Tanács titkárságán belül. Rendkívül fontos, hogy az EKSz szereplői a hírszerzési elemzések eredményét megosszák annak érdekében, hogy támogathassák a Főképviseletet az uniós külpolitika átfogó, következetes és hatékony igazgatására vonatkozó megbízatásának teljesítésében. Az EKSz-nek biztosítani kell, hogy az Európai Parlamentnek legyenek kapcsolattartói az Európai Parlamenttel való

³¹ Európai Unió Tanácsának jelentése 14605/12, Brüsszel, 2012. október 04., <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=HU&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%2014605%202012%20INI T&r=http%3A%2F%2Fregister.consilium.europa.eu%2Fpd%2Fhu%2F12%2Fst14%2Fst14605.hu12.pdf>
Letöltés ideje: 2014.02.07.

³² Editorial Comments, The 2013 review of the European External Action Service: A missed opportunity? (2013) 50 Common Market Law Review, Issue 5, 1212. oldal.

együttműködést szavatoló uniós küldöttségekben (például a harmadik országokkal fenntartott parlamenti kapcsolatok ápolása érdekében). Az Európai Unió küldöttségei ugyan az EKSz szerves részét képezik, igazgatási szempontból azonban a Bizottsághoz tartoznak, utasításukat a Főképviseletől kapják és az ő ellenőrzése alá tartoznak.³³ A 13. cikk (3) bekezdésének megfelelően a Főképviselet is „felülvizsgálja az EKSz szervezetét és működését, amely kiterjed többek között az irányelv 6. cikkének (6), (8) és (11) bekezdésére. A felülvizsgálat során, amennyibe szükséges, javaslatokat tesz a határozat felülvizsgálatára. Ebben az esetben a Tanács az EUSz 27. cikk (3) bekezdésének fényében felülvizsgálja magát a határozatot 2014 elejéig”.³⁴

II.4. A Főképviselet szerepe, feladatai a KKBP terén

Ahogy azt a 2010/427/EU határozat 2. cikkéből is kiolvashattuk, az EKSz elsősorban a Főképviselet feladatainak ellátását segíti. Éppen ezért annak érdekében, hogy az EKSz-nek az Unió külpolitikájában betöltött szerepét megérthessük és ennek alapján az európai integráció előre vitelében való szerepét értékelhessük, szükséges, hogy az EUSz rendelkezései alapján magának a Főképviseletnek az Unió külső tevékenységének formálásában szerepet játszó intézményeivel való együttműködését, illetve ezen intézmények közötti hatáskör- és feladatmegosztását részletesebben megvizsgáljuk.

A főképviseleti poszt igen árnyalt, mivel sok feladat ellátására kitalált és mélyen az Unióba ágyazott poszt, amely nagy hatalmat és befolyást jelent Catherine Ashtonnak. Ezt alátámasztván, a Főképviselet egyrészt részt vesz az Európai Tanács munkájában. Az Európai Tanács elnöke úgy látja el az Unió képviseletét, hogy ezzel a Főképviselet hatásköréhez tartozó KKBP ügyeket nem sérti. Az Európai Tanács nevezi ki minősített többséggel a Bizottságot mint testületet. Ez azért fontos a Főképviselet szempontjából is, mert ő a Bizottság egyik alelnöke. Ahogy azt az EUSz 18. cikke kimondja, a Főképviselet a Bizottságon belül felelős a külkapcsolatok ellátásáért, illetve az Unió külső tevékenységének összehangolásáért. Az Európai Parlament szavaz a Bizottságról mint testületről és bizalmatlansági indítványt is tehet a Bizottsággal szemben, amelynek következtében a Főképviseletnek le kell mondania a bizottsági tagságról. Az Európai Parlament évente két alkalommal megvitatta a KKBP és a KVBP végrehajtása területén elért előrehaladást. A Főképviselet elnököli a Külügyek Tanácsát és feladata irányítani és végrehajtani a KVBP-t. Az EUSz 21. cikke kimondja, hogy a Főképviselet közreműködésével a Tanács és a Bizottság együttműködnek egymással, hogy a külső tevékenység különböző területei egymással összhangban működhessenek, előírja, hogy a Főképviselet segíti a Tanácsot és a Bizottságot az uniós külpolitika különböző területei közti koherencia biztosításában. A 22. cikk szerint, a Főképviselet javaslatot terjeszthet a Tanács elé a KKBP területét illetően. A Bizottság csak a külkapcsolatok egyéb területein rendelkezik döntéshozatali (javaslattevési) joggal. Az EUSz 24. cikk elemzéséből kitűnik, hogy a Tanács és a Főképviselet gondoskodik az Unió külső tevékenységével kapcsolatos elvek betartásáról, úgy, mint a lojalitás, a kölcsönös szolidaritás vagy a kölcsönös politikai szolidaritás erősítése, továbbfejlesztése. Ezek biztosítják az Unió fellépésének egységességét, koherenciáját, eredményességét. A 26. cikk a tagállamok és a Főképviselet pénzügyi kapcsolatáról rendelkezik, miszerint a KKBP végrehajtása nemzeti és más erőforrások felhasználásával történik. A 27. cikk kimondja, hogy a Tanács határozatait a Főképviselet hajtja végre. A Főképviselet javaslatot tehet a Tanácsnak, aki konzultál erről az Európai Parlamenttel, majd a Bizottság egyetértése után határoz a

³³ Túrke András István (2010): i.m.

³⁴ Editorial Comments, The 2013 review of the European External Action Service: i.m. 1212. oldal.

javaslatról. Az EUSz 36. cikke alapján, a Főképviseelő rendszeresen konzultál az Európai Parlamenttel a KKBP, valamint a KBVP főbb vonatkozásairól és alapvető választási lehetőségeiről, továbbá folyamatosan tájékoztatja a Parlamentet e politikák alakulásáról, és gondoskodik arról, hogy az Európai Parlament nézeteit kellőképpen figyelembe vegyék. Az EUSz 42. cikke felhatalmazást ad a Főképviseelőnek/alelnöknek arra, hogy javaslatokat tegyen a közös biztonság- és védelempolitika terén, beleértve a missziók megindítását is, mind nemzeti, mind pedig uniós erőforrások felhasználásával.³⁵ A Tanács a külpolitikát érintő fontos kérdésekben konzultál a Parlamenttel. A képviselők megkérdőjelezhetik a Tanács politikáit és ajánlásokat fogalmazhatnak meg. Az Unió külügyi és biztonságpolitikai Főképviseelőjét/a Bizottság alelnökét rendszeresen meghívják a plenáris ülésekre, hogy beszámoljon az EU-nak a világban folytatott tevékenységéről.

Az Európai Parlament betekintési joggal rendelkezik az EKSz munkájába. EKSz finanszírozásával kapcsolatos valamennyi aspektusnak a Szerződésekkel összhangban a költségvetési hatóság felügyelete alatt kell maradnia.³⁶ Két fő témában, a költségvetést és a tisztségviselők jogállását illetően, az együttdöntési eljárás részeként az Európai Parlament (továbbiakban: EP) is fontos szerepet kap. Az EP jelezte aggályait, hogy nem elégszik meg csupán az EKSz pénzügyeinek ellenőrzésével. Ugyanakkor az EB igyekszik megőrizni több fontos szakpolitika feletti ellenőrzését. Sőt, valójában a tagállamok többsége, Nagy-Britanniát, Franciaországot és Németországot kivéve, azt favorizálta, hogy az EKSz maradjon Bizottsági ellenőrzés alatt, ha már a Főképviseelő a Bizottság alelnöke is egyben. Ez iménti felvetés azért lett volna hibás döntés, mert ezzel a Bizottság hatalmát és befolyását növelték volna, és ahhoz, hogy független szervként élhessen az EKSz, szükségtelen bármelyik intézményi szereplő ilyen szintű ellenőrzése alá vonása. Az önállósága elvesztésével csupán az egyik intézmény nyúlványa lenne, és funkcióját képtelen lenne betölteni.

Az Unió külső tevékenységének megvalósításában részt vevő intézményeknek eltérő szerepei és feladatai vannak, egyrészt a KKBP, másrészt az EU „szupranacionális” külső tevékenysége³⁷ terén. A Bizottságnak a szupranacionális uniós politikában³⁸ van nagyobb szerepe, míg ezzel párhuzamosan a KKBP-ben a Főképviseelő kapta a domináns szerepet.^{39,40}

³⁵ Az Európai Parlamentnek a Főképviseelőhöz/a Bizottság alelnökéhez intézett ajánlásra irányuló javaslata: az EKSZ szervezetének és működésének 2013. évi felülvizsgálatáról (2012/2253(INI)) http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/afet/pr/931/931384/931384hu.pdf Letöltés ideje: 2014.02.10.

³⁶ Túrke András István (2010): i.m.

³⁷ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés tartalmazza e területeket. Ezek egyrészt az Unió külső tevékenységének körébe tartozó politikák, így különösen a közös kereskedelempolitika, fejlesztési politika, humanitárius segítségnyújtás (EUMSZ V. rész), másrészt minden olyan egyéb terület, ahol az EU az EUMSZ alapján együttműködhet harmadik államokkal, illetve nemzetközi szervezetekkel, illetve felléphet ezekkel szemben.

³⁸ Kezdeményez, és jogalkotási intézkedéseket javasol. „Szerződések Őreként”: annak biztosítása, hogy az uniós szerződéseket és jogszabályokat betartsák, kivéve a KKBP-t, (és a Szerződés más eseteit) amely gondoskodik az Unió külső tevékenységéről. Részt vesz a szerződési eljárásban (megállapodások az EU és harmadik országok között). Elküldi a Tanácsnak az ajánlásait, amely felhatalmazza a szükséges tárgyalások megindítására. Koherencia biztosítása az Unió külső tevékenysége és az egyéb politikai tevékenysége között (a Főképviseelővel és a Tanáccsal együtt). Nemzetközi képviselői hozzájárulnak közös állásfoglalások és együttes fellépések végrehajtásához.

³⁹ Koherencia megteremtése az Unió egyéb politikai és külső tevékenysége között (a Tanáccsal és a Főképviseelővel együtt). EP-t tájékoztatja a KKBP fejleményeiről. Javaslattal tehet és kérheti a Tanács sürgősségi ülésének összehívását. Tanács felhívja a Bizottságot, hogy terjesszen elő megfelelő javaslatot, valamely együttes fellépés végrehajtása érdekében.

⁴⁰ Képviseli az Uniót a következő KKBP területeken: az Unió nevében politikai párbeszédet folytat harmadik felekkel; képviseli az Unió álláspontját a nemzetközi szervezetekben és a nemzetközi konferenciákon. KKBP kezdeményezések létrehozása. Vezet a KKBP-t (az ET és a Tanács által elfogadott határozatokat végrehajtja). Az Unió külső fellépése koherenciájának biztosítása (Bizottsággal és a Tanáccsal együtt). A Külügyi Tanács alelnöke. Bizottság egyik alelnöke: ő felelős a Bizottságon belül a külkapcsolatok területének összehangolásával.

Tehát az intézmények közötti hatásköri megosztás egyfajta szimbolikus mérlegként is jellemezhető, amelynek egyik oldalán, – jelen esetben a KKBP-ben – ha nagyobb súllyal esik latba a Főképviseelő, akkor a Bizottságnak a mérleg másik oldalán, a szupranacionális politikában kell nagyobb hatáskörrel rendelkeznie.

2010 első felében jól megfigyelhető volt, hogy az EKSz státusza körüli vitában a Bizottság, a Miniszterek Tanácsa és az Európai Parlament (Parlament) egyaránt saját álláspontját, s ezzel saját befolyását és hatalmát igyekezett érvényesíteni.⁴¹

Az EKSz létrehozása kezdetben érintette a kompetenciák és a hatalom elosztásának érzékeny kérdését a Bizottság, a Tanács és a Parlament között. Különösképpen szükség volt dönteni a RELEX (Bizottsági Főigazgatóság) sorsáról, ami 8000 embert és 134 delegációt foglalt magába. A RELEX kontrollja együtt járt annak költségvetése feletti kontrollal, ami azonban az egyetlen külpolitikai kérdés, amibe a Parlamentnek beleszólása van. A Bizottság a Kül- és Biztonságpolitikai Főképviseelő posztjával és az EKSz-szel szemben arra törekedett, hogy annyi kompetenciát szerezzen, illetve tartson meg, amennyit csak lehetséges. A Parlament annak érdekében vetette latba befolyását, hogy minél nagyobb ellenőrzést szerezzen az EKSz felett, mindenekelőtt a szervezet költségvetésének és a személyzeti kinevezések kérdésében. Miközben a RELEX nagy része átkerült a Tanácshoz a Főképviseelő hatalma alá, a Bizottság megtartotta a kontrollt a fejlesztés, bővítés, külkereskedelem és klíma ügyek felett.⁴² A RELEX mint bizottsági főigazgatóság ma már nem létezik, helyette a Külpolitikai Eszközökért Felelős Szolgálat (FPI) működik, amely a korábbi RELEX feladatainak már csak csekély részét látja el. Az EKSz hatalmat kapott, hogy a saját kiadásait ellenőrizhesse, miközben a költségvetése a Parlament és a Bizottság kezében maradt.

II.5. Probléma az EKSz struktúrájában – a fejlesztési alapok példája

Az EUSz intézményi rendelkezései, illetve a létrehozó határozat alapján nem dönthető el egyértelműen, hogy pontosan milyen hatáskörei vannak az EKSz-nek, illetve milyen eszközök állnak a rendelkezésére. E problémát szemlélteti a fejlesztési alapok példája. Ashton azt tervezte, hogy integrálja a két fontos segélyalapot, az Európai Fejlesztési Alapot és a Fejlesztési Együttműködési Eszközt az EKSz-be. Eddig a Bizottság, pontosabban a Fejlesztési Együttműködésért Felelős Biztos irányította ezeket a pénzeket. Az EKSz részt kíván venni a szegény országok programjainak kialakításában, a fejlesztési intézmények ezért attól félnek, hogy ezek a pénzek, a fejlesztési alapok, amelyeket azért hoztak létre, hogy segítsék a világ legszegényebbjeit, a rövid távú külpolitikai érdekek alá kerülnek. Azzal érvelnek a szervezetek, hogy ezáltal a szegénység elleni küzdelem másodrendű lenne. Némelyek szerint a fejlesztési együttműködés nem része az EKSz-nek, így Ashton terve ellentétes a Lisszaboni Szerződéssel. Ezzel ugyanis a Szolgálat 300 millió euró éves költségvetése 10 milliárd euróra bővülne. Ashton szerint, ezáltal a koordináció a fejlesztési biztos és az EKSz között hatékonyabb lenne. Jörn Kalieski segélyezési szervezeti szakértő szerint nem szabad hagyni, hogy a fejlesztéspolitikai szakértelem háttérbe szoruljon. Az Európai Parlament azon az állásponton volt, hogy az EKSz-nek integrálódnia kell a Bizottság adminisztratív struktúrájába annak érdekében, hogy garantált legyen az átláthatóság és a demokratikus kontroll a tevékenységei felett. Az EKSz-nek függetlennek kell lennie a Bizottságtól és a Tanácstól. Végezetül az EKSz-t úgy állították fel, hogy az EU funkcionálisan autonóm szervezete lett, különálló a Tanács Főtitkárságától és a Bizottságtól, birtokában az eléréshez szükséges jogi kapacitásnak. Az EKSz nem egy intézmény, sem pedig egy ügynökség és nem függ sem a Tanácstól sem Bizottságtól, hanem egy autonóm szervezet, amely a Főképviseelő,

⁴¹ Túrke András István (2010): i.m., 120. oldal.

⁴² Federiga Bindi (2011): i.m., 130. oldal.

irányítása alá tartozik, aki szoros együttműködésben dolgozik a Bizottsággal és a Tanáccsal. Viszont a pénzügyi szabályozását tekintve intézménynek számít. Az együttműködés a Bizottsággal szorosan kapcsolódik ahhoz a tényhez, hogy bizonyos külső területek nem kerültek az EKSz-hez (kereskedelem, bővítés, humanitárius segély) és ugyanúgy más belső ügyek külső dimenziója sem (klímaváltozás, energia, szabadságjog stb.). Ezért az esetleges súrlódások az EKSz és a Bizottság között különösen károsak lennének az EU szerepének nemzetközi szintén való javítására. A 3. cikk szerint az EKSz-nek és a Bizottságnak konzultálnia kell minden, az Unió külügyét érintő kérdésben, kivéve a KVBP által lefedett területeket. Habár érthető a KVBP elkülönítése, tekintve, hogy a védelmi és biztonsági kérdések sajátos jelleggel bírnak, mégis érthetetlen ez a kivétel, hiszen a Lisszaboni Szerződéssel a cél, a külügyek egységként való kezelése volt.⁴³ Ausztria és a Benelux-államok ajánlásokat nyújtott be, hogy hogyan lehetne javítani az EKSz hatékonyságát. Ausztria javaslata szerint szorosabb együttműködésre van szükség a tagállamok diplomáciai szolgálata és az EKSz között, illetve szükséges a hatékonyabb kommunikáció is a sikeresség érdekében. Kiemeli a nagyobb bizalom szükségességét az EU és a tagállamok nagykövetségei között, mivel úgy tűnik, mintha a delegációk nem minden információt közölnének az EKSz-szel. A Benelux javaslatok is hasonló logikára épülnek. Intézmény és intézmény közötti kommunikáció is javításra szorul a nemzetközi ügyek terén, egyenesen „nevetségesnek tartják, hogy Van Rompuy, Barroso és Ashton különböző közleményeket adnak ki.”⁴⁴

A kezdeti viták fényében többen arra tették volna a voksukat, hogy az EKSz inkább indítja el az Európai Unió belső bomlását, mintsem annak egységesebbé válását, de ez nem is csoda, hiszen egy olyan intézmény létrehozása, melynek célja a hatékonyság növelése, láthattuk, hogy csatákat indított el az intézmények illetve a tagállamok között. Mind a tagállamok, mind az intézmények arra törekedtek, hogy minél nagyobb befolyásra tegyenek szert az EKSz-ben, vagy legalábbis hogy ne csökkenjen a már meglévő hatalmuk a külügyek terén.⁴⁵ Véleményem szerint ez egy természetes reakció volt mind a tagállamok, mind az intézményi szereplők részéről.

II.6. A Szerződés pontatlanságának további következményei

A Lisszaboni Szerződés nem elég pontos kidolgozottságának köszönhetően nem különülnek el egyértelműen a Főképviselet és a Bizottság alelnöki funkciói. Ez problémát okoz az EKSz működésében, mivel három posztot telepítettek Ashtonra, amely kezdetben úgy tűnhetett, mint pusztán posztok telepítése külön-külön, mintsem azok egyesítése. A legtöbb kritikát a „dupla kalap” viselése kapott, hiszen a Főképviselet egyben a Bizottság tagja és így lehetnek önmagával ellentétes érdekei. Számos esetben nem lehet egyértelműen elhatárolni, hogy a Főképviselet pontosan mikor gyakorolja kifejezetten a Bizottság alelnöki funkcióit és mikor a Főképviseleti funkcióit. Összességében azonban úgy gondolom ez a pontatlanság inkább adott a Főképviseletnek kezdetben nagyobb hatalmat és szabadságot, mint terhet és problémát, azonban az is igaz, hogy most már egyre nagyobb az igény a pontosításra és a „gumi-szabályok” mellőzésére. Ha jobban belegondolunk, a Bizottság alelnöki székében a Főképviselet első kézből értesülhetett és dönthetett az EKSz-t is érintő kérdésekben. A két poszt egyszerre elviekben nagy befolyást enged, és célja inkább megkönnyíti a Főképviseleti

⁴³ Judith Raupp (2010): The Baroness's Power: Europe's chief diplomat Ashton wants to decide on subsidy funds for the poor – aidworkers consider this a breach of the Lisbon Treaty, Süddeutsche Zeitung, 17 May 2010.

⁴⁴ Ashton to face tough questions from EU ministers, www.euobserver.com/institutional/32370, Letöltés ideje: 2012.10.16.

⁴⁵ Juan Santos Vara: The Establishment of the European External Action Service: The EU in Search of a Stronger Role on the International Stage.

pozíció viselését, mintsem nehezítené azt. Láthatjuk, hogy a Főképviselet/alelnök kettős szerepe ennek a koherensebb uniós külpolitikára való törekvésnek a legkézzelfoghatóbb megnyilvánulása. A poszt számos problémája közül az egyik legszembetűnőbb és legtöbbet kritizált Főképviselet egyszemélyi státuszából eredő „jelenlét” kérdése. Sajnos számtalan példa van arra, hogy elkésett vagy nem tudott megjelenni üléseken, egyéb elfoglaltságai miatt.

A következő megjegyzést Katharina Branter, a zöld frakció képviselője intézte a Főképviselethez az EP plenáris ülésén: „ne kényszerítsen minket arra, hogy azért bíráljuk, amiért nem vett részt valahol valamin, amire fizikai képtelenség is lett volna elmennie”.⁴⁶ A Szerződés pontatlansága miatt kezdetben kialakult egy kisebb, de annál érdekesebb vita arról, hogy ki tárgyaljon a Globális Fegyverkereskedelmi szerződés megkötéséről. El kellett dönteni, hogy a szerződés mely aspektusa az erősebb. A kereskedelmi jellege vagy a KKBP jellege. Ha a KKBP jelleg dominál inkább, akkor a Főképviselet tárgyal, de ha a kereskedelempolitikai, akkor a Bizottság. Végül a Bizottság tárgyalta a szerződést az Unió nevében. E példából látszik, hogy az intézményi, hatásköri kapcsolatok terén pontosításra lenne szükség és tisztán el kellene különíteni egymástól a Főképviselet és a Bizottság alelnöki pozíciókat, az esetleges duplikáció elkerülése végett. Azonban számos szakirodalom véleménye szerint ez az új diplomáciai szolgálat képes arra, hogy hatékonyabban lépjen fel nemzetközi szinten, de ez nagymértékben függ majd főként a tagországoktól és Ashton képességeitől.⁴⁷ Az EK Sz önmagában nem képes a közös külpolitikai akarás létrehozására és nem is az ő feladata. Az EK Sz sikerének vagy bukásának kulcsa, a közös külpolitikai célok és érdekek meghatározásában rejlik, vagyis az elköteleződési képességben egy közös külpolitika iránt. Sikere abban mérhető, hogy mennyire tud az Unió részéről átfogó megközelítést alkalmazni napjaink külső kihívásaival szemben, valamint, hogy képes-e elérni a szűkös erőforrások hatékonyabb felhasználását szélesebb körű együttműködés, valamint a méretgazdaságosság uniós és nemzeti szintű elősegítése révén.⁴⁸

Az EK Sz létrehozása azt jelenti, hogy innentől a Bizottság képtelen közbelépni Közös Kül- és Biztonság Politikai ügyekben, mivel a 17. cikk, azt állítja, hogy a Bizottság felelős az Unió külső képviseletéért, kivéve a Lisszaboni Szerződésben megjelölt kivételeket, mint például a KKBP esetét.

Tekintettel az EK Sz-t létrehozó 2010. július 26-i tanácsi határozat 13. cikkének (3) bekezdésére, amely előírja, hogy a Főképviseletnek 2013 közepére be kell fejeznie az EK Sz szervezetének és működésének felülvizsgálatát, amely többek között a földrajzi egyensúlyra vonatkozó 6. cikk (6) bekezdésének és 6. cikk (8) bekezdésének végrehajtását is magában foglalja, valamint adott esetben az e határozat felülvizsgálatára vonatkozó javaslatokat kell tennie.⁴⁹ Az EK Sz szervezetének és működésének 2013. évi felülvizsgálata keretében két értékelés született, az egyik Elmar Brok⁵⁰ tollából, a másik Roberto Gualtieri-től.⁵¹ Érzékelhető, hogy a két jelentéstevő közül Brok volt a kritikusabb.

⁴⁶ Elhangzott az EP plenáris ülésén, Brüsszel, 2013. <http://www.bruxinfo.hu/cikk/20130613-tul-sok-kalapothord-ashton-barono.html> Letöltés ideje: 2013. 06.09.

⁴⁷ Juan Santos Vara: The Establishment of the European External Action Service: The EU in Search of a Stronger Role on the International Stage.

⁴⁸ Az Európai Parlamentnek a Főképviselet/a Bizottság Alelnökéhez intézett ajánlásra irányuló javaslata: az EK Sz szervezetének és működésének 2013. évi felülvizsgálatáról (2012/2253(INI)) http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/afet/pr/931/931384/931384hu.pdf Letöltés ideje: 2014. február 10.

⁴⁹ Az Európai Parlamentnek a Főképviselet/a Bizottság Alelnökéhez intézett ajánlásra irányuló javaslata: i.m.

⁵⁰ 1980-tól EP-képviselő. Az Európai Parlament néppárti képviselőcsoportjának külpolitikai szóvivője. Az Európai Parlament képviselője az Amszterdami, a Nizzai és a Lisszaboni Szerződést előkészítő kormányközi konferenciákon (1996-97, 2000, illetve 2007), valamint az EU alkotmány szerződését előkészítő kormányközi konferencián (2003-2004), továbbá a Maastrichti Szerződés reformjának előkészítésével foglalkozó tanácsi munkacsoportban (1994-1995), valamint az ENP-ED képviselőcsoportjának elnöke az Európai Unió

III. Az EKSz szervezetének és működésének 2013. évi felülvizsgálata - Brok és Gualtieri jelentés

Ahogy arra már az előzőekben utaltam, 2013. április 26-án az Európai Parlament plenáris ülésén megvitatásra került az EKSz szervezetére és működésére vonatkozó Elmar Brok és Roberto Gualtieri által elkészített jelentés. Ez a jelentés alapvetően nyolc nagyobb részre tagolható, amelyeken belül számos megjegyzés és ajánlás található.

Az első és egyben a legtöbb ajánlást tartalmazó, az EKSz vezetéséről illetve egy hatékonyabb rendszer kialakításáról szól. Az egyik fő probléma, amit megfogalmaz, az a lassú reakcióidő, amelyet a Főképvisező összetett szerepének tudnak be. Ennek orvoslására a politikai helyettesi pozíciók létrehozását és a már létező ügyvezető főtitkár szerepének megerősítését javasolják. Ezekkel gyorsabbá válhatna az EKSz reakcióideje, ügyintézése, elkerülve a késéseket és mulasztásokat. A javaslat szerint a politikai helyettesek azok, akik elszámoltathatók lennének a Parlament felé, és hivatalba lépésük előtt megjelenének az illetékes parlamenti bizottság előtt, valamint felhatalmazást kapnának arra, hogy a főképvisező/alelnök nevében fellépjenek. Szerintük ki kellene terjeszteni a RELEX szakbiztosok – más, külügyet érintő megbízatással rendelkező, biztosokkal bővített csoportjában – hatalmát, akik így parlamenti ügyekben és nemzetközi szinten teljes körűen képviselhetnék a főképvisezőt/alelnököt. További javaslat, hogy az EUSZ 24. cikkével összhangban a tagállamokkal való szorosabb együttműködés miatt alakítsanak ki a küldöttségek és a nagykövetségek között egy közös politikai jelentéstételi rendszert. Továbbá, a közös uniós álláspont megerősítésének egyik módjaként fontolják meg a tagállamok külügyminisztereinek bevonását az Unió bizonyos feladataiba és misszióiba. A második pont arra figyelmezteti az EKSz-t, hogy nem aknázza ki a Lisszaboni Szerződés kínálta lehetőségeket. Zavaró párhuzamosságot vélt felfedezni a Bizottság és a Főtitkár tevékenységében. Mindezek különösen azért károsak a munka hatékonyságára – mutatott rá –, mert az egész EKSz „nyakában liheg a tagállamok kormányközi nyomulása”.⁵²

Kritikaként megfogalmazza a KKBP pénzügyi átláthatatlanságát, illetve az EU külső segítségnyújtásának rugalmatlanságát, amelyet arra vezet vissza, hogy a költségvetési rendeletben foglalt pénzügyi kezelésre vonatkozó rugalmasságot engedő szabályok, megint nincsenek kihasználva. A javaslat nagyobb beleszólást engedne az EKSZ-nek az uniós küldöttségekben lévő bizottsági tisztviselők áthelyezésének kérdésébe. Ez által az uniós küldöttségek személyzeti összeállítása és mérete jobban tükrözné az Unió stratégiai érdekeit és politikai prioritásait. Továbbá felhívja a figyelmet a megfelelő szakértelem illetve érdem szerinti munkatársak kiválasztására. Ami nagy vitát indított el, az a „nagyobb földrajzi kiegyensúlyozottságra való törekvés” kívánalma volt. Ez a kritika számos tagállami képviselőtől elhangzott, azonban Ashton nem híve az ország-kvóták bevezetésének, szerinte a felkészültséget kell nézni minden esetben.⁵³ Ennél a pontnál kell megjegyezni, hogy a Főképvisező asszony álláspontja, mely szerint kizárólagosan a szakmai felkészültséget szabad figyelembe venni, elhanyagolva azt a tény, hogy az EKSz túlnyomó részt angol, francia és

alkotmány szerződése előkészítésével foglalkozó Konventben (2001-2002). A Külügyi Bizottság elnöke (1997-2007). A Német Szövetségi Gyűlés (Bundestag) európai uniós ügyek bizottságának póttagja.

⁵¹ Szocialisták és Demokraták Progresszív Szövetsége Európai Parlamenti Képviselőcsoport tagja. Az Európai Külügyi Szolgálat felállításáért (2010) és a költségvetési paktumért felelős (2011) európai parlamenti tárgyalócsoport tagja, valamint a tényleges gazdasági és monetáris unióért felelős, Herman Van Rompuy által elnökölt munkacsoport tagja (2012-2013).

⁵² <http://www.bruxinfo.hu/cikk/20130613-tul-sok-kalapot-hord-ashton-barono.html> Letöltés ideje: 2014.02.09.

⁵³ <http://www.bruxinfo.hu/cikk/20130613-tul-sok-kalapot-hord-ashton-barono.html> Letöltés ideje: 2014.02.09.

német tagállami állampolgárokból tevődik össze, magában rejti a diplomáciai szempontból nem nagy múltra visszatekintő tagországok kiszorítását. Ez a kvótarendszert nem preferáló gondolkodás, sajnos Magyarországnak sem tesz jót, mivel a kötelező számtól jóval kevesebb magyar dolgozik az EKSz-ben.

Bibó István már az EKSz-t jóval megelőzően – egy az EKSz-re is igaz –, igen időt álló megállapítást tett: egy olyan világméretű hatalom, amely békés úton jött létre, annak fennmaradása számára nem elég csupán, hogy egyszerre létrejöjjön és egy bizonyos pillanatban létrejött hatalmi helyzetét a hatalom mindenkor ingatag eszközeivel fenntartsa, hanem létre kell hoznia és fenn kell tartania a folyamatos, egyetemes, tárgyyszerű és eredményes működés feltételeit. Véleményem szerint ezen feltételek alapjait rakta le a Maastrichti Szerződés. Ehhez pedig mindenekelőtt egy egységes közszellemmel és szolgálati hivatástudattal rendelkező adminisztratív apparátusra, s azon belül is egy feltétlenül lojális, erős és hatékony hatalomra van szükség. Ezt megteremteni nagyon nehéz, a ma is működő egyes világhatáskörű szervek esetében is lehet tapasztalni, hogy csak bizonytalanul tudnak támaszkodni személyzetükre azok honi lojalitásának vonásai miatt.⁵⁴ Véleményem szerint ez erre a szervezetre is igaz, mivel számos különböző tagállamból származó személy dolgozik az EKSz-ben és így annak stabil állapotához szükséges a honi részrehajlástól mentes, elkötelezett gondolkodás is. Tehát helytálló azon meglátás, miszerint az EKSz sikeréhez döntő fontosságúak egyrészt a tagállamokból érkező, magas rangú diplomaták diplomáciai tapasztalatai és kiépített kapcsolatai, másrészt az Európai Unió munkamódszereinek és munkahelyi kultúrájának ismerete, amihez elsősorban a vezető beosztású uniós tisztviselők tudnak hozzájárulni. A kvóták betartása – különösen a vezetői pozíciók esetén – előmozdítja az EKSz függetlenségét is. Az EKSz az EUMSZ 298. cikkében említett „nyitott, hatékony és független európai igazgatás” részét képezi. A személyzeti kérdések tekintetében a személyzeti szabályzat hatálya alá tartozó intézménynek tekintendő, és mint ilyen, feladatai ellátása során személyzetét köti többek között a függetlenség elve. A függetlenség elvének tiszteletben tartását az EKSz-ről szóló tanácsi határozat és az 1080/2010/EU rendelet rendelkezései is rögzítik. Ezen kívül mind az EKSz-ről szóló tanácsi határozat (6. cikkének (6) és (8) bekezdése), mind pedig az 1080/2010/EU rendelet ((14) preambulumbekzdése) előírja, hogy az EKSz személyzetének a nemi és a földrajzi eloszlás tekintetében kiegyensúlyozottnak kell lennie. Aggodalommal állapítják meg, hogy a nők továbbra is jelentős mértékben alulreprezentáltak vezetői pozícióban.

IV. Kijózanító diagnózis – Ashton-jelentés

Az EKSz-nek folyamatos fejlődésben volt része az elmúlt években és ezért a Főképvisező 2011 végén beszámolt a Parlamentnek és a Tanácsnak az EKSz működéséről, valamint 2013-ra egy teljes értékelést készített.

Ez a 2013-as tizenöt oldalas dokumentum feltárja, hogy mi működik és mi nem, az EKSz-ben.⁵⁵ Egy három oldalas változtatási javaslattal indul ez a figyelemre méltó jelentés és nagy mértékben hozzájárult az EKSz munkájához.⁵⁶ A jelentésnek köszönhető az is, hogy egy új, friss benyomást kaptunk a Lisszabon utáni EU külső fellépéséről.⁵⁷ A véleményében a Főképvisező büszkén leírja, hogy az EKSz „egy modern és működő

⁵⁴ Bibó István: Összegyűjtött munkái 4., Szerkesztette: Tóth János, Az önrendelkezési elv kritikái és apológiája, Bern, Európai Protestáns Magyar Szabadegyetem, 1020-1027. oldal.

⁵⁵ http://eeas.europa.eu/library/publications/2013/3/2013_eeas_review_en.pdf, 2. oldal Letöltés ideje: 2014.07.10.

⁵⁶ EEAS review, 16-18. oldal.

⁵⁷ Editorial Comments, The 2013 review of the European External Action Service: A missed opportunity? (2013) 50 Common Market Law Review, Issue 5, 1211. oldal.

külpolitikai szolgálattá fejlődött, amely az EU érdekeit és értékeit közvetíti a világ többi részébe”,⁵⁸ „biztosítva ezzel a hatékony és időben reagáló uniós külpolitikát”.⁵⁹ Továbbá a szolgáltatás sikere azon az egyedülálló képességen nyugszik, hogy képes az uniós intézmények befolyását maximalizálni és az EU tagállamait és azok állampolgárait terhelő költségeket minimalizálni.⁶⁰ Azonban a jelentés ellen-csúcspontja a Szolgálat működését illetően számos hiányosságot leír, melyeknek érdekes módon egyike sem jogi jellegű, hanem inkább belső működési folyamatokat javítana. Az a gyakorlat, amit a jelentés bemutat, egy kicsit kijózanító írás, sőt már majdnem kiábrándító is. A Főképviseelő messze mutató értékelésében a nem kimerítő „hibalista” olyan hiányosságokat említ, mint „intézményi kihívások, néha csaták”, „zűrzavar”, „párhuzamosság”, „elszalasztott lehetőségek”, és még számos jelzővel él, hogy alátámassza véleményét. Azonban ezek a megfigyelések nem meglepőek, hiszen korábban már számos tudományos elemzés született erről, valamint a tagállamok csoportjai „non-paper” formájában is számtalanszor jelezték hasonló észrevételeiket⁶¹ és az EP Külügyi Bizottsága is tett már ajánlást.⁶² Elgondolkodtató, hogy a Szolgálat felett csupán egy személy áll, aki felel a létrehozásáért és a szolgáltatás működéséért, és aki természetesen ezzel együtt egy hatalmas terhet cipel a vállán. Megjegyezi, hogy az EKSz-től még azt is elvárják, hogy egyre több tanácsot és szakértelmet adjon az EU belső politikák terén, mint például „az energiabiztonság, a környezetvédelem és az éghajlatváltozás, migrációs kérdések, a terrorizmus elleni küzdelem, a pénzügyi szabályozás és a globális gazdasági kormányzás”.⁶³ Ezek ugyan belső uniós politikák, de kapcsolatban vannak a külüggyel és egyre nagyobb az igény arra, hogy a Szolgálat hozzászóljon ezekhez, azonban erre már nincs kapacitása és ezért ennek már nem képes megfelelni. Amikor megalakították az EKSz-t és megtörtént a felelősség és az erőforrások elosztása, akkor a belső politikák kapcsán tudást és az erőforrást a Bizottság kapta. Tehát növekvő elvárásokat látunk egy olyan Szolgálattal szemben, amely nem kapott elegendő forrást ezen feladatok ellátására. Az EKSz és a brüsszeli intézmények közötti hatásköri megosztás tekintetében számos ponton találkozunk nem tiszta megfogalmazással, mely érinti mind az ott dolgozó személyzetet, mind az elvégzendő feladatokat. Megfigyelhető, hogy többen ugyanazzal foglalkoznak és ez a duplikáció azzal magyarázható, hogy a Szolgálat megalkotásakor, úgy gondolták, hogy a politikák szétválaszthatóak külső és belső politikákra, de ezeket nem lehet minden esetben elválasztani egymástól, mert számos esetben van külpolitikai vonatkozása is egy-egy belső politikának. A másik észrevétel, amelyet megfogalmaz a Főképviseelő, hogy ezek az egymás mellett párhuzamosan működő, főleg ugyanazt a feladatot ellátó posztok, nem dolgoznak együtt. Például a Tanács Főtitkárának húsz adminisztrátora van a külügyi dolgokkal kapcsolatosan, miközben ezeknek át kellett volna költözni a Szolgálathoz.⁶⁴ A duplikáció másik példája, hogy a Bizottság kreált magának egy saját Válságkezelő Központot (ERC), az EKSz szintén ugyanezzel a feladattal foglalkozó központja mellett (Situation Room), mely heti hét nap, huszonnégy órában dolgozik, non-

⁵⁸ EEAS review, 2. oldal.

⁵⁹ EEAS review, 3. oldal.

⁶⁰ Statement by EU High Representative Catherine Ashton on EEAS review, European Parliament, Strasbourg, 12 June 2013, A314/13, 2. oldal.

⁶¹ E.g. Non Paper – Strengthening the European External Action Service, Ministries of Foreign Affairs of Austria, Belgium, Denmark, Estonia, Finland, Germany, Italy, Latvia, Luxembourg, Netherlands, Poland Slovakia, Spain, Sweden (1 Feb. 2013); Non Papier – Renforcer l’expertise « Sécurité – défense » du SEAE, France, 2013.

⁶² Lásd elsősorban: A Tanács és a Bizottság 2013-as felülvizsgálata az EKSz szervezetét és működését illetően, mely jelentés előadói Elmar Brok és Roberto Gualtieri, Külügyi Bizottság, 2013/04/26, 2013. június 13-án lett elfogadva. A tanulmányt készítette az EP Külügyi Bizottsága, Az Európai Külügyi Szolgálat szervezete és működése: eredmények, kihívások és lehetőségek, 2013. február.

⁶³ EEAS review, 8. oldal.

⁶⁴ EEAS review, 14. oldal.

stop. Ebből a Központból egynek kellene lennie és nem kettőnek működni egymás mellett. Ashton a jelentésében ajánlatot tett e két központ egyesítésére.⁶⁵ Megemlíti azt is, hogy a pénzügyi finanszírozás túl van komplikálva. A fentebb már említett Külpolitikai Eszközökért Felelős Szolgálaton keresztül (FPI) – mely mondhatni a RELEX helyébe lépett – végzik a pénzügyi finanszírozást. Tehát létrehozták az FPI-t, melyen keresztül a KKBP működését szolgáló forrásokat folyósítják. Az FPI a Bizottságnak felel és ez által könnyen megállapítható, hogy a KKBP nem tud a Bizottságtól függetlenül tevékenykedni, hiszen a pénzügyei terén, a Bizottságé az utolsó szó. Ashton ezzel kapcsolatosan megjegyzi, hogy sajnos vannak olyan külügyi témákra szánt büdsek, melyekről nem az EKSz dönt, hiszen az FPI a Bizottságnak felel.⁶⁶ Azonban jelentésében azt is bevallja, hogy az FPI-t nem lehetne az EKSz-be integrálni, viszont a jövőben jobban összedolgozhatna az FPI az EKSz-szel.⁶⁷ A jelentés nyomatékostítja, hogy sürgős megoldásra vár az EU delegációk finanszírozása is,⁶⁸ mert a delegációk a Szolgálathoz tartoznak, azonban a pénzügyeik a Bizottsághoz és ez a helyzet nagyon bonyolulttá teszi a finanszírozásukat. Ashton kijelenti, hogy a Bizottságtól ez ügyben minél hamarabb ajánlást vár.⁶⁹ A szolgálati működést bénító KKBP/KBVP demarkációs vonalról is ír a jelentés. A KKBP és a KBVP között egy belső fal húzódik és ez azért probléma, mert mind két politikát a Szolgálat örökölte. A problémát főleg abban látja, hogy amíg e két politika ugyanahhoz az adminisztrációhoz tartozik, de az alrendszerük ugyanúgy működik, mint ezelőtt – vagyis külön – addig nehezen tud egységesen fellépni az EKSz ezeken a területeken.⁷⁰ Megjegyzi a jelentés, hogy alapvetően nem jó az „egyesített Főképviseleti/Alelnöki poszt”,⁷¹ mert túl sok feladat egy embernek és nem tudja a jelentése szerint betölteni funkcióját. Például a Bizottság Külkapcsolati Csoportjának (Relations Group of Commissioners) találkozói ritkultak és idővel céltalanná váltak az által, hogy a Bizottság elnöke vezényelte, mert az, akinek kellett volna – a Főképviseleti – nem ért rá, vagy nem ért oda időben.⁷² Meglepő, hogy a jelentésben megjelölt hibák egyike sem utal a hiányos vagy nem megfelelő jogi háttérre. Vannak pótolható hiányosságok a jogi oldalon is, de egyik se jogi hiányosság. A csönd főként azzal magyarázható, hogy a Főképviseleti mandátum, az EKSz-ről szóló határozat 13. cikk (3) bekezdésében van leírva. Ugyanis a 13. cikk szerint a Főképviseleti nem a végrehajtásért felel, hanem azért, hogy az EKSz funkcionálisan és szervezetileg jól működjön. Tehát a Főképviseleti feladat lényege a jól működtetés és nem a döntés végrehajtása, így ez inkább afféle „vizsgáló mandátum”. Azonban egyértelmű, hogy a szervezet, a funkciók vizsgálata, pontosítása, felülvizsgálata, értékelése eredendően kapcsolatban vannak a döntések végrehajtásával. A Szolgálat kudarcai, mulasztásai és jogi alapjainak hiányosságai közötti kapcsolat könnyen kimutatható. Például azzal, hogy a legtöbb félreértés a felelősségek nem pontos leosztásából adódtak az EKSz, a Tanács és a Bizottság között. Nincs definiálva az EKSz határozatban a Szolgálat felelősségének pontos köre és nem született döntés a felelősségi körökről a Bizottságot és a Tanácsot illetően sem. A

⁶⁵ EEAS review, 5. oldal.

⁶⁶ Editorial Comments, The 2013 review of the European External Action Service: A missed opportunity? (2013) 50 Common Market Law Review, Issue 5, 1214. oldal.

⁶⁷ Art. 1.(4), EEAS Decision.

⁶⁸ EEAS review, 11. oldal.

⁶⁹ EEAS review, 12. oldal.

⁷⁰ Alongside the primary line of demarcation between CFSP and geographical and thematic attributes of the Service, reminiscent of the pre-Lisbon situation, the organigram of the EEAS, based on the EEAS Decision, discloses duplication and overlaps in its administrative organization. For example, the top layer constituting the so-called ‘corporate board’ includes high civil servants without clearly allocated tasks. The review indeed calls for a more streamlined and integrated structure. See also the letter of the EP Committee on legal affairs, annexed to the EP Recommendation on the 2013 review, cited supra note 15.

⁷¹ EEAS review, 13. oldal

⁷² Editorial Comments, The 2013 review of the European External Action Service: A missed opportunity? (2013) 50 Common Market Law Review, Issue 5, 1215. oldal.

Bizottságnak és a Tanács Főtitkárának kell megmondani, hogy ki meddig felel. Az EKSz belső felosztása, struktúrája a határozat 4. cikkében leírtaknak megfelelően működik. A jelentéssel kapcsolatban elvárható lett volna, hogy többet foglalkozzon a jogi hiányosságokkal, sőt megoldást is javasoljon velük kapcsolatban.⁷³ A kritikus diagnózis után rövid és középtávú ajánlásokat tesz a Summary of Proposals for Change című fejezetben, melyek közül valamelyiket jobban, valamelyiket kevésbé fejt ki. Például a duplikáció ellen a Főképviseelő tanácsa az, hogy határozzák meg, hogy a Szolgálat, a Bizottság és a Tanács mivel foglalkozik. Személyzetet érintő átcsoportosításra is céloz,⁷⁴ illetve pénzügyi és költségvetési oldalon ez a jelentés azt ajánlja, hogy a delegációk költségvetését, adminisztrációját egyszerűsíteni kell azzal, hogy egy helyről kapja a forrást. Ehhez a Szolgálat és a Bizottság közötti koordinációt⁷⁵ kell erősíteni, illetve megváltoztatni a pénzügyi szabályzatot.⁷⁶ A Főképviseelői poszt munkamennyisége kapcsán politikai kötelességeinek rendszerét is tisztázni kell a Szolgálat struktúráján belül, akár a többi bizottsági taggal szemben is. Ashton javasolja, a jelenlegi gyakorlat hivatalos, formális megvalósulását, tehát a valódi gyakorlatot formálissá kell tenni. Ugyanis a meglévő gyakorlat az, hogy a Főképviseelőt vagy egy külügyminiszter, vagy a Tanács tagok vagy a Szolgálat felsőbb vezetői helyettesítik. Ennek okát ismét a már fentebb említett, túlzott munkamennyiségben kell keresni. A Főképviseelő felsorolja a hibákat, ad egy katalógust a javaslatokról, melyben nem tér ki a jogi felülvizsgálatra, a jogi tisztázásról nem szól. A konklúzióban bevallja, hogy a jelentésben direkt a belső működési hibák javításaira fókuszál, anélkül, hogy megválaszolná, hogy ez milyen szervezeti változásokat igényelne. Ennek egyik lehetséges magyarázata, hogy a gyakorlati megvalósítást a Bizottságra, a Tanácsra, a Parlamentre és a tagállamokra hagyja, akiknek ez a jelentés szól. Nem az EKSz akarja megoldani a problémát, már csak azért sem, mert nem tudná egymaga megoldani, ehhez szükséges a többi uniós szereplő is.⁷⁷ Egy igen markáns véleményt olvashattunk, mely nem próbálja kozmetikázni az EKSz hibáit, hanem a Főképviseelő, a „vizsgáló mandátumának” eleget téve, feltárja a hibákat és arra szólítja fel az uniós résztvevőket, hogy oldják meg azokat. És tudjuk, hogy ha ez a vélemény egy olyan embertől származik, aki összeállította és vezette a Szolgálatot, arra igenis oda kell figyelni.

V. Sikertörténet

Az ENSZ-közgyűlés A/RES/64/298. sz. határozatának elfogadását követően az EU elősegítette a párbeszéd folyamatát Belgrád és Pristina között. 2011-ben a párbeszéd keretében nyolc találkozt tartottak, hat megállapodás megkötésére került sor: a népszennyivántartás, a teleknyilvántartás, a vámbélyegzők, a szabad mozgás, az egyetemi diplomák elismerése és az integrált határigazgatás területén. A főképviseelő több alkalommal felszólította a feleket, hogy konstruktívan kapcsolódjanak be. A megállapodások végrehajtása – némi nehézséggel – megkezdődött. A főképviseelő 2011 májusában látogatást tett Belgrádban, hogy Boris Tadic szerb elnökkel áttekintse az EU és Szerbia közötti kapcsolatokat és a stabilizációs és társulási folyamatot.⁷⁸ Üdvözölte ezzel egyidejűleg Ratko Mladić⁷⁹ letartóztatását is. Június

⁷³ Editorial Comments: i.m. 1216. oldal.

⁷⁴ Short-term recommendation 20, EEAS review, 17. oldal.

⁷⁵ Short-term recommendations 17-18, 17. oldal.

⁷⁶ Short-term recommendations 7, 18. oldal.

⁷⁷ Editorial Comments: i.m. 1217-1218. oldal.

⁷⁸ Az Európai Parlament 2011. január 19-én jogalkotási állásfoglalást fogadott el az egyrészről az Európai Közösségek és tagállamok, másrészről a Szerb Köztársaság közötti stabilizációs és társulási megállapodás megkötéséről szóló tanácsi és bizottsági határozatra irányuló tervezetről (P7_TA(2011)0015).

⁷⁹ 1995 júliusában neki volt a legnagyobb szerepe a srebrenicai mészárlásnál. Az irányítása alatt álló csapatok elfoglalták az ENSZ védelme alatt álló várost, ahonnan a jelen lévő holland békefenntartók távoztak. A nőket a

8-án az Unió belgrádi küldöttségének vezetője és Vuk Jeremić szerb külügyminiszter a KBVP missziókban való részvételről szóló keret-megállapodást írt alá. Herman Van Rompuy, az Európai Tanács elnöke szeptemberben látogatást tett Szerbiában. Az EU és Szerbia közötti ideiglenes megállapodás végrehajtása folytatódott a stabilizációs és társulási megállapodás hatálybalépéséhez szükséges valamennyi eljárás lezárására várva. Azt követően, hogy Szerbia 2009-ben benyújtotta a jelentkezését az uniós tagságra, a Bizottság 2011. október 12-én véleményt adott. A Tanács decemberben megjegyezte, hogy a csatlakozási tárgyalások megkezdését az Európai Tanács fogja mérlegelni a szokásos eljárásoknak megfelelően, mégpedig akkor, ha a Bizottság az értékelésében megállapítja, hogy Szerbia már a szükséges mértékben megfelel a tagság kritériumainak, különösen pedig teljesítette a Bizottság véleményében meghatározott azon kulcsfontosságú prioritást, hogy lépéseket tesz a Koszovóval fennálló kapcsolatainak látható és tartós javítása érdekében, a stabilizációs és társulási folyamat feltételeivel összhangban.⁸⁰

Amikor a Szerbia és Koszovó Köztársasági elnöke megkötötték az első egyezményüket a diplomáciai kapcsolataik normalizálásáról, ők nem csak azt érték el, hogy véget vetettek egy már régen zajló etnikai ellenségeskedésnek, hanem egyúttal Catherine Ashton diplomáciai győzelmét is bizonyították, amire nagy szüksége volt.⁸¹ Egy másik sikertörténet az volt, amikor a Főképviselet képes volt egy asztalhoz ültetni Iránnal a P5+1-et.⁸² Sajnos ezek a megbeszélések zátonyra futottak áprilisban az Almatyban folyó tárgyalások utolsó fordulóján. Ez a kudarc némiképp rombolta azt a képet, hogy az EKSz világszintűen az új „békéltető” szerepében léphet fel. A Szerbia és Koszovó közötti egyezmény azonban egyértelmű és átütő diplomáciai siker volt. Ez az új megállapodás felkínálja a lehetőséget a balkánon máig folyamatban lévő erőszakos cselekmények lezárásának. A két vezető rivális Ivica Dačić, aki a néhai szerb Slobodan Milošević egykori szóvivője és Hashim Thaçi, egykori Koszovói Felszabadítási Hadsereg parancsnoka – most Koszovói Köztársaság Miniszterelnöke – a közvetlen tárgyalásokat folytatták. Az alig hét hónapig tartó tárgyalási folyamat nem kis diplomáciai tett volt. Ez nem csak Szerbiának és Koszovónak, hanem az ENSZ-nek, az Egyesült Államoknak, Oroszországnak, Kínának és más globális szereplőknek küld erőteljes jelzést arról, hogy az EU igenis komolyan gondolja a közvetlen szomszédságában lévő országok stabilizálását. És ilyen formán méltó a 2012 Nobel-békedíjra.⁸³

VI. Mi a helyzet Ukrajnában?

2014. június 27-e történelmi nap volt mind Ukrajnában, mind az Európai Unió életében. Az évekig tartó alkudozás és feltételrendszerek kialakítása után létrejött a már

férfiaktól különválasztották és bosnyák területekre szállították. A vád szerint ezután Mladić utasítására 8000 muzulmán férfit és kislányt lőtek agyon. Az elkövetett kegyetlenkedésekről videofelvételek is készültek, illetve a tömegsírok feltárása nyomán is rekonstruálhatóak voltak az események. Ez volt a legnagyobb népirtás Európában a II. világháború óta.

⁸⁰ 2011. évi jelentés, amelyet az Európai Unió külügyi és biztonságpolitikai főképviseletje az Európai Parlament számára készített, és amelyet a Tanács (Foglalkoztatás, Szociálpolitika, Egészségügy és Fogyasztói Ügyek) 2012. október 4-én jóváhagyott. 14605/12, Brüsszel, 2012. október 04. http://eeas.europa.eu/cfsp/docs/st14605_hu.pdf Letöltés ideje: 2014.02.09.

⁸¹ Steven Blockmans: Facilitated dialogue in the Balkans vindicates the EEAS, CEPS COMMENTARY, 30 April 2013, 1-2. oldal.

⁸² A P5+1 egy csoportja a hat világhatalmaknak, amely 2006-ban csatlakozott azokhoz a diplomáciai erőfeszítésekhez, amely Irán nukleáris programjával kapcsolatos. A P5 kifejezés az ENSZ Biztonsági Tanácsának állandó tagjait jelöli, vagyis Egyesült Államokat, Oroszországot, Kínát, Nagy-Britanniát és Franciaországot, valamint Németországot.

⁸³ Steven Blockmans (2013): i.m. 1-2. oldal.

említett Társulási Megállapodás. Az Európai Unióval kötött különféle társulási megállapodásokat gyakran tekintik mérföldkönek az uniós tagsághoz vezető úton, azonban nincs automatikus kapcsolat a társulás és a későbbi csatlakozási kilátások között. Az Ukrajnával kötött Társulási Szerződés gondosan elkerüli a közvetlen utalást a jövőbeli tagságra vonatkozóan, viszont kissé diplomatikusan megjegyzi, hogy „az EU elismeri Ukrajna európai törekvéseit és üdvözli az európai választását”. Ez a megfogalmazás, bár emlékeztet annak a régebbi egyezménynek a szövegére, amelyet az EU a közép- és kelet-európai térséggel kötött, nem jelent semmilyen jogi vagy politikai elkötelezettséget a további bővítést illetően az Unió részéről. Más szóval, a Társulási Szerződés fő célja, hogy biztosítsa Ukrajna részleges integrációját az EU-ban anélkül, hogy a jövőben konkrét tagságot kínálna.⁸⁴ Štefan Füle kinyilatkoztatta, hogy a Társulási Megállapodás nem a végső állomás, melyből véleményem szerint arra is lehet következtetni, hogy hosszú távon, nincs „európai törekvés” uniós tagság nélkül.

A Megállapodás kereskedelmi része (DCFTA) az ukrán gazdaság nagyon erős közelítését tartalmazza az EU felé. Szerintem ennek erejét nem szabad alábecsülni, mivel szinte EGT-szintű jogközelítésre, integrációra ad lehetőséget a kereskedelem szintjén. Ez persze nem egy azonnali és kézzelfogható eredmény, de hosszú távon erős kapocs lehet. Štefan Füle, európai biztos szerint ez az eredmény jól szimbolizálja az ukrán emberek vágyát arra, hogy az EU felé haladjanak. Ez a megállapodás segít abban, hogy a reform keretében Ukrajnának piacot nyisson a világ legnagyobb és egyben a legjobban szabályozott piaca. Megjegyzem, hogy ez a piac rohamosan szűkül, különösen ahhoz képest, hogy mennyire növekszik a világ többi része, főként Kína, India és az afrikai kontinens. „Mi most előretekintünk és reméljük, hogy a szerződés aláírása után az ukrán lakosság tudja majd élvezni ennek a megállapodás gazdasági előnyeit. Ez a megállapodás nem azzal a céllal született, hogy Ukrajna korábbi megállapodásait érvénytelenné tegye, különösen a nagy szomszédal, az Orosz Föderációval. Sokkal inkább arról van szó, hogy Ukrajnának lehet megállapodással épp úgy az EU-val, mint ahogyan van az Orosz Föderációval.” – hangsúlyozta Füle beszédében.⁸⁵

VI.1. Az Unió lépései

Az EU figyelemmel kísérte az ukrán politikai helyzetet és elkötelezett, hogy megoldást találjon arra a válságra, ami több hónapnyi békés tüntetést követően alakult ki Kijevben. Catherine Ashton és Štefan Füle a tiltakozások kirobbanása óta többször is Kijevbe látogatott, mint ahogy számos más EU-tagállam külügyminisztere, és az Európai Parlament képviselői is. Mindez az EU elkötelezettségét mutatja a helyzet megoldása iránt. Találkoztak a hatóságokkal, az ellenzék vezetőivel és a civilek képviselőivel. Az Európai Unió arra összpontosította erőfeszítéseit, hogy elősegítse a párbeszédet a felek között, és hogy stabilizálják a politikai helyzetet. 2014. február 10-én a Tanács aggodalmát fejezte ki, mivel több jelentés is bizonyítja az emberi jogok megsértését, erőszakos megnyilvánulásokat, emberek megfélemlítését és eltűnését a térségben. Catherine Ashton összehívta a Külügyek Tanácsának rendkívüli ülését február 20-án, ahol tekintettel a kialakult szituációra, az EU úgy döntött, hogy célzott szankciókat vezet be. A miniszterek megállapodtak abban, hogy felfüggesztik a kiviteli engedélyeket mindenre, amelyet a belső harcokban fel tudnak használni. Kinyilvánították mély megdöbbenésüket és a leghatározottabban elítélték az

⁸⁴EUI Working Papers: i.m. 6. oldal

⁸⁵ Štefan Füle-SITUATION IN UKRAINE,

http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/fule/headlines/news/2014/07/20140715_en.htm.

Letöltve: 2014.07.15.

erőszak minden formáját. Az EU minden oldalt arra biztatott, hogy haladéktalanul vegyenek részt az érdemi párbeszédben azért, hogy teljesítsék az ukrán nép legitim demokratikus törekvéseit.⁸⁶ A Tanács március 3-ai második rendkívüli ülésén ellenezte az orosz fegyveres erők agresszióját, mely ukrán szuverenitás és területi integritás egyértelmű megsértésére irányult. Szintén ellenezte az orosz kormány által megadott felhatalmazást az orosz fegyveres erők alkalmazására ukrán területen. Az EU felszólította Oroszországot, hogy az országok közötti 1997-es megállapodásnak megfelelően, azonnal vonja vissza a fegyveres erőt állomáshelyükre. Az EU továbbá méltatta az Ukrajna által adott kimért reakciót.

A Tanács március 5-én újabb szankciókat fogadott el, melynek célja 18 személy bankszámláinak befagyasztása volt, akik hűtlenül kezelték az ukrán állami pénzeket. A szankciók – bizonyos feltételek teljesülése mellett – tartalmaznak rendelkezéseket a befagyasztott pénzeszközök hasznosítására is. Az állam- illetve kormányfők március 6-ai rendkívüli ülését követően az EU nyilatkozatában kiemelte, hogy a megoldást a válságra, tárgyalások útján kell megtalálni Ukrajna és az Orosz Föderáció kormánya között. Az orosz féllel szemben március 17-én korlátozó intézkedéseket fogadott el az EU, azokkal a személyekkel szemben, akik aláássák vagy veszélyeztetik Ukrajna területi integritását, szuverenitását és függetlenségét. Továbbá azon személyekkel és szervezetekkel szemben is, akik kapcsolatba hozhatóak velük. Ebben a tekintetben 21 fő került azonosításra. Velük szemben utazási tilalmat vezettek be és befagyasztották a forrásaikat az EU-ban. Március 21-én további 12 személy került ebbe a körbe.⁸⁷ Az EU határozottan elítélte az illegális „népszavazás”-t, amivel a Krím-félsziget csatlakozott Oroszországhoz. Ezzel a lépéssel, nyilvánvalóan megsértették az ukrán alkotmányt. Az Unió nem ismeri el az illegális „népszavazást”, illetve annak kimenetelét sem. Ezzel kapcsolatban Ashton kijelentette – „Szeretnénk, ha világosan látná az Orosz Föderáció, hogy még van idő, elkerülni a negatív spirált, és visszafordítani a jelenlegi fejleményeket.” Sajnos a Főképviselő figyelmeztető szavaira nem hallgatott a „nagy szomszéd”. Az Európai Tanács március 20-án határozottan elítélte Krím és Szevasztopol illegális bekebelezését az Orosz Föderáció által, és arra kérte a Bizottságot, hogy tegyen javaslatot a gazdasági, kereskedelmi és pénzügyi korlátozások tekintetében. Az EU vezetői arra is emlékeztettek, hogy bármi olyan további lépése Oroszországnak, ami destabilizálhatja az ukrainai helyzetet, az messze menő következményekhez fog vezetni a gazdasági kapcsolatok terén.⁸⁸ Április elején Ashton kifejezte mélyszégyen aggodalmát azzal az intézkedéshullámmal kapcsolatban, melyet fegyveresek és szeparatista csoportok hajtottak végre különböző kelet-ukrainai városokban. Arra kérte az ukrán hatóságokat, hogy érvényesítsék a jogot, és intézkedjenek a szabályoknak megfelelően, a rend helyreállítása érdekében. A Külügyek Tanácsa április 14-ei találkozóját követően az EU felszólította Oroszországot, hogy hagyjon fel a kelet-ukrainai törvénytelen cselekményekkel, és vonja vissza csapatait az ukrán határtól. Az események fényében a Tanács úgy döntött, még több személyre kiterjeszti az utazási tilalmat és számlazárásokat. Ashton hangsúlyozta – „A május 25-ei szabad és tisztességes elnökválasztás a legjobb módja annak, hogy kifejezze a polgárok akarátát, amely lehet az alkotmányos reform folyamat első

⁸⁶ Fact Sheet, EU-Ukraine relations,

http://www.ieee.es/Galerias/fichero/Varios/UnionEuropea/UCRANIA_Crisis_2014.pdf, Brussels, 25 June 2014, 140625/01, 2. oldal

⁸⁷ Fact Sheet, EU-Ukraine relations,

http://www.ieee.es/Galerias/fichero/Varios/UnionEuropea/UCRANIA_Crisis_2014.pdf, Brussels, 25 June 2014, 140625/01, 3. oldal

⁸⁸ Fact Sheet, EU-Ukraine relations, i.m., 3. oldal

⁸⁹ A Krím / Szevasztopol bekebelezésének EU általi el nem ismerése abban is megmutatkozik, hogy a Tanács június 23-án megtiltotta az import áruk Krím és Szevasztopolból való érkezését, ha nem rendelkeznek a szükséges ukrán igazolásokkal:

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/143342.pdf.

lépése. Április 17-én Ashton részt vett egy találkozón az Európai Unió, az Egyesült Államok, Ukrajna és Oroszország között Genfben, hogy megvitassák az ukrán válságot. Az ülést követően kiadott közös nyilatkozatban megállapodás született arról, hogy valamennyi félnek tartózkodnia kell az erőszaktól, megfélemlítéstől vagy provokatív akcióktól. Az illegális fegyveres csoportokat fel kell számolni, és az illegálisan elfoglalt épületeket és közterületeket ki kell üríteni. Akik részt vettek ezek elfoglalásában, azoknak amnesztiával kedveznek. Az EBESZ Speciális megfigyelő missziója vezető szerepet játszik abban, hogy az ukrán hatóságok alkotmányos folyamata átlátható és elszámoltatható legyen. Ashton egy április 24-ei nyilatkozatában kifejezte súlyos aggodalmát a folytatódó emberrablásokról, kínzásokról és gyilkosságokról szóló kelet-ukrajnai jelentések miatt.⁹⁰ Ebben a nyilatkozatban felhívta a felek figyelmét a Genfi Megállapodás végrehajtására, annak feltételeinek betartására, beleértve azt is, hogy próbálják megakadályozni a fegyveres csoportok erőszakos tevékenységét.

Április 26-án a G7 vezetői által kiadott nyilatkozatban az EU üdvözölte azokat a pozitív lépéseket, amiket Ukrajna tett azért, hogy teljesítse a Genfi Megállapodásban vállalt kötelezettségeit. Beleértve azt a törvényjavaslatot, ami amnesztiát ígért azoknak, akik elhagyják a megszállt épületeket és az EBESZ munkáját segítik. Ezzel ellentétben, kimondták az orosz oldal sajnálatos passzivitását a Genfi Egyezmény érvényesítésére. A május 25-ei ukrain elnökválasztást magas részvételi arány jellemezte. Az ukrán hatóságok mindent megtettek annak érdekében, hogy a választások a valódi demokratikus gyakorlat, a nemzetközi kötelezettségek és az alapvető szabadságjogok tiszteletben tartása mellett folyjanak le. Május 21-én Ukrajna egy béke-szándéknyilatkozatot fogadtak el, ami egy különösen pozitív lépés volt a részükről. Az EU biztatta az ukrán hatóságokat, hogy építsék ki és tartsák fent az újonnan megválasztott kormány legitimitását, és indítsanak nemzeti párbeszédet Ukrajna összes részével. Az EU vezetői gratuláltak Petro Poroshenkonak a választási győzelméhez, és kifejezték abbéli reményüket, hogy a jövőben szorosán együttműködve dolgozhatnak Ukrajna politikai és gazdasági stabilitásáért. Míg Kelet-Ukrajnában a folytatódó erőszak továbbra is mély aggodalomra adott okot, a Főképviseelő üdvözölte Poroshenko elnök bejelentését a tüzszünetről, és egy 15 pontból álló tervről a válság békés rendezésére. Ezen lépéseket a Tanács szintén üdvözölte, mint komoly esélyt a helyzet csillapítására. A Tanács felszólította a feleket, hogy fogadják el és tartsák tiszteletben a tüzszünetet, és felszólította az Orosz Föderációt, hogy támogassák a tervet, és fogadjanak el intézkedéseket annak érdekében, hogy megállítsák az illegális harcosok, fegyverek és felszerelések folyamatos áramlását a határon át Ukrajnába. Az Unió kérte az orosz felet, hogy használja befolyását arra, hogy a szeparatisták felhagyjanak az erőszakkal, és letegyék a fegyvert. A Tanács aggodalmát fejezte ki a nyugtalanító emberi jogi és humanitárius helyzet miatt Kelet-Ukrajnában és a Krím-félszigeten. Miután az EU arra a következtetésre jutott, hogy a reformfolyamat technikai előkészületei megtörténtek, ösztönözte az ukrán hatóságokat, hogy folytassák a reform-erőfeszítéseket. Így például az alkotmányos és decentralizációs reformokat, a nemzeti kisebbségeket illető személyiségi és kisebbségi jogokat, az igazságszolgáltatás reformját, a korrupció elleni küzdelmet, valamint az üzleti környezet javítását. Az EU megerősítette annak rendkívüli fontosságát, hogy a hatóságok lépéseket tegyenek annak érdekében, hogy elérjék az összes ukrán régiót, társadalmi csoportot, és biztosítsák a nemzeti kisebbségek védelmét Ukrajna nemzetközi kötelezettségvállalásainak megfelelően. Ennek érdekében az EU arra ösztönzi Ukrainát, hogy „használja” az Európa Tanács és az EBESZ szakértelmét.⁹¹

⁹⁰ Fact Sheet, EU-Ukraine relations, http://www.ieee.es/Galerias/fichero/Varios/UnionEuropea/UCRANIA_Crisis_2014.pdf; Brussels, 25 June 2014, 140625/01, 4. oldal.

⁹¹ Fact Sheet, EU-Ukraine relations: i.m., 6. oldal.

VII. Következtetések

Az Európai Unió az EKSz létrehozásával rálépett arra az útra, amely kimondatlanul is egy a külvilág számára egységes jelleget erősít. Hangsúlyozandó, hogy nem államok felettségéről van szó, hanem egy olyan képződményről, amely a tagállamok akaratát egybe gyúrná látszik, amellyel végső soron az Unió érdekeit is képviseli. De azt is hozzá kell tennem, hogy az EKSz kompromisszumok eredménye és nem pedig a tervezése. Ahogyan az integráció mélyült, a benne lévő tagországok érdekei is közeledtek egymáshoz és ez a közeledés a külpolitikai érdekekre is befolyással volt. Valószínűleg ezért érezte szükségét az Európai Unió annak a bizonyos hiányzó „arcnak”.

Az EKSz új funkciójának értékelésében Bibó István gondolatai is abból a megállapításból indulnak ki, hogy a nemzetközi közösség továbbfejlődése és a béke hatékonyabb megszervezése szempontjából ma nem világkormány létesítése, hanem a nagyhatalmi egyetértés szerveinek jobb működése és a pártatlan elvi döntés intézményeinek kialakítása jelenti a döntő gyakorlati továbblépést. Az EKSz-nek, mint az EU „hangjának” és funkciójánál fogva szükségszerűen pártatlan szervnek fontos szerepe lehet mind a nagyhatalmi egyetértés működésének konkrét válságok kapcsán való megjavításában, mind pedig a külső egységes kommunikáció világra segítésében.⁹²

Mindebből következik, hogy az EU akkor lehet koherens külpolitikával rendelkező teljes nemzetközi szereplő, ha anélkül, hogy állammá válna, az államszerű jellege mégis erősödik. Ebben az értelemben a Lisszaboni Szerződés 95 százalékban az Alkotmány szerződést örökítette át. A „mínusz 5 százalék” az államiságra jellemző elemek kiiktatása: nincs himnusz, nincs zászló, a „külügyminiszter” és a „külügyminisztérium” megnevezés nem használható. A külpolitika tehát Lisszabon után sem „single”, hanem „common”, a tagállamok vétőzhatnak, Ashton Kül- és Biztonságpolitikai Főképvisele nem nevezhető „külügyminiszter”-nek, és az EKSz sem tekinthető az „EU külügyminisztériumának”.⁹³

Az európai országok egyetlen reménye arra, hogy megtartsák globális befolyásukat, ha együtt cselekszenek az EU-ban. Ezen „külső egység” megteremtésében az Európai Külügyi Szolgálat és Catherine Ashton szerepe kulcsfontosságú. Az elmúlt 4 év munkája bebizonyította, hogy az EKSz méltó lehet a szorosabb integrációt elősegítő intézmény címére. Ugyanakkor a jelentésből azt is láthattuk, hogy rengeteg munka vár még a Szolgálatra, hogy valóban elérje a kitűzött célt. Írásomban lefolytatott vizsgálódásaim alapján a véleményem az, hogy az EKSz eddig hatékonyan járult hozzá az Unió külső tevékenységeinek sikerességéhez. De azt is figyelembe kell venni, hogy az EKSz ténylegesen akkor lehet az európai integrációt tovább elősegítő, azt jobban mélyítő eszköze az EU-nak, ha azt maguk a tagállamok engedik. A meglévő hibákat, hiányosságokat csak így tudják kijavítani. Ennek az integrációnak a kulcsa a tagállamok részéről az elköteleződési képesség egy magasabb szintű együttműködés megteremtésének irányába. Az EKSz egy jó lehetőség az integráció mélyítésére, de az, hogy él-e ezzel a lehetőséggel az Unió, az nem csak Catherine Ashton-on vagy az őt követő Főképviselelőn és az EKSz-ben dolgozókon, hanem magukon a tagállamokon is múlik. Véleményem szerint azzal, hogy az EKSz létrejött, a tagországok azt már mindenképpen bebizonyították, hogy készek erre az elköteleződésre, a kérdés már csak az, hogy mikor válik ténylegesen valóra az EKSz-hez fűzött ígéret.

⁹² Bibó István (1996): i.m., 1087. oldal.

⁹³ Kiss J. László (2011): i.m., 6. oldal.

Irodalomjegyzék

1. Antonio Missiroli: The EU Foreign Service: how to build a more effective common policy, EPC Working Paper, Brussels, 2007
2. Az önrendelkezési elv kritikái és apológiája, in: Bibó István: Összegyűjtött munkái 4 (Szerkesztette: Tóth János), Európai Protestáns Magyar Szabadegyetem, Bern, 1996
3. Brian Crowe: The European External Action Service, Chatham House, London, 2008
4. Desmond Dinan: in Ever Closer Union: An Introduction to European Integration. Palgrave, Basingstoke, 1999
5. Christopher Hill: The capability–expectations gap, or conceptualizing Europe’s international role, Journal of Common Market Studies 1993, Vol. 31, No. 3, 305–328. o.
6. Christian Lequesne: The European External Action Service: Can a New Institution Improve the Coherence of the EU Foreign Policy? , in: Mario Telò (ed.): The EU’s Foreign Policy: What Kind of Power and Diplomatic Action?, Université Libre de Bruxelles, Belgium, 2013
7. Editorial Comments, The 2013 review of the European External Action Service: A missed opportunity? (2013) 50 Common Market Law Review, Issue 5, pp. 1211.-1220. oldal
8. EUI Working Papers, The Lisbon Moment – Challenges and Innovations for EU Diplomacy, RSCAS 2013/43 Robert Schuman Centre for Advanced Studies Global Governance Programme-52, 5. o.
9. Fabrice Randoux: „Le service diplomatique de l’UE- Les contours du service d’action extérieure se précisent”. Europolitique,
<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:loHkNW6-gkJ:www.europolitique.info/>
10. Fact Sheet, EU-Ukraine relations,
http://www.ieee.es/Galerias/fichero/Varios/UnionEuropea/UCRANIA_Crisis_2014.pdf; Brussels, 25 June 2014, 140625/01
11. Fedeirga Bindi: One Year On: Assessing the European Foreign Policy and the European External Action Service. Brown Journal of World Affairs, volume XVII, Issue II., Spring/Summer 2011
12. Fergus Carr - Andrew Massey: Public Policy and the New European Agendas Wither Europe? Edward Elgar Publishing, UK, 2006
13. G. Andreani, C. Bertram, C. Grant: Europe’s Military Revolution CER. The idea was embraced and developed by a Convention Working Group, London, 2001

14. Gazdag Ferenc: A második pillér: van-e az Európai Uniónak külpolitikája? Stratégiai és Védelmi Kutatóintézet, Budapest, 2000
15. Gazdag Ferenc: Az Európai Unió közös kül- és biztonságpolitikája, Osiris kiadó, Budapest, 2000
16. Gazdag Ferenc: Európai integráció és külpolitika, Osiris Kiadó, Budapest, 2005
17. Horváth Zoltán - Ódor Bálint: Az Európai Unió szerződéses reformja. Az Unió Lisszabon után, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2010
18. Jean Quatremer (2012): La Commission renonce à faire main basse sur le service diplomatique européen. Couloirs de Bruxelles- UE, <http://bruxelles.blogs.liberation.fr>.
19. Juan Santos Vara: The Establishment of the European External Action Service: The EU in Search of a Stronger Role on the International Stage, Croatian Yearbook of European Law & Policy, 2011
20. Judith Raupp: The Baroness's Power: Europe's chief diplomat Ashton wants to decide on subsidy funds for the poor – aid workers consider this a breach of the Lisbon Treaty, Süddeutsche Zeitung, 17 May 2010.
21. Kiss J. László: Európai Külügyi Szolgálat, avagy lehet-e global playerből global player? Magyar Külügyi Intézet- Tanulmányok, Budapest. 2011
22. Mark Furness: Who Controls the European External Action Service? Agent Autonomy in EU External Policy, Paper for presentation at the European Union Studies Association biennial conference, Boston, 3-5 March 2011
23. Nicola Verola: The New EU Foreign Policy under the Treaty of Lisbon, The Foreign Policy of the EU Assessing Europe's Role in the World, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2010
24. Nicolas Gros-Verheyde (2012): „Une nouvelle structure pour le service diplomatique de l'UE”. Bruxelles 2- (L'Europe de la Défense et de la Sécurité), <http://bruxelles2.over-blog.com>
25. Non Paper – Strengthening the European External Action Service, Ministries of Foreign Affairs of Austria, Belgium, Denmark, Estonia, Finland, Germany, Italy, Latvia, Luxembourg, Netherlands, Poland Slovakia, Spain, Sweden (1 Feb. 2013); Non Papier – Renforcer l'expertise « Sécurité – défense » du SEAE, France, 2013.
26. Osztovits András: Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata, Complex Kiadó, Budapest, 2008
27. Steven Blockmans: Facilitated dialogue in the Balkans vindicates the EEAS, CEPS COMMENTARY, 30 April 2013
28. Törke András István: Az Európai Külügyi Szolgálat: a szorosabb integráció vagy a megosztottság eszköze? Külügyi szemle, 2010. IX. évfolyam, 2. szám.

Internetes források:

29. Ashton to face tough questions from EU ministers, www.euobserver.com/institutional/32370
30. European External Action Services review by Catherine Ashton - http://eeas.europa.eu/library/publications/2013/3/2013_eeas_review_en.pdf
31. New treaty will not create one phone number' for Europe, www.euobserver.com/foreign/29010
32. No 'Big Bang' for EU foreign service, says Solana, www.euobserver.com/institutional/28355
33. The European External Action Service. A Step Change in External Policy for The Union: Delivering on the Promise of the Lisbon Treaty". Europolitics, http://www.europolitics.info/pdf/gratuit_en/267601-en.pdf
34. Az Európai Parlamentnek a Főképviselőhöz/ a Bizottság Alelnökéhez intézett ajánlásra irányuló javaslata: az EKSZ szervezetének és működésének 2013. évi felülvizsgálatáról(2012/2253(INI))
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/afet/pr/931/931384/931384hu.pdf
35. Štefan Füle-Situation in Ukraine,http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/fule/headlines/news/2014/07/20140715_en.htm.

A serdületlenek büntethetőségének kérdése a római és a magyar jogban

A büntetőjog egyik régóta, már az ókorban is ismert alapszabálya, hogy meghatározott életkor alatt büntetőjogi felelősségre vonásra nincs lehetőség. A jogalkotó ezzel azt vélelmezi, hogy az adott életkort be nem töltött gyermek még nem rendelkezik a büntetőjog által megkívánt beszámítási képességgel, vagyis nem képes arra, hogy magatartása következményeit felismerje és hogy ennek megfelelően cselekedjen, ezért őt büntetőjogilag felelősségre vonni és vele szemben büntetőjogi szankciót alkalmazni nem lehet. A magyar büntetőjog a gyermekkort mindig büntethetőséget kizáró okként kezelte, a gyermekkor határát és a meghatározott életkorú gyermekek felelősségre vonásának feltételeit azonban az egyes törvények eltérően határozták meg.

A 2013-ban hatályba lépett új Büntető Törvénykönyv a büntethetőségi korhatár tekintetében szakított a korábbi kódexek koncepciójával és fontos változást vezetett be. Jelen tanulmányunkban arra teszünk kísérletet, hogy bemutassuk, hogyan alakult a büntethetőségi korhatár meghatározása és hogy milyen feltételek esetén lehetett a gyermek- és fiatalkorúakat felelősségre vonni a római és a magyar büntetőjogban.

I. A serdületlenek büntethetősége a római jogban

Szabó Béla bölcs megállapítása szerint „a római jog az európai jogi kultúrák legnagyobb »minta-szolgáltatójának«, a jogi megoldások mindmáig kimeríthetetlen »kincsesbányájának« tekinthető.”³ Éppen ezért vizsgálataink során érdemes röviden kitérnünk arra, hogy hogyan alakult a büntethetőség alsó korhatára az ókori Rómában.

A római jogról előljáróban el kell mondani, hogy bár fejlődése folyamatosan az absztrakció felé haladt, alapvetően – ahogyan azt Pólay Elemér is kimutatta – mindvégig kazuisztikus jellegű maradt.⁴ Ez a római büntetőjog területére is igaz: a római büntetőjognak ezért nincsen „általános rész”-e.⁵ Így a büntethetőség korhatárával kapcsolatban sem találunk a római jog forrásaiban általános szabályt: e kérdést a rómaiak mindig csak az egyes bűncselekmények körében vizsgálták, ami a perjogi szemléletükkel is erősen összefüggött (az alapvető kérdés mindig az volt számukra, hogy egy meghatározott büntetőkeresetet – például az *actio furti*-t – meg lehet-e indítani akkor, ha a cselekményt serdületlen személy követte el vagy nem).

Az a gondolatsor, hogy a büntethetőség feltétele (többek között) az elkövető vétkessége, a vétkesség feltétele (többek között) a vétőképeség, a vétőképeség feltétele pedig (többek között) egy bizonyos életkor elérése, már az archaikus korban egyértelműen kifejezésre jutott. A XII táblás törvény két bűncselekmény körében speciális szabályokat tartalmazott a gyermekek felelősségre vonásával kapcsolatban. Gellius szerint tetten ért lopás esetén a

¹ PhD-hallgató, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Bűnügyi Tudományok Intézete, Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék.

² Intézetigazgató egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti és Jogelméleti Intézet.

³ Szabó Béla: Haszontalan dolgok tudománya? A római jog a harmadik évezred küszöbén, 609. o. In Debreceni Szemle, 1999/4. szám, 608-612. o.

⁴ Pólay Elemér: A római jogászok gondolkodásmódja. Kazuisztika és absztrakció. Tankönyvkiadó, Budapest, 1988, 205. o.

⁵ Vö. Zlinszky János: Római büntetőjog. Tankönyvkiadó, Budapest, 1991, 31. o.

decemvirek „a szabadokat megkorbácsoltatták és rabszolgaságba adták annak, akitől loptak, (...) a rabszolgákat megostoroztatták és ledobatták a szikláról; de a serdületlen gyerekeket (*pueros impuberes*) a *praetor* mérlegelése szerint (*praetoris arbitratu*) megvesszőztették, és az okozott kárt megtérítették”.⁶ Ez azt jelenti, hogy a serdületlen gyermekek is büntethetők voltak, amennyiben rendelkeztek belátási képességgel. A belátási képesség meglétét a *magistratus* (kezdetben a *consul*, majd a *praetori* tisztség felállítása után a *praetor*) egyénenként megvizsgálta. A belátási képességgel már rendelkező serdületleneket a serdülteknél jóval enyhébben büntették. A fiúknál e korai időkben valószínűleg a serdülség (*pubertas*) tényét is egyénenként állapította meg a *magistratus*, a lányoknál szokásjogi alapon – feltehetőleg már az archaikus korban is – egységesen a 12. életév elérését tekintették a serdülség határának. A törvény tehát a büntethetőség alsó korhatárát nem szabta meg, a serdületlenek büntetőjogi felelősségre vonását a *magistratus* szabadon mérlegelhette.⁷

Ugyanerre a megállapításra juthatunk a termés lelegeltetésének büntetével kapcsolatban. Az idősebb Plinius szerint „valamely ekével szerzett termés éjjeli lelegeltetése vagy levágása serdült korú tettesnél a XII táblás törvény szerint főbenjáró vétség, az illet Ceresnek áldozva felakasztották; a serdületlent (*impubem*) a *praetor* megítélése szerint (*praetoris arbitratu*) megostorozták és a kárt kétszeresen kellett megtérítenie.”⁸ Hozzátehetjük ehhez, hogy ha az elkövető önjogú volt, ő maga tartozott a pénzbüntetés megfizetésével, ha azonban apai hatalom alatt állt vagy rabszolga volt, a pénzbüntetést a hatalomgyakorlótól lehetett követelni, aki a fizetés helyett az elkövető noxába adását is választhatta.⁹

A klasszikus kori források már *expressis verbis* kimondják, hogy csak az büntethető, aki vétőképes (*doli capax*). A büntető hatalmat gyakorló *magistratusok* valószínűleg már az archaikus korban sem büntették az *infansok*at,¹⁰ vagyis a 7 év alatti gyermekeket.¹¹ A klasszikus kor jogtudósainak műveiben a lopással, a rongálással és az emberöléssel kapcsolatban világosan kifejezésre jut, hogy az *infantes* kategóriájába tartozók az örültekhez hasonlóan vétőképtelenek, s ezért nem büntethetők.¹² A jogi álláspont valószínűleg minden bűncselekmény körében ugyanez volt, s e kérdés nem is képezte vita tárgyát. Érdekességként érdemes ehhez hozzátenni, hogy ha az *infans* rabszolgatulajdonos volt, a szolgálai *delictumai*ért *noxaliter* felelt (míg tehát a saját jogellenes cselekményeiért – szubjektív vétkesség hiányában – nem felelt, a rabszolgái által elkövetett magánbűncselekményekért – objektív alapon – felelősségre vonható volt, igaz, csak *noxaliter*).¹³

⁶ Gell. *Noct. Att.* 11,18,8 = XII *tab.* 8,14 (Zlinszky János ford.).

⁷ Marton szerint „a régi jogban az *impubes*-t, tekintet nélkül arra, hogy felismerőképessége meg van-e vagy sem, felelőssé tették, de enyhébb büntetés alá vonták” (Marton Géza: *A furtum mint delictum privatum*. Hegedűs Kiadó, Debrecen, 1911, 62. o.). Ez az álláspont minden bizonnyal téves: ha a serdületleneket mindenképpen meg kellett volna büntetni, a *magistratus*nak nem sok mérlegelnivalója maradt volna.

⁸ Plin. *Nat. hist.* 18,3,12 = XII *tab.* 8,9 (Zlinszky János ford.).

⁹ Gaius szerint lopás esetén már a XII táblás törvény bevezette a noxális *actio* indításának lehetőségét (Gai. 4,76). Valószínűleg a termés lelegeltetése esetén is hasonló volt a helyzet.

¹⁰ Vö. Thomas, J. A. C.: *Delictal and Criminal Liability of the Young in Roman Law*, 11. o.: „Classical sources unanimously affirm that *furiosus* and *infans* bear no delictal liability: it does not seem too hazardous to accept that this was a principle of long standing, possibly accepted in earliest times.” In *L'enfant. Quatrième partie: La délinquance juvénile* (Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions XXXVIII), Editions de la Librairie Encyclopedique, Bruxelles, 1977, 9-31. o.

¹¹ Azt, hogy az *infantia* felső határa a 7. életév betöltése volt lásd Ulp. D. 26,7,1,2; CTh 8,18,8 = C. 6,30,17.

¹² Vö. Ulp. D. 9,2,5,2; Ulp. D. 47,2,23; Mod. D. 48,8,12.

¹³ Ulpianus szerint noxális rablási keresetet a vétőképtelen serdületlen tulajdonos ellen is lehet indítani a rabszolgái által elkövetett rablási cselekmény miatt (Ulp. D. 47,8,2,19). A noxális felelősség ugyanis objektív alapú volt (a tulajdonjogon alapult). Mint tudjuk, a tulajdonos az elkövető(k) noxába adásával mentesült a pénzbüntetés megfizetésének kötelezettsége alól. A rabszolga elkövetők noxába adása végleges tulajdonátzállást eredményezett (vö. Gai. 4,75; Inst. 4,8).

A 7. életévüket betöltött serdületlenek büntetőjogi felelősségre vonásával kapcsolatban már az ókori Rómában is megoszlottak a vélemények. A klasszikus és a posztklasszikus kori források alapján arra következtethetünk, hogy az *impuberes infantia maiores* kategóriájába tartozók belátási képességét, tudattartamát, pszichikai adottságait másként ítélték meg a különböző bűncselekmények esetében. Úgy vélték, hogy kisebb elvetemültség már előfordulhat a serdülettség elérése előtt is, nagyobb gonoszság, aljasság azonban még nem jellemezheti a serdületleneket. Ebből kiindulva a kisebb súlyú, pénzbüntetéssel szankcionálandó *delictumok* körében általában lehetővé tették a serdületlenek felelősségre vonását, a nagyobb súlyú, s többnyire főbenjáró büntetéssel fenyegetett *crimenek* esetében ezt rendszerint kizárták.

E megállapításunk igazolásául nézzük előbb a magánüldözés alá eső bűncselekményeket. Több forráshely szerint a serdületlen elkövethet lopást, rongálást, rablást, személysértést, ha már vétőképes („*si iam doli capax sit*”).¹⁴ Más helyeken azt olvashatjuk, hogy az a serdületlen vonható felelősségre megtévesztés, lopás és személysértés miatt, aki a serdülettséghez közel áll („*qui proximus pubertati sit*”).¹⁵ Ebből arra lehet következtetni, hogy a serdülettséghez közel állóknál a vétőképeség meglétét vélelmezték. E vélelem minden bizonnyal megdönthető volt, ahogyan azt Zlinszky János írja.¹⁶

Arról nem szólnak a források, hogy a gyermek hány éves kortól áll közel a serdülettséghez. Egyes szerzők szerint a *proximi pubertati* kategóriájába a 7 éven felüli serdületlenek tartoztak.¹⁷ Ez a nézet azonban a forrásokkal ellentétes: a források a 7 éven felüli serdületlenek kategóriáján belül különböztetik meg az *infanti* (vagy *infantiae*) *proximi* és a *pubertati proximi* kategóriáját.¹⁸ Azt a gyermeket tekintették tehát *proximus pubertati*-nak, aki közelebb állt a serdülettség határához, mint az *infantia* határához.

Érdekes, hogy a fiúk vonatkozásában a serdülettség határa a klasszikus korban még vita tárgyát képezte: míg a szabiniánusok mellett érveltek, hogy a testi fejlettséget (ti. a nemi érettséget) továbbra is egyénenként kell megvizsgálni, a prokuliánusok az egységes kormeghatározást tartották bölcsebb megoldásnak: mint tudjuk, Iustinianus (részben a nemi erkölcs védelmében, részben az egységesítő jogpolitikai célokat követve) az utóbbi nézetet fogadta el, kimondva azt, hogy a fiúk esetében a serdülettség határa egységesen a 14. életév

¹⁴ Vö. Ulp. D. 9,2,5,2; Ulp. D. 47,2,23; Ulp. D. 47,8,2,19 (Ulpianus itt azt írja, hogy „*vi bonorum raptorum actio in impuberem, qui doli mali capax non est, non dabitur*”; ez véleményünk szerint azt jelenti, hogy a rablási keresetet olyan serdületlen ellen, aki vétőképtelen volt, nem lehetett megindítani); Ulp. D. 47,10,3,1 (itt Ulpianus a személysértéssel kapcsolatban úgy fogalmaz, hogy „*qui facere non possunt, ut puta furiosus et impubes, qui doli capax non est*”; ami azt jelenti, hogy a bűncselekményt az örült és az a serdületlen, aki nem vétőképes, nem tudja elkövetni). E két utóbbi forráshely tehát álláspontunk szerint nem úgy értelmezendő, hogy valamennyi serdületlen vétőképtelen.

¹⁵ Vö. Gai. 3,208 = Inst. 4,1,18; Ulp. D. 4,3,13,1; Ulp. D. 44,4,4,26; Gai. D. 50,17,111 pr. E forrásokban többször találkozhatunk a *pupillus* kifejezéssel; szűkebb értelemben az önjogú serdületleneket nevezték *pupilli*-nek (vö. Pomp. D. 51,16,239 pr.), tágabb értelemben minden serdületlenre alkalmazták ezt a kifejezést, így a tágabb értelmű *pupillus* kifejezés az *impubes* szó szinonimája volt (vö. Berger, Adolf: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, 662. o.).

¹⁶ Zlinszky: i. m. 33. o.

¹⁷ Lásd Laes, Christian – Strubbe, Johan: *Youth in the Roman Empire. The Young and the Restless Years?* Cambridge University Press, Cambridge – New York, 2014, 35-36. o.: „in general Roman jurists divided minors (*pupilli* or *impuberes*) into small under-age children (*infantes*) and older children approaching physical and intellectual maturity (*pubertati proximi*). (...) In order to determine whether a young person possessed a sense of responsibility and could be considered a *pubertati proximus*, concrete observation played the deciding role. Investigation by the court decided if one was still a real child (*infans*) or belonged to the second category.”

¹⁸ Lásd Gai. 3,109; Inst. 3,19,10. Vö. Labuschagne, J. M. T. – Heever J. A. van den: *Accountability of children in rudimentary legal systems: a criminal law-evolutionary view*, 103. o.: „between an *infans* and a *pubes*, ie between seven and fourteen years, two further types were differentiated: an *infantiae proximus* and a *pubertati proximus*.” In *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol. 26, No. 1, 1993, 98-105.o.

betöltése.¹⁹ Ebből következőleg azt a fiút tekintették *proximus pubertati*-nak (s így az említett *delictumok* vonatkozásában vétőképesnek), aki már elmúlt tíz és fél éves. (Persze biztosak lehetünk abban, hogy e korhatárt nem mereven kezelték.)

A *delictumok* körében egyedül a sírgyalázás esetében zárták ki a serdületlenek büntethetőségét. A *praetori edictum* büntetőkeresetet biztosított az ellen, aki gonosz szándékkal (*dolo malo*) sírgyalázást követett el. Ulpianus az *edictum* első szavaiból arra a következtetésre jutott, hogy csak az perelhető, aki gonosz szándékkal cselekedett: ilyen szándék hiányában felelősségre vonásnak nincs helye. Mentésülnek tehát a felelősségre vonás alól azok, akik (eleve) nem vétőképesek, így különösen a serdületlenek, továbbá mindazok, akik (bár vétőképesek) nem ártó szándékkal követték el tettüket: „*prima verba ostendunt eum demum ex hoc plecti, qui dolo malo violavit. Si igitur dolus absit, cessabit eiusdem. Personae igitur doli non capaces, ut admodum impuberes, item omnes, qui non animo violandi accedunt, excusati sunt.*”²⁰ Ulpianus itt nem általánosságban, hanem kifejezetten csak a sírgyalázás vonatkozásában zárja ki a serdületlenek vétőképességét. Ez álláspontunk szerint azzal magyarázható, hogy a sírgyalázás alapvetően szakrális bűncselekmény volt, aminek elkövetéséhez jóval nagyobb elvetemültség kellett, mint például egy egyszerű lopáshoz.

A *crimenek* vonatkozásában a serdületleneket általában vétőképteleneknek tekintették. Ulpianus szerint főbenjáró büntettet nem lehet elkövetni tévedésből vagy véletlenül, csak gonoszszágból és aljasságból; ezért mondja azt Pomponius, hogy a serdületlen és az örült nem követhet el főbenjáró büntettet: „*capitalem fraudem admisisse accipiemus dolo malo et per nequitiam: ceterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum. Unde Pomponius ait neque impuberem neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.*”²¹

Az Augustus nevéhez fűződő *lex Iulia de vi publica* száműzéssel rendelt büntetni különféle erőszakos cselekményeket. Marcianus szerint e törvény alapján felelt az a serdült korú személy, aki fegyverrel jelent meg nyilvános helyen: „*eadem lege tenetur, qui pubes cum telo in publico fuerit.*”²² Ebből az állításból *a contrario* az következik, hogy a törvény a serdületleneket nem rendelte büntetni ilyen cselekmény elkövetése esetén.

Paulus a végrendelet-hamisítás körében állapítja meg, hogy a serdületlenre a büntető rendelkezések nem vonatkoznak, mivel a hamisítás büntettségéhez szükséges gonosz szándék ebben az életkorban még hiányzik: „*impuberem in hoc edictum incidere dicendum non est, quoniam falsi crimine vix possit teneri, cum dolus malus in eam aetatem non cadit.*”²³

A pénzhamisítás körében Constantinus egyik rendelete egy súlyos vagyoni szankció alól mentesítette a serdületleneket. A császár 321-ben elrendelte, hogy kobozzák el a kincstár javára azt a földet, illetve házat, ahol pénzt hamisítottak; ezt abban az esetben is végre kellett hajtani, ha az ingatlan tulajdonosa hanyagsága folytán nem is tudott a büntett elkövetéséről. A rendelet – valószínűleg a Biblia hatására – kivételt tett az özvegyek és az árvák vonatkozásában. Amennyiben az ingatlan tulajdonosa özvegyasszony volt, elkobzásnak csak akkor volt helye, ha az asszony tudott a büntetről (s azt nem jelentette a hatóság részére). Ha pedig serdületlen gyermek volt a tulajdonos, akkor sem kellett elkobozni az ingatlant, ha az tudott a büntetről, mivel a serdületlenek az életkorukból fakadóan nem értik, amit látnak: „*impuberes vero, etiamsi conscii fuerint, nullum sustineant detrimentum, quia aetas eorum quid videat ignorat.*”²⁴

A büntethetőség kérdésének vizsgálata után érdemes röviden összefoglalni, hogy milyen büntetéseket lehetett a római jog szerint alkalmazni a serdületlenekkel szemben. A XII

¹⁹ Vö. C. 5,60,3; Inst. 1,22 pr.

²⁰ Ulp. D. 47,12,3,1.

²¹ Ulp. D. 21,1,23,2.

²² Marci. D. 48,6,3,1.

²³ Paul. D. 48,10,22 pr.

²⁴ CTh 9,21,4 = C. 9,24,1.

táblás törvény fentebb idézett rendelkezései szerint a *magistratus* által vétőképesnek talált serdüetleneket csak testi fenyítéssel és pénzbüntetéssel lehetett sújtani, esetükben főbenjáró büntetést nem alkalmaztak.²⁵ Később – mint láthattuk – az vált főszabállyá, hogy a serdüetleneket csak a pénzbüntetéssel szankcionálandó *delictumok* körében lehet büntetni. Serdüetleneket csak egészen ritkán, kivételes esetekben sújtottak főbenjáró büntetéssel, s ilyenkor sem a saját bűnük miatt, hanem egy más által elkövetett súlyos bűntettel összefüggésben. Ilyen súlyos *crimen* volt például a felségsértés, amikor a felségsértővel együtt olykor annak gyermekeit is kivégezték,²⁶ valamint a rabszolgotartó megölésének esete, amikor az áldozat valamennyi rabszolgáját (köztük a gyermekeket is) kersztre feszítették.²⁷ Az ilyen kivégzések mindig felháborították a közvéleményt. Később az utóbbi esetkörben (vagyis a *senatus consultum Silanianum* alkalmazásának körében) a serdüetlen rabszolgákat mentesítették a büntetés alól.²⁸

II. A büntethetőségi korhatárok alakulása a magyar büntetőjogban

A középkori magyar jogban a büntethetőség alsó határa a törvényes kor eléréséhez igazodott: ez kezdetben a férfiaknál a 14., a nőknél pedig a 12. életév betöltését jelentette. A korhatárokat az 1500-as évek elején egyesítették, ettől kezdve a 12. életév betöltése jelentette a törvényes kor elérését. A XVII. században a vétőképeség határa a 14 éves korig tolódott ki, az ennél fiatalabb gyermekeket beszámítási képességük hiánya miatt nem büntették.²⁹

Az első magyar büntetőjogi kodifikációs kísérlet, az 1795. évi törvénytervezet a gyermekkort és a fiatakkort a felróhatóságot akadályozó, illetve a büntetést enyhítő körülmények közé sorolta. A gyermekkor felső határát a tervezet a hetedik életévben határozta meg, amely alatti gyermekkel szemben szankciót nem lehetett volna alkalmazni. A 7 és 12 év közötti gyermekeket büntetőeljárás alá még nem lehetett volna vonni, de házi fenyítésnek vagy szülői büntetésnek már helye lehetett volna. 12 és 16 év között pedig az általános büntetések kiszabására lett volna lehetőség, azzal a különbséggel, hogy halálbüntetés kiszabásának nem volt helye. Az 1843. évi törvényjavaslat rögzítette a gyermekkori büntetlenséget, és a büntethetőségi korhatárt 12 évben állapította volna meg. A tervezet szerint a büntetőjogi felelősségre nem vonható gyermekeket szüleinek vagy felügyelőinek kellett volna megfenyíteniük, amit az állami hivatalnokok felügyeltek volna. A törvényjavaslat szerint fiatakkorúnak a 12 és 18 év közötti személyek minősültek volna, akik büntethetőek lettek volna, viszont az életkorukra enyhítő körülményként tekintettek.³⁰

Az első magyar büntetőtörvény, a klasszikus büntetőjogi iskola talaján álló *Csemegi-kódex*³¹ a gyermekkort beszámítást kizáró oknak tekintette. A kódex a büntethetőség alsó korhatárát 12 évben határozta meg; a 83. § szerint „*a ki a büntett vagy vétség elkövetésekor életkorának tizenkettedik évét meg nem haladta: bűnvád alá nem vonható*”. A 12. életévüket

²⁵ Antoninus Pius császár a tizenégy éven aluliak (rabszolgagyermek) kínvallatását is megtiltotta (Arc. Char. D. 48,18,10 pr.). E korlátozás azonban nem vonatkozott a felségsértési ügyekben lefolytatott vizsgálatokra (Arc. Char. D. 48,18,10,1).

²⁶ Így jártak el Tiberius uralkodása idején Seianus gyermekeivel szemben (Dio 58,12; Tac. Ann. 5,9).

²⁷ Így végezték ki Nero uralkodása alatt Pedanius Secundus *praefectus urbi* több mint négyszáz rabszolgáját (Tac. Ann. 14,45). Vö. Sály Pál: Kersztre feszítés az ókorban. Szent István Társulat, Budapest, 42-43. o.

²⁸ Lásd Ulp. D. 29,5,1,32. Vö. Benedek Ferenc: A *senatus consultum Silanianum*, 20-21. o. In *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata*, Vol. 28, 1963, 3-47. o.

²⁹ Vö. Hornyák Szabolcs: A gyermekkor és büntetőjogi értékelése. In Fenyvesi Csaba – Herke Csongor (szerk.): Emlékkönyv Vargha László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára. Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2003, 113. o.

³⁰ Vö. Mezey Barna: A kor kérdése a magyar büntetőjog történetében, 24-25. o. In *Rendészeti Szemle*, 2008/7-8. szám, 20-30. o.

³¹ 1878. évi V. törvénycikk a magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekről és vétségekről (83-85. §).

be nem töltött gyermekek egyáltalán nem voltak büntethetők, a 12-16 éves személyek pedig csak abban az esetben, ha a cselekményük „*bűnösségének felismerésére szükséges belátással*” rendelkeztek. A felelősségre vonás feltétele ebben az esetben a *belátási képesség*, amely meglétét vagy hiányát a bíróság állapította meg. Amennyiben az elkövető belátási képességgel nem rendelkezett, vele szemben büntetés kiszabásának nem volt helye, ugyanakkor az ilyen illetőt a 20. életévének betöltéséig javítóintézetbe lehetett utalni. Belátási képesség megléte esetén a 12 és 16 év közötti – bár a kódex ezt a fogalmat nem használta – fiatakorúakat „kis felnőttként” kezelték,³² vagyis őket a felnőttekkel azonos típusú, de jelentősen enyhébb büntetéssel lehetett sújtani. Így például halállal vagy életfogytig tartó fegyházzal büntetendő büntett miatt a belátási képességgel rendelkező fiatakorúval szemben két évtől öt évig terjedhető börtönt lehetett kiszabni.

A büntetőjogi reformmozgalmak térnyerése vezetett a Csemegi-kódex *I. Novellája*, az *1908. évi XXXVI. törvénycikk*³³ megszületéséhez, amely elfogadását a gyermek- és fiatakorú bűnelkövetők számának jelentős emelkedése is indokolta.³⁴ A büntethetőség alsó határát a törvény változatlanul hagyta, így a 12 éven aluli gyermekeket továbbra sem lehetett felelősségre vonni.³⁵ A novella ugyanakkor bevezette a fiatakorú büntetőjogi kategóriáját, amelyekre külön rendelkezések vonatkoztak. A törvény 16. §-a szerint fiatakorúnak az minősült, aki „*a büntett vagy vétség elkövetésekor életének tizenkettedik évét már meghaladta, de tizenhatszadik évét még be nem töltötte*”. A fiatakorú felelősségre vonásának alapvető feltétele az volt, hogy a bűncselekmény elkövetésekor rendelkezzen a *büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettséggel*. A törvény nem határozta meg, hogy mi tekinthető a büntethetőséghez szükséges értelmi-erkölcsi fejlettségnek, a bíróságnak ezzel kapcsolatban azt kellett eldöntenie, hogy a fiatakorú meg tudja-e különböztetni a jót a rossztól, a megengedettet a büntetendőtől, az erkölcsöst az erkölcstelentől.³⁶ Ennek vizsgálata feltételezte az eljárás gyorsaságát is, ugyanis az elkövetéskori értelmi-erkölcsi fejlődés megállapítására évekre visszamenőleg nincs lehetőség.³⁷

Amennyiben a bíróság megítélése szerint a fiatakorú megfelelő értelmi-erkölcsi fejlődéssel nem rendelkezett, őt elítélni nem lehetett, de a bíróság szükség esetén elrendelhetette a fiatakorú házi felügyelet alatt tartását, házi vagy iskolai fenyítését, illetve – amennyiben addigi környezetében erkölcsi romlásnak van kitéve vagy züllésnek indult – javító nevelését. Az erkölcsi-értelmi fejlettséggel rendelkező fiatakorúak a novella 17. §-a szerint voltak büntetendőek, velük szemben azonban speciális, elsősorban *nevelő jellegű szankciókat* lehetett alkalmazni: dorgálást, próbára bocsátást, javító nevelést, illetve fogház- vagy

³² Lásd Mezey: i. m. 29. o.

³³ 1908. évi XXXVI. törvénycikk a büntetőtörvénykönyvek és a bűnvádi perrendtartás kiegészítéséről és módosításáról. A fiatakorúakra vonatkozó rendelkezéseket a törvény II. fejezete tartalmazta (15-35. §). A büntetőnovellát a fiatakorúak bíróságáról szóló 1913. évi VII. törvénycikk egészítette ki, amely a fiatakorúakra vonatkozó eljárásjogi szabályokat tartalmazta.

³⁴ Lásd Lenkovich Judit: Adalékok az I. büntetőnovellához és a fiatakorúak bíróságáról szóló törvényhez, 31-33. o. In Rendészeti Szemle, 2008/7-8. szám, 31-48. o.

³⁵ A bűnelkövető gyermekekkel szemben ugyanakkor a novella 15. §-a bizonyos intézkedések alkalmazását írta elő. Így főszabály szerint a gyermeket megfenyítés céljából a házi fegyelem gyakorlására feljogosított személynek vagy az iskolai hatóságnak kell átadni. Az iskolai hatóság a gyermeket megdorgálhatja, vagy iskolai elzárással fenyítheti. Ha a gyermek eddigi környezetében erkölcsi romlásnak van kitéve vagy züllésnek indult, a hatóság értesíti gyámhatóságot, és ha a gyermek érdekében halaszthatatlanul szükséges, a gyermeket ideiglenes felvétel végett a legközelebbi eső állami gyermekmenhelybe szállítja.

³⁶ Bővebben lásd Lenkovich: i. m. 40-43. o. Más kérdés, hogy a novella gyakorlati végrehajtása során az értelmi-erkölcsi vizsgálat jelentősen leegyszerűsödött, mindössze a tízparancsolat felmondására redukálódott. Lásd Ligeti Katalin: A fiatakorúak büntető igazságszolgáltatási törvényének koncepciója, 22. o. In Büntetőjogi Kodifikáció, 2006/2. szám, 21-38. o.

³⁷ Ligeti Katalin: A fiatakorúak büntető igazságszolgáltatásának reformja hazánkban, 17. o. In Rendészeti Szemle, 2008/7-8. szám, 3-19. o.

államfogház-büntetés. Egyes büntetési nemeket, így a halálbüntetést, a fegyházbüntetést, a pénzmellékbüntetést, a hivatalvesztést és a politikai jogok gyakorlásának felfüggesztését fiatalokkal szemben nem lehetett alkalmazni. A szankció megválasztásánál a bíróság a fiatalok egyéniségét, értelmi és erkölcsi fejlettségének fokát, életviszonyait és az eset összes többi körülményeit vizsgálta, és ez alapján döntötte el, hogy melyik szankció a legalkalmasabb a fiatalok jövőbeli magaviselete és erkölcsi fejlődése szempontjából.³⁸

Az I. Büntetőnovella életkorra vonatkozó szabályain nem változtatott az *1950. évi Btá.*³⁹ sem. Így a törvény 9. §-a szerint nem voltak büntethetők a 12 év alatti gyerekek, a 12 és 18 év közöttiek pedig a fiatalokra vonatkozó külön szabályok szerint feleltek, amiket az *1951. évi 34. tvr.*⁴⁰ határozta meg. A törvényerejű rendelet a fiatalok felelősségre vonásának feltételül a megfelelő értelmi-erkölcsi fejlettség követelményét már nem írta elő, lehetővé tette azonban a büntetőeljárás mellőzését, megszüntetését, illetve a felmentő ítéletet akkor, ha a fiatalok – értelmének fejlettsége folytán – nem ismerhette fel cselekménye társadalomra veszélyességét.⁴¹ A törvényerejű rendelet 1954-es módosítása a fiatalokat a jogkövetkezmények szempontjából két csoportra osztotta: a 12-14 éves fiatalokkal szemben csak nevelő intézkedéseket – megrovás, próbára bocsátás, javítónevelés, gyógypedagógiai nevelés – lehetett alkalmazni, míg a 14-18 évesekkel szemben főszabályként büntetést kellett kiszabni, amely azonban kisebb mértékű volt, mint a felnőtt korúaké.⁴²

Az *1961. évi Btk.*⁴³ szakított az addigi rendszerrel, megszüntette a fiatalok büntetőjogának viszonylagos önállóságát, így az addig önálló jogszabályban szereplő rendelkezések a kódex VI. fejezetébe kerültek be.⁴⁴ A törvény számos tartalmi módosítást is bevezetett, amely közül témánk szempontjából a legjelentősebb a büntethetőség alsó korhatárának 14 évre történő felemelése volt (Btk. 20. §). A kódex miniszteri indokolása szerint erre azért volt szükség, mert az oktatási rendszer első szakasza 14 éves korban zárul le, ekkor hagyja el a gyermek az általános iskolát. Ekkorra szerzi meg a társas együttlétet szükséges alapvető ismereteket, ekkor kerül ki először a családi környezetből a társadalmi életbe.⁴⁵ Fiataloknak a törvény 85. §-a szerint az minősült, aki „*a büntett elkövetésekor a tizennegyedik életévét meghaladta, de tizennyolcadik életévét még nem töltötte be*”. Rájuk a kódex rendelkezéseit a VI. fejezetben foglalt eltérésekkel kellett alkalmazni, amely elsősorban a nevelő jellegű intézkedések alkalmazását írta elő. A 1961-es Btk. szabályozási koncepcióját vette át az *1978. évi kódex*⁴⁶ is. A korábbi Btk. 23. §-a szerint „*nem büntethető, aki a cselekmény elkövetésekor tizennegyedik életévét nem töltötte be*”, a 107. § szerint pedig fiatalok, akik „*a bűncselekmény elkövetésekor tizennegyedik életévét betöltötte, de a tizennyolcadikat még nem*”, és akikkel szemben a törvény rendelkezéseit VII. fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.

³⁸ Lásd Lévay Miklós: Az I. büntető novella fiatalokra vonatkozó rendelkezései, 30. o. In Jogtörténeti Szemle, 2008/4. szám, 28-32. o.

³⁹ 1950. évi II. törvény a büntető törvénykönyv általános részéről.

⁴⁰ 1951. évi 34. törvényerejű rendelet a fiatalokra vonatkozó büntetőjogi és büntető eljárási rendelkezésekről; módosította az 1954. évi 23. törvényerejű rendelet a fiatalokra vonatkozó büntetőjogi rendelkezések módosításáról.

⁴¹ Ligeti 2006: i. m. 22. o.

⁴² Lévay Miklós: A fiatalok büntetőjoga. In Görgényi Ilona – Gula József – Horváth Tibor – Jacsó Judit – Lévay Miklós – Sántha Ferenc – Váradi Erika: Magyar Büntetőjog. Általános Rész. Complex Kiadó, Budapest, 2012, 520-521. o.

⁴³ 1961. évi V. törvény a Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről.

⁴⁴ Lévay 2012: i. m. 520-521. o.

⁴⁵ Hornyák: i. m. 114. o.

⁴⁶ 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről.

III. Az Új Btk. szabályozási reformja

A 2013. július 1-jén hatályba lépett új Btk.⁴⁷ szakított a korábbi kódexek szabályozási megoldásával és visszatért a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátási képesség fogalmához.⁴⁸ A törvény 16. §-a a *büntethetőség alsó korhatárát* főszabályként változatlanul az elkövető 14. életévében határozza meg. A korábbi kódexekhez hasonlóan a Btk. miniszteri indokolása szerint a 14 éves korhatár megállapításának az indoka, hogy a gyermekek nagyobb része ebben a korban fejezi be általános iskolai tanulmányait, és ér el olyan testi és szellemi fejlettségi szintet, amely alapján büntetőjogi felelősségre vonható.

A törvény főszabályként egy megdönthetetlen vélelmet állít fel: aki az elkövetéskor a 14. életévét még nem töltötte be, a büntetőjog által megkívánt beszámítási képességgel nem rendelkezik, így büntetőjogilag felelősségre nem vonható, vele szemben büntetőjogi szankciót nem lehet alkalmazni.⁴⁹ Ez a törvényi vélelem ugyanakkor a Btk.-ban meghatározott bűncselekményi körben megdönthető, mivel a kódex speciális feltételek esetén lehetővé teszi a 12. életévet betöltött gyermekek felelősségre vonását is.⁵⁰ A miniszteri indokolás szerint napjainkban a gyermekek biológiai fejlődése felgyorsult, a gyermekek korábban „érnek”, az információs forradalom következtében a kiskorúakat már a 14. életévüket megelőző életszakaszukban eléri a társadalom olyan különféle hatásai, amelyektől a korábbi időkben még védve voltak. Mivel a 12-14 év közötti gyermekek körében egyre nagyobb mértékben terjed az erőszakos érdekérvényesítés, szükséges a kirívóan agresszív, élet ellen irányuló bűncselekményt megvalósító gyermekkorúak büntetőjogi felelősségre vonása és egyes súlyos bűncselekményeknél a büntethetőség korhatárának leszállítása. Az ilyen bűncselekményt megvalósító gyermekkorú magatartásából ugyanis arra lehet következtetni, hogy megfelelő segítség hiányában nem lesz képes a későbbiekben a társadalomba való beilleszkedésre és a törvénytisztelő életmódra, ezért a speciális prevencióhoz mindenképpen szükséges a büntetőjog eszközeinek igénybevétele.

A büntethetőségi korhatár 12 évre történő leszállítása ugyanakkor nem általános, a 12 és 14 év közötti gyermekek felelősségre vonására csak meghatározott feltételek esetén kerülhet sor. A felelősségre vonás *objektív feltétele*, hogy az elkövető a Btk. 16. §-ban *taxatív*e felsorolt élet elleni és más súlyos bűncselekményt valósítson meg. Ez az öt bűncselekmény a következő: az emberölés alap- és minősített esetei [Btk. 160. § (1)-(2) bekezdés], az erős felindulásban elkövetett emberölés [Btk. 161. §], az életveszélyt vagy halált okozó testi sértés [Btk. 164. § (8) bekezdés], a rablás alap- és minősített esetei [Btk. 365. § (1)-(4) bekezdés] és a kifosztás minősített esetei [Btk. 366. § (2)-(3) bekezdés]. A felelősségre vonás *szubjektív feltétele*, hogy az elkövető az elkövetéskor rendelkezzen a *bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátási képességgel*. A két feltétel egyidejű fennállása esetén a 12 és 14 év közötti személyek is büntetendők, de a Btk. 106. § (2) bekezdése alapján büntetést nem lehet kiszabni, velük szemben csak intézkedések alkalmazhatók, vagyis legsúlyosabb szankcióként javítóintézeti nevelés írható elő.

⁴⁷ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről.

⁴⁸ Blaskó Béla – Lajtár István – Elek Balázs: A büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok. In Polt Péter (szerk.): Új Btk. Kommentár. Nemzeti Közszerzői és Tankönyvkiadó, Budapest, 2013, 125. o.

⁴⁹ Bár a gyermekkorú elkövetővel szemben büntetés nem szabható ki, intézkedésként elkobzást [Btk. 72. § (4) bekezdés a) pont], vagyonelkobzást [Btk. 75. § (2) bekezdés a) pont], valamint az elektronikus adat végleges hozzáférhetetlenné tételét [77. § (2) bekezdés] alkalmazni lehet vele szemben. A bűncselekményt elkövető gyermekkel szemben ezenkívül a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvényben szabályozott gyermekvédelmi hatósági intézkedések alkalmazhatók.

⁵⁰ Belovics Ervin: A büntetőjogi felelősségre vonás akadályai. In Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: Büntetőjog I. Általános rész. A 2012. évi C. törvény alapján. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2012, 224. o.

Mivel a Btk. a belátási képesség fogalmát, elemeit és vizsgálati szempontjait nem határozta meg, e kérdések megoldása a jogalkalmazói gyakorlatra vár.⁵¹ Fontos azonban kiemelni, hogy a 16. §-ban meghatározott belátási képesség nem azonos a kóros elmeállapot fogalma szempontjából irányadó, „a cselekmény következményeinek felismerésére vagy e felismerésnek megfelelő magatartás tanúsítására képtelen állapot” fordulattal, hanem inkább az I. Büntetőnovella által előírt értelmi-erkölcsi fejlettségnek feleltethető meg. Ebből az következik, hogy a 12 és 14 év közötti gyermekek felelősségre vonásához megkívánt belátási képesség fennállásának eldöntése bírói és nem elmeorvos-szakértői feladat.⁵² A belátási képesség vizsgálatával ugyanakkor a bíróságnak sokkal nagyobb tere nyílik az *egyéniesítésre*, az *ügyek differenciált elbírálására*. A belátási képesség vizsgálata a gyakorlatban komplex vizsgálatot igényel, amely a fiatalok szellemi és erkölcsi érettségét, valamint önkontrollját egyszerre elemzi. A *szellemi érettség* a fiatalok azon kognitív képességét jelenti, amely alapján képes megérteni a különbséget jogos és jogtalan között. Az *erkölcsi érettség* vizsgálata a bűn, a bűnösség megélésének élményét, illetve az alapvető normákkal való azonosulás színvonalát jelenti. Az *önkontroll* vizsgálata pedig a rossznak való ellenállás képességét méri, tehát hogy rendelkezik-e a fiatalok kellő belső tartással és saját magatartásának megfelelő kontrolljával ahhoz, hogy a felismert normának megfelelő magatartást tanúsítson.⁵³

A büntethetőségi korhatár szektorális leszállítása miatt a törvény a korábbi kódexektől eltérően határozza meg a *fiatalkorúak fogalmát* is. A Btk. 105. §-a szerint fiatalok az, aki a bűncselekmény elkövetésekor tizenkettedik életévét betöltötte, de a tizennyolcadikat nem. A törvény rendelkezéseit a fiatalokra a XI. fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. Bár az új Btk.-nak a gyermekkor felső és a fiatalok alsó határára vonatkozó szabályai között ellentmondás fedezhető fel, a miniszteri indoklás helyesen állapítja meg, hogy a fiatalok szabályozása alapvetően a gyermekkor szabályozására épül, így annak kezdete főszabály szerint a gyermekkor felső határát követő nap, tehát a 14. születésnapot követő nap, és csak kivételes esetben a 12. életév betöltését követő nap. Így egy 12 és 14 év közötti gyermek büntetőjogi értelemben csak akkor minősül fiataloknak, ha a 16. §-ban felsorolt öt bűncselekmény egyikét követi el. Más bűncselekmény esetén az elkövető büntetőjogilag gyermekkorúnak minősül, aki nem bűncselekményt, hanem csak tényállásszerű büntetendő cselekményt követ el, így büntetőjogi felelősségre nem vonható.⁵⁴

IV. Kitekintés egyes külföldi államok és nemzetközi dokumentumok gyakorlatára

Annak a kérdésnek az eldöntéséhez, hogy hol húzzák meg a büntethetőség alsó korhatárát, gyakori érv a különböző országok szabályozására, illetve a vonatkozó nemzetközi szerződésekre és ajánlásokra való hivatkozás. Az európai országokban ugyanakkor a büntetőjogi korhatár meglehetősen változatos. A hazai szabályozáshoz hasonlóan sok országban a 14. évben határozzák meg a büntethetőség alsó határát, ugyanakkor vannak olyan államok, ahol a korhatár ennél alacsonyabb (7-13. év), vagy magasabb (15-16. év). Az országok jelentős részében az adott életkor betöltése nem egyedüli feltétele a büntetőjogi felelősségre vonásnak, a jogalkotók gyakran írják elő valamilyen egyéb feltétel – így értelmi,

⁵¹ Pallagi Anikó: Büntethető gyermekkorúak, 103. o. In Pro Futuro. A jövő nemzedékek joga, 2014/1. szám, 97-111. o.

⁵² Kónya István: A büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok. In Kónya István (szerk.): Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2013, 97. o.

⁵³ Ligeti 2006: i. m. 30-31. o.

⁵⁴ Lásd Lévy 2012: i. m. 524. o.

erkölcsi, akarati feltétel, megfelelő ítélő- vagy belátási képesség meglétének – vizsgálatát, és/vagy az elkövetett bűncselekmény szerint differenciálnak.⁵⁵

A gyermek- és fiatalkorúak büntetőjogával foglalkozó egyes nemzetközi dokumentumok sem határoznak meg konkrét, általános érvénnyel kötelező büntethetőségi korhatárt. Az ENSZ Közgyűlése által 1985-ben határozattal elfogadott, a „Fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási rendszerére vonatkozó minimum szabályok” elnevezésű dokumentum, ismertebb nevén a *Pekingi Szabályok* 4.1. pontja mindössze annyit mond ki, hogy a büntethetőség alsó határát nem szabad túl alacsonyan megállapítani és figyelembe kell venni az érzelmi, szellemi és értelmi érettséget.⁵⁶ A Szabályokhoz fűzött indokolás szerint a korhatár megállapításánál figyelemmel kell lenni az elkövető értelmi, erkölcsi, szellemi érettségére. Ennek során azt kell vizsgálni, hogy egy gyermek meg tud-e felelni a büntetőjogi felelősségre vonáshoz szükséges erkölcsi és pszichológiai követelményeknek, azaz ítélőképessége és értelme alapján felelőssé tehető-e az antiszociális magatartásáért. A New Yorkban elfogadott, a *gyermek jogairól szóló 1989. évi ENSZ egyezmény* – melyet a magyar jogalkotó az 1991. évi LXIV. törvénnyel hirdetett ki – 40. cikkének 3. pontja szerint a tagállamok kötelesek egy olyan legalacsonyabb életkort megállapítani, „amelyen alul a gyermekkel szemben bűncselekmény elkövetésének védelme kizárt”. A büntethetőség életkori határának konkrét meghatározását azonban ez az egyezmény is a részes államokra bízta. Az *Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (2003) 20. számú*, a fiatalkori bűnözés kezelésének új módszereiről és a fiatalkorú bűnelkövetőkre vonatkozó igazságszolgáltatás szerepéről szóló *ajánlása* a fiatalkorú fogalmánál utal a büntethetőségi korhatárra, amely konkrét mértékére azonban ez a dokumentum sem tesz javaslatot. Az ajánlásokhoz fűzött kommentár ezzel kapcsolatban megállapítja, hogy a fiatalkorú inkább jogi, mint személyiségfejlődési kategória, ezért az Európa Tanács egyes tagállamaiban rendkívül változatos a büntethetőség alsó határa.⁵⁷

V. Záró gondolatok

Az új Btk. kodifikációja során az egyik legvitatottabb kérdés a büntethetőségi korhatár leszállítása volt, amely során számos érvet és ellenérvet fogalmaztak meg.⁵⁸ A *korhatár leszállítása* mellett szól a gyermekek által elkövetett bűncselekmények – különösen az erőszakos bűncselekmények – számának növekedése,⁵⁹ illetve az, hogy az első bűncselekmény elkövetése egyre korábbi életkorban következik be. Napjainkban a felgyorsult fejlődés hatásaként az új nemzedék is gyorsabban fejlődik, és mivel az egyén általános

⁵⁵ Bővebben lásd Csemáné Váradi Erika – Lévy Miklós: A fiatalkorúak büntetőjogának kodifikációs kérdéseiről – történeti és jogösszehasonlító szempontból, 16-17. o. In Büntetőjogi Kodifikáció, 2002/1. szám, 12-27. o.

⁵⁶ Bár a Pekingi Szabályok kötelező erővel nem rendelkeznek, a dokumentum csak ajánlás jellegű, a tagállamok mégis törekednek arra, hogy az abban foglaltaknak eleget tegyenek.

⁵⁷ Lásd Lévy Miklós: Az Európa Tanács R (2003) 20. számú ajánlása a fiatalkorú bűnelkövetőkre vonatkozó igazságszolgáltatási rendszerről. In Ligeti Katalin (szerk.): Wiener A. Imre ünnepi kötet. KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest, 2005, 520. o.

⁵⁸ A korhatár leszállításával kapcsolatosan a büntetőjog-tudományban megjelent egyes álláspontok összefoglalásához lásd Kóhalmi László: A büntethetőségi korhatár kérdése, 86-93. o. In Jogelméleti Szemle, 2013/1. szám, 82-95. o.

⁵⁹ A kriminálstatisztikai adatok ugyanakkor ellentétes tendenciáról számolnak be. A gyermekbűnözés számának és arányának alakulását azonban egyéb tényezők (például a demográfiai változások, a születések számának csökkenése, a gyermekkorúak által elkövetett bűncselekmények körében előforduló magas látencia) is befolyásolják. Bővebben lásd Csemáné Váradi Erika: A gyermek- és fiatalkori bűnözés alapkérdései, különös tekintettel a serdülőkor pszichés sajátosságaira. In Bragyova András (sorozatszerk.): Tanulmányok a bűnügyi tudományok köréből. A Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola Kiadványsorozata. Gazdász-Elasztik Kft., Miskolc, 2013, 7-9. o.; Pallagi: i. m. 104-105. o.

érettsége egyre korábban következik be, indokolt a felelősségük ezzel párhuzamos növelése is. Mások azzal érvelnek, hogy azokkal szemben, akik már a gyermekkorukban is sorozatban és rendszeresen büntetendő cselekményeket követnek el a gyermekvédelmi intézkedések nem vezetnek eredményre, hanem indokolt a nagyobb elrettentő erővel járó büntetőjog és a büntetőeljárás igénybe vétele. Végül nem elhanyagolható érv, hogy a 12 éves korhatárnak történeti hagyományai is vannak, hiszen egészen az 1961. évi Btk. hatálybalépéséig ez volt a büntethetőség alsó határa Magyarországon.

Az *életkori határ leszállításának ellenzői* elsősorban arra hivatkoznak, hogy viszonylag kis számban fordulnak el súlyos, rendkívüli brutalitással elkövetett bűncselekmények, emiatt pedig a megtorló jellegű reakció nem megalapozott. Ellenérvként fogalmazható meg, hogy azokban az államokban, amelyekben felemelték a korhatárt, a bűncselekmények száma nem nőtt, vagyis a büntetlenül maradás lehetősége nem vonta maga után a bűnözés növekedését. Egyesek a lépés retrográd jellegét hangsúlyozzák, mivel a korhatár leszállítása a társadalom nevelő hatásának lebecsülését és a jog átformáló hatásának túlzott hangsúlyozását jelenti. Gyakori érv továbbá, hogy a büntetőjogilag felelősségre nem vonható gyermekek sem maradnak büntetlenül, hiszen velük szemben gyermek- és ifjúságvédelmi intézkedések alkalmazására van lehetőség.⁶⁰ Ezért a büntetőjog *ultima ratio* jellegére tekintettel a büntethetőség alsó határának leszállítása helyett többen is inkább a gyermekvédelmi intézményrendszer továbbfejlesztését javasolják.⁶¹

Az új Btk. hatálybalépésével a jogalkotó eldöntötte az évek óta folyó vitát, azonban a korábbi kódex szabályozását nem alakította át gyökeresen. A törvény szabályozása egyfajta kompromisszumot jelent, hiszen a büntethetőségi korhatár leszállítására csak speciális feltételek esetén kerülhet sor, és 12-14 év közötti gyermekekkel szemben kizárólag intézkedéseket lehet alkalmazni. Az, hogy egy meghatározott életkort el nem érő személyek csak bizonyos bűncselekmények körében és csak megfelelő értelmi-erkölcsi fejlettség esetén vonhatók felelősségre, már nagyon régi múltra, egészen az ókorig nyúlik vissza. Érdekes ugyanakkor, hogy míg az ókori Rómában a serdületlenek felelősségre vonására elsősorban a kisebb súlyú bűncselekmények esetén volt lehetőség, addig a magyar Büntetőkódex szerint erre kizárólag az öt legsúlyosabb élet, illetve vagyon elleni erőszakos bűncselekmény elkövetése esetén kerülhet sor. Azzal pedig, hogy a büntetőeljárás megindításának feltételül a törvény a cselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátási képesség fennállását kívánja meg, a jogalkotó a Csemegi-kódex és az 1908. évi Büntetőnovella szabályozási koncepciójához tért vissza. A jövőre nézve megfontolandó lenne ugyanakkor, hogy – az említett törvényekhez hasonlóan – a belátási képesség fennállása nem csak a 14 év alatti, hanem valamennyi fiataloskorú esetén a büntetőjogi felelősségre vonás feltételévé váljon.

Abban, hogy az új Btk. e rendelkezései pozitív következményekkel járnak-e majd, a jövőbeli jogalkalmazói gyakorlat is fontos szerepet fog játszani. A felelősségre vonáshoz szükséges belátási képesség megállapítása pontos módjának, szempontjainak kidolgozása – a részletes jogszabályi rendelkezések hiányában – a bírói gyakorlatra vár. Reménykedünk abban, hogy az új kódex alapján olyan gyakorlat alakul majd ki, amely úgy tud hatékonyabb választ adni a gyermekbűnözés jelenségére, hogy közben a büntetőeljárás alá vont gyermekek érdekeit is megfelelően szem előtt tartja.

⁶⁰ Hornyák: i. m. 115-116. o.

⁶¹ Lásd Váradi – Lévay: i. m. 25. o.

Ernyes Mihály¹

Életelleni bűncselekmények Pécs-Baranyában (az 1950-es évek)

A Pécsi Törvényszék irattárában - levéltári jelleggel - őrzött, az 1950-es évek életelleni bűncselekményeinek aktái számtalan jogi, kriminológiai, kriminalisztikai és egyéb információt hordoznak az adott esetekre vonatkozóan. Betekintést nyújtanak a nyomozati munkába, az ügyészi tevékenységbe, a bíróságok ítélezési gyakorlatába és rávilágítanak a korszak bizonyos jellemzőire. A fellelt illetőleg vizsgálat alá vont ügyek alkalmasak következtetések levonására, ismeretek közreadására, háttérképek előtérbe helyezésével pedig egy társadalmi metszet bemutatására. A jelzett időszak, jelentőséggel bíró jogszabályok valamint meghatározó szervezeti és személyi intézkedések születése mellett, alkalmazandó gyakorlatok kialakulásánál, célzott kialakításánál is bábáskodott.

Jelen dolgozat, az elvégzett kutatás részeredményének közreadásával a statisztikai adatokba valamint hozzájuk kapcsolódó néhány jelenségbe - kiemelten az időszerűség kérdéskörébe -, bizonyos háttér mozaik felelevenítésével a társadalmi és a jogi környezetbe történő bepillantást kívánja szolgálni.²

I. Háttér töredékek

Az 1950-es évek kezdetére olyan jelentős társadalmi és politikai változások mentek végbe, amelyek rányomták bélyegüket a jogalkotásra továbbá azon keresztül is az igazságszolgáltatásra és a rendvédelemre egyaránt. Ugyanakkor a következmények nem állapodtak meg, hanem az évtized folyamán a változásokkal egyetemben folyamattá váltak, amely jól követhető az ilyen irányú vizsgálat során.

Rá kell mutatni arra is, hogy a kommunista párt a hatalom megszerzését illetőleg megtartását célzóan folyamatosan jelen volt a társadalom minden területén és döntései kötelező jellegű végrehajtást nyertek. Kialakult az egypártrendszer. A párt legfelsőbb vezető testületként a megvitatott elvi jelentőségű kérdésekről hozott határozatokat többnyire a Politikai Bizottság jegyezte.

Természeténél fogva a legnagyobb hatást a Magyar Népköztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény fejtette ki, melyben külön fejezetek rögzítették a bírósági szervezetre és az ügyészségre vonatkozó rendelkezéseket. Megemlíthető ugyanakkor az is, hogy rövid idő multával erőteljes módosítások történtek különösen a szervezeteket érintően.

A helyi tanácsokról szóló 1950. évi I. törvény (első tanácstörvény) alapján közigazgatási területi reformként rendezték a megyéket és a járásokat, a szovjet minta alapján bevezetendő tanácsok területi egységeinek biztosítására. A korábbi 25 megye és 14 törvényhatósági jogú város helyébe 19 megye és Budapest lépett.³ A törvény egy úttal átalakítási irányadóul szolgált az állami szervek tekintetében.

¹ Ernyes Mihály nyugállományú megyei rendőrfőkapitány

² Megjegyzendő, hogy a Pécs-Baranyában működő bíróságok életéről más irányú megközelítéssel készült egy kiváló munka. Bencze János: Kényszerített bíró urak (A Pécsi Királyi Törvényszék és a Pécsi Megyei Bíróság történetéből 1915-1960) Pannonia Könyvek, Pécs, 2010.

³ 1950. február elsejétől Baranya megyében 8 járás volt. Június elsején megszűnt a Szentlőrinci járás és megalakult a Sellyei járás valamint a Komlói járás. Működött a Komlói, Mohácsi, Pécsi, Pécsváradi, Sásdi, Sellyei, Siklósi, Szigetvári és Villányi. Közülük a vizsgált a vizsgált időszakra esően 1952-ben megszűnt a Komlói járás és 1956-ban a Villányi járás.

1951. január elsején hatályba lépett a Büntető Törvénykönyv általános része, a Btá.⁴ majd a büntető perrendtartásról szóló 1951. évi III. törvény, amelynek néhány rendelkezése viszonylag rövid idő elteltével módosításra került.⁵

1952-ben megjelent, az Igazságügy-minisztérium által közzétett és augusztus 31-én lezárt, *A hatályos anyagi büntetőjogi szabályok hivatalos összeállítása*, a BHÖ.⁶

Megszületett többek között a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény, az 1957. évi IV. törvény az államigazgatási eljárás általános szabályairól, a népi ellenőrzésről szóló 1857. évi VII. törvény, az 1959. évi IV. törvény a Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvéről.

Az 1956-os forradalom és szabadságharc résztvevőivel szembeni megtorló intézkedések viszonylag nagyszámú, de rövid életű törvényerejű rendeleten alapultak. A gyilkosság és a szándékos emberölés bekerült mindazon felsorolásokba, amelyek a vádirat mellőzésével történő bíróság elé állításról,⁷ a rögtönbíráskodásról,⁸ a gyorsított büntetőeljárásról⁹ rendelkeztek. Hosszabb életűek a megyei bíróságokon is felállított népbírói tanácsok voltak.¹⁰

II. Szervezetek, hatáskörök

Az 1950-es években működő bírósági és ügyészségi szervezet kialakítását olyan politikai döntések alapozták meg, amelyeket folyamatosan követtek a vonatkozó jogszabályok. Az igazságügyi reformról készült minisztériumi jelentés rögzítette, hogy az igazságügyi szervezetet a tanácsrendszerrel bevezetett új közigazgatási egységeknek megfelelően átalakították, a felső bíróságokat megszüntették, általános alapfokú bíróságokká a járásbírókat tették és bevezették az egyfokú fellebbezést.¹¹ A Budapesten működő

⁴ 1950. évi II. törvény, melyet hatályba léptetett az 1950. évi 39. számú törvényerejű rendelet. Ezzel megtörtént a szovjet jogelvek kodifikálása. A bűncselekmény társadalomra veszélyes magatartásként került rögzítésre, lehetővé téve az osztályszempontú bíráskodást, amely származás alapján történő megkülönböztetést is jelentett. Pseudojogként létezett egy második normarendszer, mint nem nyilvános folyamatosan változó szabályrendszer, amelyet a párt szempontjai alapján alkottak meg. Rajta alapultak a koncepciók peres ítéletei.

⁵ [1954. évi V. törvény]

⁶ A Hatályos anyagi büntetőjogi szabályok hivatalos összeállítása (BHÖ), közzéteszi az Igazságügy-minisztérium, lezárta 1952. augusztus 31-én, Jogi és Államigazgatási Könyv és Folyóirat Kiadó, Budapest, 1952. Tartalmazza a Btá-t, az azt hatályba léptető törvényerejű rendeletet és a fiatalkorúakra vonatkozó büntetőjogi és büntető eljárási rendelkezésekről szóló 1951. évi 34. számú törvényerejű rendeletet. Az összeállítás második címe alatt az 1878. évi V. törvénycikk különös részét és az azt módosító, kiegészítő jogszabályokat valamint más büntetőjogi rendelkezéseket foglaltak egybe. 1957-ben készült egy módosított kiadás, amely 1958-ban jelent meg.

⁷ A büntetőeljárás egyszerűsítéséről szóló 1956:22.sz.tvr. hatályba 1956. november 12-én, hatályon kívül 1957. január 15-ével az 1957:4.sz. tvr.

⁸ 1956:28.sz.tvr. 1956. november 11-én 18 órától, 1957. november 3-áig, megszüntette az 1957:63.sz.tvr. Az 1956:32.sz.tvr. szerint a rögtönbíráskodás hatálya alá tartozó büntettek büntetése halál.

⁹ 1957:4.sz.tvr. 1957. január 15-től, június 15-ig, hatályon kívül 1957:34.sz.tvr. Az eljárást (Budapest és Baranya, Borsod-Abaúj-Zemplén, Csongrád, Győr-Sopron, Pest megyék) a megyei bíróság külön tanácsa folytatta le, a büntetés halál, kivételesen szabadságvesztés.

¹⁰ A népbírói tanácsokról és a bírósági szervezet, valamint a büntetőeljárás egyes kérdéseinek szabályozásáról szóló 1957:34.sz.tvr. hatályba 1957.július 3. hatályon kívül 1961. április 16. 1961:7.sz.tvr. A Legfelsőbb Bíróság Népbírói Tanácsa az egységes ítélezést célzóan már 1957. április 6-ától működött, 1957:25.sz.tvr. A Fővárosi Bíróságon és 5 megyei bíróságon állították fel népbírói tanácsot. (Budapest és Baranya, Borsod-Abaúj-Zemplén, Csongrád, Győr-Sopron, Pest megyék.)

¹¹ Az igazságügyi reform a Politikai Bizottság 1950. október 19-i határozatára épülve került végrehajtásra, amelyről az Igazságügy-minisztériumban *szigorúan titkos* minőségű jelentés készült 1952. május 22-én. (Magyar Országos Levéltár - MDP iratok - Politikai Bizottság, 99. őrzési egység 25-39. lap. In: ArchívNet XX. századi történelmi források 1. évfolyam (2001) 4. szám.) „A Magyar Népköztársaságban az igazságszolgáltatást a

bíróságokat és törvénykezési területbeosztásukat több alkalommal átszervezték, elnevezésüket változtatták.¹²

A Magyar Népköztársaság bírósági szervezetéről szóló 1954. évi II. törvény kimondta, hogy az igazságszolgáltatást a Legfelsőbb Bíróság, a megyei bíróságok, a járásbíróságok és a különbíróságok gyakorolják. „Budapesten megyei bírósági hatáskörrel budapesti fővárosi bíróság, járásbírósági hatáskörrel városi kerületi bíróságok, a járási tanács hatásköre alól kivett városokban pedig járásbírósági hatáskörrel városi bíróságok működnek.” (1.§) Különbíróságok voltak a katonai bíróságok és a közlekedési bíróságok. (31.§)¹³

A büntető perrendtartásról szóló törvény a gyilkosságot és a szándékos emberölést a megyei bíróság hatáskörébe utalta (23.§ d) pont), melyet a bírósági szervezetről szóló törvény is rögzített (28. § (1) a) pont).

Már korábban megszűnt a vizsgálóbírói intézmény, feladatai az államügyészre szálltak.¹⁴

Az ügyészi szervezetre vonatkozó az alkotmányban rögzített rendelkezések 3 év késéssel kerültek végrehajtásra. Addig önálló ügyészi szervezet nem létezett, a katonai ranggal és egyenruhával bíró államügyészeket a párt és az igazságügy-minisztérium irányította. Az MDP KV 1953. június 28-án kelt határozata rámutatott a legfelső államügyészség hiányára és elrendelte október 1-jéig történő létrehozását.¹⁵ A július 30-án hatályba lépett 1953. évi 13. számú törvényerejű rendelet alapján felállításra került az egységes ügyészi szervezet, amely kikerült az igazságügy-minisztériumból és magába olvasztotta a katonai ügyészséget, majd keretein belül néhány évig funkcionált a később született közlekedési ügyészség is. A Legfőbb Ügyészség alárendeltségében működtek továbbá a megyékben a megyei ügyészségek, a járási ügyészségek és a járási tanácsok hatásköre alól kivett városokban városi ügyészségek, Budapesten a fővárosi ügyészség és a kerületi ügyészségek. Új szabályozást hozott a március 28-án napvilágot látott 1959. évi 9. számú törvényerejű rendelet a Magyar Népköztársaság ügyészségéről. A megyei szervek ezt követően főügyészség megnevezést viseltek.

Az 1950-es évek kezdetéig a rendőrség szervezete és azok elnevezései már folyamatos változásokat éltek meg. A városi kapitányságokon bűnügyi nyomozócsoportot szerveztek, a kisebb ügyforgalmi kapitányságokon bűnügyi előadót jelöltek ki.¹⁶ A tanácsváltásokhoz igazodóan megyei rendőrkapitányságok létesültek. 1952-ben valamennyi kapitányságon bűnügyi csoportot hoztak létre.¹⁷ 1953-ban a belügyminisztérium mintájára létrejöttek az egységes megyei főosztályok, magukba foglalva az államvédelem, a rendőrség (megyei

Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bírósága, a megyei bíróságok és a járásbíróságok gyakorolják.” 1950:IV.tv. a Magyar Népköztársaság Alkotmányának módosításáról 5.§. Továbbá 1950:46.sz.tvr.

¹² Létrejött a Budapesti Központi Járásbíróság (a Pesti Járásbíróság, a Budai Járásbíróság, és a Budapesti Büntető Járásbíróság összevonásával), a Budapesti Megyei Bíróság (a Budapesti Törvényszék és a Budapesti Büntető Törvényszék egyesítésével), a fiatalkorúak törvényszéke pedig a Fiatalkorúak Budapesti Bírósága néven működött tovább az 1950:7.sz.tvr. alapján. A 48/1953.M.T.sz.r. szerint járásbíróságok kerületenként.

¹³ Az 1950-es évek elején Baranyában Komlón, Sellyén és Villányban terveztek járásbíróságokat felállítani. Utóbbiban nem került rá sor, sőt a Villányi járás 1956 elején meg is szűnt. (Magyar Nemzeti Levéltár Baranya Megyei Levéltár, Baranyamegyei Tanács VB-ülés: 1956. február 24. 06/3/1956. III. 1. A testület ekkor fogadta el a megszüntetésről rendelkező minisztertanácsi határozat végrehajtásáról szóló beszámolót.)

¹⁴ 1950:12.sz.tvr. a bűnvádi ügyekben a vizsgálat megszüntetéséről.

¹⁵ „Az adminisztratív eljárások elharapódzásához, a kihágási és bírósági ügyek számának mértéktelen felduzzadásához és a lakossággal szemben alkalmazott önkényeskedésekhez hozzájárult a legfelső államügyészség intézményének hiánya, pedig ennek létrehozását az 1949-ben elfogadott népköztársasági alkotmány előírja. [...] Fel kell számolni a törvénytelenések és törvénytelenkedések gyakorlatát a rendőrség, az államvédelmi és igazságügyi szervek, valamint a tanácsok munkájában. 1953. október 1-ig létre kell hozni a Legfelsőbb Államügyészséget, mint a törvényesség egyik legfontosabb biztosítékát.”

¹⁶ 15400/1950. (V.22.) BM. sz. rendelet a rendőrség szervezetéről.

¹⁷ Belügyminisztérium Központi Irattár 000225/51-52. sz. és 00218/1952. sz.

rendőrkapitányság), a tűzrendészet, a légoltalom és a büntetés-végrehajtás megyei szerveit. A járásokban, a városokban és a fővárosi kerületekben egységes osztályok álltak fel, melyek fejlődésben többnyire feltüntették a járási vagy városi rendőrkapitányság megnevezést is.¹⁸

Július 27-én kihirdetésre került az 1955. évi 22. számú törvényerejű rendelet a rendőrségről. E jogszabályt a testület újjászervezését célzóan módosította az 1956. évi 35. számú törvényerejű rendelet. Ezt követően a Belügyminisztérium Országos Rendőr-főkapitányságának alárendeltségében működtek a fővárosi és a megyei rendőr-főkapitányságok illetőleg a járási, városi (kerületi) kapitányságok, melyek szervezetében rendőrőrsök és körzeti megbízottak tevékenykedtek.

A bűnügyi szervek, alegységek hatáskörének egyértelmű meghatározása az időszak végére körvonalazódott.

III. Személyügyi kérdések

Személyi/személyügyi kérdésekben különösen érvényesült a kommunista párt hatalmi, vezető szerepe. A már érintett 1952. május 22-i igazságügy-minisztériumi jelentés szerint „A minisztérium közvetlen feladatának tekintette, hogy a túlméretezett apparátus létszámát lecsökkentse s ezzel kapcsolatban az ellenséges elemeket eltávolítsa.”¹⁹ Egy évig tartó tanfolyamot szerveztek a büntetőbírói és az államügyészi feladatokat ellátók utánpótlásának biztosítására²⁰ és időlegesen megszüntették a doktori cím adományozását.²¹ A bírósági szervezeti törvény szerint a megyei (fővárosi) bíróság elnökét, hivatásos bíráit és népi ülnökeit az igazságügy-miniszter jelölése alapján a megyei (budapesti városi) tanács választja három évre (27.§). A különbíróságok elnökeit a különbíróságok hivatásos bíráit és népi ülnökeit az igazságügy-miniszter és az illetékes miniszter együttes jelölése alapján a Népköztársaság Elnöki Tanácsa választja meg (36.§).

¹⁸ Belügyminisztérium Központi Irattár: BM Titkársága II-3270/1953. Kollégiumi ülés. Részletesebb feldolgozás Ernyes Mihály: Fejezetek a rendőrség történetéből 1956-ig, Pécs-Baranya, Pécs, 1997.

¹⁹ „1950. december végén eltávolítottunk 366 bírót, 54 ügyészt, 59 közjegyzőt, 178 fogalmazót, 19 minisztériumi előadót, összesen 676 fogalmazási alkalmazottat és 876 kezelő személyzeti dolgozót. 1951-ben további 27 reakciós, régi minisztériumi előadót, 79 ügyészt, 30 bírót, 18 közjegyzőt, 50 fogalmazót. [...] A P.B. határozata óta leváltottuk 9 ügyészség és 15 megyei bíróság vezetőjét. A jelenlegi vezetők valamennyien párttagok. Az új ügyészségi vezetők közül 5 az első Akadémiáról kikerült munkás- és parasztkáder. A járásbíróóságok vezetői közül 82 főt cseréltünk ki. A járásbíróisági vezetők közül 67 párttag, 66 nem.” Az elbocsájtások eredményeképpen a Siklói Járásbíróiságon 1951. január elsején egyetlen bíró sem volt. (Bencze János: Kényszerített bíró urak (A Pécsi Királyi Törvényszék és a Pécsi Megyei Bíróság történetéből 1915-1960) Pannonia Könyvek, Pécs, 2010. 76. old.)

²⁰ 4.181/1949. (VIII. 6.) Korm. számú rendelet büntetőbírói és államügyészi akadémia létesítése tárgyában: „lehetővé kell tenni, hogy népi származású dolgozók a büntető bírói és az államügyészi feladatok betöltéséhez szükséges ismereteket és képesítést [...] az egyébként fennálló szabályoktól eltérően szerezhessék meg. [...] Az oklevél az ítéldbírák és az államügyészek számára egyébként megszabott elméleti és gyakorlati képzés hatályával bír.” Az első két akadémiai évet elvégzettek közül 69-en kaptak ügyészi beosztást. Összesen 255-en kerültek az igazságügyi apparátusba. Bővebben: ArchívNet XX. századi történelmi források 1. évfolyam (2001) 4. szám.

²¹ Törvényi megerősítés 1951:26.sz.tvr. 8.§ (1) „a régi rendszerű doktori címeknek az eddig érvényben volt szabályok szerinti adományozása orvosi egyetemeken 1952. január 1-től kezdve, a többi karon, amennyiben már korábban meg nem szűnt a rendelet hatálybalépésekor megszűnik.” Hatálytalanította 1956:26.sz.tvr. Az akadémiát végzett, doktori cím nélküli bírók és ügyészek munkavégzése a vizsgált ügyekben is nyomon követhető.

IV. Takarékoság és titkosság

1951. január 19-én a kormány takarékosági bizottságot hozott létre. Az elkövetkezendő évtizedben a takarékosági kampány folyamatosan érezte hatását a személyügyi munkában - a politikai motivációjú elbocsátások mellett - és az általános működésben egyaránt.

Dr. Kocsis Mihály a Pécsi Megyei Bíróság elnöke az 1951. február 17-én tartott értekezleten felhívta a figyelmet arra, hogy minden vonalon takarékoskodni kell. Anyaggal, telefonnal, villannyal, szénnel, fával, vízzel és mindenféle kiadással. 15%-al kell csökkenteni az ilyen jellegű kiadásokat. Az április 12-i értekezleten közölte, hogy spórolni kell a borítékokkal is, ezért az iratok hátoldalára kell írni a címzést.²²

A vizsgált bűncselekmények bírósági szakban keletkezett iratain különösen jól követhető a takarékosági elvárások teljesítése. Szinte minden aktában található olyan jegyzőkönyvek, feljegyzések, utasítások, amelyek korábbi - elsősorban a két világháború közötti - időszakban keletkezett ügyiratok egyes lapjainak hátoldalán kerültek rögzítésre.

A belügyminiszter több takarékosági rendeletet adott ki,²³ melyek végrehajtása folyamatosan a figyelem középpontjában szerepelt. A papírtakarékosságról szóló rendelet lényege az 1945-1949. években irattárba került még felhasználható papírok előkeresése volt.²⁴ Szerepel a takarékoság, mint az öt kiemelt átszervezési cél egyike, az egységes megyei főosztályokká szervezésnél is.²⁵

A titkosság szintén folyamatosan meglévő jelenség az igazságszolgáltatás és a rendvédelem területén egyaránt. Oly annyira, hogy jelen volt a központi utasításokban, a különböző adatszolgáltatásokban és egyes konkrét ügyek minősítésénél. Úgyszintén a munkatervekben és a fegyelmi ügyekben. A minősített iratoknak számító bírósági havi jelentések, összesített megyei statisztikai adatok a bírák előtt is ismeretlenek maradtak. A titkos anyagok a minisztériumon túl eljutottak a megyei pártbizottságok titkáraihoz, a megyei tanácselnökökhöz, az ÁVH megyei szerveihez és a megyei rendőri vezetőkhez.

Ugyanakkor miniszteri utasítás²⁶ alapján 1955-től mintegy két éven keresztül minden második héten sajtójelentést kellett felterjeszteni a jelentősebb ügyekről, amelyekből a sajtó számára készítenek válogatást. Ezeket az anyagokat megkapták a párt felsővezetői és a kormány tagjai is.

V. Aktastatisztika és néhány jellemző

A vizsgálat alá vont akták az 1951. évtől kezdődően az 1960. évvel bezárólag a Pécsi Megyei Bíróság névszerinti iktatókönyveiben gyilkosságnak és szándékos emberölésnek illetőleg azok kísérletének jelölt bűncselekmények valamint az erős felindulásban elkövetett

²² Bence im.126-127. old. Később: Igazságügyi közlöny 1951/8.(VIII.21.) 309-310. old. Takarékosággal kapcsolatos egyes rendelkezések. Részletességgel pl. „Bekötött kezelési és egyéb könyvek selejtezésekor a kemény borítótáblákat le kell fejteni, abban az esetben, ha azok jó állapotban vannak és hasonló alakú könyvek bekötésére a célnak megfelelő, bár kevésbé tetszetős módon felhasználhatók.”

²³ 152960/1951.IV/6.B.M. sz.r.(1. számú takarékosági rendelet) 165700/1951. B.M. (BK.14.) sz.r.

²⁴ 164000/1951. B.M. (BK.15.) sz.r. Például „a feljelentés egyik fele, magánfelek beadványainak egy része, régi kihallgatási jegyzőkönyveknek az a része, amelyekre szöveget nem írtak.” A legötletesebb útmutatás így szól „Az összegyűjtés leghelyesebb módja az, hogy papírvágó ollóval, papírvágó késsel vágjuk ki a papírt vagy az iratmelléklet még felhasználható részét, ha azon írott szöveg nincs.” És a magyarázat, hogy mire lehet használni „mértétől és attól függően, hogy az egyik oldalon van-e írott szöveg, átütő papírnak, jegyzetomb készítésére, borítólappal, nem ritkán átírat céljaira.”

²⁵ BM KI BM Titkársága II-3270/1953. Kollégiumi ülés.

²⁶ 8721/192/1955.I.M.

emberölések továbbá a gondatlan emberölések közül azokat jelentik, amelyek fellelhetőek voltak. Nem kerültek az átnézett ügyiratok körébe a nullás és a duplanullás számozású titkos valamint szigorúan titkos minősítésű iratok.

Az iktatókönyvekben szereplő, az előzőeknek megfelelő 184 akta közül 121 ügydarab került elő. A 30 gyilkosságként jelöltből 22, a 148 szándékos emberölésből 81, a 3 erős felindulásból elkövetettből 2 és az 5 gondatlan emberölésből 1. Befejezett gyilkosság volt iktatott 17 fellelt 12, szándékos emberölés 90 és 53. Az 1954. esztendővel bezárólag az esetek száma évente nem haladta meg a 10-et, 1955-től kezdődően viszont nem volt 20-nál kevesebb. Az iktatóban történt jelölés szerint 149 bűncselekményt 1 tettes követett el, húszat 2 és 15-öt 3 vagy annál több. 194 férfi és 28 nő elkövető volt összeszámolható. A fogva tartottak közül csak őrizetben volt 4 fő, előzetes letartóztatásban 89 fő.

A járásonkénti megoszlás jelentős különbségeket nem takar, domináns az évi 1-2 eset. Mindegyik járásnak voltak olyan évei, amikor onnan nem kerültek bíróság elé életelleni bűnesetek.

A cselekmények bíróság általi minősítésének számszerűsége az értékelések, álláspontok különbözőségéből fakadóan eltérő a beérkezéskor feltüntetettektől.

1 alkalommal névtelen bejelentéssel kezdődött a büntető eljárás.²⁷ 11 ügyben egyértelműen ismeretlen tettes ellen indult a nyomozás. 4 esetben volt releváns a körzeti orvosnak, mint halottkémnek a szerepe. 2 alkalommal az általa észlelt külsérelmi nyomok alapján boncolás elrendelését kérte és értesítette a rendőrséget. 2 halott vizsgálat során külsérelmi nyomot nem észlelt és nem tapasztalt bűncselekményre utaló körülményt, bár később kiderült, hogy az történt.

A rokonok ellen elkövetett 15 támadásból, 5 eset újszülött sérelmére következett be. Falusi mulatságban, kocsmai összeveszésben leledző verekedés eredményeképpen 18 eset mutatható ki, 3 alkalommal pedig legényszálláson volt életelleni bűncselekménynek minősülő összeütközés. Ezekben az ügyekben komoly szerepe volt az alkoholfogyasztásnak illetőleg az alkoholos befolyásoltságnak.

A nyereségvágó mindössze 3 esetben egyértelmű. A szerelemföltés tucatnyi alkalommal került be a motívumok sorába. Családi vita 16 esetben, haragos viszony 17 alkalommal szolgált alapjául a bekövetkezett bűncselekményeknek.

VI. Időszerűség

Jelentős és érdeklődésre számot tartó témakör az időszerűség, amelyet különösen a bíróságok tekintetében kísért kiemelt figyelem. Jól lehet konkrét határidők a büntetőeljárásra illetőleg annak egyes szakaszaira vonatkozóan törvényi meghatározásra nem kerültek, az időszerűséget a párt és a minisztérium folyamatosan napirenden tartotta, kiemelten kezelve a társadalmi tulajdon elleni bűncselekményeket.

Az 1951. évi büntető perrendtartás néhány rendelkezése jelezte, különösen a bíróság intézkedéseit érintően, hogy kellő megalapozottság esetén, tulajdonképpen azonnal illetőleg belátható időn belül meg kell felelni a folytatáshoz szükséges követelményeknek.²⁸ A bűnvádi

²⁷ A pécsváradai rendőrkapitányhoz „egy elvtárs” aláírással érkezett „gyermek született és megölték” szövegű kézzel írt levél, melynek tartalma igaznak bizonyult (B.II.2107/1951.sz.)

²⁸ Mellőzni lehet a nyomozást, ha a vádemelésre már a feljelentés adatai és az ahhoz csatolt bizonyító eszközök elegendő alapul szolgálnak 90.§ (1). A rendőrség által elrendelt előzetes letartóztatás negyvennyolc óráig tarthat. A rendőrség e határidő elteltével, ha pedig a nyomozást előbb befejezte ...99.§ (1). A tárgyalást - a 139. § (3) bekezdésének szem előtt tartásával - a lehető legközelebbi napra kell kitűzni, úgy azonban, ha a tárgyalás a vádirat érkezését követő egy hónapon belül mindenesetre megtartható legyen 140.§ (1).

perrendtartásról szóló 1896. XXXIII. évi törvénycikk, utalás mellett főképpen a vádirat benyújtására vonatkozóan konkrét határidőket is kijelölt.²⁹

Ismert volt a 24 órán belüli nyomozás befejezés is.

A nyomozások döntő többsége 1 hónapon belül befejezésre került. A 10 napon belüli befejezések száma meghaladta a húszat, közülük kilenc nyomozás nem haladta meg a 4 napot és volt 3 napnál rövidebb ideig tartó is. A nyomozás 2 hónapi időtartam közelében zárult 5 ügyben, 4 hónapon belül 1 ügyben.

A nyomozás elrendelésétől számítottan a vádiratok többsége 2 hónapon belül elkészült illetőleg megtörtént a vádemelés, és az ügyek nagyobb hányadában az első bírósági tárgyalások időpontja is ezen időtartamon belül maradt. A 3 hónapot közelítette 8 esetben a vádemelés és az első tárgyalás egyaránt. 5 ügyben került sor 6 hónapon túl érdemi első fokú tárgyalásra.

Az időszerűség tekintetében a büntetőeljárás végleges lezárását befolyásoló tényezők között kiemelten említhetők a pótnyomozások és nyomozás kiegészítések; a járásbírók hatáskör hiányának megállapításai; a másodfokú eljárásokra kerülések; az új eljárásra utasítások; a szakértői kérdések tisztázásai. A felsoroltak mögött eltérő értelmezések, valamint felkészültségbeli hiányosságok, esetenként felületes munkavégzések is meghúzódtak.

Pótnyomozást rendelt el a bíróság 1 alkalommal, az ügyészség 4 esetben. 3 ügyet küldött vissza a megyei bíróság az ügyészségnek nyomozás kiegészítésre.³⁰

A járásbírók 6 esetben állapították meg hatáskör hiányát, 1 esetben a helyi ügyészség tette át az ügyet a megyei ügyészséghez, megyei bírósági hatáskörbe tartozás miatt. Hatáskör hiánya miatt 2 alkalommal a megyei bíróság tette át a keletkezett iratokat a járásbíróhoz.³¹ Az ügyek döntő többsége felkerült a Legfelsőbb Bíróságra, 16 eset nem volt a legfelsőbb bírói fórumon. A Legfelsőbb Bíróság 5 ügyben utasította új eljárásra a Baranya Megyei Bíróságot. A fellelt ügyiratokból fakadóan e kérdéskör jól követhető.

A B.III.711/1956. számon gyilkosság büntettének kísérlete minősítéssel iktatott meglehetősen kusza akta, előző évi előzménnyel rendelkezik (B.II.2519/1955.). A nyomozást a BM. Baranyamegyei Főosztály Rendőri Vizsgálati Osztályán 1955. április 12-én fejezték be súlyos testi sértés és ifjúság elleni büntett miatt, az ügyészség azonban gyilkosság büntettének kísérlete miatt emelt vádat. A Baranya Megyei Bíróság nyomozás kiegészítést rendelt el. A megyei bíróság ítéletét - melyben a vádlottat szándékos emberölés büntettének kísérletében mondta ki bűnösnek - a Legfelsőbb Bíróság 1956. március 12-én hatályon kívül helyezte és az elsőbíróságot új eljárásra utasította. Alapul elsősorban az elsőfokú bíróságnak a tényekkel ellentétes tartalmú következtetései szolgáltak. A megyei bíróság ezt követően az Egészségügyi Tudományos Tanács Igazságügyi Bizottságának, 1957. május 8-án keltezett, felülvéleményét is beszerezte. Az új elsőfokú ítélet 1957. július 18-án kelt, amikor is a dr.

²⁹ A fogvatartás huszonnégy óránál tovább nem tarthat; ha pedig a nyomozást előbb befejezték, azt azonnal meg kell szüntetni 97.§. „...ha vizsgálat nem volt tartva, köteles a királyi ügyészség, mihelyt erre a nyomozás adatai elégséges alapot adnak, a vádiratot az ügy irataival együtt a vádtanács elnökénél benyújtani.” Vizsgálat esetén 15 nap alatt kellett a királyi ügyészségnek a vádiratot betérjeszteni 254.§.

³⁰ Az ügyész a rendőrség által teljesített nyomozás kiegészítését kívánhatja Bp.135.§(2). A bíróság, ha az ügy felderítése érdekében szükséges, elrendelheti a nyomozást, illetőleg a nyomozás kiegészítését. Ebben az esetben az ügy iratait az ügyészhez kell visszajuttatni Bp.143.§. A bíróság az ügy kellő felderítése érdekében elrendelheti a bizonyítás kiegészítését Bp.167.§(1). A bíróság a bizonyítás kiegészítése végett, ha azt nem tárgyaláson folytatja le, egyik tagját küldi ki vagy más bíróságot keres meg, a szükséghez képest azonban a 143. § szerint is határozhat Bp.175.§(2).

³¹ [A bíróság a tárgyalás megkezdéséig mind hatáskörét, mind illetékességét hivatalból vizsgálja Bp.31.§. A tárgyalás megkezdése után a hatáskör hiányát hivatalból kell figyelembe venni abból az okból, hogy az ügy a megyei bíróság hatáskörébe vagy külön eljárásra, illetőleg a katonai bíróság hatáskörébe tartozik; egyébként a hatáskör hiányát nem lehet figyelembe venni Bp.32.§(1).]

Dely István vezette tanács a vádlottat bűnösnek mondta ki kiskorúval szembeni gondviselési kötelezettségének nem teljesítésével elkövetett bűntettben és az előzetes letartóztatásban eltöltött idő beszámításával a kiszabott börtönbüntetést egészben kitöltöttnek vette. Az ügyész által bejelentett fellebbezést a Legfőbb Ügyészség visszavonta, így az ítélet az október 10-én tett rájegyzés szerint jogerőssé és végrehajthatóvá vált. A kibogozhatatlannak tűnő történeti tényállásban egy gondozásba átvett, bántalmazásból származó sérüléseket elszenvedett csecsemő meghalt. Nem volt tisztázható egyértelműen a halál oka és a keletkezett sérülések mikéntje sem.

A B.I.758/1956. szám alatt (előzmény B.I.2750/1955.) szándékos emberölés bűntettének kísérlete miatt folyó ügy szintén hosszadalmas eljárást eredményezett. A BM. Baranyamegyei Főosztály Komlói Városi Osztálya (Komlói Városi Rendőrkapitányság) az 1955. november 15-én elrendelt nyomozást két héten belül befejezte. A vádiratot a Baranyamegyei Ügyészség november 30-án keltezte dr. Szepes László ügyész aláírásával. A Pécsi Megyei Bíróság dr. Tárkányi Ernő vezette tanácsa 1956. január 9-én a vádlottat erős felindulásban rögtönösen elkövetett szándékos emberölés bűntettének kísérletében mondta ki bűnösnek. A Legfelsőbb Bíróság március 27-én az elsőfokú ítéletet hatályon kívül helyezte és az elsőbíróságot új eljárásra utasította - iratelleneségből fakadó - lényeges megalapozatlanság miatt. A megyei bíróság dr. Józsa Aurél bíró aláírásával május 9-én a vádlott elmeállapotának vizsgálatát rendelte el. Az augusztus 8-án kelt szakvélemény szerint a vádlott nem volt és nincs akadályozva cselekménye társadalomra veszélyességének felismerésében és annak megfelelő magatartásban. A szeptember 17-én dr. Fekete István vezette tanács által hozott új elsőfokú ítélet hirtelen felindulásban elkövetett szándékos emberölés bűntettének kísérlete miatt ugyanazt a büntetést szabta ki, mint előzőleg. A Legfelsőbb Bíróság 1957. március 6-án kelt ítéletében leszállította a büntetés mértékét és mellőzte mellékbüntetés kiszabását. Az elkobzott bűnjelkés tekintetében az elsőfokú bíróságot további szabályszerű eljárásra utasította. Az indokolásban rámutatott arra, hogy a „hirtelen” helyett az „erős” jelző a helyes.

A B.III.1816/1958. számú ügyben (előzmény B.III.1533/1957.) a Pécsi Városi Rendőrkapitányság bűnügyi osztálya súlyos testi sértés miatt folytatott nyomozást 1957. szeptember 17-től október 14-ig. A Baranyamegyei Ügyészség november 21-én készítette el a vádiratot szándékos emberölés bűntettének kísérlete miatt. A megyei bíróság ideg elme vizsgálatot rendelt el, amelynek eredményéről a szakértői vélemény 1958. április 21-én készült el. A Pécsi Megyei Bíróság 1958. április 24-én a vádlottat bűnösnek mondta ki szándékos emberölés bűntettének kísérletében. A Legfelsőbb Bíróság november 7-én a megyei bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot új eljárásra utasította, mivel az egész bírósági eljárást felülvizsgálva észlelte, hogy az elsőfokú bíróság az eljárási jog többirányú sérelme mellett hozta meg döntését. Nem ismertette az előterjesztett szakértői véleményt és nem vette figyelembe az eljáró tanácsban beállott személyi változást. A Pécsi Megyei Bíróság új ítéletét 1959. február 4-én hozta meg, melyben változatlan minősítés mellett enyhébb börtönbüntetést szabott ki. Az ítélet kihirdetésekor jogerőssé és végrehajthatóvá vált.

A B.III.1843/1958. szám alatt házastárson elkövetett szándékos emberölés bűntettének kísérlete miatt a Sásdi Járási Rendőrkapitányságon folyt a nyomozás 1958. május 3-tól május 19-ig. A vádiratot a Baranyamegyei Ügyészség május 30-án keltezte. Az elsőfokú tárgyalásra július 15-én került sor, amikor a vádlottat a Pécsi Megyei Bíróság dr. Sánta János vezette tanácsa bűnösnek mondta ki. November 12-én a Legfelsőbb Bíróság az ítéletet hatályos kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot új eljárás lefolytatására utasította, mivel az ítélet megalapozatlan, mert az ügy kellőképpen nincs felderítve. El kellett volna rendelni a vádlott elmeorvos szakértői megvizsgálását. Az elsőfokú bíróság az 1959. február 5-én megtartott tárgyaláson büntethetőséget kizáró ok miatt a vádlottat felmentette és elrendelte

biztonsági őrizetbe helyezését. Az időközben elvégzett ideg elmeállapot megfigyelésére alapozva az orvos szakértő megállapította, hogy a vádlott paranoidos elmezavarban szenved.

A B.III.754/1960. számú ügyben a Pécsi Városi Rendőrkapitányság bűnügyi osztálya 1959. augusztus 16-ától folytatott nyomozást szeptember 9-ig. A Pécsi Megyei Bíróság dr. Sánta János tanácsa által november 27-én hozott ítéletét - melyben a vádlottat gyilkosság büntetében mondta ki bűnösnek - a Legfelsőbb Bíróság 1960. április 6-án hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot új eljárás lefolytatására utasította, mivel nem tett eleget indokolási kötelezettségének és a tényállás iratellenes is. Mindezek okából a maga egészében felülvizsgált elsőfokú ítélet megalapozatlan. A második elsőfokú ítélet, ugyanolyan marasztalással, augusztus 5-én született meg s az ellene bejelentett fellebbezéseket a legfelsőbb bírói fórum november 22-én elutasította.

A következőkben további példatárként felhozottak szintén részben dolgozzák fel a jelzett okokat, illetőleg csekély mértékben fogják át az adott bűncselekmények tényállásait és az elkövetők tulajdonságait. Jól érzékelhető bepillantást nyújtanak viszont az időszerűségbe.

B.II.2919/1952. szám alatt iktatott ügyben gyilkosság miatt 1952. szeptember 4-én rendelték el a nyomozást, melyet a Baranya Megyei Rendőrkapitányság beosztottai folytattak le, igénybe véve a Siklói Járási Rendőrkapitányság segítségét. A Pécsi Államügyészség, a Megyei Bíróság Büntetőtanács Elnökének címezve szeptember 18-i keltezéssel küldte meg vádiratot, melyet sk. jelzéssel Sz. Nagy Sándor államügyészségi elnök és Gombos József államügyész jegyeztet. A bíróság érkeztetési bélyegzője szerint az akta szeptember 29-én került iktatásra. A Pécsi Megyei Bíróság dr. Antal Pál vezette tanácsa 1952. október 22-én megtartott nyilvános tárgyaláson ítéletet hirdetett. Az ítélet kihirdetésekor jogerőssé és végrehajthatóvá vált.

B.II.434/1953. számú ügyirat gyilkosság jelöléssel került iktatásra. 1953. február 27-én a Komlói Városi Rendőrkapitányságra érkezett bejelentés alapján indult eljárásban a március 2-i ügyészi kihallgatást követő napon gyilkosság miatt került sor a terheltekénti felelősségre vonásra. A vádirat március 3-án készült el, az elsőfokú bírósági tárgyalásra március 23-án került sor, mely alkalommal a Pécsi Megyei Bíróság Tárkányi Ernő³² vezette tanácsa a vádlottat bűnösnek mondta ki szándékos emberölés büntetében. Az ítélet a kihirdetésekor jogerőssé és végrehajthatóvá vált.

A B.II.1670/1953. számú ügyben a nyomozás ugyan rövid idő elteltével befejeződött, a végleges döntést azonban hosszú vizsgálódás előzte meg. A Sásdi Járási Rendőrkapitányságon (járási osztály) az 1953. május 28-án indult nyomozást június 9-én befejezték. A vádiratot augusztus 18-án készítette el dr. Baráth Ernő a Pécsi Államügyészség ügyésze. Az 1953. szeptember 15-én tartott tárgyaláson a Pécsi Megyei Bíróság dr. Tárkányi Ernő vezette tanácsa a vádlottat bűnösnek mondta ki szándékos emberölés büntetében. A Legfelsőbb Bíróság 1953. december 7-én tartott fellebbezési tárgyaláson hozott végzésében arról döntött, hogy az összes iratokat az Egészségügyi Minisztériumnak küldi meg, véleményadási felkéréssel „minthogy az elsőbíróság előtt meghallgatott szakértő véleménye alapján megnyugtató határozat nem hozható.”³³ Az Egészségügyi Minisztérium Tudományos Tanácsa felül véleményét 1954. szeptember 13-án keltezte. A legfelsőbb Bíróság ítéletét 1954. november 3-án hozta meg. A vita tárgyát csecsemő élve vagy halva születése képezte. A legfelsőbb bírói fórum - az ETT valószínűsítő álláspontját, mely szerint a csecsemő halva született, elfogadva - emberölés büntette kísérletének minősítette a vádbeli cselekményt és lényegesen kisebb főbüntetést szabott ki valamint elhagyta a mellékbüntetést.

A B.IV.1863/1953. szám alatt folytatott eljárás 1953. szeptember 26-án indult a rendőrség Villányi Járási Kapitányságán (BM. Baranyamegyei Főosztály Villányi Járási

³² Itt doktori cím megjelölése nélkül szerepel Tárkányi Ernő. Későbbi ítéletekben feltüntetésre került neve előtt a dr. előtag.

³³ A 3/1952.I.M. sz. r. 5.§(3) bek. és 7.§ alapján felül vélemény nyilvánítása céljából.

Osztály) elrendelt nyomozással. A fogvatartás elrendeléséről szóló - szintén 26-án keltezett - utasításon gyermekölés szerepel. A nyomozás befejezését jelentő iratismertetésre szeptember 28-án került sor magzatelhajtás miatt. Ugyanezen a napon dr. Buzás Zoltán államügyész is kihallgatta a gyanúsítottat és intézkedett az előzetes letartóztatás elrendelésére, gyermekölés büntette miatt. Terhelti fellebbezés okán az iratokat október 1-jén az ügyészség a megyei bírósághoz terjesztette be, ahol a Pécsi Megyei Bíróság büntető fellebbezési tanácsa Bf.II.1765/1953-2. szám alatt elrendelte a szabadlábra helyezést. A szeptember 27-én elvégzett boncolást követően adott orvos szakértői véleményt 2 nappal később pótvéleménnyel kiegészítették. A Baranyamegyei Ügyészség 1953. október 7-én készítette el a vádiratot, az elsőfokú tárgyalásra november 9-én került sor. A Pécsi Megyei Bíróság ítéletét első helyen dr. Simándi György tanácsvezető írta alá. A vádlottat bűnösnek mondták ki gyermekölés büntetében és elrendelték az előzetes letartóztatását, mely utóbbit a Legfelsőbb Bíróság december 22-én megszüntetett, mert alaposnak találta e tárgyban a vádlotti fellebbezést. Az ügy vádlotti és védői fellebbezés folytán a Legfelsőbb Bíróság elé került, ahol 1954. január 25-én született ítélet, amely a főbüntetést kis mértékben csökkentette, a fellebbezéseket pedig elutasította.

A B.I.181/1954. szám alatti akta arról tanúskodik, hogy az ügyben a nyomozást gyilkosság miatt 1954. január 22-én rendelték el a BM. Baranyamegyei Főosztály bűnüldözési alosztályán. Az irat terhelt előtti ismertetésére január 29-én került sor. A vádiratot az ügyészség február 2-án dátumozta. A Pécsi Megyei Bíróság dr. Tárkányi Ernő vezette tanácsa március 11-én a vádlottat bűnösnek mondta ki gyilkosság büntetében. A Legfelsőbb Bíróság a vádlott és a védő fellebbezése folytán szeptember 14-én, házastárson elkövetett szándékos emberölés büntetéként minősítette a cselekményt és enyhítette az első fokon kiszabott büntetést.

A B.II.412/1954. számú ügyben a nyomozást a BM. Baranyamegyei Főosztály Pécsi Városi és Járási Osztályán rendelték el 1954. március 5-én szándékos emberölés kísérlete miatt. A szinte azonnal be is fejezett nyomozást követően a terheltet március 8-án dr. Hujber Jenő ügyész is kihallgatta. Az első tárgyalásra május 3-án került sor, azonban a vádlott távolmaradása miatt elnapolás történt. Augusztus 9-én, mivel egy tanú nem jelent meg, szintén elnapolásról döntött a bíróság Dr. Antal Pál vezette tanácsa. Végül a Pécsi Megyei Bíróság november 22-én mondta ki a vádlott bűnösségét ittas állapotban elkövetett büntetben.³⁴ Az ítélet a kihirdetésekor jogerőssé és végrehajthatóvá vált.

A B.I.764/1955. számú ügyirat hosszadalmas utat tett meg a jogerős bírósági döntésig. Már a nyomozási szakban változott a cselekmény minősítése, amely alapot adott az eljárás elhúzódásának is. A Sásdi Járási Ügyészség 1954. december 11-én rendelt el nyomozást szándékos emberölés kísérlete miatt. Az 1955. február 21-én történt nyomozás befejezést követően, március 19-én keltezett a járási ügyészség vádirata Kött István járási ügyész helyettes aláírásával, súlyos testi sértés büntette miatt. A Sásdi Járásbíróság határhely hiánya miatt március 21-én az ügynek a Pécsi Megyei Bírósághoz történő áttételéről határozott, mivel a vád tárgyát képező cselekményt szándékos emberölés büntette kísérletének minősítette. A Baranyamegyei Ügyészség, osztva a járásbíróság álláspontját, március 31-én készítette el a vádiratot szándékos emberölés büntetéként kísérlete miatt. A Pécsi Megyei Bíróság dr. Tárkányi Ernő vezette tanácsa 1955. május 24-én hozott ítéletet, melyben a vádlottat szándékos emberölés büntetéként kísérletében mondta ki bűnösnek. A Legfelsőbb Bíróság szeptember 26-án a cselekmény minősítésének változatlanul hagyása mellett enyhítette a kiszabott büntetést.

³⁴ Aki önhibájából eredő ittas vagy kábítószerrel bódult állapotban olyan cselekményt követ el, amely a büntetőtörvények értelmében büntett vagy egy évet meghaladó fogházzal büntetendő vétség - ha ez az állapota annak beszámítását kizárja - egy évig terjedhető fogházzal büntetendő. 1948:XLVIII.tc.14.§ Ittas vagy bódult állapotban elkövetett bűncselekmény.

A B.I.822/1955. szám alatt iktatott akta szintén járásbírói hatáskör hiánya miatt került a magasabb bírói fórum elé. Az 1954. szeptember 2-án befejezett nyomozás alapján a Pécsváradi Járási Ügyészség december 22-én emelt vádat súlyos testi sértés miatt. A Pécsváradi Járásbíróság 1955. március 1-jén rendelte áttenni az ügyet a megyei bírósághoz, mivel az egyik érintett cselekményét szándékos emberölés kísérletének minősítette. A Baranyamegyei Ügyészség április 5-én keltezett vádiratának benyújtását követően a Pécsi Megyei Bíróság június 20-án hozott ítéletet, melyben P. Ferenc vádlottat szándékos emberölés kísérletében mondta ki bűnösnek, a többieket többek bántalmazásából eredő súlyos testi sértés büntetésében. A Legfelsőbb Bíróság az 1955. október 11-én megtartott fellebbezési tárgyaláson P. Ferencet bűncselekmény hiányában felmentette, a többi vádlott ügyében a fellebbezési óvást és a fellebbezéseket elutasította. Dr. Szepes Gyula tanácsvezető mellett az előadó bíró a doktori címet nem viselő Csillag István, a harmadik bíró dr. Buday György volt.

A B.I.1383/1956. szám alatt egy pótboríték található, amely arról tanúskodik, hogy a Pécsi Megyei Bíróság nyomozás kiegészítést rendelt el, mivel álláspontja szerint a vádlott cselekménye súlyos testi sértést valósított meg és nem a vádiratban szerepelő szándékos emberölést. Fellelhető egy 1956. december 27-én kelt dr. Szepes László ügyész által aláírt nyolcad íves irat is arról, hogy az orvos szakértő szerint a kérdéses sérülések nem szúrt sebek és 8 napon belül gyógyulóak, ezért a Baranyamegyei Ügyészség az ügyiratot a Sásdi Járási Ügyészséghez küldi meg.

B.III.1477/1959. számon iktatott aktában is nyomon követhető ügyészségi pótnyomozás elrendelése. Az 1959. augusztus 30-án garázdaság miatt indult nyomozást a Komlói Városi Rendőrkapitányság szeptember 20-án befejezte. A Baranya Megyei Főügyészség október 9-én dr. Lakatos István aláírásával 3 pontból álló pótnyomozást rendelt el, annak tisztázása végett, hogy a használt eszközök alkalmasak-e emberélet kioltására továbbá a végrehajtott baltacsapások merre irányultak. Az október 30-án keltezett vádirat, melyet dr. Lévai Tibor megyei főügyész jegyzett, szándékos emberölés kísérlete miatt került benyújtásra. A Pécsi Megyei Bíróság dr. Sánta János vezette tanácsa december 3-án hozott ítéletet, melyben a vádlottat súlyos testi sértés büntetésében mondta ki bűnösnek. A Legfelsőbb Bíróság 1960. április 11-én a bejelentett fellebbezési óvást és fellebbezést elutasította.

VII. Zárógondolatokként

A vizsgált aktákban a nyomozati szakban keletkezett rendőrségi iratok rendezettsége - sorrendiség, tartalom, összefűzöttség - jól tetten érhető.³⁵ A beszerzett adatok többnyire elégségesek voltak a vádemelés kérdésében történő döntéshez. Mindezek is jelzik a bűnügyi munkavégzés színvonalának fejlődését és az ügyészséggel való együttműködés korrektségét.

Az ügyészi tevékenység dokumentumaként főként átírat, az ügyész által végzett kihallgatásról szóló jegyzőkönyv, a vádirat és az ítéletre vonatkozó kinyilvánított ügyészi álláspont jelenik meg, esetenként fogva tartással kapcsolatos irat.

A bíróság munkáját tükröző iratok mennyisége és milyensége függvénye az elvégzett feladatoknak. Tükrözik a bírói intézkedéseket, a tanács tevékenységét, a tárgyalásokon

³⁵ Rendőrségi nyomozati akta sémája szerint az összefűzött iratok a következő sorrendet jelentették: bűnügyi költségjegyzék; eljárás megindításnak alapjául szolgáló irat (hivatalos feljegyzés, panaszjegyzőkönyv); halaszthatatlan nyomozati cselekményekről készült iratok (jegyzőkönyv helyszíni szemléről, helyszínrajz, határozat illetőleg jegyzőkönyv házkutatásról, lefoglalásról, bűnjeljegyzék); határozat a fogva tartás elrendeléséről (határozat őrizetbe vétel vagy előzetes letartóztatás elrendeléséről); határozat szakértői bevonásáról; orvosi látlelet; szakértői vélemény; tanúkihallgatási jegyzőkönyvek; jegyzőkönyv a terhelt kihallgatásáról; jegyzőkönyv egyéb nyomozati cselekményről (helyszínelés); elmeszakértői vélemény; terhelt erkölcsi bizonyítványa; jelentés a nyomozásról (összefoglaló jelentés); határozat a nyomozás befejezéséről; jegyzőkönyv a nyomozás anyagának terhelt előtti ismertetéséről.

történeteket, tartalmazzák az ítéleteket és a bűnesethez illetőleg a terhelthez kapcsolódó utólagos tennivalókat is. Az aktákból erőteljesen törnek elő a takarékoság következményei és ugyancsak jelen van az utólagos tennivalókban a szüksézszerűség. A többoldalas iratok általában összefűzöttek, a teljes dokumentáció borítóban elhelyezett, időrendi sorrendben.

Az időszerevésben minden bizonyos jelentős szerepet tölt be az érintett állomány leterheltsége, amely - a kérdéses vonatkozásokban fellelhető egyéb iratokból kiolvashatóan - erőteljesen nehezített a feladatok végrehajtására.

Mindezekkel együtt illetőleg mindezekről függetlenül, csekély mennyiségű eseti kivételtől eltekintve, nem kérdőjelezhető meg az életelleni bűncselekmények miatt az 1950-es években Pécs-Baranyában folyó büntetőeljárásokban a tisztességes helyállásra törekvés, a követendő szabályoknak megfelelő munkavégzés.

A választottbíráskodás kikötési lehetőségének hazai jog szerinti kizárása és annak Alaptörvénnyel való összhangja az Alkotmánybíróság szerint

I. A választottbíráskodás jogintézménye

A választottbíráskodás jogintézménye az állami bírászkodást megelőzően, az államok közötti nemzetközi közjogi jellegű, majd a kereskedők egymás közötti belföldi kereskedelmi jellegű jogvitáinak a rendezésére alakult ki, igazi jelentőségét azonban a nemzetközi kereskedelmi jogviták rendezése terén érte el. A kereskedelmi választottbíráskodás a jogviták kezelésének privát, az állami bírósági rendszertől különálló módja, amelyet a felek maguk választanak, méghozzá okkal.² Ennek az oka lehet az, hogy a felek maguk választhatják ki – a sokszor speciális szaktudást igénylő ítélethozatalra – bírójukat, az eljárása felek rugalmas igényeihez igazodó és egyben titkos, valamint nincs jogorvoslati lehetőség, ami nagyban lerövidítheti ez eljárás idejét.³

Az állami bírászkodás kialakulásával a választottbíráskodás szinte minden jogterületen háttérbe szorult, másodlagossá vált. Kivételt képeztek ez alól a nemzetközi kereskedelmi jogviták, amelyek elbírálása során a választottbíráskodás a viták rendezésének általánosan elfogadott és világszerte uralkodó módja lett.⁴

A választottbíráskodás és a közvetítés legkorábbi magyarországi forrása Szent István II. dekrétumában található: „...10 aranypénz pedig adassék az orbitereknek és a mediátoroknak közösen.”⁵ A XIII. században a felek gyakorta bízták vitás ügyeik eldöntését ún. „fogott bírákra”. A maitól eltérő módon eljárásuk nyilvános volt és tevékenységükről be kellett számolniuk a perre egyébként illetékes bíróságnak, amely lehetett valamely úriszék, városi bíróság, vagy hiteleshely.⁶ A magyar választottbíráskodás aranykora a XIX. század második felében kezdődött. Ekkor keletkezett az első magyarországi törvényi szabályozás az 1868. évi LIV. törvénycikkkel.⁷

Magyarországon a választottbíráskodási eljárást jelenleg az 1994. évi LXXI. törvény szabályozza. A választottbíráskodási törvény (Vbt.) az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága, az UNICITRAL által kidolgozott mintatörvény alapján készült, vagyis az 1985-ben elfogadott UNICITRAL-modell felépítését, szabályozási rendszerét követi, attól csak a magyar jogrendszer sajátosságainak érvényesítése érdekében tér el.⁸

¹ Ph.D. hallgató, PTE-ÁJK Polgári Jogi Tanszék

² Alan Redfern-Martin Hunter: Law and practice of International Commercial Arbitration. Sweet & Maxwell, 2004. 1. o.

³ Hajdú Gergely: Konfliktusok feloldásának egy másik útja – A VÁLASZTOTTBÍRÁSKODÁS, 2014. VALÓSÁG, 87. oldal

⁴ Hajdú Gergely: Konfliktusok feloldásának egy másik útja – A VÁLASZTOTTBÍRÁSKODÁS, 2014. VALÓSÁG, 87. oldal

⁵ Fabinyi Tihamér: A választottbíráskodás 23. o.

⁶ Hajnik: Magyar bírósági szervezet és perjog az Árpád és vegyesházi királyok alatt. 408. o.

⁷ Farkas József: A választottbíráskodás szabályozása a polgári eljárásjog reformjának tükrében. Magyar Jog 1988/9

⁸ Gellért György: Új törvény a választottbíráskodásról. Magyar Jog. 1995/8. 449-460. o.

I.1. A választottbíráskodás hatálya

A választottbíráóságok olyan eljáró tanácsok, amelyek egy vagy több választottbíróból állnak, akikre – az állami bíróságok helyett – a felek magánjogi akaratnyilatkozattal ráruházták a polgári jogi jogvita eldöntését.⁹ A törvény az eljárás szabályait eltérést megengedő jelleggel rendezi, teret engedve a felek akaratának, feltéve, hogy az eseti vagy állandó választottbíráóság székhelye Magyarországon van.¹⁰ A törvény hatálya kiterjed mind az egyetlen per eldöntésére létrehozott eseti választottbíráóságra, mind pedig az úgynevezett állandó választottbíráóságokra, függetlenül attól, hogy nemzeti vagy nemzetközi választottbíráósági tevékenységet folytatnak-e.¹¹

A Vbt. – más országok jogi szabályozásához hasonlóan – nem határozza meg sem az eseti, sem az állandó választottbíráóság fogalmát, bár a törvényalkotás folyamata során felmerültek olyan elgondolások, amelyek szorgalmazták a jogszabályi definiálást. A törvény csupán annyit rögzít, hogy Magyarországon állandó választottbíráóságot országos gazdasági kamarák hozhatnak létre, akár oly módon is, hogy több gazdasági kamara közös választottbírói szervezetet létesít.¹² A gazdasági kamarák képesek ugyanis megfelelő szervezeti-intézményes háttérrel biztosítani az állandó választottbíráóságok működése számára.¹³

A magyar szabályozás azonban azt is lehetővé teszi, hogy bizonyos ügyekben külön törvény által szabályozott, nem valamely kamara mellett szervezett választottbíráóság járjon el. Ilyen választottbíráóság a Pénz- és Tőkepiaci („Tőzsdei”) Választottbíráóság, amelyet az értékpapírtörvény hozott létre. Az ilyen külön törvény által felállított fórumok eljárására csak annyiban alkalmazhatók a Vbt. rendelkezései, amennyiben az azt létrehozó jogszabály nem rendelkezik a választottbíráósági eljárás szabályairól.¹⁴

Az eseti és az állandó választottbíráóság fogalmának közelebbi meghatározása a joggyakorlatra és a jogtudományra maradt. A legmarkánsabb különbség, hogy míg az állandó választottbíráóság állandó szervezeti keretek között, valódi intézményként, állandó (normatív) eljárási szabályzat alapján működik, addig az eseti (ad hoc) választottbíráóságot maguk a felek hozzák létre a köztük felmerült konkrét jogvita elbírálása érdekében, ebből következően az a döntésének meghozatalával meg is szűnik. Az ad hoc választottbíráóság eljárási szabályait maguk a peres felek alkotják meg az adott eljárásra vonatkozóan, vagy arra is lehetőségük van, hogy valamely állandó választottbíráóság eljárási szabályzatát kössék ki.¹⁵

Jelenleg öt állandó választottbíráóság működik hazánkban. A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíráóság és a Magyar Agrárkamara mellett szervezett Választottbíráóság általános hatáskörrel rendelkeznek, azaz minden olyan eljárást lefolytathatnak, amelyet a Vbt. lehetővé tesz a választottbíráóságok számára. Azonban a két választottbírói fórum közül is csak a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Választottbíráóság járhat el nemzetközi ügyben. A Pénz- és Tőkepiaci Állandó Választottbíráóság, a Sport Állandó Választottbíráóság és az Energetikai Állandó Választottbíráóság különös hatáskörűek, csupán a törvény által meghatározott esetekben

⁹Schwab-Waleter-Baumbach: Schiedsgerichtsbarkeit. 1. o.

¹⁰ 1994. évi LXXI. törvény a választottbíráskodásról, 1. § (továbbiakban: Vbt.)

¹¹ Kecskés László – Lukács Józsefné (szerk.): Választottbírók könyve. 202. oldal

¹² Vbt., 2. § (1)

¹³ Hajdú Gergely: Konfliktusok feloldásának egy másik útja – A VÁLASZTOTTBÍRÁSKODÁS, 2014. VALÓSÁG, 87. oldal

¹⁴ Hajdú Gergely: Konfliktusok feloldásának egy másik útja – A VÁLASZTOTTBÍRÁSKODÁS, 2014. VALÓSÁG, 88. oldal

¹⁵ Kecskés-Lukács (szerk.), id. mű, 202-203. oldal

rendelkeznek hatáskörrel, de a Pénz- és Tőkepiaci Választottbíróság a másik két speciális hatáskörű fórummal szemben nemzetközi ügyekkel is foglalkozhat.¹⁶

I.2. A választottbíróság kiköthetősége és a kikötés módja

A magyar jogban a választottbírósági eljárások „asztala” egyértelműen a kereskedelmi jogviták köre, miképpen azt a Vbt. általános rendelkezései is tükrözik. A 3. § három konjunktív feltételt követel meg a választottbírósági hatáskör kikötése érdekében:

„Bírósági peres eljárás helyett választottbírósági eljárásnak van helye, ha

- a) legalább a felek egyike gazdasági tevékenységgel hivatásszerűen foglalkozó személy, és a jogvita e tevékenységével kapcsolatos, továbbá
- b) a felek az eljárás tárgyáról szabadon rendelkezhetnek, és
- c) a választottbírósági eljárást választottbírósági szerződésben kikötötték.”¹⁷

II.1.

A peres felek csak olyan jogvitájukat vihetik választottbíróság elé, amelynek a rendezésére eredetileg csak bírósági peres eljárás szolgálhatott volna. Ez tulajdonképpen két követelményt takar. Az egyik, hogy a választottbíróság csak olyan polgári ügyekkel foglalkozhat, amelyek *peres* útra tartoznak; nem képezhetik tehát választottbírósági eljárás tárgyát a nemperes eljárások alá tartozó ügyek, amelyek közös jellemzője, hogy érdemben nem tartalmaznak jogvitát. Ebből következik, hogy ha a választottbírósági szerződés szerinti alperes felszámolás alá kerül, a választottbírósági klauzula betarthatatlanná válik, mivel a csődeljárásról és felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény a felszámolási eljárást a nemperes eljárások körébe utalja, azaz a csődtörvény értelmében a felszámolás kezdő időpontját követően pénzkövetelést csak a felszámolási eljárás keretében lehet érvényesíteni az adóssal szemben (6. § és 38. § (3) bekezdés). Ez a rendelkezés azonban csupán a pénzkövetelésekre vonatkozik, az egyéb követelésekre a felszámolási eljárás megindítása után is indítható választottbírósági eljárás a választottbírósági kikötés alapján.¹⁸ Értelemszerűen kivételt képeznek ugyanakkor a peres eljárások „kiváltására” szolgáló, perpótló jellegű nemperes eljárások, amelyek alapját jogvita ügyek képezik. A másik kritérium, hogy csupán a *bírósági útra* tartozó jogvita polgári ügyek tekintetében köthetik ki a választottbírósági hatáskört a felek, így pl. egy jegyzői birtokvédelem tárgyában nem indítható választottbírósági eljárás.¹⁹

II.2.

A választottbírósági eljárás igénybevételének alapvető feltétele, hogy legalább a peres felek egyike gazdasági tevékenységgel hivatásszerűen foglalkozó személy legyen. Sajnálatos módon a Vbt. a „jogalany” kifejezés helyett a „személy” megjelölést alkalmazza, amely dogmatikai szempontból pontatlan. A hatályos magyar polgári jogi szabályozás nem tekinti ugyanis személyeknek a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságokat (kkt, bt), holott ezek

¹⁶ Dr. Horváth Éva: Nemzetközi választottbíráskodás. HVG Orac Kiadó, Budapest, 2010. 138-139. oldal

¹⁷ Vbt., 3. § (1)

¹⁸ Kecskés-Lukács, id. mű, 360. oldal

¹⁹ Tóth László: A választottbíróság elé vihető ügyek a magyar jogban. 13-14. oldal

is rendelkeznek jogalanyisággal, azaz eljárási jogképességgel is.²⁰ A törvény indokolása is rámutat: a „személy” kifejezést tágan kell értelmezni, vagyis a jogi személyeket, a gazdasági életben működő más jogalanyokat, sőt természetes személyeket (pl. egyéni vállalkozó, őstermelő) is megillet a választottbírósághoz fordulás joga. A Vbt. tehát szándékosan nem használja a gazdálkodó szervezet kifejezést, egyrészt, mert abba a természetes személyek nem tartoznak bele, másrészt, mert a magyar választottbíróság hatáskörét külföldi fél is kikötheti, akinek a személyes joga szerint ez a fogalom nem értelmezhető.²¹

A joggyakorlat számára gyakran problémás a hivatásszerűség és a gazdasági tevékenység fogalmának értelmezése, pontos meghatározása, bár jelentésük evidenciának tűnhet.

Éveken át a magyar kereskedelmi jog az „iparszerűség” fogalmához kötötte a hivatásszerűséget, ugyanakkor ez csak az egyik szükséges, de korántsem elégséges összetevője e fogalomnak. Az iparszerűen üzemeltetett gazdasági tevékenység akkor minősül hivatásszerűnek, ha az ahhoz szükséges jogi kritériumokat és aktusokat is teljesítette a gazdasági tevékenységet folytató fél (pl. cégbejegyzési kérelem benyújtása, értékesítési engedélyek beszerzése stb.).²²

Nem kisebb feladat a gazdasági tevékenységek körének közelebbi meghatározása sem, amelyet a Vbt. indokolása szerint a lehető legtágabban kell értelmezni, tehát lényegében a kereskedelem fogalma alá vonható valamennyi tevékenységet lefedi.²³ Szem előtt kell azonban tartani, hogy gazdasági tevékenységet üzletszerűen és nem üzletszerűen is lehet folytatni. Az üzletszerű gazdasági tevékenység általánosságban véve olyan vagyongyarapodás, illetve nyereségszerzés céljából, tartósan és rendszeresen, ellenérték fejében folytatott tevékenységet takar, amelyet a jogalany a saját nevében és saját kockázatára végez. Az ilyen tevékenység egyértelműen hivatásszerű gazdasági tevékenységet takar, a belőle fakadó jogviták tehát választottbírósági útra terelhetőek. Nincs azonban egyértelmű álláspont a tekintetben, hogy a nem üzletszerű gazdasági tevékenységek folytatása esetében megállapítható-e a hivatásszerűség követelményének fennforgása (pl. nonprofit tevékenységek köre), mert amennyiben igen, akkor nem lehet akadálya az ilyen ügyekben sem az választottbírói út igénybevétele.²⁴

A Vbt. 3. § (2) bekezdése ugyanakkor lehetőséget biztosít arra, hogy törvény lehetővé tegye a választottbírósági út igénybe vételét akkor is, ha a felek egyike sem foglalkozik hivatásszerűen gazdasági tevékenységgel, azaz a jogvita tárgya nem ilyen jellegű tevékenységből fakad. Példaként említhető, hogy választottbírósági eljárás a társaság tagja és a társaság közötti jogvitára is kiköthető. A társasági szerződés ilyen kikötése akkor is hatályos, ha a jogvita egyik fél gazdasági tevékenységével sem kapcsolatos.²⁵

II.3.

A választottbírósági eljárás lefolytatásának második feltétele, hogy a felek az eljárás tárgyáról – az anyagi jog szabályai szerint – szabadon rendelkezhessenek. A rendelkezési jog lehetővé teszi a felek számára azt, hogy a konkrét jogvita felmerülésekor eldöntsék: kívánják-e érvényesíteni a jogaikat egy jogvédelmi helyzetben, s ha igen, akkor az állami bíróságok

²⁰ Tóth, id. mű, 14. oldal

²¹ Kecskés–Lukács, id. mű, 204. oldal

²² Tóth, id. mű, 15. oldal

²³ Kecskés–Lukács, id. mű, 204. oldal

²⁴ Tóth, id. mű, 16-19. oldal

²⁵ BDT 2008.1933.

eljárására vagy egy általuk választott bíróra/bírói testületre bízzák-e inkább a vita rendezését.²⁶

A felek rendelkezési jogának az alapja a személyek jogképessége és cselekvőképessége, de a feleknek az adott ügy vonatkozásában is konkrét rendelkezési jogosultsággal kell rendelkezniük. Már önmagában az behatárolja a választottbírói eljárások tárgyát, hogy szabad rendelkezési joggal a felek csak a magánjogi jogviszonyokban bírhatnak, egy büntetőügyben vagy a hatósági hatáskörbe tartozó eljárásokban nyilvánvalóan nem.²⁷

II.4.

Végül a választottbírói út igénybevételének harmadik, ám elengedhetetlen feltétele, hogy a peres felek a választottbírói eljárást ún. választottbírói szerződésben kössék ki.

III. A nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény

Mind a magyar, mind a nemzetközi viszonylatban a jogviták alternatív rendezésének kétségkívül legnépszerűbb módja a választottbírói út igénybevétele, amely hatékony működése folytán sok esetben valódi konkurenciát jelent a rendes bírósági eljárásoknak. A magyar jogalkotó nem egy ízben tett kísérletet a választottbíráskodás visszaszorítása, kizárása érdekében, azonban a korábbi próbálkozások egyike sem jutott előrébb a pusztán javaslati minőségénél. A választottbíráskodást érintő jogalkotói aktus azonban törvényerőre emelt egy, a választottbírói út igénybevételének lehetőségét kizáró rendelkezést a 2012. január 1-jén hatályba lépett nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvényt (továbbiakban: Nvt.), amely a nemzeti vagyon fokozott védelme érdekében kifejezetten megtiltja a választottbírói eljárás kikötését a nemzeti vagyonnal kapcsolatos jogviták rendezése tekintetében.²⁸

Az Nvt. 17. § (3) bekezdése az alábbi rendelkezést tartalmazza:

„Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyonra vonatkozó polgári jogi szerződésben a nemzeti vagyonnal rendelkezni jogosult irányadóként kizárólag a magyar nyelvet, valamint a magyar jog alkalmazását, és jogvita esetére kizárólag a magyar bíróság - ide nem értve a választottbíráskodást - joghatóságát kötheti ki. A nemzeti vagyonnal rendelkezni jogosult e jogviták eldöntésére választottbírói eljárást nem köthet ki.”

Az Nvt. említett rendelkezésének hatálybalépését követően a magyar jogalkotó módosította a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvényt is (továbbiakban: Vbtv.), összehangolva a két jogszabály rendelkezéseit. A választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény, valamint a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról szóló 2012. évi LXV. törvény iktatta be a Vbtv. 4. §-ként a korábbi rendelkezés helyére a következőket, amelyek 2012. június 13-án léptek hatályba:

„4. § Nincs helye - sem magyarországi, sem Magyarországon kívüli választottbírói hellyel (székhellyel) rendelkező eseti vagy állandó - választottbírói eljárásnak a Polgári perrendtartás (a továbbiakban: Pp.) XV-XXIII. fejezetében szabályozott eljárásokban, valamint olyan ügyben, amelyben a jogvita tárgya a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi

²⁶ Hajdú Gergely: Konfliktusok feloldásának egy másik útja – A VÁLASZTOTTBÍRÁSKODÁS, 2014. VALÓSÁG, 89. oldal

²⁷ Tóth, id. mű, 10-13. oldal

²⁸ Dr. Kecskés László – dr. Tilk Péter: A választottbíráskodás kikötési lehetőségének hazai jog szerinti kizárása és annak Alaptörvénnyel való összhangja. 1. oldal

CXCVI. törvény hatálya alá tartozó Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyon, illetve azzal kapcsolatos bármely jog, igény, követelés, továbbá olyan ügyekben, amelyekben törvény a jogvita választottbírói eljárás keretében történő rendezését kizárja.”

A választottbírói eljárás tilalmának törvényi szintű megfogalmazása több szempontból is elhibázott lépés volt a magyar jogalkotó részéről. A választottbírói eljárás gyorsasága és költséghatékonysága, az eljárási szabályok szabad alakítása, a választottbírák gyakorlati tapasztalatokat sem nélkülöző szakértelme, a méltányossági szempontok figyelembevétele, a nemzetközi választottbíráskodás esetében az alkalmazandó jognak és a fórum helyének szabad megválasztása²⁹ mind olyan előnyök, amelyek különösen a gazdasági jog területén tevékenykedő jogalanyok számára teszik vonzóvá ezt a konfliktusrendezési módot. Az életviszonyok percről percre történő változása – különösen a gazdaság és kereskedelem területén – annyira gyors reakciót vár el a magánszektorban ténykedő szereplőktől, amelyet a rendes bíróságok a megnövekedett munkaterhek miatt aligha tudnak felmutatni. A választottbíráskodás azonban erre a problémára is megoldást tud kínálni.

A kitűzött cél, azaz a nemzeti vagyon védelme szempontjából a legkevésbé alkalmas eszközt választotta a jogalkotó, amely aligha egyeztethető össze az Alaptörvény rendelkezéseivel és a magyar állam által vállalt nemzetközi szerződéses kötelezettségekkel. Várható volt, hogy természetes és jogi személyek veszik igénybe a magyar alkotmányjog által biztosított lehetőségeket és támadják meg az Alkotmánybíróság előtt a kifogásolt tilalmat.

Az Alkotmánybírósághoz három indítvány érkezett az Nvt. 17. § (3) bekezdésének, valamint a Vbtv. 4. §-a fentebb idézett mondatrészének megvizsgálása, illetve nemzetközi jogba ütközésének és alaptörvény-ellenességének megállapítása iránt. Önmagáért beszél az indítványozói névsor: az alapvető jogok biztosa, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Állandó Választottbírói eljárás, valamint a magyar gazdasági élet kiemelkedő gazdasági szereplői mutattak rá a legújabb választottbírói szabályozás súlyos hibáira.

A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Állandó Választottbírói eljárás, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara, Safe Tender Consulting Kft. valamint az EIK Kft. a 2012. június 25-én benyújtott alkotmányjogi panaszra vonatkozó indítványában kérte az Alkotmánybíróságtól a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 17. § (3) bekezdése alaptörvény-ellenességének, valamint nemzetközi jogba ütközésének megállapítását, és ezen okokra hivatkozva a megjelölt rendelkezés megsemmisítését.

2012. december 5-én érkezett a testülethez a Budapest Airport Zrt., a Safe Tender Consulting Kft., valamint a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbírói eljárás közös indítványa a Vbtv. 4. § „*valamint olyan ügyben, amelyben a jogvita tárgya a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény hatálya alá tartozó Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyon, illetve azzal kapcsolatos bármely jog, igény, követelés*” szövegrésze alaptörvény-ellenességének és nemzetközi jogba ütközésének megállapítása és megsemmisítése iránt.

2012. december 14-én az alapvető jogok biztosa, Prof. Dr. Szabó Máté indítványozta a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény (Nvt.) 17. § (3) bekezdésének, illetve a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény (Vbtv.) 4. § „*valamint olyan ügyben, amelyben a jogvita tárgya a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény hatálya alá tartozó Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyon, illetve azzal*

²⁹ Dr. Sili Dóra: A választottbíráskodás: a WIPO Választottbírói és Közvetítő központja. In: Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle (elektronikus publikáció), 1999. augusztus (<http://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/199908/sili.html>)

kapcsolatos bármely jog, igény, követelés” mondatrészének Alkotmánybíróság általi megvizsgálását és megsemmisítését.

Az indítványozók tartalmilag egyező érvekkel támasztották alá a támadott jogszabályi rendelkezések nemzetközi jogba ütközését és alaptörvény-ellenességét. A továbbiakban jelen dolgozat az indítványozók által megjelölt legfontosabb indokok bemutatására törekszik.

IV. Az Nvt. 17. § (3) bekezdésének és a Vbtv. 4. §-nak nemzetközi jogba ütközése és az Alaptörvény Q) cikkének sérelme

IV.1.

Az Alaptörvény Q) cikke az alábbiak szerint rendelkezik a nemzetközi jog és a magyar jog kapcsolatáról:

„(1) Magyarország a béke és a biztonság megteremtése és megőrzése, valamint az emberiség fenntartható fejlődése érdekében együttműködésre törekszik a világ valamennyi népével és országával.

(2) Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját.

(3) Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabályban történő kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részévé.”

Az Alkotmánybíróság több ízben elvi érveléssel erősítette meg határozataiban, hogy a nemzetközi szerződések betartása, végrehajtása olyan kötelezettség, sőt kifejezett parancs Magyarország számára, amelynek figyelmen kívül hagyása ellentétes az alaptörvényi elvárással.³⁰ A nemzetközi kötelezettségek primátusából fakad, hogy teljesítésük olyan köteletség, *„amely attól a pillanattól fennáll, amikortól a nemzetközi szerződés (nemzetközi jogi értelemben) kötelezi Magyarországot”*.³¹

Ha a már megkötött nemzetközi szerződés és a belföldi jog összhangjának hiánya sérti az állampolgároknak az Alkotmányban biztosított alapvető jogait, az államnak olyan belső szabályokat kell létrehoznia, amelyek a kialakult helyzetet az Alkotmánnyal összhangban rendezik.³² Tekintettel arra, hogy az Alaptörvény I. cikk (4) bekezdése alapján az alapvető jogok minden személyt, illetve szervezetet megilletnek (kivéve azokat, amelyek jellegüknél fogva csupán természetes személyekhez kötődnek), jogi személyek, jelen esetben gazdasági társaságok tekintetében is megállapítható az alapvető jogok megsértése.

A nemzetközi egyezményekhez való csatlakozás, illetve a kétoldalú egyezmények megkötésének szükségszerű velejárója, hogy az állam köteles a vállalt nemzetközi kötelezettségek és a belső jog összhangját megteremteni. Ez kettős kötelezettséget ró Magyarországra: egyrészt a belső jogszabályok nem állhatnak ellentétben a vállalt kötelezettségekkel, másrészt az arra illetékes jogalkotó szervnek kell kibocsátania a nemzetközi kötelezettség belső végrehajtását szolgáló jogszabályt.³³ A magyar Országgyűlés

³⁰ Az alkotmánybírósági határozatok hivatkozása során az indítványozók tekintettel voltak az Alkotmányhoz kötődő korábbi testületi gyakorlatra is, hiszen maga az Alkotmánybíróság emelte ki a 22/2012. (V. 11.) AB határozatában, hogy *„az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírósági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni”*, tekintettel arra, hogy az alkotmányos követelmények és az alapjogok terén az Alaptörvény és az Alkotmány lényegében megegyeznek egymással.

³¹ 7/2005 (III. 31.) és az 1/2006. (I. 30.) AB határozatok

³² 30/1990. (XII. 15.) AB határozat

³³ 16/1993 (III. 12.) AB határozat

azonban éppen az ebbéli kötelezettségeit sértette meg az Nvt. 17. § (3) bekezdésének, valamint a Vbtv. 4. §-a sérelmezett mondatrészének elfogadása során.

Tekintettel az Alkotmánybíróság gyakorlatára és az Alaptörvény Q) cikkére, megállapítható, hogy az állam nem tett eleget a belső jog és a nemzetközi jog összhangjának biztosításából fakadó kötelezettségének. Az Nvt. és a Vbtv. szóban forgó rendelkezései – tekintetbe véve mind a Magyarország által ratifikált multilaterális, mind az állam által vállalt nagyszámú bilaterális nemzetközi egyezményeket – ellentétesek a nemzetközi joggal.

IV.2.

A nemzeti vagyon körében a választottbírósági út kizárása sérti

– az 1964. évi 8. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló, Genfben 1961. április 21-én kelt Európai Egyezmény II. cikkét;

– az 1962. évi 25. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a külföldi választottbírósági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, New Yorkban 1958. június 10-én kelt Egyezmény II. cikkének 1. pontját;

– valamint az 1987. évi 27. törvényerejű rendelettel kihirdetett, az Államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló, Washingtonban, 1965. március 18-án kelt Egyezmény 25. cikkét.

IV.2.1.

Az Nvt. 17. § (3) bekezdése és a Vbtv. 4. §-ának mondatrésze *az 1964. évi 8. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló, Genfben 1961. április 21-én kelt Európai Egyezmény II. cikkébe ütközik.* Az egyezmény lehetőséget ad arra, hogy olyan jogi személyek is érvényesen köthessenek választottbírósági szerződéseket, amelyek a rájuk irányadó szabályok szerint közjogi jogi személynek minősülnek. Az Egyezmény azonban azt is lehetővé teszi, hogy az államok fenntartással éljenek ezzel a jogosultsággal kapcsolatban. Magyarország azonban nem tett fenntartást, tehát az Országgyűlés az Nvt. 17. § (3) bekezdését csak úgy fogadhatta volna el, ha hazánk felmondja a Genfi Egyezményt.

IV.2.2.

A külföldi választottbírósági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, New Yorkban, 1958. június 10-én kelt Egyezmény (kihirdetve: 1962. évi 25. tvr.) II. cikk 1. pontja értelmében a szerződő államok vállalták, hogy elismernek minden olyan írásbeli megállapodást, amelyben a szerződő felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy meghatározott jogviszonyból keletkezett vagy keletkező jogvitájukat választottbírósági útra terelik, feltéve, ha a jogvita tárgya egyáltalán választottbírósági eljárás alá vonható.

A Vbtv. 4. §-a és az Nvt. 17. § (3) bekezdése ugyan nem közvetlenül, de a Genfi Egyezmény II. cikkére figyelemmel igenis sérti a New Yorki Egyezmény II. cikkének 1. pontját. Erre tekintettel a New Yorki Egyezmény „*feltéve, ha a jogvita tárgya egyáltalán választottbírósági eljárás alá vonható*” fordulata nem értelmezhető a „*ha azt törvény lehetővé teszi*” kitételként; a választottbírósági út kikötése tehát nem függhet a hazai jogalkotó pillanatnyi akaratától. Ha így lenne, az túlságosan leszűkítené az Alaptörvény Q) cikk (1) és

(2) bekezdésének értelmét, s nem valósulhatna meg a nemzetközi jog Alaptörvényben rögzített elsődlegessége a belső joggal szemben.

IV.2.3.

Az Nvt. és a Vbtv. szóban forgó rendelkezései *Az Államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló, Washingtonban, 1965. március 18-án kelt Egyezmény (kihirdetve: 1987. évi 27. tvr.)* sérelmét is megvalósítják. Az Egyezmény 1. cikke rendelkezik a Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központja létrehozásáról, amely békéltetési és választottbírósi feladatokat lát el. A 25. cikk értelmében a Központ joghatósággal rendelkezik minden olyan, beruházásból keletkező jogvita felmerülése esetén, amely az egyik szerződő állam vagy annak alárendelt szerve, ügynöksége és a másik szerződő állam természetes és jogi személyei között alakul ki, feltéve, hogy a vitában álló felek írásban hozzájárultak annak a Központ elé terjesztéséhez. Az Egyezmény ugyan lehetőséget ad arra, hogy a szerződő államok értesítsék a Központot azon viták köréről, amelyeket nem kívánnak a joghatósága alá vetni, azonban Magyarország részéről ez nem történt meg, tehát az Nvt. és a Vbtv. sérelmezett rendelkezése megvalósítja a Washingtoni Egyezmény sérelmét.

IV.2.4.

A sokoldalú nemzetközi egyezmények mellett hazánknak vannak olyan, más államokkal fennálló kétoldalú, bilaterális nemzetközi szerződései is, amelyek lehetővé teszik az államoknak mint szerződő feleknek a közöttük felmerült jogviták választottbírósi eljárási rendezését – akár közvetlenül az államok számára, akár közvetve, azaz jogalanyaik vonatkozásában. Szép számmal akadnak tehát olyan kétoldalú nemzetközi szerződések, amelyek az egyik szerződő fél és a másik szerződő fél beruházója között felmerült beruházási viták rendezésére teszik lehetővé a választottbírósi eljárás igénybevételét; s vannak olyanok is, amelyek azt teszik lehetővé, hogy maguk a szerződő felek fordulhassanak választottbíróshoz a közöttük felmerült jogvita eldöntése érdekében. E kétoldalú nemzetközi szerződések által is biztosított lehetőség belső jogi kizárása tehát nem egyeztethető össze a nemzetközi joggal, ebből kifolyólag az Alaptörvény Q) cikkében foglaltakkal sem.

IV.2.5.

A Vbtv. 4. §-a és az Nvt. 17. § (3) bekezdése az Emberi Jogok Európai Egyezményét is sérti. A 22/1993/417/496 sz. *Stran Greek Refineries és Mr Stratis Andreadis kontra Görögország* ügyben a görög állam törvény által törekedett kizárni a választottbírósi eljárást egy folyamatban lévő befektetési jogvita rendezéséből. Az Emberi Jogok Európai Bírósága azonban ítéletében rögzítette, hogy sérti az Egyezmény 6. cikkébe foglalt tisztességes eljárás követelményét, ha az állam a jogalkotói hatalmát felhasználva dönt el a maga javára egy olyan jogvitát, amelyben ő maga is félként lép fel – megsértve ezzel a fegyverek egyenlőségének elvét.

IV3.

Látható, hogy napjaink nemzetközi jogi gyakorlatában egyre jelentősebbé válik a választottbíráskodási tevékenység, amelynek egyik legszembetűnőbb megnyilvánulása a választottbírák számára nemzetközi szerződésekben biztosított büntetőjogi védelem.

Hazánk is aláírta az Európa Tanács égisze alatt Strasbourgban, 1999. január 27-én kelt Korrupcióról szóló Büntetőjogi Egyezmény Kiegészítő Jegyzőkönyvét (a kötelező hatályának elismerése eddig még nem történt meg), amelyben többek között a hazai és a külföldi választottbírák aktív és passzív vesztegetésére vonatkozó szabályokat rögzítették. Ezzel összhangban mind a korábbi Büntető Törvénykönyv (az 1978. évi IV. törvény 137. § 1. pont e) alpontja), mind a 2013. július 1-jén hatályba lépett új törvény, a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 459. § 11. pont e) alpontja hivatalos személyként tartja számon a választottbírákat. A választottbíráskodás egyre fokozódó nemzetközi elismertsége és a magyar szabályozás kontrasztja is alátámasztja a Vbtv. és az Nvt. kifogásolt rendelkezéseinek nemzetközi jogba ütközését.

V. Az Nvt. 17. § (3) bekezdésének és a Vbtv. 4. §-nak tartalmi alaptörvény-ellenességét alátámasztó indokok

V.1. Az Alaptörvény T) cikk (3) bekezdésének sérelme

Az Alaptörvény T) cikkének (3) bekezdése kimondja, hogy *„jogszabály nem lehet ellentétes az Alaptörvénnyel”*.

A magyar jogalkotó az Nvt. és a Vbtv. szóban forgó rendelkezéseinek megalkotásával az Alaptörvény több pontjának és a jogállamiság összetevőinek sérelmét megvalósító szabályozást hozott létre. Ez automatikusan megvalósítja az T) cikk (3) bekezdésének sérelmét is.

Jelen tanulmány arra vállalkozik, hogy az Alkotmánybírósághoz érkezett indítványok alapulvételével szisztematikusan összegyűjtse azokat az indokokat, amelyek bizonyítják az alaptörvényi szabályok megsértését.

V.2. Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésének, valamint egyes rendelkezéseinek sérelme

Az Alaptörvény B) cikkének (1) bekezdése szerint *„Magyarország független, demokratikus jogállam.”*

Az Alkotmánybíróság több döntésében rögzítette a jogállamiság követelményének fontosságát. A jogállamiságnak több összetevője van: a jogalkotásra vonatkozó törvényi követelmények megtartása, az eljárási garanciák, a jobbiztonság, az önkényes jogértelmezést kizáró és a jogintézmények kiszámítható működését biztosító világos és követhető normatartalom.

Jelen esetben a jobbiztonság fontosságára kell a legnagyobb hangsúlyt fektetni. Az Alkotmánybíróság már korábban is több ízben hangsúlyozta, hogy a jogszabályoknak a címzettek számára kiszámíthatónak, egyértelműnek, világosnak, előreláthatónak kell lenniük, amely követelmények magukba foglalják az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is.³⁴ A jogszabályok normatartalmát kellően világosan és egyértelműen kell megfogalmazni annak érdekében, hogy a norma címzettjei tisztában legyenek annak

³⁴ 9/1992. (I. 30.) AB határozat

tartalmával, ennek megfelelően igazítható a normában megfogalmazott követelményekhez mindennapi magatartásukat, döntéseiket. Igaz ez a norma alapján eljáró más jogalanyok és az állami szervek magatartására és működésére is. A jogbiztonság alapvető összetevője, a világos, érthető és megfelelően értelmezhető normatartalom tehát alkotmányos követelmény.³⁵

A jogbiztonság másik alapvető eleme a jogszabályok megfelelő nyelvi formában való rögzítettsége. A norma megfogalmazása mindig általános és elvont, ezért a jogalkalmazásra hárul a feladat, hogy a konkrét, egyedi esetekre vonatkoztassa az absztrakt jogszabályt. Nincsen azonban könnyű helyzetben. Ha a jogszabályi tényállás túl szűk, túlzottan behatárolja a norma alkalmazhatóságát, akkor a jogalkalmazó aligha tudja azt a lehető legszélesebb körben az életviszonyok rendezése érdekében felhasználni. Ha viszont a jogszabály túlságosan tág, elvont és általános, akkor túl nagy mozgásteret enged a jogalkalmazó számára a norma értelmezésében, amely a szubjektív jogalkalmazói döntések elszaporodásához, eltérő joggyakorlathoz, a jogegység hiányához vezethet. A jogbiztonság megvalósulása érdekében tehát meg kell találni azt a középutat, amikor a jogi norma a tipikus életviszonyokról rendelkezik.³⁶

Az Nvt. 17. § (3) bekezdése egyáltalán nem felel meg azoknak az alkotmányossági követelményeknek, amelyeket az Alkotmánybíróság határozataiban is megerősített. Az említett jogszabályi rendelkezések megfogalmazása pontatlan, homályos, nem különíti el világosan a szabályozni kívánt jogviszonyra vonatkozó alanyi és tárgyi oldalt.

A normavilágosság alkotmányos követelménye a Vbtv. 4. §-ban sem érvényesül. A nyelvtani értelmezés alapján a jelenleg hatályos 4. § nem a választottbírói eljárás kikötését tiltja, hanem magát a választottbírói eljárást. Összevetve az Nvt. 17. § (3) bekezdésével, mindez azt eredményezheti, hogy a *2012. június 13. után indult eljárásokban* a korábbi szerződésekbe foglalt választottbírói klauzulák nem alkalmazhatóak. Sőt, a Vbtv. jelenlegi szövegezése megenged egy olyan értelmezést is, hogy a 2012. június 13. előtt keletkezett választottbírói klauzulák alapján *folytatni* sem lehet a már megkezdett választottbírói eljárásokat. Mindez magában hordozza annak a veszélyét, hogy a Vbtv. módosításának hatályba lépése előtt keletkezett választottbírói kikötést tartalmazó szerződések a törvény erejénél fogva végrehajthatatlanná válnak, ami egyoldalúan érinti a nemzetközi szerződések végrehajtását is.

Ha elfogadjuk a Vbtv. 4. §-nak ezen értelmezését, akkor felmerül egy másik jelentős probléma, jelesül a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának megsértése. Az Alkotmánybíróság több precedensértékű döntésében kifejezésre jutatta, hogy a jogszabály kihirdetését megelőző időszakra történő kötelezettség-meghatározás sérti a jogbiztonságot, mert a jogalanyok nem tudják a magatartásukat a jogi előírásokhoz igazítani.³⁷ Az is megvalósítja a visszaható hatály tilalmát, ha a jogszabály hatálybaléptetése ugyan nem kifejezetten visszaható hatállyal történt, de a jogszabály rendelkezéseit a hatálybalépést megelőzően keletkezett jogviszonyokra is alkalmazni kell.³⁸ Márpedig jelen esetben erről van szó: a jogalkotó éppen a már létező szerződések tartalmának érvényesülését akadályozta meg, amely ellentmond a szerződési szabadság követelményének. A szerződési szabadság a piacgazdaság lényegi elemét képezi, miként az Alkotmánybíróság is rámutatott.³⁹ Hogy ne sérüljenek a gazdasági szereplők piaci érdekei, a szerződéseken alapuló tartós jogviszonyok módosítása csak a „*clausula rebus sic stantibus*” tétel alkalmazásával lehetséges. A szerződések jogalkotó vagy bíróság általi módosítása tehát csak akkor elfogadható, ha a

³⁵ 11/1992. (III. 5.) AB határozat és 26/1992 (IV. 30.) AB határozat

³⁶ 1160/B/1992. AB határozat

³⁷ Lásd pl. 32/2012. (VII. 4.) AB határozat vagy 37/2011. (V. 10.) AB határozat

³⁸ 57/1994. (XI. 17.) AB határozat

³⁹ 13/1990. (VI. 18.) AB határozat

szerződéskötést követően beállott valamely körülmény folytán a szerződés változatlan tartalommal történő fenntartása sérti valamelyik szerződő fél lényeges jogos érdekét, s a körülményváltozás túlmegy a normális változás kockázatán, illetve nem volt ésszerűen előrelátható. Jelen esetben azonban nem forgott fenn olyan körülményváltozás, amely kifejezetten indokolta volna a választottbíráskodás rendszerének jogalkotó általi átalakítását.

A Vbtv. 4. §-nak pontatlan, homályos megfogalmazása, a normavilágosság szembevető hiánya tehát sérti az Alaptörvény B) cikkének (1) bekezdéséből fakadó jogbiztonság követelményét, valamint felvetheti a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának a megsértését is.

Mind a Vbtv. 4. §, mind az Nvt. 17. § (3) bekezdése – már önmagában a jogszabályhely keletkezésének körülményei is – számos olyan problémát vetnek fel (az állam közhatalmi és magánjogi viszonyainak összemosódása, a jogalkotói joggal való visszaélés és a közjogi érvénytelenség), amelyek nem egyeztethetők össze a jogállamiság alaptörvényi követelményével.

V.4. Az állam közhatalmi és magánjogi viszonyainak összemosódása

A jogállamiság alapvető követelménye az állam közhatalmi és magánjogi viszonyainak elkülönítése, amelyet a választottbíráskodás lehetőségének korlátozásával a jogalkotó megsértett. A Vbtv. és az Nvt. keletkezésének a körülményei egyértelműen sugallják, hogy a jogalkotói intézkedések valódi célja az lehetett, hogy az állam a közhatalmi és magánjogi jogosítványai összemosásával biztosítsa a saját állami érdekeinek védelmét azáltal, hogy szerződéses jogviszonyaiban, ahol tisztán magánjogi jogállású félként kellene szerepelnie, közhatalmi eszközöket alkalmaz.

Az Alkotmánybíróság a 69/1995. (XII. 12.) AB határozatban ugyan a helyi önkormányzatokat veszi górcső alá, de az indítványozó szerint az ottani megállapítások helyesek az állam vonatkozásában is. A határozat kimondja, hogy a magánjogi jogviszonyokban az önkormányzat jogi helyzete semmilyen tekintetben nem különbözhet más jogalanyokétól, ilyen esetekben nem illetheti meg közhatalmi pozíció. „A rendeletalkotási hatáskörrel, a közhatalommal való visszaélést jelenti az, ha a képviselő-testület egyedi magánjogi jogvitában a saját álláspontja érvényesítése érdekében alkot rendeletet.”

Hasonló következtetésre jutott az Alkotmánybíróság az 59/1991. (XI. 19.) AB határozatban is: „a versenyszférában következetesen el kell határolni egymástól az állam közhatalmi és tulajdonosi minőségét”. Az állam pusztán gazdasági szereplőként és nem a közhatalom letéteményeseként jelenik meg ezekben a jogviszonyokban, tehát az államhatalomhoz kötődő jogosítványok nem illethetik meg.

V.5. A jogalkotói joggal való visszaélés

A jogállamiság és jogbiztonság megvalósulásának alapvető feltétele, hogy a jogalkotó hatalom az alkotmányjog által behatárolt keretek között fejtsse ki tevékenységét. E keretek által megszabott mozgástér kétségkívül széleskörű, ámde nem korlátlan. Az Alkotmánybíróság több ízben is a jogalkotói hatalommal való visszaélés okán semmisített meg jogszabályokat, amely alatt elsősorban valamely jogintézmény nem rendeltetésszerű alkalmazását értette. Hasonló probléma merült fel az Nvt. 17. § (3) bekezdése és a Vbtv. 4. §-nak ominózus mondatrésze tekintetében is. Az állam mint szerződő fél megfelelő alkotmányos ok hiányában, közhatalmi eszközzel hozta magát kedvezőbb helyzetbe a másik féllel szemben a választottbíráskodás lehetőségének kizárása által, holott a szóban forgó

szerződéses jogviszonyokban pusztán magánjogi jogállású személyként szerepelhetett volna. Nem megfelelő alkotmányos indok a választottbírói eljárásnak a jogorvoslati lehetőség hiánya miatti kizárása sem, hiszen Magyarország ennek a tudatában vetette alá magát a választottbíráskodás szabadságát megfogalmazó nemzetközi szerződéseknek, tehát az Nvt. és a Vbtv. sérelmezett rendelkezése elfogadásának célja csakis a választottbíráskodás mint alternatív vitarendezési mód visszaszorítása lehetett.

A jogalkotói joggal való visszaélés mellett az Alaptörvény sérelme olyan, nem feltétlenül alkotmányossági érvekkel is megalapozható, amelyek alátámasztják, hogy a választottbírói út kizárása eleve nem alkalmas a nemzeti vagyon védelmére. Az indítványozók számos olyan érvet gyűjtöttek össze, amelyek által arra hívták fel az Alkotmánybíróság figyelmét, hogy a gyakorlati szempontok, a gazdasági élet követelményeinek figyelmen kívül hagyása mennyire súlyos, hibás jogalkotói lépésekhez vezet. Az okok a következők:

V.5.1.

A sérelmezett rendelkezések eleve feleslegesek, nélkülük is biztosítható az elérni kívánt cél.

A nemzeti vagyon védelme azáltal biztosítható a leginkább, ha maga az állami szereplő mint szerződő partner határozza meg a vitarendezés lehetséges módját a másik féllel egyetértésben. Az állami szereplők körében a szervezetirányítási és felügyeleti eszközök önmagukban is alkalmasak annak a garantálására, hogy a szerződő felek a leghatékonyabb vitarendezési módot válasszák. Így tehát a feleknek lehetősége nyílik arra, hogy esetről esetre döntsék el, hogy vajon a választottbírói út igénybevétele kellő garanciát nyújt-e az állami vagy önkormányzati fél részére.

Miképpen arra Prof. Dr. Szabó Máté, az alapvető jogok biztosa is rámutatott, számos megfelelőbb és hatékonyabb módszer áll rendelkezésre a nemzeti vagyon védelme érdekében, úgymint a nemzeti vagyon körébe tartozó egyes dolgok forgalomképtelenné nyilvánítása, megfelelő szervezetirányítási politikák és eszközök alkalmazása, a munkajogi felelősségi szabályok következetes érvényesítése a nemzeti vagyonnal jogosult szervezetek vezető jogállású személyeivel szemben, valamint a folyamatos és hatékony ellenőrzés. Megfelelő megoldás lenne az is, ha a szerződéskötés során a nemzeti vagyonnal rendelkezni jogosult szervezet mérlegelhetné, hogy a választottbírói eljárás kikötése megfelel-e a nemzeti vagyon védelméből fakadó követelményeknek. Bizonyos ügyek ki is vonhatóak a választottbírói eljárás tárgyai közül. Abban az esetben pedig, ha mégis megvalósulna a közérdek sérelme a választottbírói eljárás igénybevétele miatt, a Vbtv. 55. § (2) b) pontja lehetőséget ad arra, hogy rendes bíróság helyezze hatályon kívül a választottbírói döntését.

V.5.2.

Az Nvt. 17. § (3) bekezdése és a Vbtv. 4. §-a sérti az Európai Unió jogát és a vonatkozó nemzetközi gyakorlatot is. Az Európai Unió tiltja a szabad versenyt kizáró, illetve torzító tagállami intézkedések meghozatalát, márpedig az választottbíráskodás lehetőségének kizárása olyan közhatalmi beavatkozás a magyar jogalkotó részéről a polgári jogviszonyokba, amely nem egyeztethető össze az EU-s versenyjog követelményeivel.

V.5.3.

A nagyberuházások területe klasszikusan az a jogterület, ahol különösen nagy relevanciával bír a választottbíráskodás mind történeti, mind nemzetközi szempontból. A nagyberuházásokat megalapozó magánjogi jogviszonyokban a felek szabadon rendelkezhetnek a jogaik és kötelezettségeik felett, s ebbe a körbe tartozik a választottbírási eljárás kikötése is.

Ha a választottbíráskodás mint lehetőség kizárásra kerül a nemzeti vagyont érintő szerződések körében, reális esély van arra, hogy az említett körben drágábbá válik a szerződéskötés, s csökken az ilyen tárgyú kontraktusok száma.

V.5.4.

A választottbíráskodás kizárása nem eredményezi automatikusan a magyar bíróságok joghatóságát, ezért fennáll a veszélye annak, hogy külföldi bíróságok bírálják el a nemzeti vagyonnal kapcsolatban felmerült jogvitákat. Egyrészt azért, mert a külföldi szerződő fél eleve bizalmatlanul tekint a számára idegen magyar rendes bírósági rendszerre, tehát törekedni fog egy számára ismertebb, átláthatóbb eljárási mechanizmussal működő külföldi székhelyű bíróság joghatóságának a kikötésére. Másrészt a hatályos joghatósági normák az esetek többségében amúgy is külföldi joghatóságra fognak mutatni, akár rögzítettek a felek joghatósági kikötést a szerződésükben, akár nem. A választottbírási eljárás kikötésének lehetővé tételével még reális esély lenne arra, hogy a felek magyar választottbírákból álló tanácsok elég vigyék ügyüket, azonban ennek tilalma „az igazságszolgáltatás külföldre helyeződésének veszélyét hordozza magában”.⁴⁰

V.5.5.

Előfordulhat, hogy a választottbírási út tilalmazásának hatására hatályos beruházási szerződések válnak érvénytelenné. Az állami szereplők és külföldi vállalkozások által, az Nvt. 17. § (3) bekezdésének és a Vbtv. 4. §-ának hatálybalépése előtt kötött szerződésekben gyakran előfordul a választottbíráskodás kikötése. Amennyiben ez a kikötés már nem alkalmazható, a szerződés egy olyan lényegi elemét veszíti el, amely nélkül kérdéses, hogy a szerződő partnerek egyáltalán megkötötték volna-e a szerződést.

V.5.6.

Tartani lehet attól, hogy nemzetközi beruházás-védelmi eljárások indulhatnak Magyarország ellen. Azok a külföldi vállalkozások, amelyek a sérelmezett tilalom hatására a magyar bíróságok joghatósága alá kerültek, a nemzetközi beruházás-védelmi szerződések értelmében kártérítést követelhetnek. Ezek az eljárások egyrészt rendkívül költségesek, másrészt a magyar állam eleve hátrányban indul a magánjogi jogviszonyokba való markáns közhatalmi beavatkozása miatt.

⁴⁰ Kecskés – Tilk, 13. oldal

V.5.7.

Az Nvt. 17. § (3) bekezdése miatt sérelmet szenvedhet Magyarország befektetés-védelmi jó hírneve, tőkevonzó képessége. A külföldi szerződő partnerek számára rendkívül vonzó és bizalmat keltő a választottbírói út kikötésének szabadsága, jogbiztonságot teremtve számukra. A vezető ipari országok mindig is törekedtek arra, hogy állami eszközökkel ne korlátozzák a választottbíráskodás igénybevételét. Eddig a Vbtv. is követte az UNCITRAL által meghatározott vitarendezési modellt, amely a közép-kelet-európai régióban különösen vonzóvá tette hazánkat a külföldi gazdasági szereplők szemében.

V.5.8.

Az Nvt. 17. § (3) bekezdése és a Vbtv. 4. §-nak hatálybalépése miatt félő a szakmai partnerek elvesztése. A választottbíráskodás tilalma fontos szakmai partnereket riaszthat el a magyar állammal való szerződéskötéstől, tekintettel arra, hogy nem kívánnak olyan jogi környezetben szerződni, amely nem áll összhangban a nemzetközi szokásokkal – tekintettel a választottbíráskodás szabad kikötésének hiányára.

Annak ellenére, hogy a csokorba gyűjtött érvek elsősorban nem alkotmányossági szempontokat emelnek ki, mégis megalapozzák az Alaptörvény sérelmét.

a) Az **Alaptörvény M) cikk (2) bekezdése** szerint *„Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarország fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.”* Nem egyeztethető össze a tisztességes gazdasági versennyel, hogy az állam mint szerződő fél közhatalmi eszközzel tiltja a választottbíráskodást, mint az igényérvényesítés hatékony módját.

b) Az **Alaptörvény N cikk (1) és (2) bekezdése** is sérül.

„(1) Magyarország a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elvét érvényesíti.

(2) Az (1) bekezdés szerinti elv érvényesítéséért elsődlegesen az Országgyűlés és a Kormány felelős.”

A magyar Országgyűlés éppen az idézett rendelkezés ellenében cselekedett a nemzeti vagyon körében a választottbírói eljárás tilalmának elfogadásával. A nemzetközi gyakorlatban éppen a választottbírói út az egyik legkiegyensúlyozottabb, költségghatékony és leginkább átlátható konfliktusrendezési módszer; valamint újfent hivatkozni kell arra, hogy a választottbíráskodás tilalma miatt nagy számban indulhatnak Magyarország ellen beruházás-védelmi eljárások, amelyek költségvonzata megterhelő lenne a magyar költségvetés számára.

c) Az Nvt. 17. § (3) bekezdése és a Vbtv. 4. §-a az **Alaptörvény II. cikkének** sérelmét is megvalósítja, amely szerint *„Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.”*

A méltóság egyik összetevője az önrendelkezési jog, amelynek az egyik legfontosabb alkotóeleme a perbeli önrendelkezés joga, amelyet indokolatlanul korlátozott a magyar jogalkotó. Igaz ugyan, hogy ez a jog törvény által korlátozható, ám itt is hivatkoznunk kell a nemzetközi jognak a nemzeti jogok felett állására, amely behatárolja a jogalkotó mozgásterét.

d) Az **Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdése** akként rendelkezik, hogy *„mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és*

nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el”. Igaz ugyan, hogy mind a jogelmélet jeles képviselői, mind a gyakorló jogászok megosztottak abban a kérdésben, hogy vajon a választottbíráskodás részét képezi-e az állami igazságszolgáltatásnak vagy sem, ám ettől függetlenül felmerülhet a törvényes bíróhoz való jog megsértése. Az Nvt. és a Vbtv. szóban forgó rendelkezései létező választottbírói kikötés esetén is állami útra kényszerítik a jogvitákat, amely lépés aligha értelmezhető másként, mint a törvény által választott, törvényes (választott)bírótól való elvonásként. A 166/2011. (XII. 20.) AB határozathoz Balogh Elemér alkotmánybíró által csatolt párhuzamos indokolása szerint a törvényes bíróhoz való jog magába foglalja azt is, hogy a kijelölt, illetve kiválasztott bírótól vagy bíróságtól csak kivételesen és alkotmányosan indokolt esetben lehet az ügyeket áttenni.

V.6. A közjogi érvénytelenség

Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése rögzíti hazánk demokratikus jogállami berendezkedését. A jogállamiság követelménye megalapozhatja az Nvt. 17.§ (3) bekezdésének közjogi érvénytelenségét is.

A szóban forgó Nvt.-beli rendelkezés két lépcsőben alakult ki. Először két országgyűlési képviselő nyújtott be módosító javaslatot a 17. §-hoz T/5161/13. irományszám alatt, amelynek szövege teljesen megegyezett a hatályos 17. § (3) bekezdésével – azzal a különbséggel, hogy a kifogásolt utolsó mondat ekkor még hiányzott belőle. Az *„ide nem értve a választottbíróasztalt”* kitévelt ekkor még nem lehetett úgy értelmezni, mint amelynek a célja a választottbírói út kizárása, sőt nyelvtanilag éppen az a jelentés tulajdonítható neki, hogy a főszabály alól kivételt enged, azaz lehetővé tette volna a választottbírói eljárás kikötését.

A végső szöveg utolsó mondatát a Kormány (NFM miniszter) terjesztette elő a zárószavazás előtt, amely teljesen megváltoztatta a módosító javaslatot. Erre azonban az Országgyűlés Házszabályának értelmében nem lett volna lehetőség.⁴¹

A Házszabály 107. § (1) bekezdése kimondja:

„A zárószavazás megkezdése előtt módosító javaslatot lehet benyújtani bármely - korábban megszavazott - rendelkezéshez kapcsolódóan, ha a megszavazott rendelkezés nincs összhangban az Alkotmánnyal vagy más törvénnyel, a törvényjavaslat már megszavazott rendelkezésével, vagy a törvényjavaslat módosítással nem érintett valamely rendelkezésével. [...]”

Jelen esetben azonban semmiféle olyan koherencia-zavar nem állt fenn, amely indokolta volna az Nvt. vitatott rendelkezésének módosítását. Ez következik egy korábbi alkotmánybírói határozatból is, amely részletesen foglalkozik a közjogi érvénytelenség problematikájával. A 164/2011. (XII. 20.) AB határozat értelmében egy jogszabály megsemmisítését megalapozhatja a formailag hibás törvényhozási eljárás is, hiszen magának a jogalkotási eljárásnak is meg kell felelnie az alkotmányossági követelményeknek. Ha fennforog az eljárási hiba, az Alkotmánybírói határozat közjogi érvénytelenségre hivatkozva semmisíti meg a jogszabályt. Márpedig az Alkotmánybírói határozottan állást foglalt abban, hogy

„[...] a Házszabálynak a zárószavazás előtti módosító javaslatok benyújtására vonatkozó rendelkezése a demokratikus hatalomgyakorlás és a köz érdekében végzendő képviselői tevékenység garanciájának minősül, ezért megsértése olyan súlyos eljárási szabálytalanságnak tekintendő, amely a törvény részének vagy egészének közjogi érvénytelenségét idézi elő.”

⁴¹ Kecskés – Tilk; 1. oldal

Az Nvt. 17. § (3) bekezdése esetében azonban az eredeti javaslatban nem fedezhető fel olyan koherencia-zavar, amely indokolta volna a választottbíráskodás kizárására irányuló módosító javaslat előterjesztését. A módosítás célja tehát csakis a javaslat tartalmának megváltoztatása lehetett, így annak elfogadása Alaptörvénybe ütköző jogalkotói aktus volt.

VI. Az Alkotmánybíróság döntései

VI.1.

A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Állandó Választottbíróság, a Safe Tender Consulting Kft. valamint az EIK Kft. alkotmányjogi panaszra vonatkozó indítványa; illetve a Budapest Airport Zrt., a Safe Tender Consulting Kft., valamint a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíróság közös indítványa tárgyában hozott végzésében az Alkotmánybíróság **viszautasította** az alkotmányjogi panaszokat. A testület az alábbi indokokat jelölte meg döntésében:

a) A Budapest Airport Zrt., a Safe Tender Consulting Kft., valamint a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíróság közös alkotmányjogi panasza nem volt befogadható. A testület rámutatott arra, hogy a befogadhatóság feltételei az Abtv. szerint az érintettség, a jogorvoslati lehetőségek kimerítése és az Abtv. 29-31. §-ban meghatározott kritériumok. Az indítványozó érintettsége akkor állapítható meg, ha „*a panaszos által alaptörvény-ellenesnek ítélt jogszabály a panaszos személyét, konkrét jogviszonyát, közvetlenül és ténylegesen, aktuálisan érintő rendelkezést állapít meg, s ennek következtében a panaszos alapjogai sérülnek*”⁴². Mivel két indítványozó (a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíróság és a Safe Tender Consulting Kft.) nem igazolta, hogy a Vbtv. támadott rendelkezése velük szemben hatályosult-e, vagy részesei-e olyan hatályos szerződéseknek, amelyek tartalmazzak választottbírói kikötést, az ő vonatkozásukban megállapítható az érintettség hiánya.

(Ezzel szemben a harmadik indítványozó, a Budapest Airport Zrt. (BUD) igazolta, hogy 2005-ben 75 évre szóló gazdasági természetű magánjogi szerződést kötött a Magyar Állam nevében joggyakorlásra jogosult Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt.-vel, amely szerződés tartalmaz választottbírói klauzulát. Emellett hosszú évek töretlen gyakorlata alapján a nemzeti vagyonnak minősülő helyiségek és létesítmények bérbeadására vonatkozó bérleti szerződésekben is alkalmazott választottbírói kikötéseket, amelyek érvényesítését jelentősen megnehezítik az új jogszabályi előírások. Ezen okok fennállására tekintettel az Alkotmánybíróság megállapította a BUD érintettségét.)

b) Az Abtv. 26. § (2) bekezdése értelmében a közvetlen panasz érdemi elbírálásához szükséges, hogy az indítványozó az Alaptörvényben biztosított jogai sérelmét állítsa. A testület szerint azonban az indítványozók által megjelölt alaptörvénybeli rendelkezések – B) cikk (1) bekezdése (közjogi érvénytelenség, az Országgyűlés jogalkotói hatalommal való visszaélése, valamint az állam közhatalmi és magánjogi viszonyainak összemosása), M) cikk (2) bekezdése (tisztességes gazdasági verseny), N) cikk (1) és (2) bekezdése (kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás követelménye), valamint a Q) cikk (2) és (3) bekezdése (nemzetközi jog és belső jog összhangja) – nem fogalmazzak meg az Abtv. 26. § (2) által megkövetelt jogokat.

Az Alaptörvény II. cikkében foglalt jogosultság ugyan már megalapozhat alkotmányjogi panaszt, de e vonatkozásban az AB felhívja arra az indítványozók figyelmét, hogy a jogi

⁴² 33/2012. (VII. 17.) AB határozat

személyek nem rendelkeznek emberi méltósággal, amely csak a természetes személyeket illelheti meg.⁴³ Jogi személy vonatkozásában tehát be sem következhetett az emberi méltóság sérelme.

c) Az indítványozók a testület szerint azt sem vették figyelembe, hogy az állam, illetve az Országgyűlés vonatkozásában teljesen elkülönül egymástól a jogalkotói hatalom és a tulajdonosi jogok gyakorlása, nem úgy, mint a helyi önkormányzatoknál. Nem áll meg tehát az az érv, amely szerint az Nvt. 17. § (3) bekezdése, illetve a Vbtv. 4. §-a a jogalkotói hatalommal való visszaélést, illetve a közhatalmi és magánjogi viszonyok összemosását megvalósította volna.

d) Az AB szerint nem fenyegeti veszély a már létrejött választottbíróági kikötések érvényesülését sem, mert ezeket az Nvt. 17. § (1) bekezdése továbbra is biztosítja.

e) Ahogyan egyedi esetekben a választottbíróági út kikötésétől való elzárkózás, úgy a választottbíróági eljárás kikötésének törvényi tilalma sem tekinthető joggal való visszaélésnek.

f) A testület szerint a törvényes bírótól való elvonás tilalmának a megsértése sem állapítható meg minden kétséget kizáróan, ugyanis mind a joggyakorlat, mind a jogtudomány számára kérdéses, hogy az Alaptörvény XXVIII. cikkének (1) bekezdése vonatkozik-e egyáltalán a választottbíróági kikötésekre. Az Alkotmánybíróság az indítványozóknál is érzékeli ezt a bizonytalanságot, mivel nem indokolták meg, hogy miért és mennyiben látják ellentétesnek a kifogásolt jogszabályi rendelkezéseket az Alaptörvénnyel. Az indítvány e része tehát nem felel meg az Abtv. 52. § (1) bekezdésének e) pontjában foglalt kritériumnak.

VI.2.

Az Alkotmánybíróság csak az alapvető jogok biztosának indítványa tárgyában hozott érdemi határozatot, amelyben *elutasította* a Vbtv. 4. §-ában foglalt kifogásolt mondatrész és az Nvt. 17. § (3) bekezdése nemzetközi jogba ütközésének és alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére vonatkozó indítványt. Dr. Dienes-Oehm Egon és dr. Paczolay Péter alkotmánybírák különvéleményt csatoltak a határozathoz.

A testület szerint úgynevezett alkotmányos követelmények felállításával küszöbölhetőek ki azok a problémák, amelyeket az Nvt. és a Vbtv.-beli új szabályozás felvet. Az Alkotmánybíróság alkotmányos követelményként rögzítette, hogy

– az Nvt. 17. § (3) bekezdését (különösen annak utolsó mondatát) és a 17. § (1) bekezdését együttesen kell értelmezni és alkalmazni, s ez vonatkozik az Nvt. által érintett, 2012. január 1-jén már hatályban lévő olyan beruházási és vállalkozási természetű szerződésekre is, amelyek a magyar állam és valamely külföldi államhoz kötődő jogi személy között kötettek;

– együttesen kell értelmezni és alkalmazni a Vbtv. 4. § „*valamint olyan ügyben, amelyben a jogvita tárgya a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény hatálya alá tartozó Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyon, illetve azzal kapcsolatos bármely jog, igény, követelés*” mondatrészét és az 55. § (1) bekezdés b) pontját és a (2) bekezdés a) pontját az Nvt. 17. § (1) bekezdésével, s ezen alkotmányos követelménynek teljesülnie kell az Nvt. által érintett, 2012. január 1-jén már hatályban lévő olyan beruházási és vállalkozási természetű megállapodásokra, szerződésekre nézve is, amelyek a magyar állam és valamely külföldi államhoz kötődő jogi személy között létesültek; és végül, hogy

⁴³ Ezen álláspontját az Alkotmánybíróság a 3001/2013. (I. 15.) AB végzésében már kifejtette.

– a kétoldalú beruházás-védelmi szerződésekben a választottbíróóság létrehozásáról rendelkező cikkeket sem a Vbtv., sem az Nvt. 17. § (3) bekezdése nem érinti a szuverén államok közötti jogviták rendezése tekintetében.

A testület az indítvány kapcsán véleménynyilvánítás céljából megkereste a külügyminisztert, a nemzeti fejlesztési minisztert és a nemzetgazdasági minisztert is. Mivel a nemzetgazdasági és a nemzeti fejlesztési miniszter részletesen kifejtették véleményüket, ezért a külügyminiszter tartózkodott az önálló állásfoglalástól.

VI.2.1.

Az Alkotmánybíróság megvizsgálta azt is, hogy a kifogásolt Vbtv. és Nvt.-beli rendelkezések valóban megvalósítják-e a hivatkozott nemzetközi egyezmények sérelmét.

Az Nvt. 17. § (3) bekezdése és a Vbtv. 4. §-a meglátása szerint nem érinti az Nvt. tárgyi hatálya alá nem tartozó, azaz a nemzeti vagyont nem érintő területeken kikötött választottbíróósági klauzulák alkalmazását, tehát e területen fel sem merülhet a nemzetközi jogba ütközés kérdése, sem a multilaterális, sem a bilaterális nemzetközi egyezmények vonatkozásában. Ebből következően az testületnek 3 szempontot kellett szem előtt tartania ahhoz, hogy egyáltalán megvizsgálhassa a sérelmezett jogszabályi rendelkezéseket:

– a már megkötött beruházási, vállalkozási stb. szerződések, megállapodások a nemzeti vagyont érintsék;

– tartalmazzanak választottbíróósági klauzulát;

– akár közvetve, akár közvetlenül az indítványozó által meghivatkozott valamely multilaterális nemzetközi szerződés (Genfi, New Yorki vagy Washingtoni Egyezmény) vagy kétoldalú államközi beruházás-védelmi szerződés hatálya alá tartozzanak.

Az Alkotmánybíróság előbb a kétoldalú beruházás-védelmi szerződésekkel vetette össze a támadott rendelkezéseket, majd a Washingtoni, a Genfi és végül a New Yorki Egyezménnyel való összhangot vizsgálta.

VI.2.2.

Az Alkotmánybíróság előrebocsátotta, hogy ugyan a Vbtv. a választottbíróósági út igénybevétele elsősorban a gazdasági természetű jogvitákra nézve szabályozza, ennek ellenére a Vbtv. 3. § (2) bekezdése elvileg nemcsak az államra mint gazdasági operátorra, hanem az államra mint a szuverenitás letéteményesére is vonatkozatható.

*„3. § (1) Bírósági peres eljárás helyett választottbíróósági eljárásnak van helye, ha
a) legalább a felek egyike gazdasági tevékenységgel hivatásszerűen foglalkozó személy,
és a jogvita e tevékenységével kapcsolatos, továbbá*

b) a felek az eljárás tárgyáról szabadon rendelkezhetnek, és

c) a választottbíróósági eljárást választottbíróósági szerződésben kikötötték.

(2) Választottbíróósági eljárás az (1) bekezdés a) pontjában foglalt feltétel hiányában is kiköthető, ha azt törvény megengedi”

A testület a 2007. évi CVIII. törvénnyel kihirdetett, a Magyar Köztársaság és az Azerbajdzsán Köztársaság között a beruházások ösztönzéséről és kölcsönös védelméről szóló, Bakuban, 2007. május 18-án aláírt Megállapodást vette alapul az Nvt. és a Vbtv. támadott rendelkezéseinek vizsgálatához; tekintettel arra, hogy a többi kétoldalú nemzetközi szerződés szövege is nagyrészt megegyezik annak köszönhetően, hogy az államok szokványként az ENSZ által kialakított mintaszerződést veszik alapul szerződéseik során.

A bilaterális szerződések megsértése két viszonylatban merülhet fel: egyrészt az állam és a másik államhoz kötődő beruházó között felmerült jogvitára visszamutatóan, másrészt egy ilyen vitától elvben függetlenül.

VI.2.1.1. A bilaterális szerződés megsértése az állam és a másik államhoz kötődő beruházó között felmerült jogvitára visszamutatóan

A kétoldalú nemzetközi szerződések 8. cikke értelmében, ha jogvita merülne fel a szerződő felek között, az első lépés az, hogy a feleknek meg kell kísérelniük tárgyalások útján rendezni a felmerült problémát. Ha a tárgyalások eredménytelenül értek véget, a felek megállapodhatnak abban, hogy rendes magyar bíróság elé terjesztik ügyüket. Ha azonban a felek a magyar bíróság joghatóságában sem tudtak megegyezni, de az egyik fél választottbírósághoz – a Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központjához (ICSID) vagy egy ad hoc választottbírósághoz – kíván fordulni, akkor figyelembe kell venni a Központ vonatkozásban mindazt, amit az Alkotmánybíróság a Washingtoni Egyezményhez kapcsolódóan kifejtett, ezáltal ugyanis a megfelelő lépések megtétele esetén eleve kizárható az ICSID-rendszer sérelme. Emellett az Alkotmánybíróság rámutat arra is, hogy az UNCITRAL Mintaszabályzata is a már megkötött – s választottbírósági klauzulát tartalmazó – megállapodásokra vonatkozik.

Mindezek ellenére a testület úgy véli, hogy alkotmányos követelményként kell megállapítani azt, hogy az Nvt. 17. § (1) bekezdése mindenképpen kiterjed a 2012. január 1-jén már hatályban lévő, az állami szervek és beruházók között kötött megállapodásokra, annak érdekében, hogy valóban ne történjen jogsérelem sem az ICSID, sem az UNCITRAL vonatkozásában.

VI.2.1.2. A kétoldalú megállapodások megsértése egyéb esetekben

A kétoldalú beruházás-védelmi egyezmények 9. cikke szerint a szerződő felek az egymás között felmerült vitáik rendezésére lehetőség szerint egyeztetéseket, tárgyalásokat kötelesek tartani. Ha a tárgyalások eredményesek, akkor fel sem merül a 9. cikk sérelme. Ezekben a tárgyalásokon a magyar kormány képviselőjének hangsúlyoznia kell, hogy alkotmányos követelmény az, hogy az Nvt. 17. § (1) bekezdése mindenképpen kiterjed az állami szervek és beruházók között hatályban lévő, nemzetközi magánjogi természetű megállapodásokra.

Szintén a 9. cikk rögzíti, hogy ha a vita 6 hónapon belül tárgyalások, egyeztetések útján nem rendezhető, akkor bármely szerződő fél kérésére háromtagú választottbíróság elé kell terjeszteni az ügyet. Erre az esetre mondta ki az Alkotmánybíróság alkotmányos követelményként, hogy az egyezmények ilyen választottbírósági rendelkezéseire – amelyek két szuverén állam közötti viták rendezésére vonatkoznak – a Vbtv. és az Nvt. 17. § (3) bekezdése eleve nem vonatkoztatható.

Viszont ha az állam nem mint szuverén hatalom, hanem mint gazdasági szereplő jelenik meg, akkor a külföldi állam szerve a beruházó pozícióban van. Ebben az esetben ugyanazok az elvek vonatkoznak rá, amelyeket az Alkotmánybíróság már kifejtett a magyar állam és a másik szerződő partner közötti beruházási viták rendezése tekintetében.

VI.2.3.

Az Alkotmánybíróság foglalkozott a *Washingtoni Egyezmény*rel való ütközés kérdésével is. A testület rámutat arra, hogy az Egyezmény szerint az államoknak bármikor lehetőségük van az ICSID Központ tényleges joghatóságának a befolyásolására. Az államok ugyanis utólag módosíthatják azt a listát, amelyben jelzik, hogy az állam mely szerve vagy ügynöksége áll a Központ joghatósága alatt. A Kormány feladata tehát az, hogy a nemzeti vagyonnal rendelkezni jogosult magyar szervezetet levegye erről a listáról, illetve e szervek tekintetében korlátozza a Központ joghatóságát.

A testület szerint a 25. cikk (3) bekezdésébe foglalt állami jóváhagyás intézménye – amelyet az államok nem kötelesek megadni – szintén azt támasztja alá, hogy a Vbtv. 4. §-a és az Nvt. 17. § (3) bekezdése nem sérti a Washingtoni Egyezmény követelményeit.

Mindezekre tekintettel a testület úgy látja, hogy a Washingtoni Egyezmény vonatkozásában az Nvt. 17. § (1) bekezdésének alkotmányos követelményként való kimondására sem lenne feltétlenül szükség a konfliktusok elkerülése érdekében.

VI.2.4.

A *nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló Genfi Egyezmény*rel való ütközés vizsgálata során az Alkotmánybíróság különbséget tett aközött, hogy már létrejött-e a beruházási (nemzetközi magánjogi) szerződés, vagy még nem megkötött megállapodásokról van-e szó. A már megkötött beruházási szerződések esetében ugyanis fel sem merülhet a Genfi Egyezmény megsértése, tekintettel az Nvt. 17. § (1) bekezdésével kapcsolatban kimondott alkotmányos követelményre.

Ugyanakkor felvet egy nagyon lényeges kérdést az Egyezmény II. cikke, amely az alábbiak szerint rendelkezik:

„1. Az Egyezmény I. Cikkének 1. bekezdése alá tartozó esetekben érvényesen köthetnek választottbírói szerződést azok a jogi személyek, amelyek a reájuk irányadó jogszabályok értelmében „közjogi jogi személyek”-nek minősülnek.

2. Ennek az Egyezménynek az aláírása, megerősítése vagy az ahhoz történő csatlakozás alkalmával bármelyik Állam kijelentheti, hogy ezt a jogosultságot nyilatkozatában meghatározott feltételek szerint korlátozza.”

Az Alkotmánybíróság számára felmerült a kérdés, hogy vajon lehet-e ezeket a sorokat úgy értelmezni, hogy az állam köteles lehetővé tenni, hogy a közjogi jogi személyek pro futuro választottbírói szerződést köthessenek. A II. cikk 2. pontjának fényében ugyanis megállhat ez az értelmezés. Ebben az értelemben tehát a pro futuro kompromisszumkötési lehetőség kizárása valóban ütközhet a Genfi Egyezményrel, de csak akkor, ha jelen Egyezmény értelmében az Nvt. által érintett tevékenység kereskedelmi jellegűnek minősül. Legalább egy ilyen tevékenységet rögzít az Nvt.: az 1. § 2/f pontja értelmében az ún. kiotói egységek áruba bocsátása.

Erre az esetre nézve az Alkotmánybíróság az Egyezmény X. cikkének 9. pontjában, vagyis a felmondás lehetőségében látja a megoldást. Ha a fenti értelmezés alapján elfogadjuk a Genfi Egyezményrel való ütközés esélyét, a Kormány akkor jár el legcélszerűbben, ha felmondja a Genfi Egyezményt, amelyhez később bármikor újra csatlakozhat oly módon, hogy nyilatkozatot tesz arról, hogy a Vbtv. 4. §-a és az Nvt. 17. § (3) bekezdése körében korlátozza a választottbírói szerződés lehetőségét az Egyezmény II. cikke 2. pontjában foglaltaknak megfelelően.

VI.2.5.

Végül az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a *New Yorki Egyezmény* sérelmét sem valósították meg az indítványban kifogásolt rendelkezések. Az Egyezmény I. cikke kifejezetten a már megkötött megállapodásokra és az ezek alapján meghozott választottbírói határozatokra vonatkozik. Utóbbiakra eleve nem vonatkozik sem a Vbtv. 4. §-a, sem az Nvt. 17. § (3) bekezdése; a hatályban lévő megállapodások tekintetében pedig az Nvt. 17. § (1) bekezdésével kapcsolatban kimondott alkotmányossági követelmény akadályozza meg az Egyezmény sérelmének bekövetkezését.

VI.2.6.

Az Alkotmánybíróság a fenti érveivel kívánta alátámasztani, hogy meglátása szerint nincs szükség a Vbtv. 4. § kifogásolt mondatrészének és az Nvt. 17. § (3) bekezdésének a megsemmisítésére ahhoz, hogy a nemzetközi jogi kötelezettségek és a magyar jog közötti összhang megvalósuljon. Meglátása szerint az alapvető jogok biztosa által felvetett problémák legfeljebb csak bizonyos feltételek bekövetkezése esetén állhatnak be, s amúgy sem valósítják meg valamennyi meghivatkozott nemzetközi szerződés sérelmét. Ha felvetnek is némi aggályokat a Vbtv. és az Nvt. megtámadott rendelkezései, azok megfelelően orvosolhatók az alkotmányos követelmények kimondásával.

Tekintettel a jogszabályok kíméletének gyakorlatára és a megsemmisítés szükségtelenségére, az Alkotmánybíróság elutasította az alapvető jogok biztosának indítványát.

VI.2.7.

Dr. Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró nem osztotta a testület többségének véleményét, ezért különvéleményt csatolt az elutasító határozathoz. Meglátása szerint az Nvt. és a Vbtv. támadott rendelkezései vonatkozásában valóban megállapítható a nemzetközi jog sérelme és az alaptörvény-ellenesség; erre tekintettel az Alkotmánybíróság akkor járt volna el helyesen, ha megsemmisítette volna a sérelmezett rendelkezéseket, vagy a jogalkotót felhívta volna olyan intézkedések megtételére, amelyek az ellentétek feloldásához szükségesek.

Az alkotmánybíró rámutatott arra, hogy az AB határozat indokolása is elismeri, hogy nincs feltétlenül összhang a Vbtv. és az Nvt., valamint a hivatkozott nemzetközi egyezmények között, amelyeket azonban a testület alkotmányos követelmények megfogalmazásával kíván kiküszöbölni. Ez az eljárás azért aggályos, mert egyrészt a nemzetközi jogsértés ténye már bekövetkezett, másrészt ezek az alkotmányos követelmények a jogviszonyok alanyai számára nem egyértelműek, nehezen követhetőek.

VI.2.7.1.

A kereskedelmi ügyekben a Genfi Egyezmény szabadon, korlátozások nélkül teszi lehetővé azt, hogy a felek választottbírói kikötéssel éljenek szerződésükben. Kereskedelmi ügy alatt nemcsak a magánszemélyek tevékenysége értendő, ugyanis az Egyezmény II. cikk (1) bekezdése szerint állami, önkormányzati szervek is végezhetnek kereskedelmi tevékenységet, amelynek során – igaz, szigorú keretek között – a nemzeti vagyonnal is rendelkezni jogosultak, akár polgári jogi szerződésekkel.

A II. cikk (2) bekezdése alapján közjogi jogi személyek is érvényesen köthetnek választottbírói szerződést, bár az Egyezmény lehetővé teszi, hogy az államok csak megszorításokkal, korlátozottan fogadják el ezt a rendelkezést. Hazánk azonban ilyen nyilatkozatot és egyéb fenntartást sem tett, ezért már önmagában a Vbtv. és az Nvt. támadott rendelkezéseinek hatálybalépése megvalósította a Genfi Egyezmény sérelmét, hiszen ellentétes a vállalt nemzetközi kötelezettséggel. Az Egyezmény fenntartás nélküli elfogadását követően nem lett volna lehetőség arra, hogy az állam közjogi alanyait elzárja a választottbírói eljárás lehetőségétől kereskedelmi ügyleteiben. A jogsértés bekövetkezése tehát olyan jogi tény, amelyet semmiféle alkotmányos követelmény megállapítása nem írhat felül, nem szüntethet meg.

VI.2.7.2.

Magyarország különösen az 1980-as években kötött számos bilaterális beruházás-védelmi megállapodást más államokkal, valamint ekkor csatlakozott a Washingtoni Egyezményhez is, amely egy állandó nemzetközi vitarendezési fórumot hozott létre a beruházó magánszemélyek és a beruházás állama között, a beruházással kapcsolatban felmerült jogviták rendezése érdekében.

A kétoldalú megállapodások lehetővé teszik, hogy amennyiben a felek (a beruházó természetes vagy jogi személy és a beruházás helye szerinti állam) meghatározott időn belül (általában hat hónap) nem tudják rendezni a köztük felmerült jogvitát, úgy a beruházó választottbírói eljárás elé terjesztheti a vitás ügyet. Ilyenkor a beruházás helye szerinti állam aláveti magát a választottbírói eljárásnak, jogi lehetőséget biztosít tehát a másik állam beruházója számára, hogy egyoldalúan választhassa a választottbírói utat. Az állam tehát azáltal, hogy beruházás-védelmi megállapodásokat köt, mind a maga, mind a nemzeti vagyoni vonatkozásában intézkedésre jogosultak körében lehetővé teszi a választottbírói út választásának lehetőségét, amely belső jogi aktussal nem zárható ki.

A Beruházási Viták Rendezésének Nemzetközi Központjához fordulás lehetőségét a hazánk által kötött 55 nemzetközi szerződés közül 52 biztosítja, s ezek között is csak 10 olyan található, amely tulajdonkorlátozással teszi lehetővé a beruházónak a Központnak való alárendelést. Ezen utóbbi 10 szerződés vonatkozásában jobbra közjogi természetű kérdéseket vet fel a Központhoz fordulás lehetősége, tehát ezek az alávetések nem igazán kapcsolódnak az Nvt. 17. § (3) bekezdéséhez, amely a „*nemzeti vagyona*ra vonatkozó polgári jogi szerződés” kitélt tartalmazza.

Néhány kétoldalú megállapodás a Központhoz fordulás lehetősége mellett más alternatívákat is felkínál: adott az ENSZ Kereskedelmi és Jogi Bizottságának (UNCITRAL) Választottbírói Szabályzata alapján létrehozott választottbírói eljárás, a Stockholmi Kereskedelmi Kamara Választottbírói Intézetéhez vagy a Párizsi Nemzetközi Kereskedelmi Kamara Választottbírói eljárásához fordulás lehetősége is.

A Washingtoni Egyezmény 25. cikk (4) bekezdése lehetőséget ad az államoknak arra, hogy akár az Egyezmény ratifikálását követően is közöljék a Központtal, hogy mely vitákat avagy a jogviták mely körét nem kívánják a Központ joghatósága alá vetni. Magyarország azonban az eddigiekben nem élt ezzel a jogával.

A fenti érvek alapján tehát látható, hogy az Nvt. 17. § (3) bekezdése és a Vbtv. 4. §-a közvetlenül sérti a Genfi Egyezmény II. cikkét, valamint a bilaterális beruházás-védelmi megállapodásokat, s nem áll összhangban sem a Washingtoni, sem a New Yorki Egyezménnyel, hiszen egy olyan lehetőséget von el, amellyel a szerződő felek a Genfi Egyezmény alapján számolhattak.

VI.2.7.3.

Az Alaptörvény 24. cikk (3) bekezdés c) pontja értelmében az Alkotmánybíróság megsemmisítheti azt a jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést, amely nemzetközi szerződésbe ütközik. Ha pedig az Alkotmánybíróság olyan jogszabály nemzetközi jogba ütközését állapítja meg, amellyel a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály nem lehet ellentétes, akkor a testületnek fel kell hívnia a jogalkotót vagy a Kormányt arra, hogy tegye meg mindazokat a szükséges rendelkezéseket, amelyek az ellentét feloldását szolgálják.

Az alkotmánybíró szerint a fentiek fényében akkor járt el volna helyesen az Alkotmánybíróság, ha megsemmisítette volna az ombudsmani indítványban kifogásolt rendelkezéseket. A nemzetközi kötelezettségek végrehajtása ugyanis olyan, az Alaptörvény B) cikk (2) bekezdéséből és a Q) cikk (2) bekezdéséből fakadó kötelesség, amely attól a pillanattól kezdve fennáll, amikortól a nemzetközi szerződés nemzetközi jogi értelemben kötelezi Magyarországot.

Az is egyfajta megoldásnak tekinthető, ha az Alkotmánybíróság felhívna a jogalkotót arra, hogy orvosolja a nemzetközi kötelezettség és a belső jog közötti egyensúlytalanságot. Ilyenkor a jogalkotónak meg kell változtatnia a belső jogot, amely vagy a sérelmezett rendelkezések hatályon kívül helyezésével jár, vagy pedig oly módon történő módosításával, hogy azok nem alkalmazhatók abban az esetben, ha nemzetközi szerződés másként rendelkezik.

VI.2.7.4.

Az Nvt. 17. § (3) bekezdése nemcsak a választottbírói út igénybevételének tilalmát fogalmazza meg, hanem nemzetközi magánjogi kérdéseket is felvet, hiszen előírásokat fogalmaz meg olyan kérdéskörökben, mint az irányadó nyelv, az alkalmazandó jog vagy a rendes bíróság joghatóságának kikötése. E szempontból is érdemes lenne megvizsgálni az Nvt. kifogásolt rendelkezésének nemzetközi jogba, illetve Alaptörvénybe ütközését, mivel azonban azt az alapvető jogok biztosa nem indítványozta, ezzel az Alkotmánybíróság nem foglalkozott.

Dr. Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró mégis fontosnak tartotta a fentieket megemlíteni, mert a Genfi Egyezmény VII. cikk (1) bekezdése értelmében a szerződő felek, akik választottbírói kikötéssel éltek, szabadon választhatják meg a szerződésükre alkalmazandó jogot. Ez összhangban áll a nemzetközi magánjogi kódexünkkel és a Róma I. rendelettel is. Ezen utóbbi uniós jogszabállyal sem áll tehát összhangban az Nvt.17. § (3) bekezdése, miként a Brüsszel I. rendelettel és a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 1215/2012/EU rendelettel sem.

Dr. Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró különvéleményéhez dr. Paczolay Péter alkotmánybíró is csatlakozott.

VII. Összegzés

A magyar Alkotmánybíróság nem osztotta az indítványozók azon aggályait, amelyek szerint a választottbíráskodást érintő jogalkotói lépések megvalósítják az Alaptörvény és bizonyos nemzetközi szerződések sérelmét. A testület döntései azonban több problémát is felvetnek.

Az alapvető jogok biztosának indítványa tárgyában hozott határozatában maga a testület is elismerte, hogy több esetben valóban gyenge lábakon az új szabályozás, amelynek a hibái vagy hiányosságai azonban alkotmányos követelmények kimondásával orvosolhatóak. Ezeknek az alkotmányos követelményeknek a Vbtv.-ből és az Nvt.-ből való levezetése a külső szemlélő számára sokszor erőltetettnek tűnnek, a jogviszonyok alanyai számára nem egyértelműek, nehezen követhetőek. A Vbtv. és az Nvt. támadott rendelkezéseinek hatályba léptetésével a nemzetközi jogsértés ténye már bekövetkezett, amelyet nem lehet utólag meg nem történtté tenni, még alkotmányos követelmények kimondásával sem, miként arra Dr. Dienes-Oehm Egon és Dr. Paczolay Péter alkotmánybírók is rámutattak különvéleményükben.

Az Alkotmánybíróság a döntéseiben nem foglalkozott különösebben azokkal a piaci-gazdasági érvekkel sem, amelyeket az indítványozók – akik a mindennapi gazdasági élet szereplői, tehát megfelelő rálátásuk nyílik a jogszabályoknak a gyakorlatban történő megvalósulására – vetettek fel. Ezek az érvek valóban nem alkotmányossági indokok, azonban az indítványozók meglátása szerint megalapozhatják némely alaptörvényi rendelkezés sérelmét. Az Alkotmánybíróság szerint viszont a gazdasági előnyök és hátrányok taglalása nem képez alkotmányossági szempontú mércét, ezért nem tartozik hatáskörébe a támadott jogszabályi rendelkezések gazdasági összefüggéseinek mérlegelése.

A magyar nemzeti vagyoni védelmének előmozdítása valóban az egyik legnemesebb cél, amely megfogalmazódhat a magyar jogalkotóban, s úgy tűnik, hogy az Alkotmánybíróság is sokkal inkább respektálta ezt a jogalkotói szándékot, mint a magyar jogszabályokkal szemben támasztott alkotmányjogi követelményeket. Hangsúlyozni kell tehát, hogy nem a jogalkotói szándék a hibás, hanem az annak elérése választott eszköz alkalmatlan, amely a jogi problémákon túl jelentős gazdasági érdeksérelmet is okozhat Magyarországnak.

Horváth Eszter¹

A visszaesés jogkövetkezései az új Büntető Törvénykönyvben

„Ne gyűjtsetek magatoknak kincseket a földön (...) hanem gyűjtsetek magatoknak kincseket mennyben (...) Mert a hol van a ti kincsetek, ott van a ti szívetek is.”
(Máté Evangéliuma 6. 19-21.)

I. Bevezető

A büntetésnek a Büntető Törvénykönyvben megfogalmazott célja a társadalom védelme érdekében annak megelőzése, hogy akár az elkövető, akár más bűncselekményt kövessen el. Jogerős elítélésük ellenére a súlyosabb büntetés kockázatát is vállaló bűnismétlőkkel szemben a korábban kiszabott büntetés alkalmatlannak bizonyult a későbbi elkövetés megelőzésére, a várt visszatartó hatás elmaradt. Az elmúlt évek statisztikai adatai szerint az összes elítélt közel 28%-a már volt büntetve, 9-10%-a visszaesőnek, míg 3 %-a különös visszaesőnek minősül², azonban a büntetés-végrehajtási intézetben jogerős szabadságvesztés büntetést töltő elítéltek között a visszaesők aránya ennél lényegesen magasabb. Kriminológiai, szociológiai és statisztikai kutatások sokasága igyekszik kideríteni a bűnismétlés egyéni és társadalmi okait és más tényezőkkel való összefüggéseit annak érdekében, hogy sikerüljön e társadalmi problémára adekvát megoldást találni. A büntetőjogi eszköztár az utóbbi évek büntetőpolitikai szemlélete folytán folyamatosan bővült, ugyanakkor a bíró szabad mérlegelési joga több esetben leszűkült, illetve meg is szűnt, tekintettel arra, hogy egyes rendelkezések meggátolják az egyéniesített, az elkövetés és az elkövető körülményeihez igazodó, arányos és alkotmányos indokokon nyugvó szankció kiszabását.

II. Jogtörténeti háttér

Már Szent István és Szent László törvényeiben is megjelent bizonyos – jellemzően az egyéni javak elleni – bűncselekményeknél a harmadik cselekmény különösen súlyos jogkövetkezéssel, akár halállal történő fenyegetettség. Bűnügyi nyilvántartás hiányában a korábbi elítélés tényét az elkövető megbélyegzett vagy megcsonkított teste³ igazolta. Az 1843. évi Büntető Törvény Javaslat már a generalis visszaesésre vonatkozóan is tartalmazott rendelkezéseket, míg a speciális visszaesés részletes szabályai csak egyes bűncselekmények esetében lettek volna alkalmazhatóak⁴.

¹ Bírósági titkár (Pesti Központi Kerületi Bíróság)

² Tájékoztató a 2012. évi bűnözésről Forrás: www.mklu.hu/repository/mkudok5892.pdf

³ A testcsonkító büntetések (poenae corporales mutilantes) mellett ismertek voltak a testfenyítő büntetések (poenae corporis afflictivae) is, melyek közé tartozott a tüzes bélyeggel való megjelölés. Boszorkányságért korábban elítélt személy homlokára, mellére és a lapockái közé kereszt alakú bélyeget nyomtak, a hamis tanú arcára sütöttek a bélyeget.

⁴ Dr. Balla Lajos: Adalékok a visszaeső bűnelkövetők megítéléséhez a magyar büntetőjogban, In: http://debreceniitlotabla.birosag.hu/sites/debreceniitlotabla.birosag.hu/files/field_attachment/visszaesobunelkovetok.pdf

A századfordulón megjelent tanulmányában⁵ Oberschall Pál⁶ a visszaesés fogalmi körében megkülönböztetett általános és különös visszaesést, valamint valódi, vélelmezett vagy költött visszaesést, annak alapján, hogy a büntetés teljesen, részben vagy egyáltalán nem került végrehajtásra. Örökös a visszaesés, ha annak hatása egész életen át kíséri a bűntevőt, és időleges, ha annak hatása bizonyos idő múlva elenyészik. Észlelte azt is, hogy az egyes országok eltérően szabályozzák az elévülési idő kezdő időpontját, az leggyakrabban a büntetés kiállításától veszi kezdetét, de néhol a bűncselekmény elkövetési ideje vagy az ítélet jogerőre emelkedésének a napja az irányadó. Megállapította, hogy egyes törvények egyetlen előző elítélést elegendőnek tartanak, míg mások kettő vagy több büntetést kívánnak meg előfeltételül. A visszaesőkre vonatkozó szabályok történeti áttekintése alapján megállapítható, hogy több ezer évvel ezelőtt (többek között Indiában, Perzsiában, Kínában) bizonyos bűnök ismételt elkövetése súlyos megítélés alá esett, nemegyszer halállal fenyegették a korábbi büntetésből nem tanuló elkövetőket.

Angyal Pál⁷ a tankönyvében⁸ megkülönbözteti az általános visszaesést (*recidiva generalis*), vagyis a korábban már büntetett egyén újabb bűnelkövetését a szorosabb értelemben vett visszaeséstől, amikor az előzőleg ugyanolyan vagy hasonló bűncselekmény miatt már büntetett személy követ el újabb bűncselekményt (különleges visszaesés, *recidiva specialis*). Álláspontja szerint a büntetési kerettágítás szemszögéből csak a speciális visszaesés vehető figyelembe, a generális visszaesés azonban nem, a semmiféle jogtárgyat sem tisztelő ún. enciklopédikus büntetéseink inkább gyógyító kezelésnek alávetendő beteg emberek, semmint bűnözők. Véleménye szerint a visszaesés csak akkor állapítható meg, ha az előző büntetést a büntetett egészben vagy részben kiállotta, mert a visszaeséshez csak akkor fűzhető súlyosabb jogkövetkezmény, ha a korábbi büntetés visszatartó hatása elmaradt, de hatás csak a végrehajtott büntetéstől várható, ekként elévülés vagy kegyelem folytán végre nem hajtott büntetés nem alapozhatja meg a büntetésfokozást. Javasolta a visszaesés elévülési idejét rövid, három vagy öt évben meghatározni, tekintettel arra, hogy Lilienthal szerint a visszaesések jelentős része már az első évben bekövetkezik. Irrelevánsnak tartotta, hogy az előző *delictum* befejezett vagy kísérleti szakban rekedt, tettesi vagy részesi volt benne a közreműködés, katonai vagy külföldi bíróság bírálta-e el, feltéve, hogy ha az a polgári, illetve a belföldi büntetőtörvények szerint is büntetendő. Véleménye szerint a büntetési tételkeret felfelé maximum a kétszereséig tágítandó és súlyosabb büntetési nemre való áttérés is megengedhető volna a visszaeső által elkövetett cselekmény súlyára, az ismétlések számára és a büntetett közveszélyességére tekintettel. Ugyanakkor megállapította, hogy a hatályos büntető jogszabályok csak egyes bűncselekményeknél értékelik a visszaesést, mint minősítő körülményt, ezek a lopás, rablás, sikkasztás, orgazdaság, csalás, uzsora, kerítés, kivándorlásra csábítás, közveszélyes munkakerülés, sajtórevolverezés és számos kihágás. A visszaesés megállapíthatóságának nem egyszeri, hanem korábbi ugyanolyan, kétszeri büntettség volt a feltétele csalás, közveszélyes munkakerülés és sajtórevolverezés esetében, míg lopás, sikkasztás és orgazdaság esetében ugyane cselekmények, illetve rablás vagy zsarolás miatti kétszeri büntettség volt a megállapíthatóság kritériuma. A visszaesés általános elévülési ideje 10 év volt az utolsó büntetés kiállításától számítva, míg sajtórevolverezésnél 5 év, a közveszélyes munkakerülésnél 2 év, a kihágásoknál szintén 2 év volt a visszaesés elévülési ideje. A visszaesés megállapíthatóságának feltétele egy közhiteles nyilvántartás vezetése, amelyet először 1850-ben Franciaországban vezettek be, Magyarországon 1909. január 1-je

⁵ Dr. Oberschall Pál: A visszaesés. Büntetőjogi tanulmány (Budapest, 1900.)

⁶ Dr. Oberschall Pál (1871-1934) egyetemi tanár

⁷ Dr. Angyal Pál (1873 – 1949) büntetőjogász, egyetemi tanár, a Magyar Tudományos Akadémia tagja

⁸ Dr. Angyal Pál: A magyar büntetőjog tankönyve I. füzet 466- 472. o. (1920., Budapest, harmadik kiadás)

óta működik az országos bűnügyi nyilvántartó hivatal⁹, amely a büntettekéről, vétségekről és egyes kihágásokról vezetett lajstromot (casier judiciaire). Ezzel egyidőben került országos hatállyal bevezetésre a büntettek személyazonosságának¹⁰ megállapítására szolgáló ujjnyomat-rendszer, valamint a fényképfelvétel készítése, amely felvételeket szintén a bűnügyi nyilvántartó hivatal kezelte¹¹.

Vámbéry Ruzstem¹² könyvében a külföldi jogtudósok elméleteinek ismertetését követően kifejtette, hogy a Csemegi-kódexnek a speciális visszaesésre vonatkozó – és az általános visszaesésre szabályt nem tartalmazó – rendelkezései miatt önkényesek, azokat miért indokolt az általa készített tervezet szerint módosítani.

III. Alkotmányossági kritériumok

Az Alkotmánybíróság az 1995. júniusában meghozott 1214/B/1990. AB határozatában a Btk. 1993. május 15-ei módosítását követő rendelkezéseit vizsgálva arra a megállapításra jutott, hogy a visszaesők súlyosabb büntetéssel fenyegetése alkotmányos indokon alapszik és megfelel a büntetőjogi jogkorlátozás alkotmányos kritériumainak. Leszögezte, hogy a törvényhozónak szabadságában áll a visszaesőként elkövetett bűnismétlést a megérdemeltség és arányosság kritériumai szerint súlyosabban büntetni, de egyidejűleg hangsúlyozta azt is, hogy a felelősségfokozó büntetésnek az arányosság, szükségesség és alkotmányos indokon nyugvás követelményeinek való megfelelés mellett nem szabad kegyetlennek, embertelennek és megalázónak lennie. A korábbi elítélés figyelembevétele nem jelenti az előző cselekmény újraértékelését, hanem csak viszonyítási alapot az ismételtség megállapításához olyan elkövetővel szemben, aki a büntetőjogi tilalmak tudatos és ismételt megszegésével vállalta a büntetett előléthez fűződő törvényi jogkövetkezmények kockázatát. Vagyis sem a törvény előtti egyenlőség, sem a jogegyenlőség elvét nem sérti az első bűntényesek, valamint a visszaesők eltérő jogi megítélése.

IV. Bűnismétlők

Egyszerű bűnismétlők azok, akiket korábban jogerősen felelősségre vontak bűncselekmény elkövetése miatt, azonban a visszaesőkre vonatkozó törvényi kritériumoknak nem felelnek meg. Ide tartoznak azok, akik egyik vagy mindkét alkalommal gondatlanságból követtek el bűncselekményt, vagy szándékos bűncselekmény elkövetése miatt nem végrehajtandó szabadságvesztésre ítélték, illetve ha a szándékos bűncselekmény miatt kiszabott végrehajtandó szabadságvesztés büntetés kitöltésétől vagy végrehajthatósága megszűnésétől az újabb szándékos bűncselekmény elkövetéséig három év eltelt. A Legfelsőbb Bíróság a bűnismétlés értékeléséről szóló 14. számú Irányelvében¹³ kifejtette, hogy

⁹ Az 1897. évi XXXIV. törvénycikk 26. §-a rendelte el a nyilvántartó lajstrom bevezetését. Az intézményt az 1908. évi 24.300 számú igazságügyi miniszteri rendelet hívta életre és rendelte a budapesti államrendőrség főkapitányának vezetésére alá.

¹⁰ Korábban egyes országokban a testi megbélyegzés biztosította az identifikációt, Franciaországban 1822-ig gyakorlatban volt az elítélt vállára betűk rásütése V: *voleur* (a.m. tolvaj), R: *recidiviste* (a.m. visszaeső bűnöző), T: *travaux forcés* (a.m. kényszermunkára ítélt).

¹¹ Jelenleg a bűnügyi nyilvántartási rendszerről, az Európai Unió tagállamainak bíróságai által magyar állampolgárokkal szemben hozott ítéletek nyilvántartásáról, valamint a bűnügyi és rendészeti biometrikus adatok nyilvántartásáról szóló 2009. évi XLVII. törvény (Bnyt.v.) szabályozza

¹² Dr. Vámbéry Ruzstem (1872-1948): A visszaesés a büntetőjogban, Vélemény és törvénytervezet (Budapest, Grill Károly Könyvkiadó vállalata, 1907.)

¹³ 1988. április 1. és 1994. március 24. között volt hatályban.

bűnisméltés esetén mely szempontoknak kell jelentőséget tulajdonítani a büntetés kiszabása során. E kritériumok között szerepel az újabb bűncselekmény elkövetéséig eltelt idő tartama, a korábbi delictum tárgyi súlya, az előző büntetés kiállítását követően folytatott becsületes életmód, avagy a többszörös elítélés, kitaró jellegű bűnelkövetés, bűnöző életmód, az előzőleg elbírált bűncselekménnyel való azonosság vagy hasonlóság. A Kúriának a büntetés kiszabás során értékelhető tényezőkről szóló 56. BK véleménye az Irányelvben foglaltakkal lényegében egyező tartalommal foglal állást a visszaesőnek nem minősülő bűnisméltés – mint a büntetést befolyásoló alanyi tényező – megítéléséről. A BK vélemény II/2. pontja szerint „ha az elkövetőt a bűncselekmény véghezvitele előtt jogerősen elítélték, a büntetőjog szempontjából büntetett előéletű akkor is, ha mentesült a büntetés hátrányos következményei alól. A büntetett előélet általában súlyosító körülmény. Ha az elkövetőt kisebb tárgyi súlyú bűncselekmény miatt ítélték el, és a büntetés kiállása óta már hosszabb idő eltelt, a korábbi elítélésnek súlyosító körülményként való értékelése általában nem indokolt. Növeli a büntetett előélet súlyosító hatását, ha a korábbi büntetés súlyosabb szabadságvesztés volt, ha az előző büntetés kiállításától az újabb bűncselekmény elkövetéséig rövid idő telt el, ha korábban is azonos vagy hasonló bűncselekmény miatt történt az elítélés. Ha a büntetett előéletű elkövető nem visszaeső, de többször volt büntetve, akkor ez utóbbi tény súlyosító körülmény lehet.[...] Fokozott a büntetett előélet nyomatéka, ha a sorozatos elítélésekből, az elkövető életviteléből és az újabb bűnelkövetésből a bűnöző életmódra lehet következtetni. A gondatlanságból elkövetett bűncselekmény miatt történt korábbi elítélés akkor értékelhető súlyosító körülményként, ha az elkövető újból azonos vagy hasonló cselekményt követ el.”

Kérdésként merül fel, hogy mindez hogyan egyeztethető össze a Btk. 97. § (2) bekezdésében és a 98. § (3) bekezdésében foglaltakkal, vagyis meddig lehet figyelembe venni a korábbi büntetésre vonatkozó adatokat, ha azokat időközben a bűnügyi nyilvántartásból a Bnytv-ben meghatározott időpontban törölték. Egyik álláspont szerint a büntetés kiszabása során azok az adatok vehetőek figyelembe, amelyeket az elkövetés időpontjában a nyilvántartás tartalmazott. Más kérdés, hogy ha az elkövető kilétére az elkövetéshez képest egy jóval későbbi időpontban derül fény, addigra az adatok már esetlegesen törlésre kerültek.

Mindezekből következően a visszaesés nélküli bűnisméltés ténye általában súlyosító körülmény, de ha a büntetés kiállása óta hosszabb idő telt el, nem azonos vagy hasonló a két bűncselekmény és korábban nem hosszabb tartamú szabadságvesztés volt a büntetés, úgy ebben az esetben nem indokolt a korábbi elítélés figyelembevétele. A kétszeres értékelés tilalma miatt ugyancsak nem vehető figyelembe súlyosító körülményként a korábbi elítélés, ha az az üzletszerűség, mint minősítő körülmény megállapításakor már értékelésre került.

V.

V.1. A visszaeső fogalma

Visszaeső a szándékos bűncselekmény elkövetője, ha korábban szándékos bűncselekmény miatt végrehajtandó szabadságvesztésre ítélték, és a büntetés kitöltésétől vagy végrehajthatósága megszűnésétől az újabb bűncselekmény elkövetéséig három év még nem telt el¹⁴. Ez a definíció lényegében megegyezik az 1978. évi IV. törvény (továbbiakban: régi Btk.) 137. § 14. pontjában írt meghatározással. A régi Btk. 1993. május 15-ei módosítását¹⁵ megelőzően a visszaesők tekintetében a várakozási idő öt év volt, majd a visszaesőkre

¹⁴ Btk. 459. § (1) bekezdés 31. pont

¹⁵ Lásd: 1993. évi XVII. törvény 24. §, 34. § (2) bekezdése, 103. § (1) bekezdése.

vonatkozó meghatározást a 2009. évi LXXX. törvény 42. §-a módosította 2010. május 1-jei hatállyal a részben felfüggesztett szabadságvesztésre figyelemmel¹⁶.

A visszaesés egyik törvényi feltétele mind a korábbi, mind az újabb bűncselekmény szándékosan elkövetése, gondatlanságból elkövetett bűncselekmény miatti elítélés nem alapozza meg a visszaesést, míg a praeterintencionális bűncselekmények szándékos bűncselekménynek minősülnek az alapeset szándékos megvalósítása okán. A visszaesés megállapításának további kritériuma, hogy a korábbi elítélés során végrehajtandó szabadságvesztés büntetést szabtak ki az elkövetővel szemben, az utóbb átváltoztatott közérdekű munka, illetve pénzbüntetés, valamint a végrehajtásában felfüggesztett, majd utólagosan elrendelt szabadságvesztés büntetés sem alapozza meg a visszaesői minőséget. A három éves határidő a büntetés kitöltésének vagy végrehajthatóságának megszűnésének napjától kezdődik, vagyis ezt az időpontot megelőzően, akár a szabadságvesztés végrehajtása alatt, akár a végrehajtás megkezdése előtt vagy már a jogerős határozat kihirdetését közvetlenül követő szándékos elkövetés alapján is megállapítandó a visszaesés. A BH 2005. évi 199. számú eseti döntésben foglaltak szerint a visszaesés megállapíthatóságának nem feltétele a korábbi szabadságvesztés büntetés részleges vagy teljes kitöltése, a visszaesői minőség megállapítása a korábbi szándékos bűncselekmény miatt hozott ítélet jogerőre emelkedése utáni ismételt bűnelkövetéshez kapcsolódik, a három éves határidőre vonatkozó rendelkezés a visszaesést megalapozó időszak végső időpontjának kitolódását szabályozza azokra az esetekre, amikor az elkövető a büntetést kiállja vagy annak végrehajthatósága bármely okból megszűnik. A feltételes szabadság tartama alatti elkövetés a végrehajtás befejezése előtt megvalósítottak minősül. Amennyiben a feltételes szabadság tartama egy év vagy annál hosszabb, és a feltételes szabadság eredményesen telik el, akkor a három éves időtartamot a feltételes szabadság leteltétől kell számítani. Ha a büntetés hátralévő része egy évnél rövidebb, és az egy év tartamú feltételes szabadságot nem szüntetik meg, akkor a büntetés a hátralévő rész utolsó napjával tekintendő kitöltöttnek, vagyis a három éves várakozási idő e naptól számítandó¹⁷.

V.2. A visszaesés jogkövetkezményei

Az új Btk. a korábbi, 2013. július 1. napja előtt hatályban volt szabályokkal összevetve egyértelműen szigorúbb rendelkezéseket tartalmaz a visszaesők, különös, többszörös és erőszakos többszörös visszaesőkkel szemben. A törvény miniszteri indokolása szerint „az új Büntető Törvénykönyvvel szembeni legfontosabb elvárás tehát a szigorúság, amely nem feltétlenül jelent tételhatár-emelést, hanem a *tettarányos büntetőjogi szemlélet* hangsúlyosabb megjelenítését a törvényben. A szigorítás elsősorban a visszaesőkre vonatkozó rendelkezésekben nyilvánul meg, az első alkalommal bűncselekményt elkövetők esetén az új Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény a prevenciók szempontok érvényesítését is lehetővé teszi.”

A miniszteri indokolásban írt *tettarányos büntetőjogi szemlélet* alapján azonban a visszaesők súlyosabb büntetése nem igazolható, mivel az ún. klasszikus büntetőjogi felfogás szerint a büntetőjogi felelősség a tárgyi jogsértés súlyához igazodik, azaz a tett arányos, és az alanyi bűnösség is csak és kizárólag az adott cselekmény vonatkozásában vizsgálható. Ezzel szemben a klasszikus büntetőjogot felváltó pozitivistá büntetőjog a maga *tettesközpontúságával* a tett helyett a tettet szankcionálta, kezelte, felismerve a személyiség

¹⁶ Magyar Büntetőjog I-III. Kommentár a gyakorlat számára (szerk: dr. Berkes György), HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 38. pótlás 176/59 – 176/62/2. o.

¹⁷ Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: Büntetőjog I. Általános Rész (Budapest, 2012., HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.) 489 – 496. o.

és az életvezetés jelentőségét, a motívum, valamint a célzat fontosságát. Mindezekből következően a bűnisméltés tényének a tételes jogban megjelenő felelősségfokozó hatása a tettesközpontú – és nem a tettarányos – büntetőjogi szemléletre vezethető vissza.

A visszaesés jogkövetkezménye egyrészt a törvényi kedvezmények megvonása, másrészt az általános szabályoktól eltérő, attól súlyosabb szankciók kötelező alkalmazása. Az 56. BK vélemény szerint súlyosító körülmény a visszaesői minőség, vagyis az alább írt jogkövetkezmények mellett, azzal párhuzamosan érvényesül a visszaesés, mint büntetést befolyásoló alanyi tényező büntetést fokozó hatása.

1. A visszaeső nem bocsátható próbára

A Btk. 65. § (1) bekezdése – és ezzel teljesen egyező szöveggel a régi Btk. 72. § (1) bekezdése - szerint a bíróság a vétség, valamint a háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő büntett miatt a büntetés kiszabását próbaidőre elhalasztja, ha alaposan feltehető, hogy a büntetés célja intézkedés alkalmazásával is elérhető. A Btk. 65. § (2) bekezdés a) pontja kimondja, hogy nem bocsátható próbára a visszaeső, amely korlátozás a korábbi szabályozáshoz képest nívum, mivel a régi Btk. szabályai alapján a visszaeső nem volt kizárva a feltételes elítélés ezen formájából, viszont a törvény kötelező rendelkezése folytán a próbára bocsátott visszaeső pártfogó felügyelet alatt állt (72. § (6) bek. és 82. § (2) bek.), amelynek a tartama megegyezett a próbaidő tartamával.

2. A visszaesővel szemben nem írható elő jóvátételi munka

A helyreállító igazságszolgáltatás egyik eszköze a közösség javára végzett jóvátételi munka, amelyet az új büntető törvény vezetett be a hazai szankciórendszerbe. Ennek alkalmazása során a bíróság a vétség, valamint a háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő büntett miatt a büntetés kiszabását egy évre elhalasztja, és jóvátételi munka végzését írja elő, ha alaposan feltehető, hogy a büntetés célja így is elérhető (67. § (1) bekezdés). A jóvátételi munka és a próbára bocsátás kizáró okai azonosak, ekként a visszaesővel szemben nem írható elő jóvátételi munka végzése sem (67. § (2) bekezdés a) pontja).

3. A szabadságvesztés végrehajtási fokozata vétség esetén börtön

A Btk. 37. § (2) bekezdés b) pontja értelmében a visszaeső vétség elkövetése esetén sem élvezheti a legenyhébb végrehajtási fokozat, a fogház kedvezményeit, hanem a vele szemben kiszabott végrehajtandó szabadságvesztés büntetést börtön fokozatban kell végrehajtani. E szabály teljes mértékben megegyezik a régi Btk. 43. § b) pontjával.

4. A feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontja a büntetés háromnegyed részének a kitöltését követő nap

A feltételes szabadságra bocsáthatóság tekintetében enyhébb szabályokat tartalmazó új Btk. által biztosított kedvezmény a visszaesők tekintetében akként érvényesül, hogy fegyház fokozatban végrehajtandó szabadságvesztés esetén a kedvezmény mértéke a büntetés egynegyede (Btk. 38. § (2) bekezdés) a korábbi egyötödhez (régii Btk. 47. § (2) bekezdés) képest. Börtön fokozatban végrehajtandó szabadságvesztés esetén a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi - a büntetés háromnegyed részének kitöltése utáni - időpontja a visszaesők esetében változatlan.

5. A visszaeső a feltételes szabadság tartama, valamint a felfüggesztett szabadságvesztés próbaideje alatt pártfogó felügyelet alatt áll

A régi Btk. 82. § (2) bekezdése és az új Btk. 69. § (2) bekezdés b) pontja paralel módon szabályozza a kötelező pártfogó felügyeletet azon visszaesőkkel szemben, akiket feltételes szabadságra bocsátottak, illetve akikkel szemben a szabadságvesztés végrehajtását felfüggesztették.

Ugyanakkor a visszaeső nincsen kizárva a feltételes szabadságra bocsátás kedvezményéből, a szabadságvesztés büntetése felfüggeszthető, a szabadságvesztés büntetés fele részének a letöltése után feltételes szabadságra bocsátható, az enyhítő szakasz és a tevékeny megbánás szabályai vele szemben alkalmazhatóak, valamint a legfeljebb háromévi szabadságvesztés büntetéssel fenyegetett bűncselekmény esetén a Btk. 33. § (4) bekezdésében írtak szerint szabadságvesztés helyett más büntetés, illetve büntetések is kiszabhatóak.

VI.

VI.1. A különös visszaeső fogalma

Az új Btk. értelmező rendelkezése szerint különös visszaeső az a visszaeső, aki mindkét alkalommal ugyanolyan vagy hasonló jellegű bűncselekményt követ el (459. § (1) bekezdés 31. a) pont), vagyis a korábbi szabályozáshoz (rég Btk. 137. § 15. pont) képest a fogalom meghatározásban semmilyen változás nem történt.

Az ugyanolyan bűncselekmény fogalmát az új törvény sem határozza meg, így annak értelmezése továbbra is a jogelmélet és a jogalkalmazás feladata maradt. A jogelmélet szerint a különös visszaesés szempontjából az ugyanolyan bűncselekmény fogalmán a Btk. Különös Részében meghatározott törvényi tényállás ismételt elkövetését kell érteni, függetlenül attól, hogy az alapeset, a minősített vagy a privilegizált eset megvalósítására került sor, büntett vagy vétség, kísérlet vagy befejezett, tettesként, társtettesként, közvetett tettesként vagy részesként követték el. Ugyanolyan bűncselekmény elkövetése miatt megállapítandó a különös visszaesés abban az esetben is, ha a korábbi bűncselekmény törvényi egység folytán magában foglalja az újabb deliktum törvényi tényállását. A BH 2004. 45. számú döntés értelmében fordított helyzetben is megállapítandó a különös visszaesés, vagyis olyan esetben, amikor a korábbi elítélés alapjául a személyi szabadság megsértése szolgált, és az újabb deliktum, az emberrablás – mint összefoglalt bűncselekmény - törvényi tényállása magában foglalja a korábbi elkövetési magatartást. Azonban a különös visszaesés jogkövetkezményeinek súlyosságára is tekintettel álláspontom szerint nincs helye a törvény kiterjesztő értelmezésének, bírói jogalkotásnak, és ha a többlet elemet tartalmazó törvényi tényállás (összefoglalt bűncselekmény) megvalósítására utóbb került sor, akkor a különös visszaesés megállapításának véleményem szerint a törvény szorosan vett értelme alapján nincsen helye.

Kérdésként merül fel, hogy az előkészület is e körbe tartozik-e, mivel erről a jogirodalom egyáltalán nem szól, és a korábban hatályban volt 14. számú Irányelv sem tesz róla említést. Ugyanakkor a BH 2004. évi 397. számú határozat alapján megállapítható, hogy a bírói gyakorlat az előkészületet is az „ugyanolyan bűncselekmény” fogalmi körébe vonja, és álláspontom szerint is ez a helyes értelmezés. Érdekes kérdésként merül fel, hogy azoknál a bűncselekményeknél, amelyeknek több alapesete van, a különböző alapesetek ugyanolyan bűncselekménynek minősülnek-e? Példaként említhető, hogy a régi Btk. a hivatali és gazdasági, az aktív és passzív vesztegetés valamennyi formáját a vesztegetés tényállása körében szabályozta (250 - 255. §-ok), azonban az új Btk. ezen elkövetési magatartásokat

vesztegetés, vesztegetés elfogadása, hivatali vesztegetés, hivatali vesztegetés elfogadása, vesztegetés bírósági vagy hatósági eljárásban, vesztegetés elfogadása bírósági vagy hatósági eljárásban néven külön-külön tényállásokba rendezte. Míg korábban a különböző elkövetési magatartások (pl. hivatali, gazdasági, aktív, passzív vesztegetés) miatt is különös visszaesőnek minősülhetett az elkövető, addig a hatályos szabályok alapján a különös visszaesés – explicit törvényi felhatalmazás hiányában - nem állapítható meg, ha a korrupciós cselekmények konkrét elkövetési magatartását különböző tényállások tartalmazzák. A bírói gyakorlat által megválaszolandó kérdés, hogy ha a korábbi elítélés a régi Btk. alapján történt, de a különös visszaesői minőség vizsgálatára már az új Btk. alapján elbírált cselekmény vonatkozásában kerül sor, akkor a két elkövetési magatartás teljes egyezősége szükséges-e a különös visszaesés megállapíthatóságához. Ugyanez a jogi probléma merülhet fel a gyakorlatban a kábítószerrel visszaélés vonatkozásában is.

A hasonló jellegről a Btk. Különös Része négy helyen rendelkezik, kizárólag e szabályok határozzák meg, hogy mely cselekmények hasonló jellegűek, kiterjesztő értelmezésre itt sincsen lehetőség. A Btk. 160. § (6) bekezdése szerint a 160. § (2) bekezdés h) pontja alkalmazásában a különös visszaesés szempontjából hasonló jellegű bűncselekmény a népirtás, az erős felindulásban elkövetett emberölés, az emberrablás és az előjáró vagy szolgálati közeg elleni erőszak súlyosabban minősülő esetei, a terrorcselekmény, jármű hatalomba kerítése és a zendülés súlyosabban minősülő esetei, ha a halált szándékosan okozva követik el. A jelenleg hatályos szabályok szerint a különös visszaesés kizárólag az emberölés büntettének minősítő körülménye, minden más esetben a visszaesői (különös, többszörös, erőszakos többszörös visszaesői) minőséget az ítélet rendelkező részében a büntetés kiszabására vonatkozó rendelkezéshez kapcsolódóan kell feltüntetni.

A másik három rendelkezést a vagyon elleni erőszakos bűncselekményeket tartalmazó XXXV. fejezet, a vagyon elleni bűncselekményeket szabályozó XXXVI. fejezet és a szellemi tulajdonjog elleni bűncselekményeket pönalizáló XXXVII. fejezet tartalmazza. Valamennyi vagyon elleni és vagyoni elleni erőszakos bűncselekmény hasonló jellegűnek minősül¹⁸, míg a vagyon elleni és a szellemi tulajdonjog elleni bűncselekmények is hasonló jellegűek¹⁹. Ugyanakkor a törvényi szabályozásból – egészen pontosan annak hiányából - következően a szellemi tulajdonjog elleni egyes bűncselekmények más, a XXXVII. fejezet alá tartozó bűncselekmények vonatkozásában nem minősülnek hasonlóknak, vagyis az e fejezet alá tartozó, de különböző tényállások – például a bitorlás büntettének és a szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok megsértésének vétségének – egymást követő elkövetése sem alapozza meg a különös visszaesést.

VI.2. A különös visszaesés jogkövetkezményei

A különös visszaesőkre is vonatkoznak a visszaesőkre előírt joghátrányok, de azok tovább súlyosbodnak az alábbi szankciókkal:

6. Enyhítő szakasz alkalmazása csak különös méltánylást érdemlő esetben

Az új Btk. 89. § (2) bekezdésben írt azon szabály, mely szerint különös visszaesővel szemben a büntetés a 82. § (1) bekezdése alapján csak különös méltánylást érdemlő esetben enyhíthető, megegyezik a régi Btk. 97. § (2) bekezdésében írt rendelkezéssel. Ebből következően ha a Btk. más szakasza korlátlan enyhítést tesz lehetővé (alkalmatlan kísérlet,

¹⁸ A Btk. 369. §-a és a 383. § d) pont da) és db) alpontjai értelmében

¹⁹ A Btk. 383. § d) pont dc) alpontja és a 388/A. §-a alapján

korlátozott beszámítási képesség, kényszer és fenyegetés stb. esetén), akkor a fenti korlátozás nem érvényesül, és a büntetés különös méltánylást érdemlő ok hiányában is enyhíthető.

7. Tevékeny megbánásnak nincs helye

Mind a régi Btk. (36. § (3) bekezdés a) pont), mind az új Btk. (29. § (3) bekezdés a) pont) kizárja a különös visszaesőket a tevékeny megbánás lehetőségéből.

8. Szabadságvesztési tételkeret felső határának megemelése

A különös visszaesővel szemben – ha e törvény másként nem rendelkezik – az újabb bűncselekmény büntetési tételének felső határa szabadságvesztés esetén a felével emelkedik, de nem haladhatja meg a huszonöt évet. Halmazati büntetés esetén a 81. § (3) bekezdése szerinti büntetési tételt, tárgyalásról lemondás esetén a 83. § (1) – (2) bekezdése szerinti büntetési tételt kell a felével felemelni (Btk. 89. § (1) bekezdés). A 36. § értelmében a különös visszaesőként történő elkövetés esetén a szabadságvesztés generális maximuma 25 év, míg az általános szabályok szerint, nem visszaeső esetén 20 év.

A kerettágításra vonatkozó rendelkezés az 1993. május 15-ei módosítást megelőzően a különös és többszörös visszaesőkkel szemben a büntetésnek nemcsak a felső határát emelte meg a felével, hanem az alsó – generális és speciális - határt is tételesen megemelte²⁰. A különös visszaesés súlyosító körülmény, ha azonban a bíróság a Btk. 89. § (1) bekezdésének alkalmazásával szabta ki a büntetést, akkor a kétszeres értékelés tilalma folytán a különös visszaesői minőséget súlyosító körülményként már nem lehet figyelembe venni.

VII.

VII.1. A többszörös visszaeső fogalma

Többszörös visszaeső az, akit szándékos bűncselekmény elkövetését megelőzően visszaesőként végrehajtandó szabadságvesztésre ítélték, és az utolsó büntetés kitöltésétől vagy végrehajthatóságának megszűnésétől a szabadságvesztéssel fenyegetett újabb bűncselekmény elkövetéséig három év még nem telt el (459. § (1) bekezdés 31. b) pont). A többszörös visszaesés feltétele, hogy a terheltet korábban visszaesőként végrehajtandó szabadságvesztésre ítélték, ezért ha a korábbi ítélethől tévesen kimaradt a visszaesői, különös visszaesői minőség megállapítása, akkor nincs lehetőség az újabb elítélés során a többszörös visszaesés megállapítására (BH 1993. 334.).

VII.2. A többszörös visszaesés jogkövetkezményei

A többszörös visszaesőt sújtják a különös visszaesőkre vonatkozó joghátrányok, de a törvény az alábbi jogkövetkezményeket is kilátásba helyezi a törvénnyel már legalább három ízben összetűzésbe került, két alkalommal végrehajtandó szabadságvesztés büntetésre ítélt bűnismétlőkkel szemben:

²⁰ A régi Btk. 97. §-át módosította 1993. május 15-ei hatállyal a 1993. évi XVII. törvény, 1999. március 1-jei és 2000. március 1-jei hatállyal az 1998. évi LXXXVII. tv., 2009. augusztus 9. napjától a 2009. évi LXXX. tv., 2010. július 23. napjától a 2010. évi LVI. tv.

9. Fegyházban kell végrehajtani a kétévi vagy annál hosszabb tartamú szabadságvesztést

Nem hozott változást az új büntető törvény (37. § (3) bekezdés b) pont ba) alpont) a korábbi szabályozáshoz (régi Btk. 42. § (3) bekezdés) képest tekintetben, hogy a többszörös visszaesővel szemben kiszabott kétévi vagy annál hosszabb tartamú szabadságvesztés büntetést fegyház fokozatban kell végrehajtani.

10. A büntetés fele részének letöltése után nem bocsátható feltételes szabadságra

Az új Btk. lehetővé teszi az öt évet – korábban három évet - meg nem haladó szabadságvesztés kiszabása esetén a büntetés fele részének letöltése utáni feltételes szabadságra bocsátás lehetőségéről történő ítéleti rendelkezést. E kedvezmény tehát 2013. július 1-től kezdődően szélesebb körben alkalmazható, mint korábban, azonban változatlanul megmaradt a régi Btk. azon rendelkezése, mely szerint a többszörös visszaeső e kedvezményben nem részesíthető (38. § (3) bekezdés).

11. Nem bocsátható feltételes szabadságra, ha a kiszabott szabadságvesztést fegyházban kell végrehajtani

A bűnismétlőkkel szembeni szigorúbb szabályozás eredménye az az újonnan bevezetett rendelkezés, melynek értelmében a fegyház fokozatban végrehajtandó szabadságvesztésre ítélt többszörös visszaeső kizárt a feltételes szabadság kedvezményéből (38. § (4) bekezdés a) pont). Ezt a rendelkezést összevetve a törvény 37. § (3) bekezdés b) pont ba) alpontjával látható válik, hogy amennyiben a többszörös visszaeső terhelten kétévi vagy annál hosszabb tartamú szabadságvesztés büntetésre ítélik, akkor a jogszabály kógens rendelkezése alapján a végrehajtási fokozat fegyház és az elítélt feltételes szabadságra sem bocsátható.

12. A szabadságvesztés végrehajtása nem függeszthető fel

Az előző pontban hivatkozott szigorúbb büntetőpolitika újítása a 86. § (1) bekezdés a) pontjában írt azon szabály, mely szerint a szabadságvesztés végrehajtása nem függeszthető fel a többszörös visszaesővel szemben. A korábban hatályban volt szabályok az erőszakos többszörös visszaesővel szemben nem engedték a szabadságvesztés végrehajtásának felfüggesztését (91. § (1) bekezdés a) pont), a többszörös visszaeső azonban 2013. július 1-jét megelőzően nem volt kizárva e kedvezményből.

13. A vádemelés nem halasztható el

A Be. 222. § (1) bekezdése szerint az ügyész a vádemelés helyett háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabb büntetéssel büntetendő bűncselekmény miatt – a bűncselekmény súlyára, és a rendkívüli enyhítő körülményekre tekintettel – a vádemelést egy évtől két évig terjedő időre határozattal elhalaszthatja, ha ennek a gyanúsított jövőbeni magatartásában mutatkozó kedvező hatása feltételezhető. Ugyanakkor a többszörös visszaesőnek minősülő gyanúsítottal szemben a vádemelés a Be. 223. § (1) bekezdés a) pontja értelmében nem halasztható el.

Mindezekből következően a többszörös visszaesővel szemben a törvény tucatszámánál is több korlátozó rendelkezést tartalmaz.

VIII.

VIII.1. Az erőszakos többszörös visszaeső fogalma

A törvény értelmező rendelkezése alapján erőszakos többszörös visszaeső az a többszörös visszaeső, aki mindhárom alkalommal személy elleni erőszakos bűncselekményt²¹ követ el (459. § (1) bekezdés 31. c) pont), mely jogi fogalmat 2009. augusztus 9. napjától vezette be a 2009. évi LXXX. törvény.

A Kúria a novelláris módosítást értelmező 83. BK véleményben kifejtette, hogy az erőszakos többszörös visszaesés felfogható egy különös többszörös visszaesői kategóriaként az erőszakos személy elleni bűncselekmények körén belül. A legfőbb bírói fórum akként értelmezte a törvénymódosítást, hogy az erőszakos többszörös visszaesés megállapításához szükséges, de egyben elégséges, ha a törvényi kritériumként megkívánt mindhárom alkalom közül a harmadik személy elleni erőszakos bűncselekmény valósul meg a novella 2009. augusztus 9-ei hatályba lépését követően, míg a korábbi két – alap, és visszaesőkénti elítélés – történhet a módosítás hatályba lépését megelőzően is, feltéve, hogy a második elítélésben kiszabott szabadságvesztés kiállításától vagy végrehajthatóságának megszűnésétől a legújabb személy elleni erőszakos bűncselekmény elkövetéséig három év még nem telt el.

VIII.2. Az erőszakos többszörös visszaesés jogkövetkezményei

14. Nem alkalmazható a Btk. 33. § (4) bekezdése

Ha a bűncselekmény büntetési tételének felső határa háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabb, szabadságvesztés helyett elzárás, közérdekű munka, pénzbüntetés, foglalkozástól eltiltás, járművezetéstől eltiltás, kitiltás, sportrendezvények látogatásától való eltiltás vagy kiutasítás, illetve e büntetések közül több is kiszabható (33. § (4) bekezdés). Azonban az erőszakos többszörös visszaeső e kedvezményben nem részesülhet a 90. § (1) bekezdése értelmében, miként a régi Btk. 97/A. (2) bekezdése sem tette azt lehetővé. Ebből következően szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény elkövetése esetén az erőszakos többszörös visszaesővel szemben kötelező jelleggel szabadságvesztés büntetést kell kiszabni, amely a Btk. fent hivatkozott 86. § (1) bekezdés a) pontjára figyelemmel nem függeszthető fel.

15. Nem bocsátható feltételes szabadságra

Határozott ideig tartó szabadságvesztés büntetés kiszabása esetén az erőszakos többszörös visszaesőt a 38. § (4) bekezdése értelmében kötelezően ki kell zárni a feltételes szabadság

²¹ Személy elleni erőszakos bűncselekménynek minősülnek az alábbi bűncselekményeknek a törvényben meghatározott alap, illetve minősített esetei: a népirtás, az emberiség elleni bűncselekmény, az apartheid, a hadikövet elleni erőszak, a védett személyek elleni erőszak, az egyéb háborús bűntett, az emberölés, az erős felindulásban elkövetett emberölés, a testi sértés, az emberrablás, az emberkereskedelem, a kényszermunka, a személyi szabadság megsértése, a kényszerítés, a szexuális kényszerítés, a szexuális erőszak, a lelkiismereti és vallásszabadság megsértése, a közösség tagja elleni erőszak, az egyesülési, a gyülekezési szabadság, valamint a választási gyűlésen való részvétel jogának megsértése, az alkotmányos rend erőszakos megváltoztatása, a lázadás, a bántalmazás hivatalos eljárásban, a bántalmazás közfeladatot ellátó személy eljárásában, a kényszervallatás, a jogellenes fogvatartás, a hivatalos személy elleni erőszak, a közfeladatot ellátó személy elleni erőszak, a hivatalos személy vagy közfeladatot ellátó személy támogatója elleni erőszak, a nemzetközileg védett személy elleni erőszak, a terrorcselekmény, a jármű hatalomba kerítése, a rablás, a zsarolás, az önbírászkodás, a zendülés minősített esetei és az előljáró vagy szolgálati közeg elleni erőszak.

lehetőségéből. Ez a törvényi rendelkezés megegyezik a korábbi törvény 47. § (4) bekezdés c) pontjában írt kógens szabállyal.

16. A büntetés a 82. § (1) bekezdése alapján nem enyhíthető

Az új törvény a 90. § (3) bekezdésében írt rendelkezésével - az enyhítő szakasz alkalmazásának kizárásával - valójában kedvezőbb szabályt állapít meg az erőszakos többszörös visszaesővel szemben, mint a büntetés enyhítését minden esetben kizáró régi Btk. (97/A. § (3) bekezdés), mivel az Általános Rész szerinti korlátlan enyhítést – alkalmatlan kísérlet, korlátozott beszámítási képesség, kényszer, fenyegetés esetén - lehetővé teszi²².

17. A szabadságvesztési tétel felső határa a kétszeresére emelkedik

Az erőszakos többszörös visszaesővel szemben az erőszakos többszörös visszaesőkénti minősítést, súlyosabban büntetendő személy elleni erőszakos bűncselekmény büntetési tételének felső határa szabadságvesztés esetén a kétszeresére emelkedik. Ha a büntetési tétel így felemelt határa a húsz évet meghaladná, vagy a törvény szerint a bűncselekmény életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntethető, az elkövetővel szemben életfogytig tartó szabadságvesztést kell kiszabni (90. § (2) bekezdés).

2010. július 23. napján lépett hatályba a 2010. évi LVI. törvény, amely – többek között - visszaállította azt az 1999. március 1. és 2003. február 28. napja között már hatályban volt szabályt, mely szerint határozott ideig tartó szabadságvesztés kiszabásakor a büntetési tétel középértéke irányadó. A novella által bevezetett, három csapás néven ismertté vált szabályok egyrészt a bűnhalmazat esetén kiszabandó büntetés mértékére vonatkozóan (85. § (4) bek.), másrészt a különös és többszörös visszaesőkre vonatkozó szabályok tekintetében (97. §), harmadsorban pedig az erőszakos többszörös visszaesővel szemben kiszabható büntetés (97/A. §) vonatkozásában módosították a régi büntető törvényt.

A törvény általános indokolása szerint „a 2010. évi országgyűlési választásokon megnyilvánuló egyértelmű választói akarat arra kötelezi az Országgyűlést, hogy a választási programokban megfogalmazott és a választók által támogatott büntetőpolitikai intézkedések a lehető leghamarabb törvényerőre emelkedjenek. Ilyen büntetőpolitikai intézkedés az Egyesült Államok több tagállamában, vagy a szomszédos Szlovákiában már bevezetett, Magyarországon „Három csapás” néven ismertté vált törvény, amelyet több százezer állampolgár aláírásával is támogatott. A törvény beilleszti a magyar büntetőjog rendszerébe a személy elleni erőszakos bűncselekményeket sorozatban elkövető bűnismétlők büntetésének jelentős szigorítását, amely a legsúlyosabb esetben életfogytig tartó szabadságvesztés lehet.”

Az Alkotmánybíróság a 2014. július 7. napján meghozott 23/2014. (VII. 15.) AB határozatában megállapította a régi Btk. 2010. július 23-tól 2013. június 30-ig hatályban volt 85. § (4) bekezdésének, valamint az új Btk. 81. § (4) bekezdésének alaptörvény-ellenességét, ez utóbbi rendelkezést a hatálybalépésére visszaható hatállyal megsemmisítette. Alkalmazási tilalmat írt elő a 85. § (4) bekezdése vonatkozásában a bírói kezdeményezésekkel érintett két büntetőügyben, egyúttal elrendelte a fenti jogszabályhelyek alkalmazásával meghozott, jogerős határozattal lezárt büntetőeljárások felülvizsgálatát. A döntés indokolása szerint az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében foglalt jogállamiságból fakadó jogbiztonság követelményének nem felel meg, hogy az ügyek elkülönítése vagy egyesítése, vagyis egy kiszámíthatatlan és esetleges eljárásjogi intézkedés függvényében kerül sor az életfogytig tartó szabadságvesztés kötelező jellegű kiszabására, illetve a szigorúbb halmazati szabályok

²² Új Btk. Kommentár, 2. kötet, Általános Rész, (Főszerkesztő: Dr. Polt Péter), Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyv Kiadó, Budapest, 2013.) 152 – 157. o.

alkalmazására. A régi Btk. 85. § (4) bekezdésének második mondatában, valamint az új Btk. 81. § (4) bekezdésének második mondatában írt, az életfogytiglani szabadságvesztés büntetés kógens jelleggel történő kiszabására vonatkozó rendelkezés azzal, hogy nem teremti meg a jogalkalmazói mérlegelés lehetőségét a határozott és az életfogytig tartó szabadságvesztés alkalmazhatósága között, és ezáltal kizárja az egyéniesített büntetés kiszabását, sérti a jogállami büntetési rendszerrel kapcsolatos, Alaptörvényből fakadó követelményeket²³.

Az Alkotmánybíróság döntésének indokolása alapján felmerül a kérdés, hogy a halmazati szabályokkal egyidejűleg és lényegében egyező tartalommal meghozott, az erőszakos többszörös visszaesőkre vonatkozó, a büntetési tételkeretet szintén megemelő és az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását meghatározott esetekben kötelező jelleggel előíró rendelkezés mennyiben felel meg az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében megfogalmazott és számos alkotmánybírói határozatban értelmezett jogállamiság követelményének, mivel e rendelkezés szintén nem enged teret a bírói mérlegelésnek, az egyénre szabott büntetés kiszabásának, a bűnösségi körülmények figyelembevételének. E rendelkezés kizárja a korlátlan enyhítést lehetővé tévő szabályok alkalmazását, ekként a korlátozott beszámítási képességgel rendelkező vagy kényszer, fenyegetés hatása alatt álló erőszakos többszörös visszaesővel szemben is kötelezővé teszi a legsúlyosabb szankció kiszabását, annak ellenére, hogy ezekben az esetekben a büntetés nyilvánvalóan nem igazolható alkotmányosan. A 90. § (2) bekezdés alapján a kísérlet, a részesség – mint a felelősséget általában enyhítő tényezők – szintén nem értékelhetőek az elkövető javára, az arányosság követelménye figyelmen kívül marad, megbontva ekként az alkotmányos garanciákkal védett büntetés-kiszabási elvek rendszerét. Ugyan a kriminálpolitikai cél a személy elleni erőszakos bűncselekményeket sorozatban elkövető bűnismétlők szigorúbb szankcionálása volt, azonban az abszolút határozott büntetésre vonatkozó szabályozás adott esetben olyan elkövetőre is lesújthat, akikkel szemben a személyi körülményeik, társadalomra veszélyességük, valamint az egyéb enyhítő és súlyosító körülmények figyelembevételével határozott ideig tartó szabadságvesztés büntetés kiszabása lenne szükséges, indokolt és egyben arányos. Álláspontom szerint a jogállami, az Alaptörvénnyel, a büntetőjog alapelveivel valamint a jogalkotói szándékkal összhangban lévő megoldás az lenne, ha a törvényben meghatározott körülmények fennállása esetén a jogalkotó lehetővé, de nem kötelezővé tenné az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását, amely rendelkezésnek ekként a kerettágító hatása is érvényesülhetne, ugyanakkor meghagyná a bíró döntési szabadságát az egyéniesített, az elkövetés és az elkövető körülményeihez igazodó, arányos szankció kiszabása terén. Annak érdekében, hogy a legsúlyosabb bűncselekményeket elkövető, és ezáltal másoknak a legnagyobb sérelmet, szenvedést okozó, másokat félelemben, rettegésben tartó gátlástalan és korábbi büntetéseiből sem tanuló bűnismétlők megkaphassák a méltó büntetésüket, szigorú, de egyben jogállami normákra van szükség.

18. Életfogytig tartó szabadságvesztés esetén feltételes szabadságra nem bocsátható

A büntető törvény legszigorúbb rendelkezése szerint ki kell zárni az erőszakos többszörös visszaesőt a feltételes szabadság lehetőségéből, amennyiben életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélték (44. § (2) bek. a) pont). Ez a rendelkezés a 90. § (2) bekezdés 2. mondatában írt szabállyal együtt alkalmazva az ott írt feltételek fennállása esetén a kötelező és tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés büntetés kiszabását írja elő a bíró számára.

Az új Büntető Törvénykönyv hatályba lépését követően az Emberi Jogok Európai Bírósága a Magyar László kontra Magyarország ügyben a 2014. május 20. napján kelt 73593/10. számú ítéletében megállapította az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok

²³ Lásd: (62) – (64) bekezdések.

Védelméről szóló Egyezmény – a kínzás tilalmát deklaráló - 3. cikkének megsértését a kérelmezővel szemben kiszabott tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés büntetés miatt. Egyrészt hangsúlyozta a Bíróság, hogy az Egyezményben részes államok kötelessége olyan szankciók alkalmazása, amelyek megvédik a társadalmat az erőszakos bűnelkövetőktől, amely büntetés lehet életfogytig tartó szabadságvesztés is mindaddig, amíg az elítélt veszélyt jelent a társadalomra. Másfelől azonban a 3. cikket úgy kell értelmezni, hogy az államnak meg kell adnia a lehetőséget arra, hogy megvizsgálja az ítéletet annak érdekében, hogy annak megváltoztatása szolgálhatja-e a rehabilitációt, azaz a további fogvatartás büntetőjogi, kriminológiai szempontból igazolható-e. A felülvizsgálat módját nem határozza meg a Bíróság, azonban ha a nemzeti jog nem teszi lehetővé a felülvizsgálatot a büntetés tartama vagy a feltételes szabadságra bocsátás szempontjából, az az Egyezmény megsértését jelenti.

IX. Konklúzió

Az új törvény szigorúbb szabályai alapján a visszaeső nem bocsátható próbára és vele szemben nem írható elő jóvátételi munka, a többszörös visszaeső szabadságvesztés büntetése nem függeszthető fel, ha azt fegyház fokozatban kell végrehajtani, az erőszakos többszörös visszaeső nem bocsátható feltételes szabadságra az életfogytig tartó szabadságvesztés büntetésből. E szigorításokat az időbeli hatály vizsgálata során szem előtt kell tartani, és amennyiben az új törvény más rendelkezése nem indokolja az elbíráláskori szabályok alkalmazását, akkor – a fent írt súlyosabb joghátrányokra figyelemmel - visszaeső esetén az elkövetéskor hatályban volt törvény szerint kell elbírálni a cselekményt. Ugyanakkor a fent részletezett alkotmányossági aggályok miatt és a nemzetközi szerződésekből eredő kötelezettségekre is tekintettel – feltéve, hogy időközben a törvény módosítására nem kerül sor - egyes normák alkalmazása helyett indokoltnak mutatkozik bírói kezdeményezéssel élni az Alkotmánybíróság felé, amennyiben azt a konkrét ügy körülményei is indokolják. Jogos igénye a büntetőpolitikának a hibáiból és a büntetéseikből nem tanuló megrögzött bűnözőkkel szembeni szigorúbb büntetőjogi fellépés, azonban a legalitás alkotmányos elve értelmében a büntetéssel fenyegetésnek szükségesnek, arányosnak és végső soron igénybe vettnek kell lennie, mert „[J]ogállami értékrend alapján jogállami garanciák mellőzésével még igazságos követelés sem érvényesíthető”²⁴. A statisztikai adatok tükrében elmondható, hogy a társadalomra fokozott veszélyt jelentő bűnisméltés és visszaesés több évezredes problémáját a mai napig sem sikerült megoldani, annak valós okai a büntetőjogon túl, az egyes elkövetők személyiségében, életútjában, családi háttérében, társadalmi helyzetében, kulturális és morális attitűdjében keresendők. Az egyes bűncselekményekért a felelősség az elkövetőket terheli, de a bűnelkövetés, mint társadalmi jelenség okai magában a társadalomban vannak.

²⁴ Lásd: Alkotmánybíróság 11/1992. (III. 5.) AB határozata

A végszükség a nemzetközi szabályozás tükrében

I. Alapvetés

Egy egységes európai büntető törvénykönyv létrehozásának lehetőségét több szerző felvetette már, azonban a Közösségen belüli, gyakorlati megvalósítása jelenleg nem nevezhető reális, napirenden lévő célnak. A tagállamok a büntetőjogi normaalkotás lehetőségéről, mint a szuverenitásuk egyik bástyájáról a legvégső esetben mondanának le, ezért az Európai Unió területén büntetőjogi harmonizációról bizonyos határokon átnyúló bűncselekmények (terrorizmus) illetve bűnelkövetési formák (bűnszervezet) vonatkozásában beszélhetünk. Úgy vélem e területen a harmonizációs folyamatokat a tagállamokra nem kötelező, mint a büntető törvénykönyv megalkotása is serkenthetné, hasonlóan az Amerikai Egyesült Államokban alkalmazott Model Penal Code (MPC) elnevezésű tervezethez. Függetlenül attól, hogy a büntetőjog területén a jogközelítés melyik útján indul el a Közösség a jövőben, az általános részi szabályok körében mutatkozik erre nagyobb igény és lehetőség. Az itt megalkotandó alapfogalmak és jogintézmények olyan közös forrását jelentik a büntetőjog egyéb területeinek, melyek kidolgozása során elsőként a tudományos szempontoknak kell érvényesülniük. Jelen dolgozatban a fentiek jegyében a jogellenességet kizáró okok egyikének vizsgálatára térek ki.

Témámat illetően a büntetőjogi felelősséget negligáló okok közül a végszükséget, a common law gyakorlatában és a kontinentális jogi kódexekben is általános büntethetőségi akadályként tartják számon.

A hazai kérdéskörét vizsgálva megállapítható, hogy a jelenleg hatályos szabályozás megfelelő. A gyakorlatban esetlegesen felmerülő anomáliákra elsősorban a fogalmi elemek megfelelő értelmezésével adható adekvát válasz, így a jogalkalmazás feladata ezen kizáró ok továbbfejlesztése. A praktikum által igazolt korrekcióknak azonban a jogalkotásnak kell utat nyitnia. Az alábbiakban néhány európai Btk-nak, valamint a common law gyakorlatának megvizsgálásával célozom az, hogy a végszükség megítélésére serkentőleg hasson, valamint bármely jogalkotási, jogalkalmazási kezdeményezésnek ötletet adjon.

II. Néhány európai Btk. szabályozása

A Svéd Btk.²

24. Fejezet 4. § *A cselekmény, amit valaki, az e fejezetben korábban megjelölt eseteken kívül végszükségben követ el, csak akkor minősül bűncselekménynek, ha a veszély jellegére, a másnak okozott kárra és az eset összes körülményére tekintettel igazolhatatlan. Végszükség akkor áll fenn, ha az életet, egészséget, vagyont vagy más fontos a jog által védett érdeket veszély fenyeget.*

A svéd szabályozás megfogalmazása példaértékű, ugyanis kimondatlanul a végszükséget természeténél fogva jogos magatartásnak tekinti. Sokat elárul egy jogrendszer értékszempléletéről az, ha egy büntetendőséget kizáró oknak a fogalma és túllépése

¹ PhD-hallgató (PPKE-JÁK), bírósági fogalmazó.

²Forrás:<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1700/file/4c405aed10fb48cc256dd3732d76.pdf>

(bűncselekményt megvalósító esete) kerül meghatározásra, mert implicite így a büntetlenség kerül a szabály rangjára és a cselekmény büntetendősége kivételes jellegű.

Ami a végszükség törvényi meghatározását illeti, a testi épségen, életen és vagyonon kívül a jogrend által védett más fontos érdekek is oltalomban részesülhetnek, utóbbi széles jogértelmezési lehetőséget biztosít a jogalkalmazás számára. Ezt azért tartom szerencsésnek, mert a közérdeknél tágabban, szinte bármely a jogrend által méltányolt érdeksérelem vonatkozásában menekülési lehetőséget biztosít és a tudomány, technika fejlődésével fokozódó veszélyforrások tekintetében utat nyit a gyakorlati jogfejlesztés irányába is.

A törvényi definíció negatívuma, hogy a szükségességgel és az arányossággal szemben határozott követelményt nem állít fel. Véleményem szerint jogállami (jogbiztonsági) érdek, hogy az ártatlant sújtó sérelemokozás (főként az alapjogokat érintő korlátozás) pontos feltételei jogszabályban kerüljenek meghatározásra. Jelen esetben a veszély tulajdonságait és a másnak okozható kár mértékét természetesen a bírói gyakorlat is értelmezheti és alakíthatja helyes irányba, azonban fentiekre tekintettel indokolt lenne azokat törvényi szinten is megjeleníteni.

A Dán Btk.³

14. § *Az egyébként büntetendő cselekmény nem büntetendő, ha az személyeket vagy dolgokat fenyegető hátrány elhárításához szükséges volt és az okozott sérelem viszonylag kisebb jelentőségűnek tekinthető.*

A dán szabályozást több szempontból sem tartom megfelelőnek, amely jellemzően a skandináv büntető kódexek megoldásához absztrakt módon fogalmazza meg a végszükségre való hivatkozás lehetőségét. Így az elhárító magatartás szükségességét a törvényszöveg nem határozza meg, habár a dán szakirodalom egy a személyeket (harmadik személyeket is) vagy dolgokat közvetlenül fenyegető és másként el nem hárítható veszélyt ért alatta. Továbbá az arányosság jogszabályi definíciója sem ad egyértelmű iránymutatást arra, hogy mekkora sérelem okozható, ezt a fentiekhez hasonlóan a szakirodalom tisztázza. Eszerint nem csak viszonylagos, hanem abszolút korlátai is vannak a végszükségnek, ugyanis egyetlen ártatlan élet sem áldozható fel más személyek megmentése érdekében.⁴ A proporcionalitás szűk mértékét és a végszükség határainak túllépését azonban a 84. § a büntetés enyhítésével vagy mellőzésével a lehetőségével kompenzálja.

A Francia Btk.⁵

122-7. § *Büntetőjogilag nem felelős, aki magát, mást vagy vagyonát közvetlen vagy közvetlenül fenyegető veszély elhárítása érdekében olyan cselekményt hajt végre, amely a személyi vagy vagyoni javak megmentéséhez szükséges, kivéve, ha az alkalmazott eszközök és a veszély jelentősége között aránytalanság áll fenn.*

Az eddig vizsgált büntető kódexekhez képest a Code Pénal a végszükségi veszéllyel szemben differenciáltabb követelményt állapít meg. A közvetlen vagy közvetlenül fenyegető veszély közül utóbbi megfogalmazás álláspontom szerint a cselekvési szabadságot ésszerű módon szélesíti, mivel nem kell bevárni az amúgy teljes bizonyossággal bekövetkező sérelmet.⁶

³ Lars Bo Langsted, Peter Grade, Vagn Greve: Criminal law in Denmark, Kluwer Law International, 2011. 63. o.

⁴ Lars Bo Langsted, Peter Grade, Vagn Greve: i.m. 64. o.

⁵ Forrás: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20up%20dated%20on%2012-10-2005.pdf

⁶ Véleményem szerint a veszély távolsága objektív ténykérdés, így a cselekmény kifejtésekor annak fenn kell állnia, a veszélyben lévő szubjektív vélekedése, téves feltevése indifferens. Ezt az értelmezést a Legfelsőbb Bíróság EBH. 2395/2011. számú döntése is alátámasztja.

A jogos védelem köréből ismert eszközarányosság szó szerinti megkövetelése nehezen lenne értelmezhető a végszükségi veszélyelhárítás során, sokkal inkább a veszély jelentőségével (nagyságával) azonos elhárítási mód (sérelemokozás) felel meg az arányosságnak.

A Finn Btk.⁷

4. Fejezet 5. § (1) *Ha valaki olyan cselekményt követ el, amely egy jog által védett érdeket fenyegető közvetlen és kényszerítő veszély elhárításához szükséges akkor hivatkozhat végszükségre, ha a cselekménye teljes mértékben igazolható, figyelembe véve a megmenteni kívánt érdek jellegét és nagyságát, a cselekménnyel okozott kárt és hátrányt, valamint a veszély eredetét és az egyéb körülményeket.*

(2) *Ha egy jog által védett érdek megmentése miatt alkalmazott cselekmény nem tekinthető megengedettnek az első alfejezet szerint, az elkövető akkor mentesülhet a büntetőjogi felelősség alól, ha az elkövetőtől nem volt elvárható, hogy az adott helyzetben másként cselekedjen, figyelembe véve a megmentett érdek súlyát, a helyzet váratlan és kényszerítő jellegét, valamint az egyéb körülményeket.*

A finn Btk. széles körűen szabályozza a végszükséget, ugyanis jogellenességet és bűnösséget kizáró formájáról is rendelkezik. Utóbbi esetben az elvárhatóság hiánya, mint túllépési tényállás zárja ki a büntethetőséget. Az eddig bemutatott kódexekhez képest a jogpolitikai célja eltérő, inkább egyértelmű bátorítást ad a veszélyben lévőnek az elhárító magatartás gyakorlásához, mintsem az önfeláldozáshoz. Az elkövető így nem csak az arányosság elvéte esetén (mint amilyen a hazai szabályozás), hanem általánosan a szükségességet és az egyéb körülményeket is magában foglaló elemek áthágása esetén is mentesülhet a felelősség alól. A túllépés azonban egy viszonylagos fogalom, meghatározni lehetetlen annak hiányában, hogy törvényi szinten rögzítenék azokat a mennyiségi, minőségi és időbeliségi pontokat, amik még a cselekmény materiális jogellenességének a kereteit nem lépik túl. Figyelemmel a fogalmi elemek határozatlanságára, a bírói gyakorlatnak széles lehetősége van azokat értelmezni, így a mentesülés kérdése kiszámíthatatlan, ami ugyan rugalmassá teszi a jogintézmény alkalmazhatóságát, de jogbiztonsági aggályokat is felvet.

A Spanyol Btk.⁸

20. § (5) *Büntetőjogilag nem felelős, aki végszükségben cselekszik, azért, hogy magát vagy más fenyegető hátrányt elkerüljön és ezáltal más személy jogi tárgyát sérti vagy kötelezettségét megszegi, feltéve, ha a következő feltételek fenn állnak:*

- 1. Az okozott sérelem nem lehet nagyobb, mint amelynek elkerülésére törekedett.*
- 2. A végszükségi helyzet szándékos előidézése nem róható az elkövető terhére.*
- 3. A szükséghelyzetben lévő nem köteles magát foglalkozása vagy hivatali helyzete alapján feláldozni.*

A spanyol szabályozás végszükségi emberképe reális alapon áll, azzal, hogy az azonos sérelemokozás kizárja a cselekmény büntetendőségét, hasonlóan a magyar megoldásához. Ezen arányossági mérce alkalmazhatóbbá teszi a jogintézményt főként, ha axiómaként fogadjuk el azt a tételt, hogy a végszükségben lévővel a végszükség szabályai szerint lehet védekezni (lévén, hogy nem jogellenes magatartás). Az eddig tárgyalt büntető kódexekhez

⁷Forrás: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4723/file/Finland_CC_1889am2012_en.pdf

⁸ Forrás: http://noticias.juridicas.com/base_datos/ Penal/lo10-1995.html

képezt tehát *expressis verbis* rögzíti a törvényhozó az olykor alapjogokat korlátozó végszükségi magatartások lehetséges mértékét, ami a jogbiztonság egyik sarokpontját jelenti.

A veszély nem csak aktív, hanem kötelesség szegő mulasztással is elhárítható. Önálló dogmatikai hatóköre a kötelesség összeütközésnek homogén tevési kötelezettségek találkozásakor lehetne, azonban a fenti arányossági mérce fényében a végszükség egyik, harmadik személy részéről gyakorolandó sajátos esetének tekinti a spanyol büntetőjog. Ezt a jogalkotói felismerést a kérdéskör hazai viszonylatában is követendőnek tartom.

Kizárólag a szándékos veszély előidézése zárja ki a végszükség megállapíthatóságát, így az amúgy is ártatlant sújtó sérelemnek méltánytalan forrása lehet az elkövető hanyag, gondatlan magatartása is.

A veszély vállalás tekintetében a spanyol, egyedülálló a kontinensen, ugyanis nem korlátozza azon foglalkozás üzök védekezéshez való jogát, amellyel az élet elvesztésének kockázata együtt jár, hanem egyenesen feljogosítja az ilyen személyeket a sérelem elhárítására. Erre figyelemmel kétségesnek tartom, hogy az állam maradéktalanul eleget tud tenni élet vagy rendvédelmi kötelezettségeinek.

A Német Btk.⁹

34. § A jogellenességet kizáró végszükség

Nem cselekszik jogellenesen, aki az életet, testi épséget, szabadságot, becsületet, vagyont vagy más jogi tárgyat közvetlenül fenyegető, másként el nem hárítható veszélyben olyan cselekményt követ el, hogy a veszélyt magától vagy mástól elhárítsa, ha a szemben álló érdekeket mérlegelve, így különösen az érintett jogi tárgyak és az azokat fenyegető veszély fokára tekintettel a védett érdekek lényeges túlsúlyban vannak.

Ez a rendelkezés csak akkor alkalmazható, ha a cselekmény a veszély elhárításának arányos eszköze.

35. § A bűnösséget kizáró végszükség

(1) Nem büntethető aki, az életet, testi épséget vagy szabadságot közvetlenül fenyegető, másként el nem hárítható veszélyben olyan jogellenes cselekményt követ el, hogy a veszélyt magától, hozzátartozójától vagy más hozzá közel álló személytől elhárítsa. Ez a rendelkezés nem alkalmazható, ha az elkövetőnek a körülmények alapján a veszélyt vállalnia kellett volna, így különösen, ha a veszélyt maga idézte elő vagy különös jogviszonyban állt.

A 49. § (1) bekezdése szerint a büntetés enyhíthető, ha az elkövetőnek nem a különleges jogviszonyára tekintettel kellett a veszélyt vállalnia.

(2) Ha az elkövető tévesen feltételezte az (1) bekezdésben foglalt körülmények fenn álltát, csak akkor büntethető, ha a tévedését elkerülhette volna.

A német StGB. egy jogellenességet és egy bűnösséget kizáró részben rendelkezik a jogintézményről. A mentesülés módjai közti distinkció tisztán objektív jellegű, indifferens az elkövető ijedsége vagy egyéb tudati tényezője. Kizárólag az elhárítás arányossági mértékének vizsgálata alapján, így már az azonos sérelemkötés esetén sem állapítható meg a jogellenességet kizáró végszükség. Erre tekintettel ellentmondásosnak tartom azt, hogy a bűnösség kritériumainak vizsgálata nélkül a törvény szinte korlátlan engedélyt ad az elkövetőnek a veszélyből való menekülésre.

Utóbbi esetben a megmenthető harmadik személyek köre behatárolt, hasonlóan az 1871. évi német Btk. rendelkezéseire. Az általam vizsgált büntetőkódexek közül egyedülálló és indokolatlan korlátozásnak tartom azt, hogy kizárólag a védelmi magatartást kifejtő hozzátartozója és más hozzá közel álló személy irányában állapítható meg a bűnösség hiánya. Az ilyen rendelkezés jogpolitikai célja nélkülözi a társadalmi szolidaritást.

⁹ Forrás: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>

A nem különleges jogviszony alapján veszélyt vállalók büntethetősége szintén problémát vet fel. Habár bizonyos esetekben erkölcsi elvárás ugyan lehet jogi tárgyak feláldozásának készsége, erre irányuló jogi kötelezettség nem lehet parttalan, csak kivételes jellegű foglalkozások körében érvényesülhet.

Az Orosz Btk.¹⁰

39. cikk 1. *Végszükségi helyzetben a jog által védett érdekek megsértése nem bűncselekmény, ha olyan veszély elhárítása érdekében történik, amely közvetlenül egy személyt vagy jogait, vagy más személy jogait, a társadalom vagy az állam jog által védett érdekét fenyegeti, feltéve, ha ez a veszély másként nem volt elhárítható és a végszükség határait nem lépték túl.*

2. *Az okozott sérelem nyilvánvalóan nem felel meg a fenyegető veszély és az elhárítási körülmények jellegének és mértékének, ha az említett érdekek ugyanolyan vagy jelentősebb sérelmet szenvednek, mint amilyen az elhárított kár volt.*

Az ilyen túllépés csak szándékos sérelem okozás esetén büntethető.

Az orosz btk. jellemzően a korábbi szovjet jogtudomány befolyása alá tartozó országokéhoz a jogos védelem és a végszükség védendő jogi tárgyai között a társadalom és az állam érdekeit is megfogalmazta. A köz vagy társadalom érdekeinek meghatározása szinte lehetetlen, de a kizáró ok alkalmazhatósági körét speciális jogi tárgyak irányába szélesíti, ezért hazai viszonylatban megtartandónak tartom a fogalmat.

Hasonlóan a korábbi magyar szabályozáshoz a törvényszöveg szerint kizárólag a kisebb sérelemokozás felel meg az arányosság feltételeinek. Ahogy korábban kifejtettem ez a kritérium túlságosan leszűkíti, alkalmazhatatlanná teszi a végszükséget.

Az Észt Btk.¹¹

29. § *Nem jogellenes az a cselekmény, amit valaki azért követ el, hogy elhárítsa saját maga vagy mások jogainak fennálló vagy közvetlen veszélyét és a választott eszközök szükségesek voltak a veszély elkerüléséhez és a védett érdek nyilvánvalóan jelentősebb a megkárosítotthoz képest. Az érdekek összevetésekor figyelembe kell venni a jogi tárgyak súlyát, a fenyegető veszély fokát és a veszély származottságát.*

Kötelesség összeütközés

30. § *Nem jogellenes egy jogi kötelezettség megszegése, ha az adott személyt egyidejűleg úgy terhel több jogi kötelezettség, hogy mindegyik teljesítése lehetetlen, de mindent megtesz azért, hogy legalább az elmulasztottal azonos jelentőségű jogi kötelezettséget teljesítsen.*

Az észt szabályozás, figyelemmel arra, hogy csak kisebb sérelemokozás esetén tekinti arányosnak a végszükségi cselekményt, a kötelesség összeütközés önálló dogmatikai hatókörét külön jogellenességet kizáró okként kodifikálta, így homogén jogi tárgyak összeütközésekor az azonos sérelemokozás megengedett.¹²

Az orosz megoldáshoz hasonlóan az arányosság mértékét nem tartom megfelelőnek.

Az Osztrák Btk.¹³

¹⁰ Forrás: <http://www.russian-criminal-code.com/>

¹¹ Forrás: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4707/file/Estonia_Penal%20Code_am2013_en.pdf

¹² Az észt megoldás nem egyedülálló a kontinensen, a portugál btk. a jogi kötelességek és a feljebb való parancsainak összeütközését büntetendőséget kizáró okként szabályozza, ugyanolyan vagy nagyobb értékű kötelesség vagy parancs teljesítés esetén.

¹³ Nagy Ferenc: A végszükségről európai kitekintéssel, In: Györgyi Kálmán ünnepi kötet, KJK, Budapest, 2004.

10. § (1) *Nem bűnös, aki büntetéssel fenyegetett cselekményét abból a célból követi el, hogy a magát vagy más közvetlenül fenyegető, jelentős hátrányt elhárítson, ha a cselekményéből fenyegető veszteség nem aránytalanul súlyosabb, mint az a hátrány, amelynek elhárítására a cselekménye irányul, és a tettes adott helyzetben a jogilag védett értékeket tiszteletben tartó személytől más magatartás nem volt elvárható.*

(2) *Nem mentesül a tettes, ha a veszélynek a jogrend által el nem ismert okból, tudatosan tette ki magát. A tettes gondatlan elkövetés miatt büntethető, ha a feltételeket, amelyek cselekménye bűnösségét kizárnák, gondatlanságon alapuló tévedés alapján feltételezte és a gondatlan elkövetést a törvény büntetéssel fenyegeti.*

Az osztrák StGB. bűnösséget kizáró okként szabályozza és az elvárhatóság hiányára alapítja a végszükséget. Érdekesnek tartom megjegyezni, hogy az eddig vizsgált országok megoldásai mindegyike, ha szűk körben is, de materiális jogellenességet kizáró okként (is) szabályozta a kérdéskört. Az osztrák büntetőjog a végszükséget tehát jogellenes (társadalomra veszélyes) cselekménynek tekinti, így az objektív alapú érték és érdek mérlegelésnek a felelősségre vonás tekintetében nincsen helye. Mindez többek között azt is jelenti, hogy az ilyen cselekménnyel szemben a jogos védelem megengedett.

A gondatlanságból származó jogkövetkezmények alkalmazásának lehetősége a törvényszöveg javára írható, ugyanis a kérdéskör minden kritériumára kiterjedő általános mentesülési okot enged a tévedésben lévő számára.

Az Olasz Btk.¹⁴

54. cikk *Ezen cikk (1) bekezdésének rendelkezéseit akkor is alkalmazni kell, ha a szükséghelyzetet más személy fenyegetése idézte elő, de ebben az esetben a megfenyegetett által elkövetett cselekményért az a felelős, aki őt erre kényszerítette.*

Az Olasz Btk. idézett törvényhelyét kizárólag azért említem meg, mert az eddig elemzett európai büntetőkódexek dogmatikai értelemben élesen szétválasztják a végszükség és a kényszer vagy fenyegetés büntethetőségi akadályokat. Az olasz szabályozás a végszükséggel (szükséghelyzettel) egyezően jogellenességet kizáró oknak tekinti a fenyegetést is, a párhuzamot azért nem tartom helyesnek, mert kizárólag a lenyűgöző erejű kényszerre (vis absoluta) lehetne jellemző a végszükséghez hasonló kvalifikált veszélyhelyzet, egyedül forrásuk eltérő. A fenyegetés lévén, hogy pszichikai ráhatást jelent az elvárhatóság hiánya miatt zárhatná ki a büntetőjogi felelősséget.

III. A common law jogrendszer országainak néhány szabályozási javaslata

Egységes büntető törvénykönyv hiányában egy jogigazoló ok adott jogrendszerben elfoglalt helyét illetően nehéz megfelelően állást foglalni, ugyanis számításba kell venni mind a gyakorlati jogalkalmazás mind a jogtudomány olykor eltérő álláspontját. Alábbiakban így azon javaslatokat kívánom bemutatni, amelyek a későbbi kódex megalkotásának szándékával lépnek fel.

Anglia és Wales 1989. évi Btk. javaslata¹⁵

43. § (1) *Nem büntethető annak a személynek a cselekménye, amit a körülmények által kiváltott kényszerben követ el.*

(2) *A körülmények által kiváltott kényszerben akkor cselekszik,*

¹⁴ Nagy Ferenc: i. m.

¹⁵ Forrás: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/235826/0299.pdf

a) ha az elkövető tudja vagy feltételezi, hogy a cselekménye közvetlenül szükséges a saját vagy más halálának vagy testi sérülésének elkerülése érdekében és

b) az általa ismert vagy feltételezett veszély olyan, hogy figyelemmel az összes körülményre (beleértve az elkövető azon tulajdonságait, amelyek a veszély súlyára hatással vannak) nem várható el ésszerűen, hogy másként cselekedjen.

(3) Ez a rendelkezés

a) bármely bűncselekmény, így emberölés vagy emberölés kísérlete esetén is alkalmazható.

b) nem alkalmazható azon személy vonatkozásában, aki a 44. § (1) vagy a 185. § megjelölt céljából fejt ki erőszakot, vagy aki abban a tudatban vagy feltételezésben cselekszik, hogy a 42. § (3) (a) (i) foglalt fenyegetés fenn áll, vagy aki tudatosan, ésszerű ok nélkül teszi ki magát a veszélynek.

Habár 2009-től újból elindult Anglia és Wales büntetőkódexének a kodifikációja, a legutóbbi 1989. évi javaslat is tartalmazta a végszükséget. A szöveg ugyan a körülmények által kiváltott kényszer (duress of circumstances) terminológiát használja, azonban a végszükséggel (necessity) azonos élethelyzeteket takar. A bíróságok ugyanis vagy figyelmen kívül hagyják vagy alig észrevehető különbséget tesznek a két fogalom között.¹⁶

A javaslat bűnösséget kizáró okként (az elvárhatóság hiányára alapozva), pontos arányossági mérce nélkül kívánta a jogintézményt meghatározni. Véleményem szerint a szükségesség is feltételezhet egyfajta arányosságot, azonban annak megállapítása az adott ügy, adott körülményeinek fényében lehetséges. Erre tekintettel a jogalkalmazó számára biztosít széles értelmezési lehetőséget, igazodva a common law jogrendszer sajátosságaihoz.

A tervezet javára írható, hogy garanciális szempontokat is figyelembe vesz, így külön kiemeli az élet kioltásával járó magatartások alkalmazhatóságát, ami a judikatúrában hosszú időn keresztül vitatott kérdésnek számított. Továbbá kizárja mind a jogos védelemben mind a kényszerhelyzetben lévő személlyel szembeni védekezés lehetőségét.

Az Egyesült Államok minta büntető törvénykönyve¹⁷

3.02 § (1) Az a cselekmény, amit az elkövető abból a feltevésből követ el, hogy az saját magát vagy mászt fenyegető kár vagy veszteség elkerüléséhez szükséges, nem jogellenes, feltéve ha:

(a) nagyobb értékű a kárt vagy veszteséget elhárító cselekmény, mint az, hogy a törvény büntetést fűzzön hozzá és

(b) sem a törvénykönyv sem más törvény nem határoz meg kivételes feltételt vagy védekezési lehetőséget a konkrét helyzettel kapcsolatban és

(c) nincs olyan törvényhozói cél, amely egyébként a jogellenességet kizáró ok jogalapját nyilvánvalóan kizárná.

A javaslat figyelemmel van az államok saját büntető kódexeinek megoldására ezért elsősorban akkor alkalmazható, ha nincs jelen kizáró alkalmazásának egyéb törvényi akadálya.

Szigorú arányossági mércét állapít meg a szöveg, ugyanis kizárólag nagyobb érdekek megmentése esetén teszi lehetővé a végszükségre való hivatkozást.

Ausztrál minta büntető törvénykönyv¹⁸

2.3.16. § Hirtelen és rendkívüli szükséghelyzet

¹⁶ Smith and Hogan's: Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 2011. 375. o.

¹⁷Forrás:http://wps.prenhall.com/wps/media/objects/13023/13335893/downloadables/model_penal_code_sel_sec_2.pdf

¹⁸Forrás: <http://www.pcc.gov.au/uniform/crime%20%28composite-2007%29-website.pdf>

(1) *Büntetőjogilag nem felelős a cselekményért az a személy, aki a magatartásával olyan bűncselekményt hajt végre, amely a hirtelen és rendkívüli szükséghelyzet általi körülményekre adott válasz.*

(2) *Ez a bekezdés akkor és csak akkor alkalmazható, ha a cselekményt végrehajtó személy megalapozottan hiheti azt, hogy:*

(a) *a hirtelen és rendkívüli szükséghelyzet körülményei fenn állnak, és*

(b) *a szükséghelyzet leküzdésének egyetlen igazolható módja a bűncselekmény elkövetése és*

(c) *a cselekménye a szükséghelyzetre adott megfelelő reakció.*

Az ausztrál tervezet ugyan az arányosság és a szükségesség követelményét is megfogalmazza, de túlságosan határozatlan formában, ezért fentiekre tekintettel nem tartom megfelelőnek.

A fogalmi elemek szigorú objektivitását ugyan a tervezet árnyalja azzal, hogy a cselekményt végrehajtó személy szubjektív szempontjainak is teret ad, véleményem szerint csak a végszükség bizonyos elemeinek vonatkozásában igazolható, általánosságban nem.

IV. Összegzés

A vizsgált büntetőkódexek és javaslatok fényében megállapítható, hogy a magyar szabályozás megfelelő, azonban némi korrekcióra szorul az alábbiak szerint.

Az arányosság előre „kimért” mértéke megtartandó, álláspontom szerint azzal, hogy az új Btk. lehetővé teszi az azonos sérelemokozásának lehetőséget a jogellenességet kizáró ok körében szélesíti a veszélyben lévő mozgásterét és hathatósabb védelmet nyújt alapvető jogainak. A végszükség természetéből fakadóan, ellentétben például a jogos védelemmel határozott fogalmakat kíván, így az ezt nélkülöző megoldásokat nem tartom követendőnek.

Szükséges lenne annak jogalkotói felismerése, hogy a kötelesség összeütközés a végszükség sajátos esetének tekinthető, így az elhárító magatartás nem csak aktív cselekvést, hanem valamely kötelesség megszegését is jelentheti, hasonlóan a spanyol megoldáshoz.

A közérdeket, mint védendő jogi tárgyat szintén megtartandónak tartom. Úgy vélem, hogy a főként kelet és közép európai országok szabályozásában tetten érhető fogalom eredeti, a szovjet jogtudomány által diktált jelentését maga mögött hagyta, ráadásul széles jogértelmezési lehetőséget biztosít.

A veszély vállalás jelenlegi szabályozása túlságosan tág és általános, csak a speciális foglalkozást űzők, önkéntes elvállalása zárhatja ki a végszükségre való hivatkozást.

A túllépési helyzetet a finn Btk-hoz hasonlóan érdemes lenne általánosan meghatározni, a szükségesség elemeit is magába foglaló való tévedés eseteként.

Siklósi Iván: A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban²

Siklósi Iván, az ELTE ÁJK Római Jogi és Összehasonlító Jogtörténeti Tanszékének adjunktusa 2014-ben jelentette meg könyv formájában 2013-ban sikerrel megvédett PhD-értekezését. A Földi András tanszékvezető egyetemi tanár, az MTA doktora által lektorált monográfia az ELTE Eötvös Kiadó gondozásában, a Varga István tudományos dékánhelyettes által szerkesztett impozáns ELTE Jogi Kari Tudomány sorozatban jelent meg.

A modern jogirodalomban és az egyes jogrendszerekben is lépten-nyomon tapasztalható fogalmi káoszra tekintettel Siklósi Iván könyve a jogügylet és a szerződés dogmatörténetének vázlatos kifejtését követően a jogügyleti nemlétezés, az érvénytelenség és a hatálytalanság fogalmának és egymáshoz való viszonyának tisztázását, rendszerbe foglalását és pontos meghatározását tűzi ki célul, miközben számos, az egyes témakörökkel kapcsolatban felmerülő részletkérdést is vizsgál, a történeti és a dogmatikai elemzés módszerével egyaránt élve.

A mű részletesebb értékelése hosszabb lélegzetvételű tanulmányt kívánna meg; itt és most csupán néhány fontosabb megállapítást kívánunk tenni Siklósi Iván monográfiájával kapcsolatosan.

E kérdéseknek a római jogra, valamint a modern polgári jogokra is kiterjedő, tehát jogtörténeti és összehasonlító jogi igényű, átfogó, a régebbi szakirodalmat, valamint a legmodernebb kutatási eredményeket is figyelembe vevő, monografikus igényű feldolgozására újabb hazai jogirodalmunkra tekintve első ízben kerül sor, de a nemzetközi jogirodalomra tekintve is alighanem újszerűnek mondható az egyébként nagyon sokszor és sokféleképpen feldolgozott téma ilyen megközelítése.

Siklósi Iván tollából e témakörben korábban több mint 20 részpublikáció jelent meg, részben idegen nyelven. A szerző több mint tíz éven át kutatta a könyvben vizsgált jogtudományi problémákat. Siklósi Iván kitűnően elsajátította a jogi romanisztikai kutatások módszereit, ezen felül pedig a jogösszehasonlítás módszereit is értő módon használta művében. Feltétlenül említést érdemel, hogy Siklósi Iván átlagon felüli nyelvismerettel rendelkezik, ami önmagában az irodalomjegyzék és a több mint 1400 lábjegyzetben foglalt rengeteg forrás- és külföldi szakirodalmi hivatkozás tükrében is egyértelmű. A szépirodalmi utalások, az általános filozófiai irodalomra is támaszkodó, elegáns fejtegetések a szerző kiemelkedő műveltségét tanúsítják.

A könyv igen széles körű forrás- és szakirodalmi bázisra támaszkodik, amely utóbbi megállapítás már csak a több mint 400, többségében idegen nyelvű (német, angol, francia, olasz, spanyol, portugál és holland) tételből álló irodalomjegyzéket illetően is teljességgel nyilvánvaló. Az érvénytelenség római jogi terminológiájának vizsgálata során több mint száz, e tekintetben használt terminus forrásbéli alkalmazását tekintette át, ami önmagában is figyelemre méltó tudományos eredmény. Külön említést érdemel továbbá, mintegy példaképpen és annak jelzéseként, hogy a szerző vizsgálódási spektruma messze túlterjed a római jogon, hogy a szerző eredetiben tanulmányozta többek között Donellus, Grotius, Vinnius, Domat, Pothier műveit is, és azokra számos alkalommal érdemben tudott hivatkozni. Mivel a könyvben vizsgált fogalmak és jogdogmatikai kategóriák tekintetében a mai napig

¹ Tanszékvezető egyetemi tanár, az MTA rendes tagja, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest) e-mail: gabor.hamza@ajk.elte.hu

² ELTE Jogi Kari Tudomány 23.), ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2014, 452 p.

éles vita dúl a szakirodalomban, a téma a mai napig messzemenően aktuális (elegendő e vonatkozásban csupán a devizahitelekkel kapcsolatos legújabb fejleményeket kiemelni), és úgy vélem, mindnyájunk örömére szolgálhat, hogy Siklós Iván kutatásainak eredményei egy ilyen, mind tudományos-szakmai, mind stílári értelemben is magas színvonalú könyvben nyertek összegzést.

A könyvnek a premisszákat tárgyaló, önálló tanulmánynak is beillő Bevezetését követő II. fejezetében a szerző a jogügylet és a szerződés dogmatörténetét tekinti át római jogi, jogtörténeti és jogösszehasonlító szemszögből, a könyv tulajdonképpeni, centrális mondanivalójának mélyebb elméleti megalapozása céljából, néhány fontos szemelvényt felvillantva a jogügylet és a szerződés fogalmának történetéből.

A III. fejezet a nemlétező szerződés dogmatikai fogalmával, szakirodalmi értelmezésével foglalkozik elsősorban a római jogra, kisebb mértékben pedig a modern jogrendszerekre nézve, és számos jogeset, forráspélda exegézise alapján vizsgálja a nemlétező szerződés fogalmának alkalmazhatóságát, valamint a nemlétező és az érvénytelen szerződés elhatárolásának kérdéskörét a római jogban és egyes modern jogrendszerekben, érintve a nemlétező szerződést „keletkeztető” ügyleti cselekmény jogkövetkezményeit is.

A könyv IV. fejezete jogtörténeti, jogösszehasonlító, jogelméleti és jogpolitikai nézőpontból foglalkozik a jogügyleti érvénytelenség modern fogalmával és e fogalom római jogba történő visszavetítésének lehetőségeivel — különös tekintettel a terminológiai problémákra, a semmisség és a megtámadhatóság distinkciójára, az érvénytelenségi ok kiküszöbölésének régóta vitatott kérdéseire, valamint a részleges érvénytelenség problémájára.

A jogügyleti hatályosság (ill. hatálytalanság) igen vitatott fogalmával és egyes értelmezési lehetőségeivel foglalkozó V. fejezetben a fogalmak tisztázása során a szerző megkísérel az érvényesség, illetve a hatályosság dogmatikai kategóriáit egymástól következetesen elhatárolni és egyben viszonyukat egyértelműen tisztázni, miközben igyekszik az utólagos érvénytelenség elméleti tarthatatlanságára vonatkozó tézist igazolni, mindenekelőtt a végrendelet visszavonásának dogmatikai elemzése kapcsán.

A könyv nem csupán a klasszikus és iustinianusi jogi római forrásanyagot és annak szekunder irodalmát elemzi mindig kritikus szemmel és éleslátással, hanem a római jogi továbbélését is vizsgálja, helyenként kitekintéssel a középkori és az újkori jogtörténetre is, továbbá számos modern, részben távoli, „egzotikus” (pl. Peru, Brazília, vagy éppen Chile) jogrendszerbe is bepillantást enged a széles körű jogösszehasonlító vizsgálat eredményeként, mindenkor a legújabb jogszabályi és szakirodalmi fejlemények figyelembevétele alapján.

A könyvet érdemi mondanivalóját egy részletes, jó angolsággal megírt, az egyszerű idegen nyelvű összefoglaló szintjén túllépő, szintézis-jellegű angol nyelvű rezümé, egy rövidítésjegyzék, egy, a hatalmas forrásanyagra tekintettel csak a főszövegben előforduló források lelőhelyeit tartalmazó forrásmutató, továbbá gazdag irodalomjegyzék egészíti ki.

Fentiek alapján a könyv nem csupán a római jog, hanem elsősorban a polgári jog művelőinek és a jog-összehasonlítással foglalkozó szakembereknek az érdeklődésére is messzemenően számot tarthat. A könyvben kidolgozott világos fogalmi rendszer didaktikai értékein túlmenően a jogalkotásban és a jogalkalmazásban egyaránt úttörő szerepet játszhat. Reméljük, hogy a könyv a nem túl távoli jövőben idegen nyelven is megjelenhet, hogy az abban foglalt tudományos eredmények teljes egészében hozzáférhetőek legyenek a külföldi szakközönség számára is.

Gábor Hamza: Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici moderni in base alla tradizione del diritto romano

Hamza Gábor professzor, a Magyar Tudományos Akadémia rendes tagja az 1990-es évek második felében kezdett el intenzíven foglalkozni a római jognak a modern magánjogi rendszerekre gyakorolt hatásaival. Az első meghatározó lépés a Földi András professzorral 1998-ban közösen írt mű,² valamint a korábbi római jogi tankönyvekhez képest jelentősen szélesebb körű és részletesebb továbbélési fejezetet tartalmazó római jogi tan- és kézikönyv volt.³ A kutatói tevékenysége során e tárgykörben számos monográfiája jelent meg magyar, francia és német nyelven.⁴ Hamza Gábor tudományos tevékenységének újabb eredménye, hogy 2013. év végén Spanyolországban olasz nyelven jelent meg e tárgykörben monográfiája.⁵

A jogösszehasonlítás tudományos módszere alapvetően a 18. században alakult ki Európában, azonban nem minden előzmény nélkül. Az ókori jogokban is találkozunk már ilyen igényű munkákkal, Aristotelés a *Politika* című művében, Theophrastus a *Törvényekről* című munkájában szintén felfedezhetők összehasonlító jogi elemek. A középkorban Angliában John Fortescue 15. században megjelent *De laudibus legum Angliae* és a *The Governance of England* című munkáiban találunk az angol és a francia jog vonatkozásában összehasonlító elemeket. Francis Bacon a *De dignitate et augmentis scientiarum* című munkájában arra utal, hogy a jogásznak el kell távolodnia attól, hogy kizárólag saját jogrendszere szabályait vegye vizsgálódás alá. Gottfried Wilhelm Leibniz álláspontja minden nép jogának hely és idő szerinti összehasonlító bemutatása szükséges. Megemlíthető még ebben a körben Sir Henry Maine, Sir Frederick Pollock, Rudolf Schlesinger, Joseph Story és James Kent munkássága is. Az összehasonlító jogtudomány atyjának tartott Montesquieu Genfben 1749-ben megjelent híres *De l'esprit des lois* című munkája már ezt a módszert tartja követendőnek. Az 1900. évi Párizsi Világkiállítás adta lehetőségét kihasználva két francia jogtudós, Édouard Lambert és Raymond Saleilles megalapította az Jogösszehasonlítás Nemzetközi Kongresszusát (*International Congress for Comparative Law*). Mint azt már ekkor felismerték, a jogösszehasonlítás jelentős mértékben hozzájárulhat ahhoz, hogy a

¹ PhD, egyetemi docens, ELTE ÁJK Római Jogi és Összehasonlító Jegtörténeti Tanszék

² Hamza G. – Földi A.: *Az európai magánjog fejlődésének főbb útjai*. Savaria University Press, Szombathely, 1998. 102 p.

³ Földi A. – Hamza G.: *A római jog története és intéstitúciói*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996. XXXVIII+683 p. Ld. különösen az I. rész 9. fejezetét, amelyben a szerzők közel ötven oldal terjedelemben tárgyalják a római jog továbbélését és hatását a modern magánjogra. A tan- és kézikönyv eddig 18 kiadásban jelent meg, ld. Földi A. – Hamza G.: *A római jog története és intéstitúciói*. Nemzedékek Tudása Tankönyvkiadó, Budapest, 2013. XL+716 p.

⁴ Hamza G.: *Die Entwicklung des Privatrechts auf römischrechtlicher Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Ungarn*. Andrassy Gyula Deutschsprachige Universität, Budapest, 2002. 282 p. Uő.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2002. 362 p. Uő.: *Le développement du droit privé européen. Le rôle de la tradition romaniste dans la formation du droit privé moderne*. Publications de la Faculté de Droit de l'Université Eötvös Loránd, Budapest, 2005. 228 p. Uő.: *Wege der Entwicklung des Privatrechts in Europa. Römischrechtliche Grundlagen der Privatrechtsentwicklung in den deutschsprachigen Ländern und ihre Ausstrahlung auf Mittel- und Osteuropa*. Schenk Verlag, Passau, 2007. 264 p. Uő.: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*. ELTE – Eötvös Kiadó, Budapest, 2009. 828 p.

⁵ Hamza G.: *Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici in base alla tradizione del diritto romano*. Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2013. 714 p.

hasonló társadalmi, kulturális és gazdasági helyzetben lévő nemzetek joga közötti különbségeket csökkentse. Ebbe a folyamatba illeszkedik, hogy Ernst Rabel kezdeményezésére 1916-ban került megalapításra a Münchener Egyetemen az Összehasonlító Jogi Intézet, majd 1926-ban a Kaiser-Wilhelm Nemzetközi Magánjogi Intézet és a Kaiser-Wilhelm Nemzetközi Közjogi Intézet, mely ma Max-Planck Intézet néven Hamburgban az egyik legjelentősebb összehasonlító jogi központ. Lambert 1920-ban alapította meg Lyonban az összehasonlító Jogi Intézetet, melyet követett a Levy-Ullmann által alapított intézet Párizsban 1932-ben. 1926-ban a Népszövetség hozta létre az UNIDROIT, a magánjog egységesítésére irányuló intézményt. 1925-ben Balogh Elemér kezdeményezésére jött létre hágai székhellyel az Összehasonlító Jog Nemzetközi Akadémiája (*Académie Internationale de Droit Comparé*).

Hamza Gábor olasz nyelven Spanyolországban megjelent műve a jogösszehasonlítás tudományának fejlődése során egy olyan állomás, amely a magyar jogtudomány jelentős szerepvállalását bizonyítja ebben a nemzetközi tendenciában.

A szerző a műben feldolgozta a római jog továbbélését a Római Birodalom bukásától kezdődően napjainkig. Az I. rész (*Le origini del diritto privato in Europa*) a iustinianusi kodifikáció során megalkotott törvényművek koraközépkori hatását mutatja be számos törvénykönyvön keresztül. Itt tárgyalja többek között az Edictum Theodorici, a Lex Romana Visigothorum, a Breviarium Alaricianum, a Lex Romana Burgundionum keletkezésének körülményeit is.

A II. részben (*Lo sviluppo del diritto privato in Europa nel medioevo*) bemutatásra kerül a középkori ius commune kialakulása és hatása, a kánonjog (ius canonicum) szerepe a középkori jogfejlődésben és a Corpus Iuris Civilis összeállítása is. Külön-külön fejezetet szentel a szerző az itáliai, a francia, az ibériai és a portugál jogtudomány kialakulására, ezen belül a glossátorok és kommentátorok tevékenységére. Emellett számos állam, így a Szent Római Birodalom, a németalföldi, a svájci, a lengyel, a litván, a magyar, az angol, a skót, az észak-európai, a balkáni, az orosz jogfejlődése is áttekintésre kerül.

A III. rész (*Lo sviluppo e la codificazione del diritto privato in Europa e nel caucaso nell'età moderna*) az európai államok modern magánjogának kialakulását mutatja be országról országra. Németországban az usus modernus Pandectarum keletkezése és a pandektisztika irányzatai mellett a magánjogi kodifikációra helyezi a szerző a hangsúlyt, részletesen elemezve a porosz Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a német Bürgerliches Gesetzbuch megalkotásának történeti előzményeit és okait. A modern polgári törvénykönyvek hasonló megközelítésben kerülnek elemzésre, a többi között a svájci Zivilgesetzbuch, a francia Code civil vagy pl. a magyar Polgári Törvénykönyv. Hamza Gábor mintegy hatvan európai állam magánjogi rendszerének bemutatása által teljes körű áttekintést ad az európai országok magánjogi kodifikációjáról egészen napjainkig.

A IV. rész (*L'influsso delle tradizioni del diritto privato europeo-continentale sugli ordinamenti giusprivatistici extraeuropei*) kontinensenkénti csoportosításban tárgyalja a római jog hatásait a civiljogi, a vegyes és a common law jogrendszerű államokban. Az Amerikai Egyesült Államokon kívül Közép- és Dél-Amerika vonatkozásában huszonnégy (Mexikó, Costa Rica, Salvador, Honduras, Nicaragua, Panama, Guatemala, Bolívia, Chile, Argentína, Kolumbia, Ecuador, Uruguay, Paraguay, Peru, Venezuela, Brazília, Haiti, Dominika, Kuba, Suriname, Guyana), Ázsia tekintetében nyolc ország (Sri Lanka, Thaiföld, Indonézia, Japán, Kína, Dél-Korea, Fülöp-szigetek), míg Afrikából a Dél-Afrikai Köztársaság magánjogi rendszere kerül bemutatásra. A könyvben az egyes országok jogrendszerének részletes elemzése mellett gazdag irodalomjegyzék is segíti az olvasót további kutatások folytatásában, ami már önmagában is jelentős értéket képvisel.

A mű aktualitását képezi, hogy napjainkban a jogalkotás során egyre nagyobb hangsúlyt fektetnek más államokban meglévő szabályozási minták átvételére. Ehhez a

jogösszehasonlítás biztosít megfelelő szakmai háttérrel. Zweigert és Kötz szerint a jogösszehasonlítás a különböző jogrendszerek szellemének vagy stílusának, valamint az összehasonlítható jogintézményeknek és jogi problémáknak az egybevetésére irányul. Jhering szerint a külföldi jogintézmények átvétele nem a nemzetiségtől függ, hanem attól, hogy arra szükség van-e vagy sem. Senki sem akar máshonnan valamit elvinni, ha otthon neki ugyanolyan, vagy jobb minőségűje van.⁶ A jogösszehasonlítás során azonban figyelembe kell venni azt is, hogy egyes jogrendszerek sokszor támaszkodnak más jogrendszerek már meglévő szabályaira (*parent system – affiliated legal system*). Hamza Gábor műve ebben nyújt jelentős támpontot, hiszen rámutat azokra a kapcsolódási pontokra, amelyek az egyes országok magánjogi rendszereit összekötik, vagy éppen elhatárolják egymástól. A különböző magánjogi intézmények ugyanis leginkább történeti kialakulásuk alapján magyarázhatók és értelmezhetők, amelynek során fontos szempont az, hogy milyen külföldi jogalkotás bírt hatással.

A mű a makro-összehasonlítás kiváló példája, mivel különböző jogrendszerek módszertanát, szellemét, gondolkodásmódját, stílusát hasonlítja össze. Ennek nem csak elméleti, hanem gyakorlati szempontból is meghatározó jelentősége van, különös tekintettel a globalizáció folytán egyre gyakrabban alkalmazott modellszabályzatokra, vagy az Európai Unióban megvalósuló jogharmonizációs, sokszor jogegységesítési folyamatokra.

Napjainkban a jogcsaládok felbomlásának egyes jegyei érzékelhetők, ezért nézőpontváltásra van szükség a jogösszehasonlítás során is.⁷ Az egyes jogintézmények összehasonlítása csak akkor éri el a célját, ha a különböző államok jogrendszereinek sajátosságait is figyelembe vesszük. Hamza Gábor műve ezáltal nem csak az abban szereplő kutatási eredmények miatt, hanem módszertanát tekintve is nemzetközileg kiemelkedő jelentőségű.

Hamza Gábor olasz nyelven megjelent műve nemzetközi viszonylatban is nélkülözhetetlen a római jog, a magánjog, a magánjogtörténet és a jogösszehasonlítás terén az oktatók, a kutatók, de egyúttal az előzőekben felsorolt témakör iránt érdeklődők számára is.

⁶ Rudolf von Jhering: *Geist des römischen Rechts I.* 1955. 8.

⁷ Ld. ehhez Graziano, T. K. – Bóka J.: *Összehasonlító szerződési jog.* Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2010. 36. s. ko.

Hamza Gábor¹
**Áttekintés a kisebbségvédelemről (*Minderheitenschutz*) a két világháború közötti
Németországban**

I.

Ismert, bár nézetünk szerint nem kellőképpen hangsúlyozott történelmi tény az, hogy a versailles-i békeszerződés (1919) nem állapított meg a Német Birodalomra (*Deutsches Reich*) nézve kisebbségvédelmi kötelezettséget. Míg Ausztria (*Deutsch-Österreich*), Csehszlovákia, Magyarország, Lengyelország, a Szerb-Horvát-Szlovén Királyság (1929-ig, 1929-től Jugoszlávia), Görögország, Törökország, Bulgária és Románia a békeszerződések alapján kötelezték magukat a kisebbségek (kollektív) jogvédelmére, addig Németországra nézve az igen terjedelmes, 15 fejezetből és 440 szakaszból álló békeszerződés (*Friedensvertrag*) ilyen kötelezettséget nem állapít meg.

Az 1921. március 20-án megtartott, nagy nemzetközi figyelemmel kísért felső-sziléziai (Oberschlesien) népszavazás (*Referendum, Volksentscheid*) eredményeként² végül is Németországhoz került területre vonatkozó hatállyal az 1922. május 15-én Genfben kötött német–lengyel egyezmény (*Abkommen*) azonban a Német Birodalmat (*Deutsches Reich*) is kötelezte a kisebbségek jogainak elismerésére, pontosabban biztosítására. A berlini Birodalmi Gyűlés (Reichstag) a német-lengyel egyezményt, amelyet 15 évre kötöttek, 1922. június 1-jén hagyta jóvá.

Az egyezmény szövegének közzétételére a hivatalos lapban, a *Reichsgesetzblatt*ban is sor került³. Németország ilyen módon egy körülbelül 15.000 négyzetkilométer nagyságú területen (Oppeln, Ratibor, Leobschütz, Gleiwitz stb. vidéke), tehát nem Németország egész területén (470.000 négyzetkilométer), a nem német kisebbségek jogainak megsértése esetében nemzetközi jogilag (*völkerrechtlich*) volt kötelezve a panaszok (*Beschwerden*) megvizsgálására és orvoslására.

II.

A német-lengyel egyezményben foglaltak ellenőrzése céljából vegyes bizottság (*gemischte Kommission*) és döntőbíróóság (*Schiedsgericht*) felállítására is sor került. Ezen felül német és lengyel viszonylatban a kérdéses területen kisebbségi hivatalok (*Minderheitenämter*) is felállításra kerültek. Ezeknek feladata az volt, hogy a kisebbségek (*Minderheiten*) részéről érkezett panaszokat, sérelmeket megvizsgálja, és szükség azaz jogosnak talált panasz esetében orvosolja.

Amennyiben a sérelmek orvoslására a kisebbségi hivatalok részéről nem került volna sor, a panasz a Kattowitzben székelő vegyes bizottsághoz került, melynek döntése ellen a

¹ Tanszékvezető egyetemi tanár, az MTA rendes tagja, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest) e-mail: gabor.hamza@ajk.elte.hu

² A szavazók közül 709.348-an szavaztak a Németországhoz történő csatlakozás mellett, 479.747 pedig a Lengyelországhoz való csatlakozás mellett. A Népszövetség döntése alapján 3213 négyzetkilométer 980.000 lakossal került Lengyelországhoz. Ezen a területen található a két jelentős ipari város, (német nevükön) Kattowitz és Königschütte.

³ Ld. O. Meißner–G. Kaisenberg: Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich. Berlin 1935. 20. o. A népszavazást követően a nagykövetségi konferencia a megosztott felső-sziléziai terület gazdasági élete zavartalan működésének és a kisebbségek védelmének biztosítása céljából a megosztott terület igazgatására nézve alapelveket fogadott el.

Népszövetség (*Völkerbund, Société des Nations, League of Nations*) Tanácsához (*Rat, Conseil, Council*) lehetett fordulni. Súlyosabb jogi esetekben a Népszövetség Tanácsa a Hágai Nemzetközi Bíróságot kéri fel döntésre. Magánjogi természetű vitás ügyekben a Beuthenben működő felső-sziléziai döntőbíróság (*Schiedsgericht*) volt illetékes a vitatott eset elbírálására.

III.

A Népszövetség Tanácsa ebben a viszonylatban is csak abban az esetben volt köteles a kisebbségek által előterjesztett panasszal foglalkozni, ha a sérelmet a Tanács egyik, akár nem állandó tagja megtörténtnek tekintette és vállalta annak előterjesztését. Különösen nagy jelentősége volt ennek a rendszernek a Német Nemzeti Szocialista Munkáspárt (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, NSDAP*) hatalomátvételét („*Machtergreifung*”) követő években.⁴ Különösen vonatkozik ez a Nürnbergben 1935-ben elfogadott faji törvények („*Rassengesetze*”) hatálybalépését követő időszakra.

Feltétlenül említést érdemel a zsidó-közösség ún. Bernheim-petíciója, amely sikerre vezetett. Ennek eredményeként Németország felső-sziléziai területén, ahol 15 éven át működött a vegyes bizottság és a döntőbizottság, – bár időközben, 1933 őszén (októberben) Németország kilépett a Népszövetségből – a zsidóságot sújtó faji törvények egészen a 15 évre kötött egyezmény lejártáig, 1937. július 15-ig nem léptek hatályba.

⁴ Itt utalunk arra, hogy Németországban a nemzetiszocialista hatalomátvételt követően sem került sor – legalábbis formailag – az 1919-ben elfogadott Weimari Alkotmány (*Weimarer Reichsverfassung*) hatályon kívül helyezésére.