

TARTALOM

Tanulmányok

Csatlós, Erzsébet: The Red Star Story and the ECtHR in the Hungarian Legal Practice	2
Farkas Henrietta Regina: A javítóintézeti nevelés jogi szabályozása Magyarországon a XIX. századtól 1978-ig	12
Glavanits Judit: Joghallgatói attitűd-kutatás a győri Széchenyi István Egyetemen.....	20
Hamza Gábor: Gondolatok az imperium fogalmáról.....	30
Heka László: Horvátország és Magyarország büntetési rendszerének összehasonlítása a 2013 évi új Btk-ák alapján	33
Kevevári István: A dekonstrukció megszelídítése: Jack Balkin dekonstruktivista jogelmélete	48
Málik, József Zoltán: Thinking about Karl Popper and Open Society	57
Miavec Enikő: A know-how, üzleti titok jelenléte a délszláv államokban.....	66
Ornowska, Alicja: "He who will not work shall not eat": The penalty of compulsory labour in early Soviet law and its impact upon other criminal legislations	72
Pataki János István: Az 1881. évi LX. törvénycikk a végrehajtási eljárásról.....	87
Schadl, György: Bemerkungen zum Status des Gerichtsvollziehers in einigen europäischen Ländern	96
Schiffner Imola: Speciális állampolgársági kérdések az Európai Unió tagállamaihoz kapcsolódó tengerentúli országok és területek vonatkozásában	114
Váradí Ágnes: Access to justice és az Európai Unió – A jogérvényesítés elősegítésének új irányai	127

Recenzió

Dér Terézia: Tamás Nótári: Handling of Facts and Forensic Tactics in Cicero's Speeches of Defence	137
Hamza, Gábor: Anmerkungen zur Dissertation (Promotionsarbeit) von Joseph Goebbels: "Wilhelm von Schütz als Dramatiker. Ein Beitrag zur Geschichte des Dramas der romantischen Schule"	140

Vita

Bónis Péter: Négy jogtörténeti konferencia margójára	142
--	-----

The Red Star Story and the ECtHR in the Hungarian Legal Practice

International legal obligations weave around and pervade States legal system but these norms can reach their aims only if two conditions meet. First, the legislator shall place international norms into domestic legal order by all means; that is the assumed international obligations should be more than isolated, marginalised legal texts without any effective connection with domestic norms. They should derogate the norms that already exist in the legal system if these are not in conformity with the international legal provision in question and they should also be guidance for future legislation. Second, the organs and authorities which serve for the enforcement of legal provisions shall know and apply the content and provisions of the assumed legal obligations.

Application of law and its enforcement mainly belongs to organs of the executive and judicial power and in a huge amount of cases; the application of law, including international law takes place at administrative level. Many cases before a court have also administrative background that means decisions of administrative organs are often revised judicially as legal remedy, thus if one wishes to examine the enforcement of international legal norms in the legal practice, the research shall start at the level of administrative organs.² Nevertheless, law obliges only courts to make available the anonym version of all the judgments and orders from the 1st July 2007 via an internet based database³ and as administrative decisions do not fall under the scope of this provision, in many cases the content of an administrative decision can only be derived from judicial decisions if any party to the administrative decision started a judicial review procedure. Therefore, no general statements can be derived in this issue, but a sort of picture can be shown by presenting the legal history of a specific case revealing many sides of the question of applicability of the decisions of the European Court of Human Rights [hereinafter: ECtHR].⁴ The red star cases of Hungary revealed many legal aspects, hereby only the application of ECtHR judgements are to be consulted: application of those which contain relevant interpretation of human rights in the topic connected to the legal problem and then the application of those which *expressis verbis* obliges Hungary in the exact case.

I. The administrative authority meets the problem revealing international obligations

I.1. The background of the main case

On 21st February 2003 Attila Vajnai the Vice-President of the Workers' Party, a registered left-wing political party, the, held a speech at a lawful demonstration. It took place in Budapest at the former location of a statue of Karl Marx which had been removed by the authorities., He wore a five-pointed red star [hereafter: the red star] on his jacket as a symbol of the international workers' movement. In application of Article 269/B (1) of the Criminal Code in force at the time,⁵ a

¹ Research fellow, PhD, University of Szeged, Faculty of Law and Political Sciences, Department of Administrative Law and Financial Law. csatlos.e@juris.u-szeged.hu

² Article XXVI (7) Everyone shall have the right to seek legal remedy against decisions of the courts, public administration or other authorities which infringe their rights or legitimate interests. Fundamental Law of Hungary, 25th April 2011 (entered into force: 1st January 2012) [hereinafter FL].

³ See: *Bíróági Határozatok Gyűjteménye* (Collection of Judicial Decisions) <http://www.birosag.hu/ugyfelkapcsolati-portal/anonim-hatarozatok-tara>. The website has no English version.

⁴ In Hungary the ECHR entered into force on 5th November 1992. See: Status of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=&DF=&CL=ENG> (14.11.1014.)

⁵ Article 269/B – The use of totalitarian symbols (1) A person who (a) disseminates, (b) uses in public or (c) exhibits a swastika, an SS-badge, an arrow-cross, a symbol of the sickle and hammer or a *red star*, or a symbol depicting any of them, commits a misdemeanour – unless a more serious crime is committed – and shall be sentenced to a criminal fine.

policeman called on him to remove the star, which he denied. His identity was checked, his clothes were screened and he was taken to the police station. Subsequently, criminal proceedings were instituted against him for having worn a totalitarian symbol in public.⁶

On 11th March 2004 the Pest Central District Court convicted Vajnai for the offence of using a totalitarian symbol. It refrained from imposing a sanction for a probationary period of one year. Vajnai appealed to the Budapest Metropolitan Court stating that the restriction on the usage of red star as a symbol of workers is against freedom of expression. Drawing an equality line between the red star as a symbol of totalitarian regimes and that of the workers and the establishment a total ban on its usage is discriminative. As the principle of non-discrimination is also a basic value of the EU (at that time, the Community), the Vajnai case was among the first Hungarian cases which were submitted to the European Court of Justice [hereinafter referred to as ECJ] in fundamental rights issues.⁷ On 6th October 2005 the ECJ declared that it had no jurisdiction to answer the question referred by the Budapest Metropolitan Court as the national provisions outside the scope of Community law and when the subject-matter of the dispute is not connected in any way with any of the situations contemplated by the Funding Treaties⁸

On 16th November 2005 the Budapest Regional Court upheld the conviction. Then, Vajnai alleged that it constituted an unjustified interference with his right to freedom of expression, in breach of Article 10⁹ of the European Convention on Human Rights [hereinafter: ECHR], therefore he initiated a proceeding against Hungary before ECtHR. The ECtHR was therefore empowered to give the final ruling on whether a restriction embodied in Hungarian criminal law is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 of ECHR, whether the domestic legal interference was relevant and sufficient to protect higher principles than the one expressed by Article 10 (1) and whether the measure taken were proportionate to the legitimate aims pursued.¹⁰

Following its case law related to the issue, the ECtHR held that the Hungarian regulation in force was not proportionate to the aim of protecting the feelings of the society to which the red star

(2) The conduct proscribed under paragraph (1) is not punishable, if it is done for the purposes of education, science, art or in order to provide information about history or contemporary events. (3) Paragraphs (1) and (2) do not apply to the insignia of States which are in force.”

⁶ Unfortunately the court decisions of that time are not available therefore the legal statements are to be consulted from secondary materials. See: English summary of the case in the judgment of the ECtHR Vajnai v. Hungary (Application no. 33629/06) ECtHR, Judgment 8 July 2008, Reports of Judgments and Decisions 2008 [hereinafter: Vajnai case (ECtHR)] point 6.

⁷ In its order for reference the Budapest Metropolitan Court observed that in several Member States the symbol of left-wing parties is the red star or the hammer and sickle, whereas the Hungarian Criminal Code prohibits the use of those symbols. Therefore, the question arises whether a provision in one Member State prohibiting the use of symbols of the international labour movement on pain of criminal prosecution, whereas the display of those symbols on the territory of another Member State does not give rise to any sanction, is discriminatory. The Budapest Metropolitan Court thus referred the following question to the Court for a preliminary ruling: „*Is Article 269/B, first paragraph, of the Hungarian Criminal Code, which provides that a person who uses or displays in public the symbol consisting of a five-point red star commits a minor offence, compatible with the fundamental Community law principle of non-discrimination?*” C-328/04 Vajnai, order of the Court 6th October 2005, points 7-8. [hereinafter: Vajnai case (ECJ)]

⁸ Vajnai case (ECJ), points 12-14.

⁹ Article 10 Freedom of expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 UNTS 222, entered into force Sept. 3, 1953. [hereinafter: ECHR].

¹⁰ Vajnai case (ECJ), point 45.

symbolized the terror of the communist regime;¹¹ the symbol was not a real and present danger that needed to be ceased by such an interference to the practice of the freedom of expression. Therefore; the relevant regulation of the Criminal Code violated Article 10 of the ECHR.

One would think that the story ended with the necessary modification of the Hungarian criminal law, but it rather took another turn. Before going in deep in the case, it is important to see how the relationship of international law and domestic law in Hungary is regulated.

1.2. International law in the Hungarian legal system

However, Hungary has a new constitution called Fundamental Law [hereinafter referred to as FL] since 2012, the content of rules regulation the relationship between international law and domestic law are the same as the corresponding rules of the former Constitution (Act XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary as revised in 1989-90, in force until 31st December 2011; hereinafter: Constitution).¹² Article Q of the FL divides the norms of international law into three groups.¹³

(1) The ‘*generally recognised rules of international law*’, that is the customary international law, *ius cogens* and general principles of law recognised by civilised nations,¹⁴ have at least constitutional rank in the Hungarian hierarchy of legal norms, because they can be regarded as part of the constitution, moreover, *ius cogens* norms even have priority over it. Corresponding to the monist approach, no further act is necessary to give these norms effects in domestic legal system.¹⁵

(2) As regards the so called ‘*other sources*’ the FL does not declare their priority over domestic law and demand transformation on the ground of the dualist approach, that is the incorporation of international legal norms in Hungarian legislative acts.¹⁶ It concerns treaties, mandatory decisions of international organs and certain judgements of international courts. As regards the decisions of the ECtHR, they are not direct sources of international law; instead, they

¹¹ The Government of Hungary argued that “(...) in 1945 Hungary and other countries of the former Eastern block had been liberated from Nazi rule by Soviet soldiers wearing the red star. For many people in these countries, the red star was associated with the idea of anti-fascism and freedom from right-wing totalitarianism. It is before the transition to democracy in Central and Eastern Europe, serious crimes had been committed by the security forces of totalitarian regimes, whose official symbols included the red star.” Vajnai case (ECtHR) points 36-37. The Government even invoked the decision of the Hungarian Constitutional Court on the same subject which was had been elaborated several years before the case in question. It fortified the Government argumentation as it justified the legality of the ban on the usage of the red star by the same historical background of the State. See, Constitutional Court Decision 14/2000 (V. 12.) ABH 2000, points 92-101. [available in English: http://www.alkotmanybirosag.hu/letoltesek/en_0014_2000.pdf (09.07.2014.)] According to the reasoning of the ECtHR “two decades have elapsed from Hungary’s transition to pluralism and the country has proved to be a stable democracy. (...) Moreover, there is no evidence to suggest that there is a real and present danger of any political movement or party restoring the Communist dictatorship. The Government have not shown the existence of such a threat prior to the enactment of the ban in question.” Vajnai case (ECtHR) point 49.

¹² Chronowski Nóra – Csatlós Erzsébet: Judicial Dialogue or National Monologue? The International Law and Hungarian Courts, ELTE Law Journal, 2013/1. p. 8. On the relation of international law and Hungarian law (before FL), see Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Ernszt Ildikó: Hungary, In Dinah Shelton (ed) International Law and Domestic Legal Systems – Incorporation, Transformation, and Persuasion, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 261-268.

¹³ It has to be noted that in the Hungarian legal system EU law is not international law, it is a sui generis legal system and it is also regulated as such in the FL. See Article E of the FL [it was Article 2/A in the Constitution] Constitutional Court Decision 143/2010 (VII.14.) ABH 2010, IV.2. p. 703. [available in English: http://www.alkotmanybirosag.hu/letoltesek/en_0143_2010.pdf (09.07.2014.)]

¹⁴ The category of ‘generally recognised rules of international law’ is explained and explored by the practice of the Constitutional Court. Constitutional Court Decision 53/1993 (X.13.) ABH 1993, p. 327. [only the summary is available in English: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1993-3-015?fn=document-frameset.htm&f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1993-3-015?fn=document-frameset.htm&f=templates$3.0) (09.07.2014.)] and Constitutional Court Decision 30/1998. (VI. 25.) ABH 1998, p. 220. [available in English: http://www.alkotmanybirosag.hu/letoltesek/en_0030_1998.pdf (09.07.2014.)].

¹⁵ Molnár Tamás: A nemzetközi jogi eredetű normák beépülése a magyar jogrendszerbe, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2013, p. 65.

¹⁶ Act L of 2005 on the procedure related to international agreements [hereinafter: Act L of 2005] Article 9 (1).

are interpretations. However, it is different when the State was party to the dispute in which a judgment was delivered. In 2003 the Constitutional Court declared that the judgment of the International Court of Justice issued in a dispute between Hungary and Slovakia is neither a norm nor a treaty, but two years later, in 2005, the new act on the procedure regarding treaties was adopted and it reformulated this opinion by stating that decisions are binding and shall be executed in Hungary if the State is a party to the settled dispute. This decision shall be promulgated with the appropriate application of the provisions regarding the promulgation of the treaties in the Official Gazette.¹⁷ This obligation does not refer to decisions in litigation where the other party to the dispute is a private individual and not a State, like in the case of ECtHR.¹⁸ In such cases the decisions of the organ having jurisdiction over the disputes in relation to the treaty shall be obligatory in the course of interpreting it,¹⁹ thus the decision is not a source of law; however, it can be a significant guidance for the interpretation of treaty-based obligations.²⁰ This fact was also acknowledged a year earlier by the Constitutional Court when it had stated in decision 18/2004. (V. 25.) that the jurisprudence of the ECtHR forms and obliges Hungarian legal practice. This kind of obligation refers to the interpretation of the different provisions of the Convention and not to the judgment itself.²¹

(3) The third category is the international soft law (e.g. recommendations, declarations, final acts) which is ignored by the FL and also by acts. These norms are not legal provisions but moral ones issued from the general constitutional provisions related to obligation of cooperation with the community of nations.²²

II. The history repeats itself: when administrative authority meets the problem of application of international law again

II.1. The facts that happened: does the policeman have to know the legal practice of the ECtHR?

Several years later but six months after the ECtHR judgment on *Vajnai v. Hungary*, on 21st December, 2008, Vajnai participated at a demonstration, held a speech again and he was handing flyers decorated by had five pointed red stars which blamed the capitalism when the police intervened again, for the same reason as years ago. He was accused again with the offence of using a prohibited symbol of totalitarianism. The same police procedure was carried out again.²³

Vajnai submitted a complaint to the *Independent Police Complaints Board* (IPCB) against the police action arguing that the police violated his fundamental rights concerning freedom of expression. The IPCB is an independent body; it can proceed and investigate certain police measures or acts, examine them in a fundamental right protective view and decide on the breach or non-breach of rule of law.²⁴ It declared the consistency of the police action with the fundamental rights.²⁵

Vajnai appealed for the judicial review of this administrative decision arguing that the police action based on the Criminal Code violated his fundamental rights as it ignored the statements of

¹⁷ See, Article 13 of Act L of 2005.

¹⁸ Molnár: i.m. p. 184

¹⁹ Article 13(1) of Act L of 2005.

²⁰ See, Municipal Court of Budapest Decision 24.K.35.639/2006/25. in: Chronowski – Csatlós: i.m. p. 27.

²¹ Blutman, László: A nemzetközi jog használata az Alkotmány értelmezésénél, *Jogtudományi Közlöny*, Vol. 64, 2009/7-8. p. 301-315, 304.310.

²² Article Q (1) of the FL. See, Csatlós Erzsébet: Alkotmánybírószági határozatok: a nemzetközi jog mint értelmezési tampon, p. 442-445. and A Kúria (Legfelsőbb Bíróság) gyakorlata és a nemzetközi jog, p. 479-482. in: Blutman László (ed.): A nemzetközi jog hatása a magyar joggyakorlatra, HVG-ORAC, Budapest, 2014.

²³ See, Supreme Court Decision Kfv.VI.38.071/2010/4. [not available in English]

²⁴ Article 92 of the Act XXXIV of 1994 on the Police.

²⁵ Budapest Police Headquarters, VI. District Police 146-105/12/1/2009.P. [in: Supreme Court Kfv.VI.38.071/2010/4.] See Act XC of 2005 on the freedom of electronic information, Article 3.; 7-8.; 16-20.; 21 (2). Act 2011 of CLXI on the organisation and administration of courts, chapter XII., Article 163-133.

the *Vajnai v. Hungary* case of the ECtHR. Contrary to the strict provisions of the Criminal Code, the ECtHR judgment definitely declared that the Hungarian regulation on total ban on the usage of red star is excessive and it violates the freedom of expression.

The court of first instance held that the police action was consistent with the law as the policemen acting on site had a reasonable suspicion to consider Vajnai's behaviour illegal; that he violated the ban on the usage of totalitarian symbols, the law in force at the time which was the same as several years ago, when he was first proceeded for the same offence. As regards the freedom of expression defined by Article 10 (1) of the ECHR and the judgement of 8 July 2008 in the case of *Vajnai v. Hungary* the court acknowledged that the Hungarian regulation is contrary to the international standards and the ban on the usage of the red star is not proportional to the aim that confirms its existence. However, the policemen were not obliged to verify the personal thoughts and beliefs concerning the meaning and symbol of the red star when they performed their duties issued from the provisions of the act on the police. The reasonable suspicion of offence was the base of their procedure, they were obliged to follow the legislation in force and they were not entitled to take the inconsistency of the legislation in force and the ECHR into account.²⁶

Vajnai appealed and asked the revision of the judgment before the Supreme Court of Hungary. According to his point of view, the circumstances made it unambiguous that the usage of the red star was meant to mean his left party belief and as he had had no totalitarian approach, his behaviour had not endanger the society thus it act committed was neither a crime nor an offence. This and the reasoning of the judgment of *Vajnai v. Hungary* should have been clear and for the policemen on the site or at least for the IPCB which supervised their action. The Supreme Court of Hungary reinforced the judgment of the court of first instance. The Supreme Court emphasized the fact that the handing of flyers with a banned totalitarian symbol was enough reason for the policemen to act and they did not have the duty to verify whether the behaviour a danger to the society. The examination of the circumstances of the alleged crime or offence is the task of the future criminal proceedings, thus the policemen should not be impeached for not knowing the *Vajnai v. Hungary* judgment; it is not their obligation to resolve the conflict between domestic law and international obligations. The ECtHR expressed its opinion on the conformity of Hungarian criminal regulation concerning the red star with its standards but it is addressed to the legislator thus it is the duty of the legislator to perform the necessary amendment in domestic law. The statements of the judgment were taken into consideration during the criminal proceedings as Vajnai was not condemned.²⁷ He tried to prove in vain that the policemen at site made a mistake and opened several procedures to gain justice and have the administrative decision annulled. None of them succeeded and had the conclusion that the administrative organs neither at first instance nor at second instance accepted to apply the statements of the ECtHR over domestic criminal law provisions.²⁸

II.2. Role and application of international law, namely the ECtHR practice

The main problematic of the recent Vajnai cases from 2010 before the Hungarian courts was to alter the administrative decisions which would have been unnecessary if the administrative authorities, namely the police, would have been more flexible and move away from their duties expressed in the Police Act and take the relevant and obligatory statements of the *Vajnai v. Hungary*. In fact, the judgment obliges the State to modify its domestic law, it has no direct effect, nevertheless, international legal obligation have a nature that puts them above domestic legal provisions.²⁹ Not only those ECtHR judgments which were edited *pro* or *against* Hungary but those which contain statements that interprets and clarifies treaty based obligations are to be taken into

²⁶ Metropolitan Court of Budapest 27.K.30.848/2010/3. (revised by: Supreme Court Kfv.VI.38.071/2010/4.)

²⁷ Supreme Court Kfv.VI.38.071/2010/4.

²⁸ See, Supreme Court Kfv.II.38.073/2010/4.; Kfv.III.38.074/2010/4.; Kfv.III. 38075/2010/4.

²⁹ See, Dominicé, Christian: The International Responsibility of States for Breach of International Obligations. EJIL, Vol. 10. No. 2. 1999, p. 354-355.

consideration as obligatory sources of law. The State is responsible for giving it effect and having organs that enforce law the way it should be no matter if it domestic or international one.³⁰

II.2.1. Doctrinal background: the key issue is the non-harmonisation of domestic law to international law

After the ECtHR judgment of *Vajnai v. Hungary* in 2008, the Hungarian Government refused the modification of the Criminal Code to deregulate the total ban on the usage of the red star. It declared that, in contrast with the reasoning of the ECtHR the historical memories and experiences still requires this kind of regulation. The Hungarian Government kept maintaining this point of view for ages, even after the second case concerning the same issue before the ECtHR, namely the *Fratanoló v. Hungary* on 3rd November 2011.³¹ The situation changed with the submission of Vajnai to the Constitutional Court to re-examine the ban on the red star in the view of the two ECtHR judgments. The Constitutional Court deeply analysed Article 10 of the ECHR and the judicial practice belonging to the freedom of expression and in the view of the Strasbourg standards, and in the beginning of 2013, it reformulated its concept concerning the red star and its possible threat to society so as the unreasonable restriction to the freedom of restriction. Finally, it held that the prohibition of using the five-point red star is unconstitutional. It argued that the current regulation defines the range of criminal conducts too widely as the use of the symbols is punished in general; also the consideration of the purpose, the method or the result of the use for each symbol might be indispensable. Therefore, the provision of the Criminal Code which prohibited the use of symbols of totalitarian regimes was declared to be a violation of the requirement of legal certainty and in this context, the freedom of expression.³² The Constitutional Court annulled the alleged provision of the Criminal Code (Article 269/B) with the effect from 30th of April 2013.³³

II.2.2. Practical manifestations of the problem

II.2.2.1. In the lack of harmonisation which law shall be applied?

The same situation happened to Fratanoló on 1st May 2004 in Pécs, he wore a red star on his jacket at a legitimate labour demonstration. He was condemned for the offence of usage of a banned totalitarian symbol.³⁴ He appealed and here came the turning point: the court of second instance acquitted him by the judgment of 23th September 2008 on the ground of lack of crime. The court of second instance examined the possible danger of the symbol for the society and had the same conclusion as the ECtHR in *Vajnai v. Hungary*. Moreover, it referred to Article 3 (b) of Protocol 9 attached to the ECHR according to which Hungary is obliged to acknowledge and accept the competence of the ECtHR in connection with interpretation and application of any issues related to the ECHR and its protocols. It also declared *expressis verbis* that the lack of danger to the society grounds the qualification of the wearing of the red star a rightful act thus is cannot be classified as crime. The court of second instance confirmed this reasoning with the *Vajnai v. Hungary* case and

³⁰ See, Slaughter Anne-Marie – Burke-White, William: The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law). Harvard International Law Journal, Vol. 47. No. 2., 2006, p. 328.

³¹ The Hungarian Parliament declared the compliance of the regulation of totalitarian symbols with the social needs and refused its modification. See, Report no. J/6853. on the issues related to the execution of obligations deriving from the Fratanoló v. Hungary judgment of the ECtHR (adopted at session of 2nd July 2012 of the Parliament) <http://www.parlament.hu/irom39/06853/06853.pdf> (2013.07.31.) and Parliament decision 58/2012. (VII. 10.) on the acceptance of the report on the issues related to the execution of obligations deriving from the Fratanoló v. Hungary judgment of the ECtHR; Molnár Tamás: Két kevésbé ismert nemzetközi jogforrás helye a belső jogban: a nemzetközi bíróságok döntései, valamint az egyoldalú állami aktusok esete a Magyar jogrendszerrel. *Közjogi Szemle*, 2012/3. p. 3.

³² Constitutional Court decision n^o 4/2013. (II. 21.) ABH 2013, p. 142-143.[the summary is available in English: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> (14.07.2014.)]

³³ *Ibid*, p.148.

³⁴ Pécs Municipal Court decision n^o 12. B. 1482/2007/10.

put an emphasize on the fact that this interpretation is contrary to that of the Constitutional Court expressed in its decision of 2000.³⁵ The court of second instance applied international law in contrast to domestic legal provisions of the Criminal Code. In order to be able to issue a judgment which satisfies the international legal requirements of a democratic State that respects human right at the level of the ECtHR, the court of second instance had to put aside domestic law to give effect to international legal provisions. This kind of legal practice is in harmony with the Fundamental Law. International law is superior to domestic law, only by following this rule can the effect of international obligation can ensured. However, the harmony of international legal obligations and domestic legal norms is primarily the task of the legislator, and if it fails, it is the duty of the Constitutional Court to take action to restore the order in the legal system. In fact, before an international obligation is assumed and is transformed into domestic legal system, the necessary modifications of domestic law shall be done to avoid norm conflicts. Nevertheless, if grain of sand slips into the machine or the legislator cannot follow the changes in the necessary speed, those entities who apply law need to take steps to achieve the same result that is the application of law in compliance with international obligations.

Sometimes this rule is ignored. At third instance, the Pécs Court of Appeals altered the judgment of the second instance and held that Fratanoló was guilty for usage of a totalitarian symbol. It was in 2010. Due to this inconsistency of judicial practice, Fratanoló opened a procedure before the ECtHR therefore the statements of the *Vajnai v. Hungary* were reinforced by its judgment of 3rd November 2011 and the Hungarian Government was called upon again to derogate its legislation concerning the total ban on the usage of the red star.³⁶

The Supreme Court, or as it is called since 2011, the Curia, supervised the case in the view of the ECtHR judgement in *Fratanoló v. Hungary*, and acquitted Fratanoló and declared the lack of crime and offence. It held that Fratanoló expressed his political opinion while wearing the red star at a lawful demonstration of the labour party thus this act is protected by the freedom of expression guaranteed by Article 10 (1) of the ECtHR. His behaviour was not threat to the society as it could not be associated with any motivation to restore the communist dictatorship thus no crime was committed. Moreover, the ECtHR a draw the attention to the fact that the Hungarian State was not entitled to maintain such restriction to the freedom of expression.³⁷

II.2.2.2. Which level of law enforcement is obliged to take international obligation into consideration?

On 29th July 2012 the same happened again as in the Vajnai story: somebody wearing a red star and handling flyers with a red star at a lawful demonstration had to go through the same police action. This person submitted a complaint and the ICPB rendered its decision. This time its reasoning expanded its competences and stated that the provision of the criminal Code concerning the red star is violates the Fundamental Law as well as the ECHR but it is beyond the scope of the police.³⁸ The National Police Headquarters refused the complaint arguing the well-known phrase: it is not the task of the police to verify the circumstances, their duty is to act in the case of a reasoned suspicion of a crime and that was the case when they realized the usage of a banned totalitarian symbol.³⁹

However, this time, the judicial review of the administrative decision annulled the decision and ordered the administrative authority to pursue a new procedure.⁴⁰ The court declared that the

³⁵ Baranya County Court decision n° Bf. 121/2008/5.

³⁶ Fratanoló v. Hungary (Application no. 29459/10) ECtHR, Judgment of 3 November 2011, [hereinafter: Fratanoló case (ECtHR)] points 20-28.

³⁷ Curia decision n° Bfv.III.570/2012/2.

³⁸ ICPB decision n° 70/2013. (III.13.).

³⁹ National Police Headquarters decision n° 29000-105/376-1/2013.RP.

⁴⁰ Municipal Administrative and Labour Court decision n° 17.K.31.995/2013/2.

policemen at site should have known that the act, namely the usage of the red star is not always a crime or offence.

What was different in this case? First, the court declared that all the authorities, like the police, entities and person who apply law, shall do it in conformity with the ECHR (and the relevant case law of the ECtHR) and the Fundamental Law. At the same time, this obligation may only be performed if the legal provisions make this kind of interpretation possible. The main dispute between the parties referred to, in the court's point of view, whether the relevant provision of the Police Act can be the object of interpretation or not. The court held that it was.

The police decision argued that the procedure of the police was grounded on the fact that they are obliged to do so if the alleged criminal is caught during the commitment of an intentional crime. Hereby, the organizer of the legitimated labour demonstration primarily gave a notice to the police that during the event the participants would probably use banned symbols due to the nature of the movement and he assumes the criminal consequences. In this case, the police was aware of the fact of usage of the red star, so as the harmless intention of its usage, so the checking of identity, screening of clothes and arresting. The police act might have been lawful but under such circumstances it was not proportional to its aim. All these acts stand for the identification of perpetrators and ensuring their presence for the criminal procedure but in this case it was not necessary. The court cited the *Vajnai v. Hungary* and *Fratanolo v. Hungary* judgments to highlight that the instruments to limit the freedom of expression should be well-grounded and proportion to the aim that demands it. It even referred to the recent decision of the Constitutional Court that finally abolished the provision of the Criminal Code in question which entered into force on 30th April 2013.⁴¹

In a case similar to the former one, the applicant wearing a red star badge participated in a demonstration on 1st May 2012, and he was arrested by the police and he was held at the police station for hours. No criminal procedure was opened because of the lack of crime, but the applicant submitted a complaint to the ICPB because of the procedure he had to go through. The complaint was refused, so as his appeal to the National Police Headquarters.⁴² Therefore, he appealed for the judicial review of the administrative decision.

The court of first instance referred to the fact that the annulment decision of the Constitutional Court which deregulates the ban on red star enters into force only on 30th April 2013, thus the authorities acted in conformity with the law in force at the time of the demonstration. It means that the court acknowledged the slight of ECtHR statements and emphasized their indirect effect. The court of first instance emphasized that the policeman at site is not in that position to be able to examine the intentions of wearing the red star and furthermore, the fact that no criminal procedure was opened against the plaintiff, is not a ground for the revision of the police action taken against him at site and at the police station. It was the normal way of administrating his behaviour as he wore a banned totalitarian symbol. The court of first instance invoked the ECtHR case law and pointed out that it obliges the legislator. The policeman is not a legislator therefore he was not entitled to resolve the conflict of international obligations and domestic legal provisions.⁴³

The applicant submitted a claim for supervision of this judgment. He argued that the police act was unlawful as the policemen at site did not examine the intentions of wearing the red star. In his point of view, it is not enough to prove that a behaviour is formally violates the criminal law, the reasoned suspicion is not enough to arrest a person and keep him at the police station for a while especially when both of the ECtHR judgments against Hungary on the use of the red star and its relationship to the freedom of expression were well known at that time. Therefore, the policemen at site, or at least, the administrative authority, the National Police Headquarter should have known that the applicant's behaviour is not in every case a danger to the society. The action of the police is unlawful not only because of this fact. If a criminal is caught in the act, the arrest serves for the

⁴¹ Metropolitan Administration and Labour Court decision n° 17.K.31.995/2013/2.

⁴² National Police Headquarters decision n° 29000/105/547-56/2012.P.

⁴³ Metropolitan Administration and Labour Court decision n° 20.K.31.328/2013/3.

ensuring of the start of criminal procedure. In this case, the applicant did not want to impede the police procedure thus it was not necessary to hold him in custody.

The Curia reinforced the statements that had already been articulated in former cases: it is not the duty of the policemen at site to verify neither the regulations of international conventions nor the Criminal Code; their duty was to arrest the one who is caught in the act of an intentional crime. Therefore, the police and its officers did not violate any legal provisions, including the ECtHR practice; they just followed those which refer to their activity.⁴⁴

III. Concluding remarks on the lessons learned from the case and on the highlighted problems

Application of international legal sources is challenging, however these norms are the part of the Hungarian legal system as well as domestic ones. Their transformation into the legal system is regulated by constitutional provisions and it has to be noted that the effect of the assumed international obligations is above all; the Constitutional Court held that international law is not to be adjusted to the conditions of domestic law, but rather domestic law should be adjusted to comply with international law.⁴⁵

However, norm conflicts can always emerge in practice and it even problematic when the authority is not aware of the fact that the legal field in question is highly affected by international legal sources which shall overwrite domestic ones if they are contrary. It derives from the primacy of international law, although in legal practice the international judicial interpretation of treaty based obligations cause problems. The application of a self-executing treaty causes fewer problems but as the direct effect of ECtHR judgments is not *expressis verbis* acknowledged, the effect of their content is challenged.

Since the entry into force of the modification of the law on the procedure relating to international treaties, on 1st January 2012, it is settled in law that the decisions of the organ having jurisdiction over the disputes in relation to a treaty or convention shall be obligatory in the course of interpreting it.⁴⁶ Constitutional Court decision 18/2004. (V. 25.) stated that the jurisprudence of the ECtHR forms and obliges the Hungarian practice. This kind of obligation refers to the interpretation of the different provisions of the Convention and not to the judgment itself.⁴⁷ However, there seems to be a little contradiction when the Constitutional Court stated almost ten years later, in 2013, that the judgment of the ECtHR is declarative, it does not result change in legal concepts. At the same time it declares that these judgments help the interpretation and exploration of the content of fundamental rights. The content of the conventional rights is, in fact, embodied in the case law of the ECtHR, therefore they contribute to the uniform interpretation and application of them. The Strasbourg practice defines the minimum level of fundamental right protection, but it does not impede domestic law to apply a higher level.⁴⁸ Several rows later, the Constitutional Court states that the Hungarian courts shall apply the domestic law in force even if the case before them is practically the same that has already been judged by the ECtHR.⁴⁹ The case law of the ECtHR can only be taken into account by the Curia while it supervises judgments of lower courts.

It means that the Hungarian law enforcement authorities shall not put aside domestic regulations in order to give effect contrary international legal norms in the legal practice. The party to the dispute shall be persistent to go through the judicial hierarchy with its problem and then get to the Curia to be able to ask a supervision of the judgment, as it happened to Fratanoló.⁵⁰ As it was already mentioned above, Fratanoló was convicted for the offence of using the red star at first

⁴⁴ Curia decision n° Kfv.II.37.807/2013/4.

⁴⁵ Constitutional Court decision n° 53/1993. (X. 13.) ABH 1993, p. 323, 333.

⁴⁶ 13(1) of Act L of 2005 on the procedure relating to international treaties.

⁴⁷ Blutman, László: A nemzetközi jog használata az Alkotmány értelmezésénél. Jogtudományi Közlöny, Vol. 64, 2009/7-8. p. 304; 310.

⁴⁸ Constitutional Court decision n° 4/2013 ABH 2013, p. 133.

⁴⁹ Constitutional Court decision n° 4/2013 ABH 2013, p. 147.

⁵⁰ Curia decision n° Bfv.III.570/2012/2.

instance, then the court of second instance released him by applying the ECtHR case law, namely the *Vajnai v Hungary* case, and then, when he was convicted again at third instance, he turned to the ECtHR with his complaint whereby the statements of the *Vajnai v. Hungary* case were reinforced. Having the judgment of the ECtHR, he asked for the supervision of his former judgment and then the Curia declared the lack of crime and released him from the punishment. According to the procedural law in force, formally this is the way of gaining justice if the ECHR guarantees a better protection of one's fundamental rights than the State regulations, if domestic law is not in conformity with the ECHR.

Although the remedy is available to give effect to a judgment which was issued in a specific and individual case of a Hungarian citizen, but what about those legal problems which were not taken to Strasbourg? The fate of that kind of case is up to the discretion of the judges, whether they intend to pick the ECtHR statements over a contrary domestic regulation or not?

As the presented cases show, the administrative authorities, the police in fact, do not even consider the fact that fundamental right issues might have not only domestic but international law sources that might help to explore the applicable law. However, as it is seen from the practice and the Constitutional Court statements, the legal order is rigid; it is not required at all to take into consideration ECtHR judgements even if it is clearly contrary with domestic law. Even if it is expressed definitely, the judgments cannot have direct effect and the long and costly way of achieving justice needs to be used even in those cases when the legal procedure was obviously superfluous and it could have been settled at administrative level. Summarizing, it is not impossible to give effect to international requirements, although this is not the most desirable way of it.

Farkas Henrietta Regina¹

A javítóintézeti nevelés jogi szabályozása Magyarországon a XIX. századtól 1978-ig

A javítóintézetek gondolata Magyarországon a XIX. században jelent meg először. Korábban fiatalokúakra vonatkozó külön rendelkezésekkel nem találkozhatunk, hiszen még egységes büntetőjogról sem beszélhetünk évszázadokig.² A büntetőjog partikuláris volt, és alapvetően szokásokra épült. Míg az egyik vármegyében ugyanazt a magatartást pénzbüntetéssel szankcionálták, addig a másikban halálbüntetéssel.³ Ráadásul eltérő véleménye volt a bírának az életkoráról is. Egyrészt nem voltak nyilvántartások, így a gyermekek életkorát szemrevételezéssel állapították meg, másrészt a bírák bizonytalanok voltak, enyhítő vagy súlyosító körülménynek ítélik-e meg az elkövető életkorát. Ezt inkább a bűncselekmény súlyához képest próbálták megállapítani.⁴ Ezen kívül nem volt jellemző a szabadságvesztés büntetése sem. Bár börtönök és fogdák léteztek, de kis számban és bennük embertelen körülmények uralkodtak. A nemesség megváltotta büntetését pénzzel, a jobbágyságra pedig szükség volt a földeken, így kerültek előtérbe a testi és megszégyenítő, a nemességnél a vagyoni büntetések.

A szabadságvesztés-büntetés a XVI-XVIII. században jelent meg a nyugat-európai országokban, a börtönügyben az áttörés mégis a XVIII-XIX. századra tehető. Magyarországon először III. Károly rendelte el a vérfertőzés bűncselekményét szabadságvesztéssel büntetni 1723-ban. Ennek ellenére Magyarországon az első börtön felállítására 1772-ben került sor Szempcen.⁵

A fenyítő- és dologházak a XVI. században kerültek felállításra Angliában. Bár a nevelés gondolata már sokkal korábban felmerült a büntetőjogban (már az ókori bölcselők írásaiban), az első nevelő jellegű dologházak Amszterdamban jelentek meg.⁶ Az amszterdami polgárok méltánytalannak tartották, hogy a fiatalokúakat vagy a kisebb bűncselekményeket elkövetőket testi vagy élet elleni büntetésekkel sújtsanak, ezért létrehozták az első fenyítőházat 1596-ban. Néhány évvel később arról döntöttek, hogy az olyan nők számára, akik csavargásból, koldulásból élnek, külön részleget hoznak létre. 1600-ban pedig a fiatalokúak külön házát is megalapították. A fenyítőházak célja a munkára és a becsületes életre nevelés volt. A börtönügyben ezzel addig ismeretlen elemek jelentek meg, mint a munka vagy a nevelés. Ez forradalmasította e jogterületet. Megindult ugyanakkor a bent élők oktatása lelkészek, tanítók segítségével. Így jelent meg először a reszocializáció a büntetőjogban. Elsősorban német területen terjedtek el a fenyítő- és dologházak, ennek hatására nyílt meg hazánkban a szempici intézet, amelyet már a kezdetektől életfogytiglani szabadságvesztéssel büntetett bűnelkövetőkkel töltöttek fel.⁷

A dologházakat és a szabadságvesztés-büntetést a javítóintézetek előzményeinek tekinthetjük. E két jogintézmény hatására alakulhattak ki a javítóintézeti neveléshez hasonló nevelő jellegű, a szabadság részbeni vagy teljes elvonásával járó szankciók a világon. Innen eredeztethetőek az intézetek olyan sajátosságai, mint a szabadságelvonás és a nevelő központú szemlélet a végrehajtás során. A magyar javítóintézetekben a végrehajtás szelleme azonban a történelem során több alkalommal is változott, ezek legfontosabb állomásait tekinti át jelen tanulmány.

¹ A szerző a Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola I. évfolyamos, levelezős PhD-hallgatója.

² Egyébként a felnőttekétől eltérő, a fiatalokúakra vonatkozó büntetőjogi rendelkezések gondolata már az 1795-ös büntetőtörvénykönyv tervezetének készítésénél felmerült Magyarországon, de később nem foglalkoztak ezzel a kérdéssel. (Vókó György: *Magyar büntetés-végrehajtási jog*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2009. 292. o.)

³ Mezey Barna: *Magyar jogtörténet*, Osiris Kiadó, Budapest, 2007. 303. o.

⁴ Mezey (2007.): i.m. 288. o.

⁵ Mezey Barna: *Millenniumi visszatekintés. A magyar büntetés-végrehajtás történetének modernizációs csomópontjai*, 70-78. o. In *Börtönügyi Szemle*, 2000./4.

⁶ Módos Tamás: *Büntetés-végrehajtási nevelés*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 1998. 11. o.

⁷ Mezey Barna: *Régi idők tömlőcei*, Rubicon-Könyvek, Budapest, 2010. 163. o.

Az első gondolatok

A polgári forradalmak kora meghozta a büntetőjog átfogó kodifikációját. Európa országaiban megjelent a büntetőjog egységesítése iránti igény, így sorra születtek a büntetőtörvénykönyvek. Ugyanakkor a büntetőjog humanizálását is célul tűzték ki a kor társadalmi. Különböző elméletek láttak napvilágot a büntetések kiszabásáról és a végrehajtás módjairól, de abban egyetértettek az elméletek képviselői, hogy a feudalizmus igazságtalan, önkényes, rendi különbségekre épülő rendszerét megszüntetni, a halálbüntetést prioritásától megfosztani szükséges. Így vált uralkodóvá a szabadságvesztés, mint büntetési nem.

A büntetőjog kodifikációja terén Magyarország jelentős lemaradást mutatott, a büntetés-végrehajtási jog még ennél is rosszabb képet festett, az osztrákok pedig igyekeztek saját törvénykönyveiket ráerőszakolni hazánkra a jog minden területén.

A reformkorban a számos újító törekvésből a büntetés-végrehajtás sem maradt ki. A fogházjavító mozgalomnak egyre több híve lett, és ennek köszönhetően politikai síkon is megjelent az újítás gondolata. Ezután a diéta komolyan elkezdett foglalkozni a börtönügy reformjával. Az 1840-es országgyűlés ennek érdekében pedig választmányt küldött ki.⁸

A magyar javítóintézetek története a börtönügyi javaslattal kezdődött el, ugyanis a javaslat tárgyalásakor merült fel olyan indítvány, mely szerint javító iskolákat kellene felállítani a kerületi börtönök mellé a 16 éven aluli elkövetők nevelésére.^{9,10} Végül a börtönügyi javaslat ugyan nem tartalmazott javítóintézetekről szóló rendelkezést, a gondolat mindenképp haladó szemléletre utalt.¹¹ Sajnos a javaslat királyi szentesítés hiányában megbukott, és vele a mozgalom is. Végtelen kár, – mondja Finkey Ferenc – „*hogy ezt a kitűnő munkálatot, mely a magyar börtönügyet egycsapásra Európa egyik legjelesebben kiépített rendszerére emelte volna, a bécsi Udvari Kancellária szűkkeblűsége nem engedte törvényerőre jutni.*”¹² Így a fiatalok büncselekményeit továbbra is a helyi gyakorlat alapján ítélték meg.

A szabadságharc bukása után bevezették hazánkban az osztrák büntetőtörvénykönyvet (1852), amely 1861-ig volt hatályban. Ez a törvénykönyv már tartalmazott eltérő rendelkezéseket a fiatalokra nézve. Ez az első megjelenési formája Magyarországon a fiatalok büntetőjogának. A törvény olyan rendelkezéseket fogalmazott meg, mint pl. „könnyűvas” alkalmazása 14 és 18 év közöttiek esetén, vagy 20 év alatti fiatalokat nem lehetett halálra és életfogytig tartó börtönbüntetésre ítélni, azonban külön intézmények a fiatalok számára még itt sem jelentek meg.

A magyar joggyakorlatot az Országbírói Értekezlet állította helyre 1861-ben, és megfogalmazódott az igény egy egységes büntetőtörvénykönyv megalkotása iránt is.

⁸ „Ezen választmány, tekintetbe vévén a külföld jelesebb büntető s javító börtöneinek elrendezését, javaslatot készítsen az Ország különös körülményeihez képest azon rendszernek legcélszerűsőbb módon mi alakban lehető alkalmazása - az e végből szükséges fogházaknak hol, mennyi számban s mi módon felállítása - azoknak felállítására, belső igazgatására s fentartására megkívántató költségeknek a lehetőségig közelítő kiszámítása felől, s az iránt is, hogy azon költségek honnan fedeztessenek? (...)” (1840. évi V. törvénycikk a büntető- s javító-rendszer kidolgozására országos választmányt küldeték ki (1.§))

⁹ „Indítvány tételén, hogy a kerületi börtönökkel 'javító iskola' név alatt olyan intézet kapcsolassék össze, melyben a fiatal, talán 16 éven alól levő bűnösök külön, az intézet nevének megfelelő bánásmód mellett, taníttassanak:(...)”. Emellett pedig már megjelenik a nevelési célzat is: „ (...) abban mindazonáltal egyetértett az egész országos választmány, hogy ha valahol, úgy a fiatal korúaknál a javítási célnak egyensúlyban kell állnia a fenyegetéssel, s ennél fogva arra utasított az alválasztmány: nyilatkozzék az iránt is, hogy a javítási és tanító elem miképp egyesíttessék.”

¹⁰ Fayer László: *Az 1843-iki büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye*, I. rész, Budapest, 1896. 117. o.

¹¹ Kétely Sándor: *Az 1843. évi magyar büntetőjogi javaslat szerepe a magyar börtönügyben*, Magyar Jövő Nyomdaüzem és Lapkiadó Vállalat, Miskolc, 1925. 3-11. o. (Idézi: Tóth Péter: *Amerikai hatások a magyar jogtörténetben*. In Jogi Fórum, 2011. jún. 9., <http://www.jogiforum.hu/publikaciok/416> (utolsó lekérdezés: 2012. május 5.)

¹² Finkey Ferenc: *A magyar büntetőperjogi tudomány háromszázados fejlődéstörténete 1619-1914*, Sárospatak, 1948. In *A Jogászok a Kultúráért Alapítvány*, 2000. 31. o. (Idézi: Kapa-Czenczer Orsolya: *Fiatalkorúak reszocializációs nevelése a szabadságvesztés büntetés alatt*, Doktori értekezés, Budapest, 2008. 225. o.)

Az első magyar büntető törvénykönyvünk megkésve, de 1878-ban elfogadásra került. A Csemegi-kódex¹³ alapvetően a klasszikus iskola jegyeit hordozta magán.¹⁴ Középpontjában a cselekvés állt, az elkövető személye a bűncselekmény megítélése során semmilyen befolyással nem bírt. E gondolatot a feudalizmus társadalmi megkülönböztetésekre épülő büntetőjogától való teljes elhatárolódás alapozta meg a klasszicistáknál. Így kerülhetett sor arra, hogy a Csemegi-kódex a fiatalokúakra nézve külön szabályozást nem tartalmazott. A rendelkezések lényegében azonosak voltak a felnőtt elkövetőkre vonatkozó szabályokkal. A 12-16 éves fiatalokra ugyan enyhébb szabadságvesztés-büntetési nemek voltak alkalmazandók, de a felnőttekkel egy intézetben, bár tőlük elkülönítve kerültek végrehajtásra a büntetések. A 16 éven felüliek azonban semmilyen megkülönböztetésben nem részesültek.¹⁵

Egy új jogintézmény, a javítóintézeti nevelés viszont már megfogalmazásra került benne. Az intézeti nevelés angol és amerikai gyakorlat hatására terjedt el Európában. Az Európa-szerte átvett modell az amerikai Reformatory rendszere volt.^{16,17}

A kódex már a VII. fejezetben¹⁸ is megemlíti a gyermekkorúak és fiatalokúak megítélését. E szerint, aki a bűncselekmény elkövetésekor 12. életévét nem töltötte be, az nem volt büntethető. Aki tizenkettedik életévét már betöltötte, de a tizenhatodikat még nem, „*ha cselekménye bűnösségének felismerésére szükséges belátással nem bírt, azon cselekményekért büntetés alá nem vehető*”, viszont javítóintézetbe elhelyezhető, de húsz éves korától tovább nem tartható ott. A törvénykönyv szerint a bíróság a fogházra ítélte, de 20. életévét be nem töltött fiatal „*javítások céljából*” 6 hónapot meg nem haladó időtartamra javítóintézetbe rendelheti. Ha a bíróság ítéletében ezt nem rendelné el, de a „*javítás tekintetéből czélszerűnek mutatkoznék*”, a felügyelő bizottság javaslatára az igazságügyi miniszter is elrendelheti.

A Csemegi-kódex rendelkezett tehát a javítóintézetek felállításáról, de az intézetek szervezetéről és működéséről nem. A javítóintézetek létrehozása előtt azonban el kellett dönteni, milyen szellemben kerüljön sor a felállításra. Felvetődött több európai ország mintája is. Ilyen volt pl. a svájci rendszer, amelyet azonban laza felügyelete miatt alkalmatlannak tartottak; felmerült még az olasz és a francia példa, ahol az intézetek katonai fegyelemben működtek, de elvetették a német mintát is, ahol a nevelők szerzetes módjára éltek. Végül úgy döntöttek, családias szellemben kívánják nevelni a fiatal elkövetőket.¹⁹

Ilyen szemléletben került sor 1884-ben az első javítóintézet felállítására Aszódon, majd 1886-ban Kolozsváron, 1890-ben Rákospalotán, 1895-ben Székesfehérvárott és 1905-ben Kassán további intézményeket állítottak fel. Az öt intézet közel 1000 elítéltet volt képes befogadni, ezzel szemben a fiatal elkövetők számát ekkoriban 8000-10.000 közé tették. Az elhelyezési problémák akkor jelentkeztek különösen, amikor a szülők vagy gyám kérelmére olyan gyermekeket is befogadtak, akiknél hosszabb kényszernevelés volt indokolt.²⁰

A javítóintézetek az Igazságügyi Minisztérium felügyelete alatt álltak, élükön az igazgatóval. Az intézeti működéssel kapcsolatos kérdéseket a házi tanács hozta meg. Lefektetésre kerültek a Királyi Javítóintézetek Alapszabályai, amelyben kiemelték, hogy „*a javítóintézetek igazgatója és felügyelő személyzete sohase tévessze szem elől azt, hogy az intézet nem büntetés végrehajtására rendelt hely, s hogy ennél fogva az ifjak nem bűnhődés, hanem elhanyagolt vagy*

¹³ 1878. évi V. törvény cikk a magyar büntető törvénykönyv a büntettekről és vétségekről

¹⁴ Lásd: törvény előtti egyenlőség, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege elvei, indeterminizmus, tett-büntetőjogi felfogás.

¹⁵ Lőrincz József: *A fiatalokúak büntetés-végrehajtása a XX. század első felében*, 57. o. In Börtönügyi Szemle, 2002./2.

¹⁶ Az intézetekbe a 16 és 30 év közötti elítélteket utalták be megjavításuk végett.

¹⁷ Finkey Ferenc: *A fiatalokúak büntetőjoga Észak-Amerikában*, Athenaeum, Budapest, 1943. 200. o.

¹⁸ Csemegi-kódex VII. fejezet A beszámítást kizáró vagy enyhítő okok

¹⁹ <http://www.aszod-afi.hu/intezettortenet.html>- (utolsó lekérdezés: 2012. május 5.)

²⁰ Lőrincz (2002.) i.m. 57. o.

megromlott erkölcsük megjavítására és fejlesztése végett vannak felügyeletükre és őrizetükre bízva.”

A fiatal elkövetők családi rendszerben nevelkedtek az intézetekben. Az elítéltet olyan családba osztották be, amely „életkorának és erkölcsi állapotának” leginkább megfelelt. A családot a családfő vezette, aki természetesen pedagógus volt.²¹ Az Alapszabályok kiemelték a vallási és iskolai oktatás, a fegyelemre és munkára szoktatás fontosságát is.²²

Az I. Büntetőnovella

A Csemegi-kódexet komoly bírálatok érték többek között a fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezések hiánya miatt. Balogh Jenő szerint a javítóintézetekben eltöltött 6 hónap rendkívül kevés ahhoz, hogy kedvező hatást lehessen elérni a fiatalkorúaknál. Szabó András ugyanakkor megvédte a törvénykönyvet. Szerinte természetes, hogy a Csemegi-kódex ekkor még nem foglalkozik mélyrehatóan a fiatalkorú elkövetőkkel, hiszen a bűncselekmények 1-2%-át követték el csak fiatalkorúak. Idővel azonban ez tömeges jelenséggé vált.²³

A Csemegi-kódex első nagyobb módosítása 1908-ban történt meg, amely Balogh Jenő nevéhez fűződik, és a szociológiai iskola eszmevilágát tükrözi. Az I. Büntetőnovella²⁴ bevezette a fiatalkorúakra vonatkozó megkülönböztetett büntetőjogi szemléletet és jelentős szabályokat fogalmazott meg a javítóintézetekkel kapcsolatban is. A jogalkotó felismerte, hogy a fiatalok életkorúknál fogva értelmileg és erkölcsileg fejletlenek, és igencsak befolyásolhatók, ezért a novella mindenekelőtt a fiatalkorúak nevelését helyezi előtérbe a megtorlással szemben. A szemléletváltást a miniszteri indokolás is tükrözi, amely a szabadságvesztéssel járó szankciókat végső esetben rendelte alkalmazni.^{25,26} Külön kiemelésre került, hogy a 15. életévet be nem töltött elkövetőkkel szemben fogházbüntetést a legsúlyosabb esetekben lehet kiszabni. Haladó szemléletre enged következtetni az a rendelkezés is, amely szerint fiatalkorúnak a 12 és 18 év közötti elkövetők számítanak, ellentétben a korábbi 16 éves korhatárral.²⁷ A cél elsősorban az volt, hogy a fiatalok ne kövessenek el több bűncselekményt. Ezt azonban nem elrettentéssel, hanem nevelésükkel kívánták elérni.

A folyamatok helytelen irányba haladásának megállítását leginkább a javítóintézeti nevelés kiszabásától várták, amely ekkorra széleskörű elismertséget vívott ki magának. A fiatalkori bűnözés elleni harc középpontjába ezt a jogintézményt kívánták állítani. Ez a várakozás azonban nem valósult meg.²⁸

A Novella szerint a bíróság akkor rendeli el a javítóintézeti nevelést, ha a fiatalkorú eddigi környezetében romlásnak volt kitéve, züllésnek indult, vagy értelmi, erkölcsi fejlődése érdekében

²¹ Fiúknál okleveles polgári iskolai tanító, lányoknál okleveles elemi népiskolai tanítónő. (Kabódi Csaba-Lőrincz József- Mezey Barna: *Büntetéstan alapfogalmak*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2005. 164. o.)

²² Lőrincz József: *A „nevelés-gondolat” a XX. századi hazai börtönügyben- jogász szemmel*, 1. o. In *Börtönügyi Szemle*, 2006/3.

²³ Szabó Miklós Balázs: *A fiatalkorúak büntetőjogának története Magyarországon*, Szakdolgozat, Debrecen, 2002. 5-6. o.

²⁴ 1908. évi XXXVI. tc. a büntetőtörvénykönyvek és a bűnvádi perrendtartás kiegészítéséről és módosításáról

²⁵ „(...) a fiatalkorúak, akiknek erkölcsi romlása többnyire környezetük hatásának eredménye, lehetőleg megmentessenek a szabadságvesztés megbélyegző hatásától és a rövid tartamú közös elzárás rendszerint rontó hatásától”

²⁶ Nagy Ferenc: *A magyar büntetőjog általános része*, HVG-ORAC, Budapest, 2010. 411. o.

²⁷ Az életkor meghatározása komoly vitákat váltott ki, ugyanis ennek megállapítása során nemcsak jogi szempontokat vettek figyelembe, hanem pedagógiaiakat is a gyermektanulmányozási mozgalom hatására. Végül maradt a 12. életév, mint alsó korhatár. Az országgyűlés jegyzőkönyvéből kiderül, hogyan vélekedett erről Bródy Ernő: „Az első tervezet a 14-ik évhez kötötte ezt a korhatárt, azt mondván, hogy 14 éves koráig senki ellen bűnvád nem emelhető. Már most különböző tényezők befolyása folytán ez az első korhatár leszállított a 12-ik évre -Szerintem a törvényjavaslatnak ezen intézkedése nem helyes; jobb szerettem volna, ha a bűnözés alsó stádiuma a 14-ik évig büntetlenül marad.”

²⁸ Lőrincz (2002.) i.m. 58. o.

szükséges, felismerve azt a tényt, hogy sok esetben a család vagy a környezet hatására, vagy annak működésének zavara miatt követnek el bűncselekményeket a fiatalok.

A bíróság határozatlan időre szabja ki a javítóintézeti nevelést, amely a kor „trendjének” felelt meg. A határozatlan időtartam célja az volt, hogy az elkövetőt ösztönözze a javulásra, ugyanis ez megrövidítette a szabadságvesztés idejét.

A novella szól a kísérleti kihelyezés jogintézményéről. Ez azt jelentette, hogy ha a fiatalkorú legalább egy évet eltöltött az intézetben, és úgy ítélik meg, hogy a javulás útjára lépett, a felügyelő hatóság javaslatára az igazságügyi miniszter kétévi próbaidőre szabadon bocsáthatja. Amennyiben a próbaidő sikeresen eltelik, a szabadulás véglegessé válik. Szabályszegés esetén azonban a visszahelyezés is elrendelhető, feltéve, hogy az elkövető 21. életévét még nem töltötte be. A kísérleti kihelyezés ideje alatt gyermekvédelmi szervezet vagy erre a célra létrehozott hivatal felügyeli a fiatalkorú magatartását, gondoskodik az elhelyezéséről. Ha a szabályokat megszegi a kihelyezett, akkor értesítik a felügyelő hatóságot.

A módosítás nyomán lehetőség van utólagos javítóintézeti nevelésre is. A bíróság ítéletében állapítja meg vagy utóbb a felügyelő hatóság javaslatára, hogy a fogházban büntetését letöltött fiatal javítóintézetbe kerüljön, ha ettől erkölcsi fejlődésének előrelépése várható.

Így egészült ki a Csemegi-kódex a fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezésekkel.

Az 1913. évi VII. törvénycikk

A fiatalkorúak anyagi jogi büntetőjogának átalakítása után következett az eljárásjog. Több európai országhoz hasonlóan²⁹ a törvény³⁰ felállította a fiatalkorúak bíróságát. A példát az angolszász Children's Court szolgáltatta a magyar jogalkotó számára.³¹ Az igazságügyi miniszter minden bíróságra kijelölt egy bírót, aki a fiatalkorúak bírója lett. A közbűnös képviseletét pedig a fiatalkorúak ügyésze látta el. A bíróságok felállításának indoka, hogy szakítani kívántak a klasszikus iskola tettel arányos szemléletével, helyére a megelőzés került. A fiatalkorúak bíróságáról szóló törvénycikk (továbbiakban: Fb.) indoklásában kifejti: „Amint az új anyagi jogszabályok a fősúlyt a nevelésre fektetik, úgy az alaki jogszabályoknak sem feladata többé, hogy a bírót egy-egy vád tárgyává tett tényállás minden apró részletének felderítésére kötelezzék. A főcél itt a cselekménnyel való vonatkozásban az egyéniség megismerése.” Tehát a legfontosabb, hogy a bíró megismerje az elkövető körülményeit, és ennek megfelelően válassza ki a legjobb intézkedést.³²

A bírák azonban nemcsak a fiatalkorúak bűncselekményeit és kihágásait ítélték meg, hanem megtették a szükséges intézkedéseket olyan elkövetők esetén, akik még nem töltötték be a 12. életévüket, ill. meghozták a szükséges óvó-, védőintézkedéseket egyéb kiskorúak tekintetében is, ha azok erkölcsi romlásnak vannak kitéve környezetükben, vagy züllésnek indultak, és még nem töltötték be 18. életévüket.

A pedagógiai szakirodalom üdvözölte az intézkedést, azonban aggódva figyelte akadozó működését. Ugyanis ez a típusú ítélkezés más szemléletet és komoly pedagógiai, pszichológiai és szociális felkészültséget kívánt meg a bíraktól.³³

A törvény a javítóintézeti neveléssel és az utólagos javítóintézeti neveléssel kapcsolatban is megfogalmaz új szabályokat. A javítóintézeti nevelés végrehajtását az igazságügyi miniszter rendeli el a fiatalkorúak bírója előterjesztésére. Ha az elrendelt javítóintézeti nevelést végrehajtani vagy végrehajtását folytatni nem kívánatos, a bíróság más intézkedést alkalmazhat helyette.

Ha a bíróság a fiatalkorú utólagos intézeti nevelését rendelte el, de a fogházban töltött idő alatt arra lehet következtetni, hogy teljesen megjavult, a felügyelő hatóság javaslatára el lehet tekinteni a végrehajtástól.

²⁹ pl.: Franciaország, Svájc, Belgium

³⁰ 1913. évi tc. a fiatalkorúak bíróságáról

³¹ Szabó: i.m. 16. o.

³² Lőrincz (2002.) i.m. 58. o.

³³ Kabódi-Lőrincz-Mezey: i.m. 170. o.

Ezzel a fiatalkorúak büntetőjoga részleteiben is kialakult a magyar büntetőjogban. A következő évtizedek változásai a történelmi események hatására következtek be, és gyakorlatilag lerombolták az addig felépített rendszert.

Két világháború közötti időszak

A tanácsköztársaság időszaka 1919. március 21-én kezdődött el, amely gyökeres változást hozott jogrendszerünk minden területén. Bár csak 1919. augusztus 1-jéig volt hatalmon a kommunista párt, átalakításra került a fiatalkorúak büntetőjoga is.

A büntetések helyett intézkedéseket alkalmaztak a fiatal elkövetőkkel szemben. A fiatalkorúak büntetőjogát eltörölték, helyére az „igazságügyi gyermekvédelem” lépett.³⁴ A fiatalok ügyeiben nem bírák jártak el, hanem gyermekbiztoságok. A rendelet szerint: „(...) a szociális nevelés eszköze többé nem a megtorlás, hanem a munkás életmódra való nevelés útján történő megelőzés(...)”³⁵ A kommunista felfogás gyakorlatilag a diverzió³⁶ megoldásait alkalmazta, és ezzel évtizedekkel megelőzte korát a fiatalkorúak büntetőjoga terén.

A következő időszak vezetői nem kívántak jogfolytonosságot vállalni a tanácsköztársasággal, ezért minden rendelkezésüket válogatás nélkül hatályon kívül helyezték, és visszaállították az 1919. március 21-e előtti állapotot.

A '20-as években a fiatalkorúak büntetőjogának reformja megtorpanni látszott. A figyelem a politikai folyamatokra terelődött, és a pedagógiai központú igazságszolgáltatás háttérbe szorult. A fiatalokkal szemben többségében fogházbüntetést szabtak ki, és ezek 80%-a egy hónapnál rövidebb időtartamú volt. Ez az idő pedig alkalmatlan volt arra, hogy a fiatal elkövető erkölcsi felfogását megváltoztassa. A '20-as évek végétől nyilvánvalóvá vált, hogy az ítélkezési gyakorlat eltávolodott a korábbi, nevelést középpontba helyező szemlélettől. A két világháború alatt a javítóintézetek háttérbe szorultak, jelentőségükből vesztek, a családi légkör eltűnt az intézetek falai közül, és előtérbe kerültek a represszív elemek.³⁷

A második világháború után nem hozott jelentős változást a Budapesti Fiatalkorúak Bíróságának felállításáról rendelkező törvény³⁸ sem. A jogszabály indoka, hogy létrejöjjön egy olyan különálló bírósági szervezet, amely kizárólag a fiatalkorú elkövetőkkel foglalkozik a gyermekvédelem szellemében. Ez a rendelkezés utolsó kísérlete volt ennek a felfogásnak a megvalósítására, de az '50-es évek jogszabályváltozásai megakadályozták ezt.

A szocializmus rendelkezései

A '40-es évek végén a büntetőjog anyagi és eljárásjogi szabályai átalakultak. A Csemegi-kódex Általános Részét eltörölték, és új jogszabályt alkottak.³⁹ Az I. Büntetőnovellát és a fiatalkorúak bíróságáról szóló törvényt szintén hatályon kívül helyezték, és egy törvényerejű rendelet látott napvilágot.⁴⁰ Az Ftvr. érdekessége, hogy egyetlen jogszabályba tömörítette a fiatalokra vonatkozó anyagi és eljárásjogi rendelkezéseket. A korábbi modern szemléletűnek mondható fiatalkorúak büntetőjogához képest a tvr. sok esetben visszalépést jelentett. A bíróságokat

³⁴ Lőrincz (2006.) i.m. 2. o.

³⁵ Forradalmi Kormányzótanács LXXII. számú rendelete

³⁶ A diverzió elterelést jelent, és az USA-ból származó fogalom. Elsősorban a bírói út elkerülését jelenti, de értünk alatta minden olyan intézkedést, amely az érdemi döntés meghozatalának elkerülését célozza a büntetőjogi felelősség kérdésében (pl.: mediáció). (Frech Ágnes: *A fiatalkorúak bünelkövetési tendenciái (...)*, 4-6. o. In Család, Gyermekek, Ifjúság, 2000/1.)

³⁷ Kapa-Czenczer: i.m. 235. o.

³⁸ 1947. évi XXIX. törvény a fiatalkorúak budapesti törvényszékéről

³⁹ 1950. évi II. törvény a büntetőtörvénykönyv általános részéről (továbbiakban: Bt.)

⁴⁰ 1951. évi 34. számú törvényerejű rendelet a fiatalkorúakra vonatkozó büntetőjogi és büntető eljárási rendelkezésekről (továbbiakban: Ftvr.)

megfosztotta gyermekvédelmi szerepüktől, a gyermekvédelem végrehajtója a tanácsapparatús lett, a bíróságok pedig a felelősségre vonás szervei. Ezen kívül lehetővé tette halálbüntetés kiszabását állam, béke- és emberiesség elleni bűncselekmények minősített eseteire. Megszüntette az életkor szerinti különbségtételt a szabadságvesztés végrehajtása során. Az Ftvr. a fiatal elkövetők intézeti elhelyezésének két formáját szabályozta: a javító nevelést és a gyógypedagógiai intézeti elhelyezést. A gyógypedagógiai nevelés értelmi fogyatékos fiatalokkal szemben volt kiszabható. Határozatlan idejű volt, időtartamát az intézet vezetője állapította meg, de nem lehetett kevesebb, mint egy év. Javító nevelést és gyógypedagógiai nevelést 20. életévét betöltött fiattal szemben nem lehetett alkalmazni.

Némi változást hozott Nagy Imre miniszterelnöksége alatt hozott új törvényerejű rendelet,⁴¹ amely az Ftvr.-t módosította. Ismét előtérbe kerültek a nevelő intézkedések, bár nem olyan súllyal, mint korábban. Az Fn. két csoportra osztotta a fiatalokat: 12-14 és 14-18 év közöttiekre, és az előbbi korosztályba tartozó elkövetőkre nézve megtiltotta a büntetések alkalmazását. Mindentől függetlenül az elítélteket tulajdonképpen a tervgazdaság megvalósításának szolgálatába állították. Szükség volt az olcsó munkaerőre, nem nézve azt, hogy fiatalokról van-e szó vagy sem. A büntetés letöltésére kijelölt helyük megállapítása is attól függött, hol volt szükség munkaerőre, sőt attól a megoldástól sem riadtak vissza, hogy a fiatalok felnőtt elítéltekkel vannak összezárva, amelyet a korábbi időkben teljes mértékben elutasítottak. A javítóintézetekben korábban pedagógiai, pszichológiai szempontok, életkor, magatartás szerint osztották be a fiatalokat csoportokba. Ebben az időszakban azonban ez a rendszer megszűnt, az intézetekben a végzett munka jellege szerint történt a csoportra bontás.⁴²

A szocialista Btk.⁴³ több változást hozott a fiatalok büntetőjogában: visszatért a törvénykönyv a „*Baloghi hagyományokhoz*” és az intézkedéseket helyezte előtérbe a büntetésekkel szemben. A fiatalokra vonatkozó rendelkezéseket áthelyezték a büntetőtörvénykönyv Általános Részébe; fiatalnak pedig a 14-18 év közötti személyt tekintették. A törvény szerint a fiatalokkal szemben alkalmazott intézkedések „*célja elsősorban annak előmozdítása, hogy a fiatal helyes irányba fejlődjék, és a társadalom hasznos tagjává váljék.*” A fiatal elkövetőre a bíróság büntetést vagy intézkedést szabhatott ki. Büntetést akkor kellett megítélnie a bíróságnak, ha az intézkedés nem célravezető, vagy az elkövető az elbíráláskor már betöltötte a 18. életévét.

A nevelő intézkedések a következők voltak: bírói megrovás, próbára bocsátás, javítóintézeti nevelés. Javítóintézeti nevelést akkor rendelt el a bíróság, „*ha a fiatal eredményes nevelése csak intézeti elhelyezéssel biztosítható.*” Ezzel a jogalkotó a korábbi romlásnak vagy züllésnek indult kitélt kiszélesítette minden olyan esetre, amikor a bíróság úgy ítéli meg, hogy a fiatal fejlődése szempontjából a javítóintézeti nevelés indokolt lehet. Az intézkedések közül a legszigorúbb a javítóintézeti nevelés volt, hiszen ez az egyetlen, amely szabadságelvonással járt. Az intézeti nevelés továbbra is határozatlan időtartamú maradt,⁴⁴ de legalább egy évig tartott. A törvénykönyv fenntartotta a kísérleti kihelyezést. Ha a fiatal legalább egy évet eltöltött az intézetben, „*és ezalatt megjavulásának jelét adta,*” a javítóintézet intézeti tanácsa elbocsátotta. Az elbocsátás ideje egy év, ha ez alatt a fiatal kifogástalanul viselkedett, az elbocsátás véglegessé vált.

Változást jelentett az a rendelkezés is, amely szerint, ha az elkövető betölti az intézetben a 18. életévét, akkor el kell bocsátani onnan, szemben a korábbi, talán helyesebben megállapított 21. életévvél.

Az 1978. évi Btk. rendszerében és tartalmában jelentős változást nem hozott. A nevelő intézkedések előtérbe helyezése volt a cél továbbra is, és köztük a javítóintézeti nevelés is elrendelhető. Ezzel kapcsolatban egyetlen változás említhető: az intézetből a 19. életévét betöltött fiatal kellett elbocsátani.

⁴¹ 1954. évi 23. számú tvr. a fiatalokra vonatkozó büntetőjogi rendelkezések módosításáról (továbbiakban: Fn.)

⁴² Hegedűs Judit: *Fiatalkorú bűnelkövetők gyermekkoruk és a javítóintézetben töltött éveik pedagógiai vizsgálata*, Doktori disszertáció, Budapest, 2007. 43. o.

⁴³ 1961. évi V. törvény a Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről

⁴⁴ A Btk.-ban már csak az egyetlen ilyen szankció volt. Határozatlan ideje 1995-ig tartott.

Összegzés

Láthattuk, hogy a javítóintézeti nevelés végrehajtásának szelleme a száz éves fejlődés során a gyökereihez tért vissza. Bár a javítóintézetek felállítása során a szabályozás egységesnek mondható a felnőttekével, a törvény a 12-16 év közötti fiatal elkövetők esetében már megengedte az intézeti elhelyezést. Az öt javítóintézetben családi rendszerben nevelkedtek a fiatalok. Az elsődleges cél nem a büntetés, hanem az oktatás és a munkára szoktatás volt, tehát az elkövetők javítása. Az I. Büntetőnovella volt, amely bevezette a fiatalkorúakra vonatkozó eltérő szabályozást a Csemegi-kódexbe. A büntetőtörvénykönyv első nagyobb módosítása Balogh Jenő nevéhez fűződik, és a szociológiai iskola eszmevilágát tükrözi. A novella mindenekelőtt a fiatalkorúak nevelését helyezte előtérbe a megtorlással szemben.

A tanácsköztársaság időszaka azonban gyökeres változást hozott, ugyanis a büntetések helyett intézkedéseket alkalmaztak a fiatal elkövetőkkel szemben. A diverziós megoldásokat viszont csak néhány hónapig alkalmazták. Ettől az időszaktól kezdve folyamatos szigorodás jellemezte mind a szabályozást, mind a végrehajtást a '40-es évekig. Ezt jól tükrözi az is például, hogy halálbüntetés kiszabását tette lehetővé a szabályozás állam, béke- és emberiség elleni bűncselekmények minősített eseteire. A fiatal elkövetők büntetés letöltésére kijelölt helyének megállapítása attól függött, hol volt éppen szükség munkaerőre. A javítóintézetekben a korábbi pedagógiai, pszichológiai szempontok érvényesítése helyett az intézetekben a végzett munka jellege szerint történt a csoportra bontás.

A szocialista Btk. visszatért a korábbi szabályozás és végrehajtás szelleméhez. Az intézkedéseket helyezte előtérbe a büntetésekkel szemben, ill. a megtorlás helyett ismét az oktatás és a munkára nevelés került a szankció végrehajtásának középpontjába. Tehát a fő cél a fiatalok szemléletének megváltoztatása, és nem a represszív elemek alkalmazása lett ismét.

Joghallgatói attitűd-kutatás a győri Széchenyi István Egyetemen

1. A kutatási célja, körülményei

A joghallgatók körében a jogász hivatással, a jogi képviselői szerepfelfogással és általában a jogász tevékenységgel összefüggően igen kevés kutatás készült. A győri Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara elkötelezett a gyakorlatorientált oktatás, a piaci igényeket kielégítő tudásnak közvetítése iránt. Ezen elképzelések megvalósításához elengedhetetlen bizonyos primer kutatások lebonyolítása, különösen olyan területeken, amelyek szűk szakmai irodalommal rendelkeznek.

A közvetítői eljárások, a mediáció az utóbbi néhány évben az érdeklődés középpontjába került, ezért a jogi oktatásban is egyre fokozottabb szerephez kell jutnia. A Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán 2014-től az igazságügyi igazgatási szak keretében mediációs szakemberek képzése folyik. A mediációs, közvetítői eljárás hazánkban már számottevő gyakorlati tapasztalatokkal rendelkezik, elsősorban büntetőjogi, és részben munkajogi vonatkozásban. A mediáció azonban nem közismert vitarendezési mód, amely szomorú ténynek hátterében a jogintézmény relatív ismeretlensége állhat. Általában közvetítői eljárásokkal kapcsolatban, illetve annak egyes részterületei kapcsán már számos tanulmány született, ugyanakkor a joghallgatók ezzel kapcsolatos tapasztalatait – tudomásunk szerint – még nem vizsgálták, sőt, a joghallgatók részvételével végzett kutatások száma is igen alacsony. A mediáció, a közvetítő eljárás egészen más jogász szerepfelfogást kívánhat meg, mint a klasszikus peres eljárás. Karunkon a kutatások egyidejűleg irányulnak a peres és peren kívüli eljárásokhoz kapcsolódó attitűd vizsgálatára. Ezen kutatások egyik mellékszála, így „járulékos” eredménye a jelen tanulmányban bemutatásra kerülő statisztikai adatösszesség.

Feith Helga és Badó Attila 1996. decemberében Szegeden a József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán végzett felmérést joghallgatók körében, megismerve a hallgatók attitűdjeit, motivációit, elhivatottságát a jogász pályával kapcsolatban². A Széchenyi István Egyetemen ezen 1996-os kutatás egyes eredményeit felhasználva a 2014-es kutatási időszakban feltett kérdések arra is irányultak, hogy vizsgálják a joghallgatói kutatás egyes korábbi eredményeihez képest tapasztalható eltéréseket.

2. Módszertan

A vizsgálat során a Széchenyi István Egyetemen a 2013/2014-es tanévben kizárólag ötödéves, tanulmányaik kilencedik félévét végző, gyakorlatilag az államvizsgák előtt álló joghallgatókkal végeztünk szimulált esetgyakorlatot, illetve a 2014/2015-ös tanévben 32 ötödéves, és 13 negyedéves joghallgató vett részt a jogesetmegoldásokban. A szimuláció vizsgálati célja a hallgatók peres és közvetítői eljáráshoz való elsődleges attitűdjének megállapítása volt, a jogász hivatáshoz kapcsolódó és egyéb személyes terveiket kutató kérdések a kutatásban csak járulékos elemet jelentettek. 2013-ban a 35 jelentkezett hallgató mindegyike teljes értékű választ adott a kérdésekre, és egyidejűleg, megszakítás nélkül vett részt a teljes szimulációs eljárásban. 2014-ben 45 hallgató válaszolt az általános kérdésekre, így a teljes, kutatásban részt vett alanyi kör 80 fő. A válaszokat a hallgatók anonim módon adták meg.

¹ PhD. egyetemi adjunktus, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Kereskedelmi-, Agrár- és Munkajogi Tanszék. Elektronikus levél: glavanitsjudit@gmail.com

² Feith Helga – Badó Attila: A magyar joghallgatók motivációs vizsgálata. Jogelméleti Szemle, 2000/4. szám Elektronikus elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/bado4.html>. Amikor a tanulmányban a továbbiakban a szegedi eredményekre hivatkozunk, ezen forrást vesszük alapul.

2014-ben a korábbi kutatás kiterjesztése, és a szegedi eredményekkel való párhuzamba állítás érdekében új, általános jellegű kérdéseket is feltettünk a hallgatóknak. Ezen kérdések a tanulmányaikhoz, további pályaterveikhez, valamint a jogászi hivatáshoz is kapcsolódtak.

Szükséges megjegyezni, hogy míg a szegedi kutatás első és másodéves hallgatók körében folyt, addig a most ismertetésre kerülő kutatásban 67 ötödéves, és 13 negyedéves hallgató vett részt. A peres attitűdre, és a közvetítői eljárásokra vonatkozó megállapítások egy másik tanulmány tárgyát képezik³.

3. A jogászi hivatáshoz kapcsolódó attitűd

A jogászi hivatással kapcsolatban megkérdeztük hallgatóinkat, hogy milyen tulajdonságokkal rendelkezik a jó jogi képviselő. Szegeden 1996-ban nyitott kérdésként fogalmazták ezt meg a hallgatók felé, a győri joghallgatók a szegedi listán szereplő válaszok közül választhattak. Az eredményeket az alábbi táblázat szemlélteti.

1. ábra

A jó jogi képviselő 10 legfontosabb tulajdonsága, rangsorban			
Szeged, 1996	Válaszok száma	Győr, 2014	Válaszok száma
Becsületos	28	Határozott	35
Határozott	26	Jó beszédképességű	35
Jó az igazságérzete	18	Meggyőző	34
Jó beszédképesség	16	Alapos	31
Rátermett	16	Logikusan gondolkodó	31
Logikusan gondolkodó	14	Intelligens	29
Empatikus	13	Jó helyzetfelismerő	25
Kitartó	12	Elhivatott	21
Humánus	12	Pontos	20
Objektív	9	Jó emberismerő	20
Jó emberismerő	9	Rátermett	19
Elhivatott,elkötelezett	8	Megvesztegethetetlen	18
Intelligens	7	Türelmes	17

A felsorolt tulajdonságok között már első látásra is feltűnik, hogy a becsületesség, mint jó tulajdonság hiányzik a győri ranglista elejéről, azt csak 10 hallgató jelölte be válaszként, amellyel a rangsorban csak a 14. a legfontosabbnak tartott tulajdonságok között. Ugyanakkor a becsületesség fogalmi körébe tartozó megvesztegethetetlenség szerepel a legfontosabb tulajdonságok listáját. Ennek indoka lehet részben az is, hogy az elmúlt néhány évben a közpolitikai események hatására felértékelődött a társadalmi viszonyokban ezen tulajdonság. Nem szerepel a 2014-es lista elején az igazságérzet, az empátia, a humanitás és az objektivitás. A győri joghallgatók fontosabbnak tartották a meggyőzőképességet, az alaposít, a jó helyzetfelismerő képességet, a pontosságot és a türelmet, valamint a megvesztegethetetlenséget. Ez a praktikus, gyakorlatias hozzáállás a kutatás más területein is kétséget kizáróan megjelent.

A szegedi eredmények összegzéseként a kutatók meglepőnek találták, hogy a legtöbb válaszadó (a megkérdezett hallgatók 30%-a) a becsületességet emelte ki, mint legfontosabb emberi tulajdonságot. Véleményük szerint közvetett módon talán ez egyfajta kritikáját is jelentheti az akkori jogásztársadalomnak, minthogy korábbi kutatások eredményei alapján a vállalkozók, gazdasági vezetők többsége a becsületességet hiányolta leginkább az ügyvédek munkája esetében⁴.

³ Glavanits Judit: Csiga a sörben, avagy egy joghallgatói attitűd-kutatás tapasztalatai. Megjelenés alatt.

⁴ Feith és Badó im. III. pont

Ezt látszik alátámasztani a győri eredmény is, ahol a becsületességet más fontos erények, a pontosság, türelem, alaposág „kiszorították” a rangsor elejéről. A szegedi kutatásban a határozottság jelent meg második legtöbbször említett ismérvként, a válaszadók 27%-a emelte ki. Csak a harmadik helyre szorult vissza az igazságérzés, melyet követett a jó beszéd-készség, valamint a rátermettség. A kutatók összegzően a következő megállapítást tették: „Az ideális jogász-kép tehát zavaros, a hallgatók által nehezen leírható fogalom”. Fenti megállapítással a győri joghallgatók esetében nem értünk egyet. Véleményünk szerint a felmérésben részt vett kollégáknak jól körülhatárolt elképzelése van a jó jogi képviselő tulajdonságairól, de ezen tulajdonságok heterogének, és dominálnak közöttük a szakmai tevékenységhez kapcsolódó jellemvonások.

Összefoglalva a két lista közös elemeit megállapíthatjuk, hogy ahogyan a kilencvenes években, a harmadik évezred tízes éveiben is elvárják joghallgatóink egy jó jogi képviselőtől, hogy határozott legyen, jó beszéd-készségű, logikusan gondolkodó, rátermett, aki ráadásul jó emberismerő, intelligens, és elhivatott.

A jogi oktatás számára igen fontos eredmények ezek, hiszen megfogalmazzák a hallgatók elvárásait a képzéssel kapcsolatban is. Véleményünk szerint a jogi képviselő határozottságát a biztos szakmai tudás segítheti leginkább, ugyanakkor a logikus gondolkodás, az emberismeret és az intelligencia fejleszthető tulajdonságok, éppúgy, ahogy a jó beszéd-készség. Ezen utóbbi, tehát fejleszthető területek közül a logikus gondolkodás és a beszéd-készség fejlesztésére az oktatásban is kellő hangsúlyt kell fektetni.

Szegeden 1996-ban a kutatók arra voltak kíváncsiak, hogy a válaszadó hallgatókat mi motiválta a jogi képzés választása során. A szegedi hallgatók által felsorolt pályaválasztási motivációikat összehasonlítva megállapítható, hogy inkább a praktikus szempontokat helyezték előtérbe a pályaválasztásukkor így olyan érveket soroltak fel, mint a jogi egyetemeken megszerzett ismereteknek a mindennapokban történő használhatósága, a diploma konvertálhatósága, említették, hogy könnyű az egyetem elvégzése, jó a hallgatói közösség az egyetemen, könnyű bejutni, stb...

A szegedi joghallgatók által felsorolt érveket a következőképpen csoportosították:

- (1) legnagyobb arányban a hallgatók végzést követő szempontokat vettek figyelembe, amelyeknek döntő hányada az élet-és munkakörülmények segítségét célozza meg (pl. jó kereset, jó elhelyezkedési lehetőségek, magas társadalmi presztízs)
- (2) a hallgatók egy szűk körű csoportja jelezte a tudomány, illetve a szakma iránti elkötelezettségét (pl. társadalmi igazságosság elősegítése, érdekes tudomány)
- (3) szorosan az egyetemhez, egyetemi évekhez kapcsolódó szempontokat is szerepeltek, de kis számban (pl. könnyű egyetem, könnyű bejutás)
- (4) egyéb szempontok (emberekkel foglalkozik).

A győri joghallgatók a korábbi kutatásban megjelenő érveket kapták választási lehetőségként, de a kérdés nem a saját motivációjukra vonatkozott, hanem arra, hogy hogy milyen érvekkel támasztanak alá egy ismerősüknek, hogy jogi tanulmányokat folytasson. Az eredményeket az alábbi táblázat tartalmazza.

2. ábra

A jogi tanulmányok motivációi		
Válaszlehetőség	Válaszok száma, Győr, 2014	Szegedi rangsor, 1996
Az élet más területein is hasznát veszi	29	5.
Magas társadalmi presztízis	28	2.
Műveltséget ad	24	8.
Érdekes szakma	22	4.
Jó kereseti lehetőség	18	1.
Jó szakmai karrier és siker	16	7.
Jól konvertálható diploma	15	6.
Doktori cím jár vele	12	12.
A modern kor nélkülözhetetlen tudománya	10	13.
Elmélet és gyakorlat összhangja	5	13.
Emberek sorsa lehet a kezében	4	13.
Emberekkel foglalkozhat	4	11.
Szabad munkaidő-beosztás	3	13.
Jó elhelyezkedési lehetőség	3	3.
Nem javasolná senkinek	3	-
Kellemes munkakörülmények	1	13.
Elősegíti a társadalmi igazságosságot	1	9.
Könnyű egyetem	0	10.
Könnyű bejutni	0	12.
Politikai karrier lehetősége	0	13.

A két vizsgálat eredményeinek összevetésével megállapítható, hogy a hallgatók egyértelműen a praktikus szempontokat helyezik előtérbe: a hasznosíthatóságot, a magas társadalmi presztízst, a jó kereseti lehetőséget mindkét csoport fontosnak találta. Érdekes módon a győri joghallgatók a jó elhelyezkedési lehetőségek tekintetében nem voltak olyan pozitívak, mint 1996-ban a szegedi hallgatók, ez részben visszavezethető az időközben bekövetkezett társadalmi-gazdasági, illetve felsőoktatási változásokra. Ugyanakkor mindkét hallgatói közösség érdekes szakmának találta a jogászi hivatást, ahol az elmélet és a gyakorlat összhangja vonzó, illetve vitán felül állóan műveltséget ad. Sem a szegedi, sem a győri joghallgatók nem ítélik könnyű egyetemnek a jogtudományi kart, ahová bejutni sem egyszerű: Győrben ezen válaszlehetőségeket egyetlen hallgató sem választotta.

4. A végzős joghallgatók pályatervei

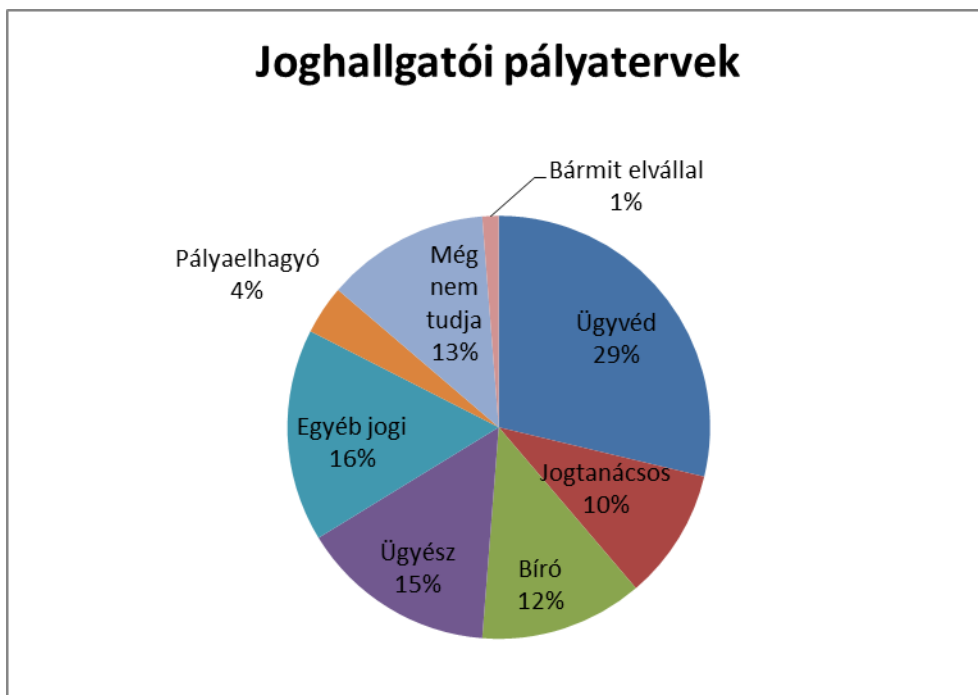
A győri kutatási fordulóban részt vett hallgatókat megkérdeztük arról, hogy milyen jövőre vonatkozó elképzeléseik vannak, így a „Milyen pályán szeretne elhelyezkedni a jogi végzettsége

birtokában?” kérdésre is kerestük a választ. Az alábbi ábra mutatja az elvárásoknak egyébként megfelelő eredményeket, így a legtöbben az igazságszolgáltatásban vagy ügyvédként, jogtanácsosként képzelik a jövőjüket, a hagyományos jogi szakmák felülreprezentáltak: az ügyvéd, jogtanácsos, bíró és ügyész válaszokat együttesen 53-an jelölték, vagyis a résztvevők 66%-a. Az egyéb jogi területek alatt (összesen 13 válaszadó) között a hallgatók nevesítették a közigazgatási, közjegyzői hivatásokat.

A kutatóhely számára igen öröndetes hír, hogy a felmért csoportban 80 főből csupán hárman készülnek a pályaelhagyásra, ebből két válaszadó politikai karriert jelölt meg, egy pedig mediátorként tervez elhelyezkedni, és szintén pozitív, hogy a felmérésben a válaszadóknak csak 14%-a nem rendelkezett még határozott elképzeléssel a jövőjéről.

3. ábra

A válaszadók pályatervei



A pályaterveket ugyanakkor érdemes „összeolvasni” a két korábbi kutatási kérdéssel: a győri joghallgatók szerint a jogi diploma az élet más területein is hasznosítható, magas társadalmi presztízst biztosító, műveltséget adó tudást jelent, amely ráadásul jól konvertálható végzettség. Ennek megfelelően a legtöbben a klasszikus jogi területeken képzelik el a jövőjüket, és a 80 megkérdezett hallgatóból mindössze 11 olyan volt, aki ötödévesként még nem tudta, hogy milyen pályán szeretne elhelyezkedni. A három pályaelhagyó által nevesített pályacélok (közvetítői tevékenység, politikai szféra) ráadásul a jogi diploma konvertálhatóságának bizonyítékai.

A pályatervekhez, illetve az előző bekezdéshez szorosan kapcsolódik a jogi diploma megszerzéséhez kapcsolódó elsődleges attitűd egy másik olvasata. Megkértük a hallgatókat, hogy több állítás közül válasszák ki azt az egyet, amelyet magukra a leginkább igaznak tartanak. A válaszlehetőségeket és a kapott eredményt az alábbi táblázat tartalmazza.

4. ábra

Válaszlehetőség	Válaszok száma
A jogi hivatás gyakorlása számomra életcél	13
A jogi diploma megszerzése az egyik legbiztosabb útja a későbbi pénzkeresetnek	15
Jogászként van lehetőségem olyan célokért küzdeni, amelyek számítanak	11
A jogi diploma egy a sok közül	0
Megbántam, hogy ezt a szakot választottam	2
Valahogy majd elboldogulok jogi végzettség birtokában	4

Az anyagi biztonság megteremtése, mint az első helyen rangsorolt válasz jól illeszkedik a korábban leírtakhoz, ugyanakkor az eddig háttérbe szoruló értékalapú választások kapcsán előremutató, hogy 11 hallgató szerint fontos olyan célokért küzdeni, amelyek számítanak. A pályaválasztási adatokkal jól összeeseng az a válasz, hogy 13 hallgató szerint számára a jogi hivatás gyakorlása életcél. Statisztikailag minden évfolyamon lehet olyan hallgató, aki végül nem teljesen elégedett a választásával, véleményünk szerint ha 45 hallgatóból csak 2 bánta meg a jogi képzést, az feltétlenül jó aránynak tekinthető.

A pályatervekkel összefüggésben kíváncsiak voltunk arra is, hogy a joghallgatóként eltöltött évek (amely legalább 4 a felmért hallgatók körében) mennyiben befolyásolják világnézetüket. A feltett kérdést és a kapott válaszokat az alábbi táblázat tartalmazza.

5. ábra

Mit gondol, változott-e a világról alkotott elképzelése ahhoz képest, amikor elkezdte az egyetemet?

Válaszlehetőség	Válaszok száma
Nem, mert a családi környezet, a nevelés határozza meg a világról alkotott képemet	5
Nem, mert a korábbi tanulmányaim már kialakították végleges világnézetemet	0
Igen, lényegesen	20
Igen, de a korábbiakhoz képest kis mértékben	20
Még mindig nem tudom, mint gondoljak a világról	0

A fenti adatok a jogi oktatás számára mindenképpen rendkívüli jelentőséggel bírnak. A válaszok alapján ugyanis egyértelmű, hogy a felmért hallgatók 89%-ának világnézetére hatással van a jogi képzés, 44,4%-uk pedig úgy nyilatkozott, hogy lényegesen megváltozott a világnézete az egyetemi képzés időszaka alatt. Ezen válasz véleményünk szerint felelősséget telepít a képző intézményre.

5. Joghallgatók vs. kockázat

Ugyan elsősorban a peres vagy peren kívüli tárgyalási stratégiák megítélésénél van jelentősége, de a hallgatói attitűd-vizsgálatnak is fontos eleme lehet a hallgatók kockázattvállalási hajlandóságának vizsgálata. Ezt mind 2013-ban, mind 2014-ben vizsgáltuk a győri joghallgatók körében.

A 2013-as kutatási fordulóban elsőként a következő megválaszolandó kérdéssel szembesültek a felperesi szerepben lévők: „Egy ismerőse tartozik Önnek 50.000.- forinttal. Az ismerőse azt mondja Önnek, hogy vagy azonnal kifizet Önnek 50.000.- forintot, vagy dobjanak fel egy érmét: ha fej, akkor kap 100.000.- forintot, ha írás, akkor nem kapja meg soha az 50.000.- forintját. Mit választ?”

Dob, vagy kéri a pénzt?” Ezen egyszerű játék a kockázatvállalási hajlandóságot vizsgálja: aki dob, kockázatkereső, aki kéri a pénzt, kockázatkerülő. Az alperesi pozíciókban lévők a fenti játékot más szempontból megközelítve kapták: „Ön tartozik egy ismerősének 50.000 forinttal. Ismerőse azt mondja Önnek, hogy vagy azonnal kifizeti neki az 50.000 forintot, vagy dobjanak fel egy érmét: ha fej, akkor 100.000 forintot kell fizetnie, ha írás, akkor nem kell semmit sem fizetnie. Melyiket választja? Dob vagy fizet?” Láthatjuk, hogy az előző pozíciónak éppen az ellenkezőjét fogalmazzuk meg, az első esetben a válaszadónak tartoznak, a második esetben a válaszadó az adós. 2013-ban a 35 válaszadóból csupán 5 vállalta a dobás kockázatát, azon belül is 4-en alperesi, vagyis adósi pozícióban, a többi 30 válaszadó egyértelműen kockázatkerülőnek mutatkozott, vagyis az azonnali fizetést választotta. Lehetőség volt a döntés indoklására is, amely során néhányan konkrétan megfogalmazták a jól ismert elvet, mely szerint „jobb ma egy veréb, mint holnap egy túzok”, illetve a „nem kockáztatom a pénzemet feleslegesen”, de megfogalmazásra került a felperesi részről az is, hogy „az a pénz jár nekem”, amely már előre vetíti a peres eljárás attitűd-vizsgálatának eredményeit is.

2014-ben nem az egyes jogesetekhez kapcsolódóan, hanem az általános kérdések között szerepeltettük a fenti játékot, de csak az alperesi pozíció feltételezésével, tehát amikor az adós dönthet dobás és fizetés között. Az előző évihez hasonló eredmény született: a 45 válaszadóból 9-en dobtak volna (20%). Összességében megállapítottuk, hogy joghallgatóink kockázatkerüők.

Az előző kérdéshez látszólag nem kapcsolódik közvetlenül az a kérdés, amelyet a jogi képvisellel összefüggésben tettünk fel. A kérdés pontosan így hangzott: *„Amennyiben jogi ismeretei alapján és a tényállás ismeretében az ügyfélnek kevés esélye van a per megnyerésére, de ennek ellenére az ügyfél ragaszkodik hozzá, hogy az eljárás megindításra kerüljön, hogyan reagál erre a helyzetre?”* A kérdés nyitott volt, ennek ellenére kategorizálni lehetett a válaszokat.

2013-ban az egyes jogesetek kapcsán, ahhoz kapcsolódóan tettük fel a kérdést, tehát a konkrét tényállások ismeretében fejtették ki válaszaikat a hallgatók. A legtöbben (14 válasz) fenntartások nélkül vállalnák a pert (40%), tízen tájékoztatnák a felet a várható nehézségekről, de vállalnák az ügyet (28,5%), a válaszadók közül nyolcan rábeszelnék a peres felet a megegyezésre (22%), és mindössze hárman fogalmaztak meg nemleges választ: egyikük szerint „csorbulna az igazságérzete” az ügy vállalása esetén, egy kategorikusan nem vállalná, egy pedig egyszerűen „lebeszelné az ügyfelet a perről”.

2014-ben nem az egyes megoldandó jogesetekkel összefüggésben, hanem önállóan, az általános kérdések között helyeztük el a fenti kérdést, és az előző évhez képest lényegesen eltérő eredmény állapítható meg: általánosságban a hallgatók 87%-a tájékoztatja az ügyfelet a várható kockázatokról, és az ügyfélre bízta a döntést. 2014-ben csupán három válaszadó vállalta a kockázatok ellenére a pert, és csak ketten utasították el a megbízás elfogadását.

A fenti kérdéssel párhuzamba állíthatjuk az általános kérdések között feltett, kockázatvállalásra és kockázatkerülésre adott válaszokat, ahol egyértelműen a hallgatók kockázatkerülő magatartása rajzolódott ki. A konkrét tényállás ismeretében viszont az esélytelen pert mindössze öt hallgató nem vállalta kifejezetten. A válaszadók közül 13% úgy indokolta az ügy feltétel nélküli vállalását, hogy a látszólag ártalmasnál nehezebb helyzet motiválná, és több erőfeszítést tenne a siker érdekében. Az ügyvédi tevékenységet általános jelleggel szabályozó Ügyvédi Etikai Kódex nem tartalmaz konkrét iránymutatást arra nézve, hogy egy kevés eséllyel kecsegtető per esetében az ügyvédnek milyen, az általános tevékenységen túlmutató teendői lennének. Az Etikai Kódex 12/2. pontja az alábbiakat tartalmazza: *„Az ügyvédnek (...) a megbízás alkalmával fel kell tárnia az ügy összes lényeges körülményeit, tájékoztatnia kell az ügyfelet az ügy kimenetelének lehetséges változatairól, az alkalmazandó eljárásokról és a bizonyítékok beszerzésének szükségességéről.”*⁵

⁵ A Magyar Ügyvédi Kamara által elfogadott, hatályos Etikai Kódex: az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól szóló 5/2008. (XI. 27.) MÜK Szabályzattal módosított 8/1999. (III. 22.) MÜK Szabályzatáról. Elérhető: http://www.magyarugyvedikamara.hu/upload/pdf/5_2008_muk.pdf (2014. szeptember 10.)

6. Az érzelmek szerepe a peres eljárásban

A hallgatóktól megkérdeztük, hogy szerintük a peres eljárásban van-e szerepe a felek érzelmi reakcióinak⁶. Ennek a kérdésnek a közvetítői vagy egyeztető eljárások szempontjából van jelentősége, amellyel kapcsolatban a szakirodalom egyértelmű álláspontja, hogy az eljárásnak legalább olyan fontos része a felek érzelmi viszonyainak feltárása, mint a jogi kérdések megoldása⁷. Feltételeznek-e a joghallgatók hasonló érzelmi többletet a peres eljárásban? A felvetés, illetve a kapcsolódó megállapítások egyfajta kiinduló-pontként tekintenek Fekete Balázs témakörben megjelent munkájára. Ebben kifejti – elsősorban amerikai jogtudományi forrásokat idézve –, hogy néhány évtizedes múlttal rendelkezik az a kutatási irányzat, amely az érzelmek szerepét vizsgálja a jogi realitásban. A bírói döntések kapcsán megállapítja, hogy az érzelmek tudatos kizárása valójában felszínes, rutinszerű és felelőtlen bírói döntésekhez vezethet, megfordítva viszonyt az is igaz, hogy az érzelmek figyelembevétele a bírói munkában segíthet a megfelelőbb döntések meghozatalában⁸. Ezen újszerű felvetésnek is igyekszik utána járni tehát a kérdés.

6. ábra

A résztvevők érzelmi reakcióinak hatása a peres és közvetítői eljárásra, 2013

Van-e jelentősége a résztvevők érzelmi reakcióinak, és ha igen, mely szereplőknek?	Válaszok száma, 1. per		Válaszok száma, 2. per		Válaszok száma 1. egyeztetés	Válaszok száma, 2. egyeztetés
Nincs jelentősége	17	17	15	15	10	12
Ügyfél	6	20	11	21	25	23
Jogi képviselők	3		1			
Ítélező bíró	11		9			

A bemutatásra kerülő kutatás eredményei között nem látszik igazolódni az a hagyományos elképzelés, mely szerint a peres eljárásban nincsen jelentősége a felek érzelmi reakcióinak, Összességében többen gondolták azt, hogy a feleknek, és azon belül is az ítélező bíró érzelmi reakcióinak van jelentősége a peres eljárásban, mint ahányan kizárták az érzelmek jelentőségét. A válaszadó hallgatók legkevésbé fontosnak a jogi képviselők érzelmi reakcióit tartották. Az egyes esetek közötti különbség vizsgálatakor megállapítható, hogy az egyeztetési tárgyalást követően többen gondolták azt, hogy az ügyfél reakcióinak jelentősége van, illetve kevesebb jelentőséget tulajdonítottak a bírói érzelmeknek.

Nagy Márta a mediációs eljárások előfeltételeivel kapcsolatban kifejti, hogy „a bíróságon kívüli út feltételezi, nem tartjuk jónak, ha érdekeink mások érdekei rovására érvényesülnek, nem hiszük, hogy saját érdekeink előbbre valók, mint másoké, képesek vagyunk kételkedni a magunk igazában, s abban, hogy nem tudunk mindent, ami a partner álláspontját igazolja. Hiszünk az együttműködésben, s abban, hogy nyerhetünk úgy, hogy a másik ne veszítsen. S végül tisztában kell

⁶ A pontos kérdés: „Van-e szerepe az eljárás során az ügyfele vagy az ellenérdekű fél érzelmi reakcióinak? Ha van, kinek vagy kiknek a szemszögéből van jelentősége? (több válasz is jelölhető)”

⁷ pl. Strasser, Freddie – Paul Randolph: Mediáció – A konfliktusmegoldás lélektana. Nyitott Könyvműhely, Budapest, 2008. 45. o.: „A mediációs folyamat egyik legfontosabb része a vita rejtett és látható okainak felderítése.” illetve illetve Kertész Tibor (szerk) Mediációs szöveggyűjtemény. Szemelvények a mediáció irodalmából, Partners Hungary Alapítvány, Budapest, 2001. 9.o. „...a mediáció magántermészetű, nem ítélező karaktere a vitában álló felek számára fenyegetésmentes alkalmat kínál az álláspontok kifejtésére és emberi kapcsolat építésére.”

⁸ Fekete Balázs: Érzelmek és jogtudomány. Iustum Aequum Salutare, 2013/3. 92-93.o. A szerző részletesen elemzi a „jog és érzelmek”, mint fiatal kutatási terület jellegzetességeit, megállapítva azt a legalapvetőbb vonást, mely szerint a „law and emotions scholarship” megpróbálja vitatni és feloldani a jog és a racionalitás között fennállóan vélt szoros kapcsolatot. im. 104.o.

lennünk azzal, hogy a győzedelmeskedés előbb-utóbb előre nem látható veszteségekkel jár”⁹. Ezen gondolatok fényében kell értelmeznünk a hallgatók részéről az egyeztető tárgyalás során feltett kérdésre adott válaszokat. A kérdés a következő volt: „*A megoldás során figyelembe vették-e a jogi tényeken kívül a másik fél érvelését, esetleges érzelmi reakcióit?*” Az első esetben 25 hallgató válaszolt igennel, és 10 nem válasz érkezett, a második egyeztető tárgyalást követően 23 igen és 12 nem volt az összesített eredmény. Elmondható tehát, hogy a peres eljárásához képest az egyeztető tárgyaláson a hallgatók inkább érzékelték, hogy van szerepe az eljárásban az érzelmeknek.

Fenti tapasztalatok alapján 2014-ben már hangsúlyosabb szerepet szántunk a kutatási kérdések között az érzelmi viszonyok feltárásának. Az általános kérdések közé is elhelyezésre került két általános kérdés a peres eljárások érzelmi viszonyai vonatkozásában: az első kérdésben arra kerestük a választ, hogy a van-e szerepe a felek érzelmi megnyilvánulásainak, a második kérdés pedig arra irányult, hogy a bíró személyes érzelmei befolyásolják-e az ítélet tartalmát. Ez utóbbi kérdésre csak igen és nem válaszok voltak adhatók, és a hallgatók 68,8%-a (31 válaszadó) gondolta úgy, hogy a bíró személyes érzelmei is befolyásolják az ítéletet. Az ezt megelőző kérdés nyitott volt, a válaszokat azonban kategorizálni lehetett. 32 válaszadó szerint az érzelmek jelen vannak a peres eljárásban, azok értékelésre is kerülnek, befolyásolják a bírót a döntéshozatalban. A megfogalmazott indoklások alapján 15 válaszadó úgy vélte, hogy ez kifejezett előnye az eljárásnak, mert az emberismeret, a tapasztalat, a tények reális értékelése a bírónak éppúgy kötelessége, mint a jogi tények figyelembevétele. Ennek éppen az ellenkezőjét fejtette ki 12 hallgató, aki kifejezetten hátrányként értékelte az érzelmek befolyásoló erejét, 8 válaszban kifejezetten szerepelt a „bíró is ember” kifejezés, mint az esendőségre, és az objektivitás hiányára való utalás. Ugyanakkor a méltányosságra, mint jogi alapelvre csak egy hallgatói válaszban történt utalás.

A leginkább meglepő tapasztalat a válaszok tekintetében az volt, hogy annak ellenére, hogy a hallgatók a nyitott kérdésben megindokolták, hogy a felek érzelmi megnyilvánulásainak lényeges szerepe van a peres eljárásban, ugyanazon válaszadó az esetek felében megállapította, hogy ez az ítéleti tartalomban nem jelenik meg. Mindössze 6 hallgató állította következetesen, hogy a peres eljárásban nincs és nem is lehet helye az érzelmeknek sem a felek, sem a bíró tényei körében. A két szimuláció eredményeinek együttes vizsgálata azt mutatja, hogy a hallgatók 27,5%-a szerint nincs a peres eljárásban jelentősége a felek érzelmi reakcióinak.

7. A kutatási eredmények összegzése, további célkitűzések

Annak ellenére, hogy a szegedi és a győri joghallgatók körében végzett kutatások lebonyolítása közötti eltelt mintegy 18 év, megállapíthatjuk, hogy a jogász hivatás változatlanul magas presztízsű szakma, amely megfizetett, műveltséget és konvertálható tudást jelent – a joghallgatók véleménye alapján. Hallgatóink jelentős része tudatosan választja a jogi képzést, amelyet a biztos anyagi jövő egyik zálogának tekint, és jelentős részük számára a hivatás gyakorlása életcél.

A jogi hivatást gyakorlókkal szembeni elvárások változása tükrözi a társadalomban megfigyelhető változásokat: a klasszikus értékrend és emberi tulajdonságok felől (becsület, humanitás, empátia) a figyelem a pragmatikus, gyakorlatias tudás felé irányul (pontosság, alaposság, meggyőzőerő). Hallgatóink szerint a jó jogi képviselő határozott legyen, jó beszédképességű, meggyőző, logikusan gondolkodó, rátermett, aki ráadásul jó emberismerő, intelligens, és elhivatott is. Azért tartják előnyösnek a jogi végzettséget, mert az széles körben felhasználható tudást jelent, anyagi biztonságot és társadalmi megbecsülést. A korábbi kutatási eredményekhez képest kevésbé tartják fontosnak a hallgatók a társadalmi igazságosság érvényre jutását, a közös célokért való küzdelmet, vagy általában embertársaik szolgálatát – a jogász hivatás a válaszok tükrében inkább egy potenciálisan jól jövedelmező „üzleti vállalkozás”, amelyet egy határozott, meggyőző, logikusan gondolkodó vezető irányít.

⁹ Nagy Márta: *Bírósági mediáció*. Bába Kiadó, Szeged, 2011. 32.p.

Ezen gondolatok kialakulásában a jogi oktatásnak döntő szerepe van, amelyre abból lehet következtetni, hogy a 2014-ben válaszadó győri hallgatók 44,4%-a úgy nyilatkozott, hogy világnézetének kialakításában lényeges változást jelentett az egyetemi oktatásban töltött idő. Annak ellenére, hogy az érzelmek szerepét a jogi képviselőknél nem helyezték előtérbe, a peres eljárások kapcsán azok jelentőségét ambivalensen értékelték. A peres eljárásban jelen lévő érzelmi reakciók szerepe tekintetében a hallgatók 72,5%-a szerint a peres eljárásban van szerepe ezen érzelmi megnyilvánulásoknak, a hallgatók fele szerint az érzelmek a bírói ítéletre is hatással vannak. A megkérdezett hallgatók harmada szerint az érzelmek figyelembevétele előnyt jelent a bírói szerepkörben, mert segíti a méltányos, vagy legalábbis a valósághoz közelebbi döntéshozatalt, ugyanakkor közel ugyanennyien az érzelmek megjelenését a perben hátrányosnak gondolták. Azt, hogy a bírónak szigorúan csak a tények és bizonyítékok mérlegelése alapján kell döntést hoznia a peres eljárásban, csak a hallgatók 17,7%-a gondolta.

A kutatás további irányai tekintetében az alanyi kör kiterjesztése az elsődleges feladat, vagyis meg kell vizsgálnunk, hogy a gyakorló jogászok (elsősorban a klasszikus jogi szakma képviselői: ügyvédek, bírók, ügyészek, közigazgatási dolgozók) hogyan vélekednek a fenti kérdésekben. Kutatási kérdés, hogy a szakmai tapasztalat birtokában vajon változik-e akár a jogi hivatással, akár a jogi oktatással kapcsolatos álláspont.

Felhasznált irodalom

- Feith Helga – Badó Attila (2000) A magyar joghallgatók motivációs vizsgálata. Jogelméleti Szemle, 2000/4. szám Elektronikusan elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/bado4.html>
- Fekete Balázs (2013) Érzelmek és jogtudomány. Iustum Aequum Salutare, 2013/3. 84-109.o.
- Kertész Tibor (szerk) (2001) Mediációs szöveggyűjtemény. Szemelvények a mediáció irodalmából. Partners Hungary Alapítvány, Budapest.
- Nagy Márta (2011) Bírósági mediáció. Bába Kiadó, Szeged.
- Strasser, Freddie – Paul Randolph (2008) Mediáció – A konfliktusmegoldás lélektana. Nyitott Könyvműhely, Budapest.

Gondolatok az imperium fogalmáról

1. A római *Imperium (Imperium Romanum)* évszázadokon át foglalkoztatta az európai politikai gondolkodókat és történétírókat. Már DANTE *Isteni Színjátékában* több ízben említést nyer az augusztuszi *pax Romana* és a principátus rendszere megalapítójának személye is többször szerepel a „középkor enciklopédiájában”. A végső soron **Augustus** személyéhez kapcsolódó egyetemes *imperium* DANTÉNál mint erős, de semmiképpen sem despotikus kormányzati rendszer jelenik meg. Ez az egész emberiséget átölelő világhatalom egyúttal egyfajta „*remedium contra infirmitatem peccati*”-t jelent nála. A *Purgatórium* híres hatodik énekében az egységes Itáliát is az *Imperium* részeként képzei el a nagy költő. A DANTE-féle elképzelés a római *imperium*ról döntő módon van befolyással az egész középkor *imperium*-koncepciójára, pontosabban az *imperium*ról alkotott elképzelésre.

A nemzeti államok megjelenésével annyiban módosul ez az elképzelés, hogy az *imperium*-koncepcióban megjelenik egy adott állam (nemzet) vezető szerepének gondolata. Ez a módosult *imperium*-koncepció lényegében a Humanizmus korától kezdve jelenik meg. Ennek a szemléletnek a csirái azonban már a Protohumanizmus korában is, így elsősorban PETRARCÁNál mutatkoznak. A PETRARCA-féle *Imperium Romanum* már korántsem egyetemes jellegű, nemzetek feletti augusztuszi *imperium*ot jelenti. Az univerzális jellegű *imperium* gondolata első ízben a nemzeti szuverenitást hangsúlyozó francia uralkodóknál, monarcháknál szorul háttérbe. A „*rex Franciae est imperator in regno suo*” tétele tagadja az univerzális *imperium* létjogosultságát. A Felvilágosodás korában az augusztuszi *imperium* mint az abszolút monarchia prototípusa szerepel, és ezzel vonzerejét, úgymond attraktivitását elveszti. Döntően erre vezethető vissza **Augustus** személyének, személyiségének negatív megítélése például VOLTAIRE-nél és GIBBON-nál. Anélkül, hogy időben tovább kellene haladnunk az augusztuszi *imperium* „továbbélése” elemzésében, megállapíthatjuk, hogy az arra vonatkozó kutatások hosszú évszázadokon át különféle prekoncepciók által befolyásoltak.

2. Az augusztuszi principátus természetének problémáját vizsgálva megállapíthatjuk, hogy annak a kérdésfeltevésnek, miszerint a principátus monarchiának, avagy pedig diarchiának, vagy egyenesen köztársaságnak tekinthető-e, erősen formális jellegű. A kutatók általában, kevés kivételtől eltekintve nincsenek figyelemmel arra, hogy a római állam **Augustus** korában nem tekinthető adminisztrációs tekintetben egységesnek, ami persze még nem jelent egyfajta, modern értelemben vett föderatív típusú államalakulatot.

ARANGIO-RUIZ szerint az augusztuszi államon belül a *princeps* a *res publica* fölött egyfajta „protektori” hatalommal rendelkezik. Ez a tézis, azonban nézetünk szerint vitatható, mivel a *princeps* és a *populus Romanus* egymástól való elválasztásán alapul, ami erősen mesterséges konstrukció volna. FREZZA továbbfejleszti ARANGIO-RUIZ tézisét, amennyiben **Augustus** és az alattvalók között a magánjog analógiájára elképzelt patrónusi viszonyt feltételez. **Augustus** ilyen módon egyfajta imperator-patrónus volna. A FREZZA-féle felfogás is valójában a *populus Romanus* és a *princeps* kettősségére, „dualizmusára” épül. Az ARANGIO-RUIZ és a FREZZA-féle elméletek egy vonatkozásban azonban igen figyelemreméltóak: a protektori — vagy éppen a *patronus-cliens* — kapcsolat feltételezése arra enged következtetni, hogy az *Imperium Romanum* valamiféle államok közötti univerzális, nemzetek feletti, szupranacionális rendszert alkotott.

3. Röviden át kell tekintenünk azokat az irányzatokat, amelyek az augusztuszi *imperium* sajátosságait meghatározott körbe tartozó források alapján fogalmazzák meg. Elsőnek azzal az irányattal foglalkozunk, amely az *imperium*ot a köztársaság (*res publica*) korának utolsó fázisa alapján közelíti meg. Ez az irányzat elsődleges fontosságúnak a *Corpus Ciceronianum*-ot tekinti,

¹ tanszékvezető egyetemi tanár, az MTA rendes tagja, Eötvös Loránd Tudományegyetem Római Jogi tanszék. E-mail: gabor.hamza@ajk.elte.hu

amelyen belül a *De re publica* jut elsődleges szerephez. Jelentőséghez jut még az ilyen típusú analízisben a történetíró TACITUS is, aki a principátus rendszerét republikánus szemszögből, oldalról közelíti meg.

Egy másik történetírói irányzat az augusztuszi *imperiumot* az utódok oldaláról vizsgálja, ahol is a **Iulius-Claudius** dinasztia tagjainak értékelése jut kiemelkedő szerephez. Nem véletlen, hogy ennek az irányzatnak a képviselőinél a *tabula Hebana* és a *lex de imperio Vespasiani* típusú források elsődlegesek. A harmadik, ún. sztratigrafikus jelzővel illethető irányzat **Augustus** politikai pályafutásának egyes állomásait analizálja elsődlegesen. A „sztratigrafikus” metódussal dolgozó irányzatnál a *Res gestae*, valamint *Suetonius*, *Cassius Dio* és nem utolsósorban az epigráfiai források szerepelnek döntő súllyal.

4. Nézetünk szerint az augusztuszi *imperium* jellemzésénél több típusú hagyományt kell megkülönböztetni, amelyek végül is többé-kevésbé közvetlen módon megszabják annak sajátosságait. A latin, a provinciális és a keresztény hagyomány van döntő módon hatással az augusztuszi *imperium* formálódására. Kiemelkedő szerephez kell jutnia a gazdag latin tradíciónak, amely befolyással van a különböző augusztuszi predikátumok formálódására. Az „*imperium*” terminus technicust vizsgálva megállapíthatjuk, hogy az nem érinti sem a *populus Romanus*, sem pedig azoknak az államoknak a szuverenitását, amelyeknek a „*novus Romulus*” imperatora.

Ilyen módon a *respublica populi Romani* továbbra is szabad marad, amelyen belül **Augustus** csupán *princeps*, tehát csak „*primus inter pares*”. A *civitas Romana*-n kívül, ennek következtében **Augustus** nem *potestasszal*, hanem *imperiummal* rendelkezik. A provinciák következésképpen szuverén és szabad szervezeti rendszerek. A *potestas (regia)* **Augustust** csak kivételes esetben illeti meg: ez a helyzet a *regnum Aegypti* esetében.

Az *imperium* ilyen módon különbözik egyrészt a *respublicától*, de ugyanakkor nem azonosítható egy monarchikus — a hellenisztikus monarchiák mintájára — rendszerrel sem. Maga az *imperium* kifejezés, amely még a királyság korára nyúlik vissza, tulajdonképpen a latin városszövetség feletti katonai hatalmat jelentő fogalom. Ilyen értelemben **Augustus** két funkciója között, ti. a *rex Aegypti* és az *imperator* között, nincs ellentmondás. Az *imperator* funkciónak alárendelt a *rex*-funkció, amit bizonyít az, hogy Egyiptom mint *regnum*, az impérium része. Mint *imperator* irányítja az *imperium* legkülönfélébb részeit, területi, politikai egységeit: a *civitas Romana*-val rendelkező polgárokat, a *poliszokat* és a *regnumokat*. Több *populus* és *rex* fölött uralkodik, beleértve a *rex Aegypti*-t is.

5. COLI nyomán megállapíthatjuk, hogy **Augustusnak** nem célja a fentiek alapján egy *regnum* létesítése vagy éppen a *res publica* szétzúzása. Célja kizárólag az, hogy egy új típusú államrendszert alapítson, amely a monarchiától éppúgy különbözik, mint az egykori városállamtól. A megoldás analóg a makedón hódítást követő helyzettel Görögországban (Hellasban). Mint pseudo-**Arisztotelésznek Nagy Sándorhoz** írt levelében erre utalás található: a cél a meghódított népek irányában a *basileia*, míg a szabad poliszok (*poleis*) felé a feladat egyszerűen a *hegemónia* (azaz *imperium*) elérése, megvalósítása.

COLI joggal utal arra, hogy az *imperium*, az *imperium populi Romani* formájában már eredetileg is modern értelemben vett nemzetközi jellegű, természetű fogalom. Maga az *imperium consulis* valójában ennek az *imperium populi Romaninak* a függvénye. Ez ad magyarázatot arra, hogy a magisztrátusok miért rendelkeznek a katonai tartalmat is magában foglaló *imperiummal* és az miért hiányzott az inkább szakrális jellegű *rex*-nél. Az államok közötti kapcsolat, a *societas*, lényegében véve katonai jelleget ölt (*szümmakhia*).

Róma szövetségesi egyfajta „*dediti in fidem*” minőségben szerepelnek, amely még messze nem jelent „*dediti in potestatem*” kvalitást. **Augustus** célja tulajdonképpen az, hogy *foedera iniquan* nyugvó impériumot egy *foedus iniquum*-on alapuló *imperiummá* alakítsa át. Ennek szolgál eszközeül az *imperium* újszerű értelmezése, amely most már a szolgálattal válik egyértelművé. A híres vergiliuszi sorban „*regere imperio populos*” az *imperiumnak* inkább ez a jelentése domborodik ki, nyer hangsúlyt.

4. Kiemelkedően fontos feladat ebben a vonatkozásban a provinciáknak az *Imperium Romanumban* betöltött szerepének, súlyának vizsgálata. Theodor MOMMSEN szerint az *Imperium*

Romanum története valójában a provinciák története. Az ő érdeme az, hogy elsőként utal az *Imperium Romanum*ban uralkodó pluralitásra, amely éppen a provinciák területén, azok vonatkozásában jelentkezik. A „*redactio in provinciam*” még távolról sem jelenti azt, hogy megszűnne az egyes városközösségek autonómiája. Más kérdés az, hogy a Kr. u. III. századtól kezdve mind inkább előtérbe kerül a birodalom homogenitásának, pontosabban a homogén birodalom megteremtésének, létrehozásának feltétlen igénye, kívánalma.

A principátus korában azonban az *Imperium Romanum* részét alkotó poliszok lakossága és az *externae gentes* között nincs lényegi, hierarchikus természetű különbség. Ennek nem mond ellent az a tény, hogy esetenként már a principátus korában a *princeps* részéről megfigyelhető olyan törekvés, amely a poliszok önállóságának, autonómiájának csökkentésére irányul így például *Vespasianus* császár uralkodásának idején. A poliszok (*civitates*) azonban még **Augustus** korában politikai egységek, entitások is, és így maga az *imperium* valójában poliszok föderációjának tekinthető, melyek közül az egyik a *civitas Romana*, mint erre a híres történetíró, *Dio Chrisostomus* alapján következtetni lehet.

5. Különös figyelmet érdemelnek azok az augusztuszi *imperiumra* vonatkozó nézetek amelyek a keresztény történetírók munkáiban találhatók. Nem elhanyagolható az *Imperium Romanum* igazgatási struktúrája kérdésének vizsgálata. Ugyanez vonatkozik, érvényes az *Imperium Romanum* bonyolult, rendkívül szerteágazó adó- és igazságszolgáltatási rendszerének elemzésére, vizsgálatára is.

A jogi, történeti és nem utolsósorban közigazgatási vonatkozásban egyaránt sokat vitatott *pax Augusta* kérdése, amely az *imperator* politikai elképzeléseinek tengelyében álló program, és amely az uralkodó ökomenikus céljaival a legszorosabb összefüggésben áll, szintén megkülönböztetett figyelmet érdemel.

Horvátország és Magyarország büntetési rendszerének összehasonlítása a 2013 évi új Btk-ák alapján

I. ELŐSZÓ

A horvát országgyűlés 2011. október 21-én fogadta el az új Btk-t (a függetlenné válást követően az első horvát Btk-t 1997-ben hozták létre, 1998. január 1-jén lépett hatályba, miután kihirdették a Narodne novine 110/97. számában, majd többször módosították: Narodne novine 27/1998, 50/2000, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 190/03, 105/2004, 84/2005, 71/2006, 110/2007, 152/2008. sz.), amelyet 2011. november 7-én hirdettek ki a Narodne novine nevű hivatalos közlöny 125/11. számában, majd 2013. január 1-jén lépett hatályba. Ezzel befejeződött a horvát anyagi büntetőjog hosszú évekig tartó átalakulása a volt jugoszláv szocialista jogrendszerből a modern európai jogrendszerbe.

Az új Büntető törvénykönyv java részében a német, svájci és osztrák Btk, olykor pedig a francia, belga, szlovén, svéd, fin, illetve lengyel jogból átvett megoldásokra épülve több új megoldást vezetett be a horvát büntetőjogba, ugyanakkor az ENSZ jogszabályaival és az Európai Unió jogi szerzeményeivel (Horvátország 2013. július 1. óta EU tagállam), az Európai Tanács egyezményeivel, az Emberi Jogok Európai Bíróságának jogelvéivel és sztenderdekkel is összehangolt.

Az új horvát Btk büntetési rendszerének kidolgozásánál ugyanazokkal a problémákkal kellett szembenézni, mint amelyekkel Magyarországon is találkoztunk a 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről (Magyar Közlöny 92. szám. 2012. július 13.) létrehozásánál. A déli szomszédoknál is a rendszerváltást követően új jogrend alakult ki, a háború következményei mellett (Horvátországban hivatalosan Honvédelmi Háborúnak nevezik az ország 1991. június 25-én kikiáltott függetlenség után kirobbant és a megszállt területeinek 1995-ben bekövetkezett visszafoglalásáig tartó horvátországi fegyveres konfliktust), nőtt az elkövetett bűncselekmények száma, emellett megjelent a bűncselekmények egyre súlyosabb elkövetési módja, a gazdasági bűnözés és a kábítószerrel kapcsolatos bűntettek. A bűnözés média általi prezentálása, a társadalomról igen sötét képet fest, ami a lakosság biztonság érzetére is kihat. Ezért igyekezett a törvényhozó olyan büntetési rendszert kialakítani, amely egyrészt elriasztja a bűnözőket a bűnözéstől, másrészt pedig meggyőzheti az állampolgárokat a közbiztonság helyreállításáról.

A 2013. július 1-jén hatályba lépett magyar Btk. szigorította a különböző büntetéseket, főként a közrend és közkerélt területén. Ugyanezt tapasztalhatjuk a horvát Btk esetében is. Magyarországon a legnagyobb vitát a tényleges életfogytiglani börtönbüntetés intézménye eredményezte, amelynek bevezetését a horvátok is fontolgatták (az életfogytiglani büntetést), de helyette mégis az ötven évig tartandó szabadságvesztés büntetést választották.

A hely szűkössége miatt jelen tanulmányban csupán a horvát büntetési rendszer egyes megoldásait hasonlítjuk össze a magyar Btk. szabályozásával.

II. A HORVÁT BÜNTETŐJOGI TÖRVÉNY ÁLTAL HOZOTT VÁLTOZÁSOK

A 2013-tól hatályos Btk mellett a horvátországi büntetőjogi reform során elfogadták az új Büntetőeljárásról szóló törvényt (Narodne novine br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13), A pártfogói felügyeletről (probációról) szóló törvényt (Narodne novine br. 143/12), Az ítélet jogi következményeiről és a büntetési nyilvántartásról s rehabilitációról szóló törvényt (Narodne novine br. 143/12), A fiatalok bíróságairól szóló törvényt (Narodne novine br. 84/11,

¹ egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem, ÁJTK, Összehasonlító Jogi Intézet

143/12), a Jogi személyek bűncselekményekért való felelősségéről szóló törvényt (Narodne novine br. 151/03, 110/07, 45/11, 143/12). Azonban a büntetőjogi reform nem sikerült zökkenőmentesen, így az Alkotmánybíróság a Büntetőeljárásról szóló törvény több rendelkezését hatályon kívül helyezte (Odluka i rješenje U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2009, U-I-2871/2009), mert azokat alkotmányellenesnek találta, illetve nem volt összehangolva az Emberi Jogok Európai Egyezményével (http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_HUN.pdf). Ezért kellett módosítani a Büntetőeljárásról szóló törvényt.²

Az újdonságai között kiemelhetők a szigorúbb büntetések bevezetése. A legsúlyosabb bűncselekményekért kiírt szabadságvesztés tartama 40 évről 50 évre emelkedett a hosszú tartamú börtönbüntetés szankciójának bevezetése által [40. §. (1) bek.], a hivattal vagy felhatalmazással való visszaélés büntetése pedig 10 évről 12 év börtönbüntetésre, valamint új bűncselekményeket is meghatározott. Ezek között például a nemzeti hovatartozás szabad kifejezésének megsértése (126. §), a munkabér ki nem fizetése (132. §), a munkahelyi zaklatás (*mobbing*, 133. §), a toladó viselkedés (*stalking*, 140. §), továbbá az otthon és az üzleti helyiség sérthetlenségének megszegése (141. §), a megszegés (148. §). Büntetendő még a járművezetés ittas vagy bódult állapotban illetve a vakmerő járművezetés (például a hajókkal, jachtokkal, csónakokkal való közlekedés a tengerpart közvetlen közelében, ami veszélyezteti a fürdőzőket), a törvénytelen szerencsejátékok, a gyermek kárára elkövetett különösen súlyos bűncselekmény feljelentésének elmulasztása (kivételt a titoktartásra kötelezett személyek képeznek, mint pl. a gyóntatópapok), a jogerős bírósági ítélet végrehajtásának elmulasztása (ez esetben szankcionálandó a hivatalos vagy a felelős személy), a gyógyszerek vagy egészségügyi termékek hamisítása, a környezetszennyezés különböző esetei, a gyermek magánéletének megsértése, törvénytelen foglalkoztatás stb. Ugyanakkor a magyar Btk-tól eltérően 2013 óta Horvátországban a kábítószer kisebb mennyiségű birtoklása ki van véve a büntetőjogi felelősség alól és vétségként szankcionálják (5.000-tól 20.000 kuna összegű pénzbüntetéssel). Ellenben a kábítószergyártás, eladás és az abban való közvetítés bűncselekményért a büntetés tíz év börtönbüntetésről 12 évre felemeltetett, illetve 15 évre, ha az értékesítés iskolákba, azok közelében vagy a büntetés-végrehajtási intézményekben történik, vagy ha a büntettet hivatalos személy követi el.

A büntetéseket illetően nem kell a törvényhozó igyekezett alternatív büntetések előírásával megoldást találni a rövidebb időtartamú szabadságvesztés büntetések korlátozására azzal a céllal, hogy tehermentesítse a túlszűfolt börtönöket. Ezért olykor a szabadságvesztés büntetések helyébe pénzbüntetést vagy közérdekű munka szankciókat írt elő.³ A pénzbüntetés kiszabásánál újdonság hogy az már napi összegben kerül kiszabásra és nem a napi jövedelmekben, amit igazságosabbnak tartanak tekintettel arra, hogy nem csak az elkövető jövedelmét veszik figyelembe, hanem a saját maga és családja fenntartására szükséges költségeket is.⁴ A pénzbüntetések mértéke igen széles skálájú, hiszen harminctól háromszáz napi összeg szabható ki, nyereszkesedés esetében pedig ötszáz napi díj [a napi díj minimum húsz kuna, maximum tíz ezer kuna összegben állapítható meg – 42. § (4) bek.]. Többé nem szabható ki általános napi díj, hanem a bíróságnak azt minden konkrét esetben külön-külön kell elrendelni. Ha a pénzbüntetést három hónapon belül nem lehet behajtani, akkor a közérdekű munka lép helyébe (egy napi összeg megfelelője négy óra közérdekű munka), viszont, ha az elkövető nem járul hozzá, akkor szabadságvesztés büntetéssé változik a szankciója (négy óra közérdekű munka megfelelője egy nap börtön – 55. §).⁵

² Turković, Ksenija –Maršavelski, Aleksandar (ured.): *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva*. Pravna biblioteka. Komentari, 10. Narodne novine. Zagreb 2013. <http://www.share-pdf.com/d2c833abb13c42a8b87e3d1cd965df1d/2013-04-18%20Komentar%20KZ%202011%20-%20radna%20skupina.pdf> (letöltve: 2014. május 5-én).

³ Milivojević Antoliš, Lana: Pogled u novi KZ i njegove značajnije promjene. In: *Policija i sigurnost*. Zagreb, godina 21. (2012), broj 2. 374-384. o. 376. o.

⁴ U. o.

⁵ U. o.

A szabadságvesztés esetében az eddig büntetési határ tizenöt évről húsz évre emelkedett, kivételesen hosszú időtartamú – örven évig terjedő - börtönbüntetés is kiszabható [46. § (2) bek.].

A feltételes szabadlábra kerülésről a bíróság dönt (59. §). Ha erre sor kerül, akkor a büntetés hátramaradt részének idejéig az elítélt ellenőrzésére sor kerül. A törvény kilenc biztonsági intézkedést ír elő, melyek közül újak: a kötelező pszichoszociális kezelés (70. §), a közeledés tilalma (73. §), a közös háztartásból való kizárás (74. §), az internethez való hozzáférés tilalma (75. §) és a büntetés letöltése utáni védő felügyelet (76. §).

III. A FIATALKORÚAK BŰNCSELEKMÉNYEI, A JOGOS ÖNVÉDELEM

A magyar Btk. (a 2012. évi. C. törvény) a 14. életévben határozta meg a büntethetőség korhatárát, de bizonyos esetekben - az emberölés alap-és minősített esete (160. §), az erős felindulásban elkövetett emberölés (161. §), a testi sértés minősített esete (ha életveszélyt vagy halált okoz 164. §), a rablás (365. §), illetve a kifosztás (366. §) minősített esetének elkövetésekor a büntethetőségi korhatárt 12 évre leszállítja, feltéve, ha az elkövető rendelkezett a bűncselekmény felismeréséhez szükséges belátással.⁶ A 14 évnél fiatalabb elkövetőket Magyarország mellett büntetik például az Egyesült Királyságban, Franciaországban és Hollandiában, különösen súlyos bűncselekmények esetében Írországon is, amíg Máltán a 9-10 éves gyermekek is felelnek tetteikért.⁷

Velük szemben a horvát jogban a 14 évnél fiatalabb gyermek nem vonható büntetőjogi felelősségre, amíg a 14 és 21 év közötti elkövetővel (a törvény értelmében a 18 és 21 év közötti személy fiatal felnőtt korúnak számít) szemben a Btk. akkor kerül alkalmazásra, ha *A fiatalok bíróságairól szóló törvény* (Zakon o sudovima za mladež) nem rendelkezik másként (7. §). A horvát Btk. Kommentárjának szerzői szerint a 14 éves gyermek nem követhet el bűncselekményt, hanem csak törvénytisztító cselekményt, és ezt az állítást a német Btk. 19. § rendelkezésével is alátámasztják.⁸ Horvátországhoz hasonlóan Szerbiában 2006-ban lépett hatályba a fiatalokra vonatkozó új büntetőjogi szabályozás (Zakon o maloletnim učinicima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, "Službeni glasnik Republike Srbije" broj 85/2005.), amely a fiatalok elkövetőit (a szerbeknél is a büntethetőségi korhatár a 14. életév) elkülöníti a felnőttektől akként is, hogy ügyekben külön kerületi bíróságok ítélik meg.⁹ Az eljáró személyek külön kiképzést kaptak, a szankciókat illetően pedig a büntetések mellett különböző nevelő jellegű intézkedések is kiszabhatók. Dragan Jovašević szerint Szerbiában a jog ezen ágazata formálisan is kikerült a Btk-ból – akár Németországban (a fiatalok büntetőjogi igazságszolgáltatásáról szóló törvény az 1974-ben elfogadott és 1990-ben módosított Jugendgerichtsgesetz alapján) és

⁶ Köhalmi László: A büntethetőségi korhatár kérdése. In: *Jogelméleti Szemle* 2013/1. szám. 83-95. o. 92. o. <http://jesz.ajk.elte.hu/kohalmi53.pdf> (letöltve: 2014. augusztus 14.). V. ö. Belovics Ervin: *A büntetőjogi felelősségre vonás akadályai*. In: Belovics Ervin –Geller Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: *Büntetőjog I. – A 2012. évi C. törvény alapján*. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012. 218-288. o.; Benczúr Csaba: *Tények és gondolatok a gyermekbűnözésről*. Ügyészek Lapja 2006.4. 37-42. o.; Bogár Péter – Margitán Éva – Vaskuti András: *Kiskorúak a büntető igazságszolgáltatásban*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2005.; Csemáné Dr. Váradiné Erika: *A gyermek-és fiatalok áldozatok speciális megközelítése a büntető-igazságszolgáltatásban*. In: Wiener A. Imre: *Ünnepi Kötet Wiener A. Imre 70. születésnapjára*. Bibliotheca Iuridica. Libri Amicorum 16. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005. 553-570. o.; Csúri András: *A fiatal felnőtt életszakasz büntetőjogi szabályozásának lehetőségei*. In: *Magyar Jog* 2008.4. 202-215. o.; Debreczeni Lilla: *Szükséges-e külön büntető igazságszolgáltatás a fiatalok számára?* In: *Belügyi Szemle*. 2011.11. 33-52. o.

⁷ Sajtóanyag 2013. július 1-jén hatályba lép Magyarország új Büntető Törvénykönyve Igazságos, tetterányos és következetes - az áldozatok védelmében www.kormany.hu/download/2/ff/e0000/SAJTÓANYAG.pdf (letöltve: 2014. március 7.).

⁸ Turković, Ksenija –Maršavelski, Aleksandar (ured.): *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva*. 33. o.

⁹ Jovašević, Dragan: *Položaj maloletnika u novom krivičnom pravu Republike Srbije*. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu God. 45 (2008), Broj 3 (89). 465-486. o. 465. o.

Franciaországban (Ordonnance No. 45-174 du 2. fev. 1945., kiegészítve a 2002. évi 2002-1138. számú törvénnyel) illetve Horvátországban.¹⁰

A magyar Btk-ban IV. fejezetben jelentős mértékben szélesedtek a *jogos (ön)védelem* lehetőségei, amíg Horvátországban jogos önvédelemnek a saját magát vagy más személyt ért jogtalan támadás vagy közvetlenül fenyegető támadás elhárításához feltétlenül szükséges.¹¹ Nem büntethető az, aki az elhárítás szükséges mértékét ijedtségből vagy menthető felindulásból túllépi, illetve az ilyen személy enyhébb büntetést kap (21. §). A fenyegetés definiálható, mint a sérelem bekövetkezésének valószínűsíthető lehetősége.¹² Ez a megoldás követi a svájci Btk. 16. § rendelkezését, mely megkülönbözteti az önvédelem szükséges mértékének túllépését, mint a büntetés enyhítésének okát attól a túllépéstől, amely ijedtségből vagy menthető felindulásból következett be és nem büntethető.¹³ Végszükséglet esetét sem bünteti a horvát törvény, vagyis az olyan esetet, amikor a jogtalan cselekmény azért következett be, hogy az elkövető saját, illetve más személyét menti a közvetlen és másként el nem hárítható veszélytől, feltéve, hogy ez a cselekmény nem okoz nagyobb sérelmet, mint amelynek elhárítására törekedett (22. §).¹⁴

A magyar jog ismeri a tevékeny megbánás intézményét (29. §), amit a horvát jog is alkalmaz a 213. § szerint a környezetszennyezésnek különböző bűncselekmények esetében (193-198. §), ha az elkövető a súlyos következmények bekövetkezése előtt önként elhárítja a veszélyt illetve az általa okozott állapotot. A törvényhozó szerint a környezet károsodása okozható gondatlanságból is, a fenti intézmény pedig lehetővé teszi, hogy az elkövetők aktívan vegyenek részt a fenyegetés elhárításában. A horvátok ezt a rendelkezést az összehasonlító jog nyomán a német Btk. 330b. §, és az osztrák Btk. 183b. §, mintájára fogadták el.¹⁵ Ugyanez az intézmény alkalmazandó a megszegyenítés (148. §) esetében (akár 360 napidíj összegű pénzbüntetéssel is sújtható és főként a bulvárlapokban megjelent írásokra vonatkozik), a svájci Btk. 174. § (4) bek. nyomán, mint fakultatív felmentési lehetőséget, ha az elkövető elismeri az általa közölt tényállások alaptalanságát és visszavonja őket.¹⁶ A megszegyenítés.

IV. BÜNTETÉSEK ÉS INTÉZKEDÉSEK

A magyar Btk. VII. fejezete a következő büntetéseket írja elő: *a szabadságvesztés, az elzárás, a közérdekű munka, a pénzbüntetés, a foglalkozástól eltiltás, a járművezetéstől eltiltás, a kitiltás, a sportrendezvények látogatásától való eltiltás, a kiutasítás, illetve mellékbüntetésként a közügyektől eltiltás* (33. §). A horvát jog szerinti büntetések: *a pénzbüntetés, a börtönbüntetés és a hosszú tartamú börtönbüntetés*, illetve helyettük a bíróság *közérdekű munkát* is szabhat ki, de ez utóbbi nem számít önálló büntetési nemnek (40 §). A szabadságvesztés csak főbüntetésként szabható ki, a pénzbüntetés pedig mellékbüntetés is lehet.

1) A magyar joggal összehasonlítva a büntetéseket megállapítható, hogy *az elzárás* (a magyar Btk. 46.), *a kitiltás* (57. §) a horvát szabályozásban nincs, a *közérdekű munka* (*gemeinnützige Arbeit, travail d'interet general, Community Service*), viszont igen, alternatív

¹⁰ Jovašević, Dragan: *Novine u krivičnom zakonodavstvu o maloletnicima u svetlu restorativne pravde*. In: *Temida*. Maj 2007. 15-23. o. 15. o.

¹¹ Martinović, Igor: *Trajna opasnost kao oblik istodobne opasnosti u okvirima krajnje nužde*. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 17, broj 2/2010. 867-891. o. 869. o.

¹² Novoselec, Petar: *Opći dio kaznenog prava*. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu. Zagreb, 2009., 206. o. V. ö. Roxin, Claus: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, Beck, München, 2006., 731. o. Idézi: Martinović, Igor i. m. 869. o.

¹³ Turković, Ksenija –Maršavelski, Aleksandar (ured.): *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, 45. o.

¹⁴ Babić, Miloš: *Krajnja nužda u krivičnom pravu*. Pravni fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 1987. 81. o. V. ö. Jovašević, Dragan: *Nužna odbrana i krajnja nužda*, Pravni fakultet u Nišu, Niš, 2007., 216. o. Idézi Martinović, Igor i. m. 869. o.

¹⁵ Turković, Ksenija –Maršavelski, Aleksandar (ured.): *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, 102, 132, 136, 137, 148, 173–174, 190–191.a, 213, 228, 249, 250, 253–254, 258, 265, 294, 296, 305, 309, 327–328, 367. o.

¹⁶ U. o. 203. o.

szankcióként. Nálunk ez 48 órától 312 óráig tarthat (lásd 47-48. §), a horvátoknál pedig a napi tételben megállapított pénzbüntetést vagy az egy évig terjedő börtönbüntetést a bíróság helyettesítheti a közérdekű munkával (egy napi tétel vagy egy nap szabadságvesztés helyett két óra közérdekű munkát állapíthat meg). Ha az elítélt nem teljesíti a közérdekű munkát, akkor a börtönbüntetés lép helyébe, mely legfeljebb 12 hónapig tarthat (4[. § (3) bek.]. Mindkét összehasonlításban résztvevő országban a pénzbüntetést napi tételekben (németül *Tagessatzsystem*, franciául *jour-amande*, angolul *day-fine*) kerül kiszabásra, amit sokan a legjobb megoldásnak tartanak. Magyarországon a napi tétel összege legalább egyezer, legfeljebb ötszázezer forintban, Horvátországban legalább húsz kuna, legfeljebb tízezer kuna összegben kerül kiszabásra méghozzá nálunk legalább harminc és legfeljebb 540 napi tételben (50. §), a horvátoknál pedig legalább harminc és legfeljebb 360 napi tételben, illetve az anyagi érdekből elkövetett bűncselekményeknél ötszáz napi tételben. Összehasonlításként elmondható, hogy Ausztriában a napi tétel legalább négy euró, Németországban egy euró, Lengyelországban 2,5 euró, amíg a legmagasabb napi tétel az osztrákoknál 500 euró (az osztrák Btk. 19. § (2) bek.), a németeknél ötezer euró (a német Btk. 40 § 2.), a svájciaknál pedig három ezer frank [a svájci Btk. 34. § (2) bek.].¹⁷

2) *Eltiltás a foglalkozástól* (a magyar Btk. 52-54. §) is létezik a horvát jogban, de ott mint biztonsági intézkedést (a horvát Btk. V. fejezete), amely egytől tíz évig terjedhet (71. §), ha pedig a gyermek sérelmére elkövetett bűncselekményről van szó, akkor a bíróság eltilthatja az elkövetőt – akár élete végéig is - olyan hivatás vagy feladat ellátástól, amely során gyakori kapcsolatba kerül a gyermekekkel, még akkor is, ha a bűncselekményt nem hivatása ellátása folyamán követte el.

3) *Eltiltás a járművezetéstől* Magyarországon egy hónaptól tíz évig vagy akár életfogytig is tarthat (55-56. §), Horvátországban pedig egy évtől öt évig, kivételesen akár életfogytiglan is, majd a büntetés lejártá után az elítéltnak újból kell letenni a járművezetői vizsgát (72. §).

4) *A sportrendezvények látogatásától való eltiltás* a magyar Btk. szerint egytől öt évig tart (58. §), Horvátországban pedig ezt a kérdést külön törvény szabályozza.¹⁸

5) Magyarország területéről *kiutasítható* az a nem magyar állampolgár elkövető, akinek az országban tartózkodása nem kívánatos. A kiutasítás legrövidebb tartama egy év, leghosszabb tartama tíz év, ám a külföldi állampolgár végleges hatállyal is kiutasítható, ha tízévi vagy azt meghaladó tartamú szabadságvesztésre ítélik el (59-60. §). Horvátországban ezt a kérdést is külön törvény szabályozza.¹⁹

6) *A közügyektől eltiltás* (magyar Btk. 61-62. §) mint külön büntetés a horvát jogban nem létezik.

A magyar büntetőjog a következő intézkedések különbözteti meg: a *megrovás* (64. §), a *próbára bocsátás* (65. §), a *jóvátételi munka* (67. §), a *pártfogó felügyelet* (69. §), az *elkobzás* (72. §), a *vagyonelkobzás* (74. §), az *elektronikus adat végleges hozzáférhetetlenné tétele* (77. §), a *kényszergyógykezelés* (78. §), valamint a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről szóló törvény szerinti *intézkedések* (a magyar Btk. 63. §). Ezzel szemben a horvát Btk. biztonsági intézkedései: a *kötelező pszichiátriai gyógykezelés*, a *kötelező függőségi gyógykezelés*, a *kötelező pszichoszociális kezelés*, a *hivatástól vagy tevékenységtől való eltiltás*, *eltiltás a járművezetéstől*, a *közeledés tilalma*, a *közös háztartásból való kiutasítás*, az *internethez való hozzáférés tilalma* és a *szabadságvesztés büntetés letöltése utáni biztonsági felügyelet* (65. §).

IV. 1. A LEGSÚLYOSABB BŰNCSELEKMÉNYEKÉRT KISZABBHATÓ BÜNTETÉSEK – A SZABADSÁGVESZTÉS

¹⁷ U. o. 68. o.

¹⁸ Zakon o sprječavanju nerada na sportskim natjecanjima Pročišćeni tekst zakona. Narodne novine Republike Hrvatske 117/03, 71/06, 43/09, 34/11. <http://www.zakon.hr/z/445/Zakon-o-sprje%C4%8Davanju-nerada-na-%C5%A1portskim-natjecanjima> (letöltve: 2014. május 3.)

¹⁹ Zakon o strancima. Pročišćeni tekst zakona. Narodne novine Republike Hrvatske 130/11, 74/13. <http://www.zakon.hr/z/142/Zakon-o-strancima> (letöltve: 2014. május 3.).

Magyarországon a szabadságvesztés büntetése lehet határozott idejű (legrövidebb tartama három hónap, leghosszabb tartama húsz év; bünszervezetben, különös vagy többszörös visszaesőként történő elkövetés, illetve halmazati vagy összbüntetés esetén huszonöt év) vagy életfogytig tartó, végrehajtására a fogházban, börtönben vagy fegyházban kerül sor (34-35. §). Az Alkotmányban is rögzített életfogytig tartó szabadságvesztés²⁰ csak azzal szemben szabható ki, aki a bűncselekmény elkövetésekor a huszadik életévét betöltötte (41. §).²¹ Az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása esetén a bíróság az ítéletében meghatározza a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját, vagy kizárja annak lehetőségét (TÉSZ). A törvény felsorolja mely bűncselekmények elkövetése miatt zárhatja ki a bíróság a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségét (44. §).²²

Horvátországban (és a volt Jugoszláviában) az új horvát alkotmány létrehozásáig 1990. december 22-ig létezett a halálbüntetés, ahogy Magyarországon is az Alkotmánybíróság 1990. október 31-én kelt 23/1990. sz. határozatáig.²³ Ezt követően a déli szomszédainknál a legsúlyosabb büntetés, a szabadságvesztés maximális időtartama pedig 20 év volt.²⁴ Ez az állapot megmaradt az 1997. évi Btk-ig, amikor 40 évben határozták meg a legsúlyosabb szankciót. Az új törvény határozott időtartamú szabadságvesztés büntetést ír elő, melynek legrövidebb tartama három hónap, leghosszabb tartama pedig húsz év, viszont a különösen súlyos bűncselekmények esetében hosszú tartamú börtönbüntetés is kiszabható (csak felnőtt korú elkövetővel szemben), melynek időtartama nem lehet rövidebb huszonegy évnél illetve hosszabb negyven évnél. Végül, kivételesen, több büntetés elkövetése esetében (ha egyenként a büntetés tartama meghaladná az ötven évet) egységes szabadságvesztés büntetesként kiszabható az ötven évig tartó börtönbüntetés (a horvát Btk. 44-46.).

A törvényt előkészítő büntetőjogászokból álló munkabizottság a legszigorúbb szankciót illetően lényegében három megoldás – az életfogytiglani börtönbüntetés, a biztonsági elhelyezés és az ötven évig tartó börtönbüntetés – közül kereste a leoptimalisabb büntetési nemet, főként tekintettel arra, hogy a 18-30 év közötti elkövetők a negyven év szabadságvesztés letöltése után ismét elkövethetnek súlyos bűncselekményt és veszélyt jelenthetnek a társadalomra. Mégsem döntött a törvényhozó az életfogytiglani szabadságvesztés mellett, hanem inkább ötven évre emelte fel a szabadságvesztés szankció tartamát. Ugyanis az 1997. évi Btk-nak 2003. július 9-iki novellájával először vezették be Horvátországban az életfogytiglani börtönbüntetést, ami ellen számos tekintélyes szerző hangját emelte.²⁵ Csak Petar Novoselec professzor tartotta jó

²⁰ Heka, László: *Ustavopravni poredak Mađarske u svjetlu Ustava iz 2011. godine*. Pravni vjesnik Osijek br 3-4., Osijek, 2013. 157-185. o., 167-168. o. (http://vjesnik.pravos.hr/preuzimanje/2013-3_4.pdf).

²¹ Lásd bővebben: Nagy Ferenc: *Hosszú tartam*. In: *Börtönügyi Szemle*, 2005/2. 7–18. o.

²² Heka, Laslo L.: *Sistem kažnjavanja prema novom mađarskom krivičnom zakonu i njegova komparacija sa srpskim i hrvatskim zakonom*. In: *Zbornik radova/Collected Papers*. Zbornik radova Pravnog fakulteta, vol. 48, br. 1, Novi Sad, 2014. 337-379. o. 358. o. (<http://scindeks.ceon.rs/article.aspx?query=ISSID%26and%2611799&page=18&sort=8&stype=0&backurl=%2fissue.aspx%3fissue%3d11799>).

²³ Tóth J. Zoltán : *Halálbüntetés: pro és kontra*. In: *Jogelméleti Szemle*, 2003/2. szám. <http://jesz.ajk.elte.hu/toth14.html> (letöltve: 2014. április 22).

²⁴ Turković, Ksenija –Maršavelski, Aleksandar: *Reforma sustava kazni u novom Kaznenom zakonu*. In: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu a továbbiakban: HLJKPP*. Zagreb, vol. 19, broj 2/2012. 795-817. o. 797. o. https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/14_Turkovic.pdf (letöltve: 2014. augusztus 18.).

²⁵ Lásd: Horvatić, Mitrović/Tomičić: *II. interkatedarski sastanak nastavnika kaznenopravnih predmeta pravnih fakulteta hrvatskih sveučilišta i Visoke policijske škole u Zagrebu*, In: HLJKPP 2/2002. 586. o. („már csak egy lépés választ el bennünket az antiabolicionizmustól és a halálbüntetés bevezetésétől”); Derenčinović, Marijan, In: Mitrović/Tomičić, i. m. 587. o. („az életfogytiglani börtönbüntetés igazságtalan, elfogadhatatlan és értéktelen”); Bačić, Franjo, In: Bačić et al.: *Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona*, Zagreb, 2003. 6. o. („a novella legvitatottabb megoldása”... „tisztán politikai döntés”) és a: Mitrović/Tomičić, i. m. 586. o. („az életfogytiglani börtönbüntetést még a halálbüntetésnél is értelmetlenebb”); Kurtović, In: Bačić et al., i. m. 39-47. o. és In: Mitrović/Tomičić, i. m. 587. o. (vitatja az intézmény generális prevenció hatását); Svedrović, Marijan: *Kriminalnopolitička opravdanost promjena kaznenih sankcija s osvrtom na uvođenje doživotnog zatvora i na sustav izricanja kazne*, In: HLJKPP 2/2003, str. 361 („a módosítás tervének benyújtója nem bizonyította be, hogy a horvát állampolgárok védelme érdekében nélkülözhetetlen az életfogytiglani börtönbüntetés bevezetése, az általa közölt érvek

megoldásnak – a feltételes szabadlábra helyezés lehetősége mellett – mert azt elismeri a nyugati országok nagyobb része és a Nemzetközi Büntetőbíróság 1998. július 17-én elfogadott Statútuma (Római Statútum) is.²⁶ Az új Btk-ban a Kormány elvetette az életfogytiglani börtönbüntetés bevezetésének lehetőségét, egyebek közt figyelembe véve azt is, hogy az életfogytig tartó szabadságvesztés büntetésének bevezetése esetében azt igen sok bűncselekménynél kellene alkalmazni. Nem került alkalmazásra a Nyugaton ismert biztonságos elhelyezés intézménye (amelyet ismer a német Btk 66.-66b. § *Unterbringung in der Sicherungsverwahrung*, továbbá az osztrák Btk 23§, *Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter Verwahrung* néven, a svájci Btk. 64. § 1.bis bekezdése, *internement, internamento* néven, a francia n° 2008-174 törvény *réntion de sûreté* néven, az olasz Btk 215-227. § *misura di sicurezza detentiva* néven, a holland Btk 37. § *terbeschikkingstelling* néven, a norvég Btk 39c.-39f. § *forvaring* néven, a dán KZ 70. § *forvaring* néven, a 2002 évi újzélandi *Sentencing Act* 87-90. § *preventive detention, sentence of detention* néven, a kanadai Btk 753. §, illetve az USA 16 tagállama²⁷ és az ausztrál Queensland állam *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003.* is) sem, amely a társadalomra veszélyes elkövetőket elkülöníti a társadalomtól.²⁸ Ksenija Turković és Aleksandar Maršavelski a pszichiátriai intézményben való tartáshoz hasonlítja ezt az intézményt, mivel az elkövető nincs ugyan börtönben, de szabadlábra sem helyezik, hanem végig ellenőrzés alatt marad.²⁹ Azonban a biztonságos elhelyezés intézménye felveti a visszaélés veszélyének lehetőségét is, tehát hogy valakit jogtalanul a világtól elkülönítve tartsanak. Ehelyett a horvát Btk. bevezette a biztonságos felügyelet intézményét (64. §), amelyet a büntetés letöltése után alkalmaznak az elítéltek szemben (76. §). Az alábbiakban kitérünk némely kiemelkedő jelentőségű bűncselekmény szankcionálásának bemutatására, összehasonlítására akként, hogy először a hazai büntetést mutatjuk be, majd a horvát megfelelőjét.

IV. 1. 1. AZ EMBERIÉSSÉG ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK

A Római Statútumok rendelkezéseivel összhangban a magyar Btk. Különös részeként a XIII. fejezetében szabályozza az emberiség elleni bűncselekményeket, melyek közül a *népirtás* tíz évtől életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő, a *népirtásra irányuló előkészület* pedig két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel (142. §). Az *emberiesség elleni bűncselekmény* elkövetője tíz évtől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő, az erre irányuló előkészületet pedig két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel (143. §), az *apartheid* tíz évtől húsz évig (az előkészületet öt évtől tíz évig) terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő (144. §), végül az *előljáró vagy hivatali vezető* a bűncselekmény elkövetőjével azonosan felel (145. §, V. ö. a 159. §-el).³⁰ Horvátországban a *genocidium*

pedig vagy nem a jogon alapulnak vagy nem elégségesek”). Az idézeteket: Turković, Ksenija – Maršavelski, Aleksandar: *Reforma sustava kazni u novom Kaznenom zakonu.* 798. o. 10. sz. lábjegyzetből vettük át.

²⁶ Novoselec, Petar: *Opći dio KP-a*, i. m. 399-400. o. Idézi: Turković, Ksenija – Maršavelski, Aleksandar: *Reforma sustava kazni u novom Kaznenom zakonu.* 798. o.

²⁷ A következő államokban alkalmazzák: Arizona, California, Columbia, Florida, Illinois, Iowa, Kansas, Massachusetts, Minnesota, Missouri, North Dakota, New Jersey, South Carolina, Virginia, Washington és Wisconsin. Az intézmény bevezetésének mintaként szolgált a Washington állam Community Protection Act 1990 (*Mercado, C.C.: Preventive detention of sex offenders: A comparative law perspective*, 2 Pensamiento Psicológico 9. 2006. 9). Idézi: Turković, Ksenija – Maršavelski, Aleksandar: *Reforma sustava kazni u novom Kaznenom zakonu.* 801. o.

²⁸ Turković, Ksenija – Maršavelski, Aleksandar: *Reforma sustava kazni u novom Kaznenom zakonu.* 801. o.

²⁹ U. o. 799. o.

³⁰ Erről bővebben lásd: Heka László: *Húszéves a hágai nemzetközi büntetőtörvénysszék (ICTY).* In: *Rovatok.* Horvátországi magyar kulturális és tudományos folyóirat. Kiadja: Horvátországi Magyarok Demokratikus Közössége, Pragma Horvátországi Magyar Tudományos és Művészeti Kör Eszék, Magyar Nyelv és Irodalom Tanszék Eszék. 2013/2. száma, Eszék, 2013. 1-33. o. (a felettesi felelősségről 23-31. o.). V. ö. Heka László: *A Balkán országainak intézmény- és jogrendszere.* A Pólay Elemér Alapítvány Tansegédletei. Szeged, 2013. 310-332. o. (a felettesi felelősségről 325-329. o.). Lásd még: Heka László: *A szláv államok jogrendszerei.* JATEPress, Szeged, 2008. 220-225. o. és Heka László: *Etnikai, vallási és politikai konfliktusok a Balkán térségében.* I-III. rész, III. rész: A konfliktusok

(népirtás) legalább tíz évtől a hosszú tartamú szabadságvesztésig büntetendő, a népirtásra irányuló nyilvános felbujtás pedig egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel szankcionálják (IX. fejezet 88. §). Az emberiség elleni bűncselekmény elkövetője legalább öt év vagy hosszú tartamú szabadságvesztéssel büntetendő (90. §), a háborús bűn is minimum öt év börtönnel vagy hosszú tartamú szabadságvesztéssel büntetendő azzal, hogy a felettes a bűncselekmény elkövetőjével azonosan felel (91. §).³¹ Egyébként a parancsnoki vagy a polgári előjáró felelősséget részletesen szabályozza a 96. §, amely előírja, hogy három évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az a felettes, akinek a parancsnoksága vagy irányítása alá tartozó személyek büntetteiért, ha tudta, hogy azok bűncselekmény elkövetésére készülnek, vagy azt követnek el, de ezt nem akadályozta meg vagy nem tett meg ésszerű intézkedéseket ennek megakadályozására. A horvátoknál a *terrorizmus* is az emberiség elleni bűncselekmény között szerepel, büntetése három évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés, ha pedig a terrorcselekménynek szándékosan elkövetett emberölés miatt egy vagy több halálos áldozata van, akkor tíz évtől hosszú tartamú szabadságvesztésig büntetendő (97. §). Nálunk a terrorcselekmény a XXX. fejezetben került szabályozásra a közbiztonság elleni bűncselekmények között, büntetése tíz évtől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztés (314. §).

IV. 1. 2. AZ ÉLET, A TESTI ÉPSÉG ÉS AZ EGÉSZSÉG ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK

A magyar Btk. a XV. a horvát Btk. pedig a X. fejezetben szabályozza az élet, testi épség és egészség elleni bűncselekményeket. Magyarországon az emberölés elkövetője öt évtől tizenöt évig, előkészület esetén pedig egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, illetve tíz évtől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel, ha az emberölést előre kitervelten, nyereségvágyból, aljas indokból vagy célból, különös kegyetlenséggel, hivatalos személy vagy külföldi hivatalos személy sérelmére, több ember sérelmére, több ember életét veszélyeztetve, különös visszaesőként, tizennegyedik életévét be nem töltött személy, védekezésre képtelen személy illetve idős koránál vagy fogyatékoságánál fogva korlátozottan képes személy sérelmére követte el (160. §).³²

Horvátországban legalább öt év szabadságvesztés büntetéssel, illetve a súlyos emberölés esetében hosszú tartamú szabadságvesztés büntetéssel szankcionálják az elkövetőt, ha a büntettet kegyetlenséggel vagy aljas indokból követte el, ha a megölt sértett sebezhető volt kora, fogyatékosága, vagy várandósága miatt, vagy ha a megölt személy az elkövetőhöz közel állt és őt már korábban is bántalmazta (háztartásbeli, rokon), továbbá, ha az emberölést nyereségvágyból, kegyetlen bosszúból vagy más aljas indokból követi el, vagy egy másik bűncselekmény elkövetése vagy eltitkolása miatt, illetve, ha hivatalos személy ellen követi el (110-111. §). Törölték a Btk.-ból a korábbi Btk. 91. § 1. pontot, amely a gyermek vagy kiskorú emberölését szankcionálta, méghozzá azzal az indokkal úgy, hogy az emberi élet fokozása annak értéke vagy kora miatt nem egyeztethető össze a büntetőjoggal, sem az Alkotmány 21. §. 1. bekezdéssel, mely minden embernek egyforma jogot biztosít.³³ Megemlítendő, hogy a 14 évnél fiatalabb gyermek ellen elkövetett emberölésre vonatkozó magyar megoldáshoz hasonlóan rendelkezik a francia Btk. is, amely a 221-4. § 1.

kialakulása [221 p.] = A Pólay Elemér Alapítvány tansegédletei. Sorozatszerk.: Balogh Elemér. Szeged, 2010. 60-75.

o.

³¹ Magyarországon a Btk. 158. § szerint „az egyéb háborús büntettekről és az azok elkövetése esetén kiszabható büntetésekről az 1945. évi VII. törvénnyel törvényerőre emelt, az 1440/1945. (V. 1.) ME rendelettel módosított és kiegészített 81/1945. (II. 5.) ME rendelet rendelkezik”.

³² Lásd Karsai Krisztina: *Az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények*. In: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz: Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*. Complex Kiadó. Budapest, 2013. 309-337. o.

³³ Turković, Ksenija – Maršavelski, Aleksandar (ured.): *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, 165. o.

pontban életfogytiglani szabadságvesztés büntetést ír elő a 15 évnél fiatalabb gyermek megölésének életének kioltójára.³⁴

Testi sértés esetén a magyar jog megkülönbözteti a *könnyű testi sértés vétségét* (ha a sérülés vagy betegség nyolc napon belül gyógyul), amelyért az elkövető két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő a *súlyos testi sértés büntettől* (ha a sérülés vagy betegség nyolc napon túl gyógyul), amelyért az elkövető három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő (164. §). Horvátországban a testi sértés okozása vagy az egészség megkárosítása (beleértve a két fog elvesztését is) egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, illetve három évig tartó szabadságvesztéssel, ha az a közeli álló személlyel (az azonos háztartásban élővel), vagy a kora (gyermek), testi vagy szellemi fogyatéka miatt különösen sérülékeny személlyel illetve várandós nővel szemben történik, vagy ha azt a hivatalos személy követi el (117. §). Súlyos testi sértés (csonttörés, több mint két fog kiverése, mélyebb vágások és más hasonló súlyos sérülés), okozása hat hónaptól öt évig büntetendő, vagy egy évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel, ha az a fent felsorolt személyekkel szemben történik, illetve ha hivatalos személy követi el, valamint egytől nyolc évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel, ha az elkövető által okozott kirívóan súlyos testi sértés veszélybe sodorta az áldozat életét vagy súlyosan megkárosította valamelyik szervét, illetve tartósan munkaképtelenné vagy reprodukcióra képtelenné tette (118. §). Egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az elkövető, ha a fenti különösen védett személyek kárára követte el a súlyos testi sértést, illetve három évtől tizenkét évig terjedő szabadságvesztéssel, ha a sérülést szándékosan okozta (119. §). Ez utóbbi rendelkezés – a szándékosság – a német Btk. 226. 2. bekezdés átvétele alapján került a horvát törvénybe.³⁵ Végül a halálos kimenetelű testi sértés esetén az elkövető három évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő (120. §).

III. 1. 3. AZ EMBERI SZABADSÁG ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK

A magyar Btk. XVIII. fejezetéhez hasonlóan szabályozza ezeket a bűncselekményeket a horvát Btk. XIII. fejezete.

a) *Emberrablás* két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, illetve öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel, ha az emberrablást a fiatalkorú sérelmére, bünszövetségben, fegyveresen, felfegyverkezve vagy hivatalos személy vagy külföldi hivatalos személy ellen követik el.³⁶ A büntetés öt évtől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztés, ha az emberrablást tizennegyedik életévét be nem töltött személy sérelmére, különösen súlyos hátrányt vagy halált okozva követik el, vagy ha az emberrablás szándékos emberölést is megvalósít (190. §). Horvátországban a büntetés hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztés, illetve egytől tíz évig terjedhet, ha az emberrablás fenyegetéssel történt, vagy ha kegyetlen módon követik el, továbbá az áldozatnak súlyos testi sértés okozásával, vagy azt gyermek illetve súlyos fogyatékkal élő személy sérelmére követik el. Halál okozása esetén a büntetés három évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés (137. §).

b) *Emberkereskedelem* a magyar Btk. szerint egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, illetve két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel, ha az emberkereskedelmet személyi szabadságától megfosztott személy sérelmére, erőszakkal vagy fenyegetéssel, megtévesztéssel, a sértett sanyargatásával, hatalmi vagy befolyási viszonyal visszaélve, hivatalos személyként, továbbá bünszövetségben vagy üzletszerűen követik el. A büntetés öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha fiatalkorúval szemben követik el és a bűncselekmény különösen súlyos hátrányt vagy életveszélyt okoz, illetve öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ha a sértett nem töltötte be a tizennegyedik életévét vagy a tizennyolcadik életévét amennyiben a bűncselekmény különösen súlyos hátrányt vagy életveszélyt okoz. Legsúlyosabban

³⁴ U. o.

³⁵ U. o. 175. o.

³⁶ Lásd Szomora Zsolt: *Az emberi szabadság elleni bűncselekmények*. In: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz: Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*. Budapest: Complex Kiadó, 2013. 388-402. o.

- öt évtől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel – büntetendő az elkövető, ha a tizennegyedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett, vagy a tizennegyedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett bűncselekmény különösen súlyos hátrányt vagy életveszélyt okoz (192. §).

A horvát Btk. 106. § egytől tíz évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel bünteti az elkövetőt, illetve három évtől tizenöt évig, ha a sértett gyermek, vagy az elkövető hivatalos személy, vagy a bűncselekményt több személlyel szemben követte el, valamint, ha bűncselekményével szándékosan veszélybe hozott egy vagy több ember életét.

c) *Kényszermunka* elkövetését Magyarországon egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetik, illetve két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel, ha a kényszermunkát a sértett sanyargatásával, jelentős érdeksérelmet okozva vagy a fiatalok sérelmére követik el (193. §), amíg a *kényszerítés* három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő (195. §). A déli szomszédainknál a kényszerítés büntett három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. Ezt a bűncselekményt az állam csak akkor üldözi, ha azt kiskorúval vagy közeli személlyel szemben követik el illetve valamelyik más faji, vallási, nemi stb. megkülönböztetés miatt (138. §). Fenyegetés esetében a szankció egy évig terjedő szabadságvesztés, illetve három évig terjedő szabadságvesztés, ha az elkövető halál, súlyos testi sértés vagy egészség megkárosítás okozásával vagy a sértett társadalmi és egzisztenciális létének veszélyeztetésével fenyegetőzik. Hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az elkövető, ha hivatalos vagy felelős személyt, újságírókat illetve több személyt fenyegetett meg, valamint, ha fenyegetésével a lakosság körében aggodalmat keltett (139. §).

d) *Személyi szabadság megsértése* három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, illetve egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel, ha a sértett fiatalok, vagy a büntetett aljas indokból vagy célból, a sértett sanyargatásával, a védekezésre képtelen személy sérelmére, fegyveresen, felfegyverkezve, jelentős érdeksérelmet okozva vagy hivatalos eljárás színlelésével követik el. Ha mindezeket a fiatalok sérelmére követték el, akkor a büntetés két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés (194. §). A horvát Btk. hat hónaptól három évig terjedő szabadságvesztéssel bünteti az elkövetőt, illetve egytől tíz évig, ha a sértett gyermek, ha a személyi szabadság megsértése tizenöt napnál hosszabb ideig tartott, ha kegyetlen módon követik el vagy súlyos testi sértés okozásával, valamint, ha az elkövető hivatalos személy minőségében követi el a bűncselekményt. Végül három évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az elkövető, ha a sértett meghal (136. §).

e) *Tolakodó viselkedés (stalking)* a horvát Btk. egyik újdonsága. A bűncselekményt az követi el, aki kitartóan, hosszabb ideig követi vagy leselkedik egy – az őt kerülgető többnyire közszereplő - személy után (pl. az ún. bulvár sajtó „újságírói”), vagy vele valamilyen kapcsolatba lép, illetve szándékozik azt megtenni (akár *chat rooms* útján, vagy egyéb módon az interneten), jóllehet azt a másik személy nem kívánja, valamint, ha más módon megfélemlíti (pl. hamis információk terjesztésével az interneten) és ezzel a követett személynél aggodalmat és félelmet kelt. Az elkövető egy évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel büntetendő, illetve akár három év börtönnel is sújtandó, ha a fenti magatartást a házastársával, élettársával vagy gyermekével szemben követi el (140. §)

Nemi erőszak (a Btk. 197. § szerint szexuális erőszak) büntetett két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel bünteti a magyar jog, illetve öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel, ha a sértett fiatalok, vagy ha az elkövető hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt álló személy, valamint öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel ha a sértett tizenkét évnél fiatalabb gyermek (197. §).³⁷ A horvát büntetőjogban egytől tíz évig büntetendő a nemi erőszak (XVI. fejezet, 153. §).

³⁷ Lásd bővebben: Szomora Zsolt: *Megjegyzések az új Büntető Törvénykönyv nemi bűncselekményekről szóló XIX. Fejezetéhez*. Magyar Jog 2013. 60:(11) 649-657. o.

Az egészséget veszélyeztető bűncselekmények közül (a magyar Btk. XVII. fejezete) kiemeljük a *kábítószer-kereskedelmet* két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel, illetve öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ha a bűncselekményt bünszövetségben, hivatalos vagy közfeladatot ellátó személyként, vagy a Magyar Honvédség, a rendvédelmi szervek vagy a Nemzeti Adó- és Vámhivatal létesítményében követik el, valamint öt évtől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel szankcionálják, ha a bűncselekményt jelentős mennyiségű kábítószerre követik el, a Btk. 176. §), *kábítószer birtoklást* (egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő vagy két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel, ha azt üzletszerűen, bünszövetségben, hivatalos vagy közfeladatot ellátó személy által követik el, illetve öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel, ha jelentős mennyiségű kábítószerre, öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel pedig, ha különösen jelentős mennyiségű kábítószerre követik el, végül pedig öt évtől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztés szabható ki az elkövetőre, ha különösen jelentős mennyiségű kábítószerrel követi el a bűncselekményt a fiatalkorú személy felhasználásával vagy oktatási, köznevelési, gyermekjóléti vagy gyermekvédelmi feladatok ellátására rendelt épület területén, illetve annak közvetlen környezetében (178-179. §), *új pszichoaktív anyaggal való visszaélés* egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, illetve két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel, ha a bűncselekményt a fiatalkorú sérelmére, bünszövetségben, hivatalos vagy közfeladatot ellátó személy követi el vagy azt a Magyar Honvédség, a rendvédelmi szervek vagy a Nemzeti Adó- és Vámhivatal létesítményében követik el (184, 184/A, 184/B, 184/C, 184/D), *teljesítményfokozó szerrel visszaélés* (három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, vagy egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel, ha a bűncselekményt üzletszerűen vagy bünszövetségben követik el, illetve két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel, ha a bűncselekmény folytán fiatalkorú személy jut tiltott ilyen szerhez, 185. §).

Horvátországban a *kábítószer gyártása, előállítása* hat hónaptól öt évig, a *kábítószer forgalmazása* pedig egy évtől tizenkét évig terjedő börtönbüntetéssel büntetendő, illetve három évtől tizenöt évig terjedő börtönbüntetéssel, ha a kábítószer szellemi fogyatékosnak adja el, vagy ha az értékesítésre sor kerül az iskolában, más oktatási, nevelési intézményben, a gyermekek sportolási vagy társadalmi foglalkoztatását szolgáló helyen vagy azok közelében illetve a büntetésvégrehajtási intézményben, valamint, ha azt hivatalos személy, vagy egészségügyi dolgozó, szociális intézményben foglalkoztatott, nevelő vagy edző e minőséget felhasználva követi el).³⁸ Három évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel büntetendő az elkövető, ha a kábítószer fogyasztó személy meghal (190-191. §). *A sportban tiltott szerek jogtalan gyártása és forgalmazása* három évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel büntetendő, illetve hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel, ha az ilyen szert kiskorú vagy szellemi fogyatékos kapja, vagy ha értékesítésre az iskolában, más oktatási, nevelési intézményben, a gyermekek sportolási vagy társadalmi foglalkoztatását szolgáló helyen vagy azok közelében illetve a büntetési intézményben kerül sor, valamint, ha azt hivatalos személy, követi el. Három évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel büntetendő az elkövető, ha a tiltott szert fogyasztó személy meghal (191.a §).

A többi legsúlyosabb bűncselekmények közül a magyar Btk. XXIV. fejezete (254-261. §) felsorolja az *állam elleni bűncselekményeket: az alkotmányos rend erőszakos megváltoztatása* (öt évtől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő), *az alkotmányos rend elleni szervezkedés* (öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés a szankciója), *lázadás* (két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, a tömegzavargás szervezője vagy vezetője pedig öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő), *rombolás* (két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, illetve öt évtől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel, ha a rombolás különösen súlyos hátránnyal jár), *hazaárulás* (tíz évtől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő), *hűtlenség* (két évtől nyolc évig,

³⁸ A rendelkezés megfelel a Kábítószerrel való visszaélést szabályozó törvény rendelkezéseivel: Zakon o suzbijanju zloporabe droga (Narodne novine 107/01, 87/02, 163/03, 141/04, 40/07 i 149/09,84/11.

háború idején öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő), az *ellenség támogatása* (tíz évtől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntetendő), *kémkedés* (két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, illetve öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel ha szigorúan titkos minősítésű adatok kiszolgáltatásával követi el). A horvát Btk. XXXII. fejezetben rögzített állam elleni bűncselekmények közül a *hazaárulást* (340. §) legalább öt év szabadságvesztéssel bünteti, az *okkupáció vagy a megszállás elismerését* (341. §) szintén öt év börtönbüntetéssel sújtandó), az *ellenség elleni harc megakadályozását* (342. §) egytől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel, az *ellenség hadseregben való szolgálatot* (343. §) háromtól tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel, az *ellenség segítségét* (344. §) egytől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel, az *állam hadi vagy védelmi képességeinek gyengítését* (345. §) háromtól tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel, az *állam legmagasabb vezetőivel* – köztársasági elnökkel, a parlament elnökével, az országgyűlési képviselővel, a miniszterelnökkel, a Kormány tagjaival, az Alkotmánybíróság illetve Legfelsőbb Bíróság elnökével és az alkotmánybírával valamint a fő államügyésszel - *szembeni kényszer* (346. §) egytől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel, velük szembeni fegyver használata vagy életük veszélyeztetése esetén pedig háromtól tizenkét évig terjedő szabadságvesztéssel, a *titkos adatok elárulása* (347. §) hat hónaptól öt évig, illetve egytől tíz évig, ha a büntetést nyereszkeskedés miatt követi el, valamint háromtól tizenkét évig terjedő szabadságvesztéssel a háború vagy háborús fenyegetés idején elkövetett bűncselekmény esetén, a *kémkedés* (348. §) egy évtől tíz évig, ha pedig az elkövető háború idején követi el a büntetést, akkor a büntetés háromtól tizenkét évig terjedő szabadságvesztés. Amennyiben a fenti bűncselekményeket a köztársasági elnök, a miniszterelnök vagy a Kormány tagja illetve a parlament elnöke követik el, valamint, ha a büntetést halált okozott, akkor a büntetés legalább tíz év vagy hosszú tartamú szabadságvesztés (351. §)

I. 1. 4. A VAGYON ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK

A vagyon elleni büntettek között a *vesztegetés* büntetése Magyarországon egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, illetve két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a vesztegetést bünszövetségben vagy üzletszerűen követik el (290. §), Horvátországban pedig egy évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés (294. §), amíg a *vesztegetés elfogadása* nálunk egy évtől öt évig, illetve két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel, ha a bűncselekményt bünszövetségben vagy üzletszerűen követik el, a horvátoknál pedig egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel (293. §). Magyarországon a *lopás vétség* miatt két évig terjedő szabadságvesztés szabható ki, ha a lopást kisebb értékre követik el vagy *büntett* esetében három évig terjedő szabadságvesztés, ha a lopást nagyobb értékre, védett kulturális javak körébe tartozó tárgyra vagy régészeti leltre, vallási tisztelet tárgyára követik el, illetve egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a lopást jelentős értékre követik el. A büntetés két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha különösen nagy értékre követik el, valamint öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha a lopást különösen jelentős értékre követik el (370. §).

Horvátországban a *lopás* hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ami (az öt évig terjedő szabadságvesztés büntetés) azonos a német Btk. 242. § és a svájci Btk. 139. § rendelkezésével.³⁹ A horvát törvény megkülönbözteti a *súlyos* (nagyobb értékre elkövetett) és a *könnyű* (kisebb értékre elkövetett) *lopást*. Mivel a Btk. nem rögzíti az egyik illetve a másik lopás értékét, így a jog egységes alkalmazása érdekében a Legfelsőbb Bíróság Büntetőjogi Osztálya 2012. december 27-én hozott jogegysítő Su-IV k-4/2012-57 számú határozatában megállapította, hogy a könnyű lopás értéke az, amely nem haladja meg a 2.000,00 kuna összeget.⁴⁰ A kis értékű lopást egy évig terjedő börtönbüntetéssel szankcionálják, illetve felmenthető az elkövető, ha a sértettnek visszaszolgáltatja az eltulajdonított tárgyat, mielőtt tudomására jutott volna, hogy nyomon követik

³⁹ Turković, Ksenija – Maršavelski, Aleksandar (ured.): *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, 301. o.

⁴⁰ U. o. 303. o.

(228. §). Súlyos lopás egytől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ha azt betöréssel-dolog elleni erőszakkal, különösen veszélyes vagy szemtelen módon követik el, vagy a tűzvész, földrengés illetve más katasztrófa helyzetet, a másik személy tehetetlenségét vagy más nehéz helyzetét kihasználva, továbbá a jelentős értékű összeg eltulajdonításával, vagy fegyver, lövedék, akna és egyéb védelmet szolgáló hadi eszköz eltulajdonításával, illetve a templomból a vallási szertartáshoz használt tárgyak, a kulturális, tudományos, művészeti és történelmi javak eltulajdonításával, fegyveresen, a hivatalos személy által követik el (229. §). A nagyobb érték meghatározásánál a Legfelsőbb Bíróság Büntetőjogi Osztályának fenti jogegyesítő (Su-IV k-4/2012-57 számú) határozata megállapította, hogy ez az érték a 60.000,00 kunánál nagyobb összeg.⁴¹

A *rablás* nálunk két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő vagy öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel, ha a rablást fegyveresen, felfegyverkezve, csoportosan, bűnszövetségben, jelentős értékre, hivatalos személy vagy külföldi hivatalos személy vagy az időskorú vagy fogyatékoságánál fogva korlátozottan képes személy sérelmére követik el, illetve öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel, ha a rablást különösen nagy vagy ezt meghaladó értékre követik el (365. §).

A horvát Btk. a rablást egytől tíz évig terjedő börtönbüntetéssel szankcionálja, illetve háromtól tizenkét évig, ha az elkövető jelentős anyagi haszonra tett szert, vagy az elkövető fegyvert használt (230. §). A Legfelsőbb Bíróság Büntetőjogi Osztályának határozata szerint a jelentős anyagi haszon alatt szintén a 60.000,00 kunánál nagyobb összeget kell érteni.

Kifosztás büntett a magyar jogban egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő vagy két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel, ha a kifosztást jelentős értékre, csoportosan, bűnszövetségben követik el, illetve öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha a kifosztást különösen nagy értékre, csoportosan vagy bűnszövetségben követik el (366. §),⁴² amíg a horvát jogban a *rablótámadást* egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetik vagy három évtől tizenkét évig terjedő szabadságvesztéssel, ha az elkövetés során fegyvert vagy veszélyes eszközt használtak. A horvát jogban a „*rabló lopást*” egytől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel, illetve háromtól tizenkét évig terjedő szabadságvesztéssel büntetik, ha az elkövetésnél fegyvert használtak (231. §).⁴³

Magyarországon az *orgazdaság* két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ha az orgazdaságot kisebb értékre követik el, illetve három évig terjedő szabadságvesztés, ha az orgazdaságot nagyobb értékre, védett kulturális javak körébe tartozó tárgyra, műemlékre, régészeti lelőhelyre vagy régészeti leletre követik el, továbbá egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha az orgazdaságot jelentős értékre vagy nagyobb értékre üzletszerűen követik el, valamint két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha az orgazdaságot különösen nagy értékre vagy jelentős értékre üzletszerűen követik el, illetve öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha az orgazdaságot különösen jelentős értékre vagy különösen nagy értékre üzletszerűen követik el (379. §).

Horvátországban a büntetés két illetve három év szabadságvesztés, vagy hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a tárgy értéke nagy (hatvan ezer kunánál magasabb), valamint egy évig terjedő szabadságvesztés, ha a tárgy értéke kisebb 2.000 kunánál (232. §).

Sikkasztás vétség miatt a magyar jog két évig terjedő szabadságvesztést szab ki, ha a sikkasztást kisebb értékre követik el, vagy *büntett* miatt három évig terjedő szabadságvesztést, ha a sikkasztást nagyobb értékre követik el, továbbá egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztést, ha a

⁴¹ Turković, Ksenija – Maršavelski, Aleksandar (ured.): *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, 303. o.

⁴² Lásd Szomora Zsolt: *A vagyon elleni erőszakos bűncselekmények*. In: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz: Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*. Budapest: Complex Kiadó, 2013. str. 754-765. Isti: *A vagyon elleni bűncselekmények*. In: Krisztina Karsai (szerk.) *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz: Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*. Budapest: Complex Kiadó, 2013. str. 766-806.

⁴³ Heka, Laslo L.: *Sistem kažnjavanja prema novom mađarskom krivičnom zakonu i njegova komparacija sa srpskim i hrvatskim zakonom*, 369. o.

sikkasztást jelentős értékre, bünszövetségben, közveszély színhelyén, üzletszerűen, illetve a védett kulturális javak körébe tartozó tárgyra vagy régészeti leletre követik el. A büntetés két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha azt a fentiek szerint különösen nagy értékre követik el, vagy öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha a sikkasztást különösen jelentős értékre követik el (372. §).

A horvát Btk. hat hónaptól öt évig terjedő börtönbüntetéssel szankcionálja a sikkasztást, vagy egy évtől nyolc évig terjedő börtönbüntetéssel, ha azt nagyobb értékre követik el (233. §).

Rongálás a hazai Btk.-ban *vétség* esetében egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, *büntett* esetén pedig három évig terjedő szabadságvesztéssel, ha a rongálás nagyobb kárt okoz, s az elkövető védett kulturális javak körébe tartozó tárgyat, műemléket, régészeti lelőhelyet vagy régészeti leletet, vallási tisztelet tárgyát vagy templomot, vallásgyakorlásra rendelt más helyet vagy sírt rongál meg. Egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, ha a fentiek rongálása jelentős kárt okoz, vagy azt robbanóanyag vagy robbantószer felhasználásával követik el, illetve két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a rongálás különösen nagy kárt okoz, vagy öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha az különösen jelentős kárt okoz (371. §).

A horvát törvény két év szabadságvesztéssel szankcionálja a firkálással okozott rongálás elkövetőjét, a német. Btk 303 § és az osztrák Btk. 126. § nyomán, amíg a svájci Btk. még szigorúbb és három év szabadságvesztéssel sújtja az ilyen elkövetőt.⁴⁴ Hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az elkövető, ha a rongálást aljas indokból követte el vagy jelentős kárt (60 ezer kunánál magasabb összegűt) okozott (235. §).

Csalás vétség miatt a jogrendünkben két évig terjedő szabadságvesztés a büntetés, vagy három évig terjedő szabadságvesztés, ha a csalás nagyobb kárt okoz, vagy azt bünszövetségben, közveszély színhelyén, üzletszerűen követik el. A büntetés egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés, ha a fentiek szerint követik el és a csalás jelentős kárt okoz (373. §).

Horvátországban a csalás hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, vagy egy évtől nyolc évig, ha a csalás jelentős vagyoni hasznot (60.000 kunánál nagyobb) hozott vagy jelentős kárt okoz (236. §).

Zsarolás a magyar Btk. szerint egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő vagy két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel, ha azt bünszövetségben, az élet vagy a testi épség elleni, illetve más hasonlóan súlyos fenyegetéssel, hivatalos személyként, a hivatalos megbízás vagy minőség színlelésével követik el (367. §).

Horvátországban a zsarolást hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetik vagy egy évtől nyolc évig terjedő börtönbüntetéssel, ha a zsarolás jelentős vagyoni hasznot (60.000 kunánál nagyobb) hozott vagy jelentős kárt okoz, illetve egy évtől tíz évig terjedő börtönbüntetéssel, ha az elkövető személy elleni erőszakot alkalmazott vagy *az élet vagy a testi épség elleni fenyegetést tett*. Három évtől tizenkét évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az elkövető, ha fegyvert használ, jelentős vagyoni haszonra tesz szert (60.000 kunánál nagyobb) vagy jelentős kárt okoz, végül pedig három évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az elkövető, ha az elkövetés során több személy élete vagy testi épsége ellen fenyegetést tett vagy a nagy társadalmi jelentőségű épületek (áruházak, disco-clubok, történelmi értékű épületek felrobbanása, tűz okozása, repülők vagy más tömegközlekedést végző forgalmi eszközök lelövése stb.) súlyos megrongálásával fenyegetőzött (243. §). Ez a rendelkezés bevezette a horvát jogba az ún. rabló zsarolást, amelyet ismer a német Btk. 255. § és a svájci Btk. 156. § (3) bek., vagyis az „egyszerű” zsaroláshoz képest ezen esetben az erőszak és a fenyegetés az emberi életre és testre irányul, tehát nem a dologra, mint a rablásnál jöllehet itt nem tulajdonítják el másnak a tárgyát.⁴⁵

Uzsora-bűncselekmény büntett Magyarországon három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő vagy egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel, ha azt bünszövetségben vagy

⁴⁴ Turković, Ksenija – Maršavelski, Aleksandar (ured.): *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novoga hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, 306. o.

⁴⁵ U. o. 314. o.

üzletszerűen követik el (381. §), Horvátországban pedig az uzsoraszerződés (amely nem csak pénzkölcsönökre vonatkozik, hanem akár lakásbérletre, foglalkoztatásra is) megkötésénél az uzsorást három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetik, illetve egy évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel, ha az elkövető üzletszerűen foglalkozik az uzsora-szerződésekkel (242. §). E rendelkezésnél is a német [291. § (2) bek.], az osztrák [154. § (3) bek. és 155. § (2) bek.] és a svájci Btk. [157. § (2) bek.] szolgáltak mintául.⁴⁶

V. ZÁRSZÓ

Az 1995-2012 közötti időszakban elítéltek statisztikai adatainak böngészése alapján elmondható, hogy Horvátország a magas rátájú európai országok közé sorolható.⁴⁷ Alacsony arányú az elítéltek száma azon országokban, amelyekben a százezer főre nyolcvannál kevesebb elítélt jut (Izland, Finnország, Szlovénia, Svédország, Norvégia, Dánia, Svájc), átlagosnak nevezhetők ezek az államok ahol ez a szám száz főnél nem több (Németország, Hollandia, Írország, Belgium), majd a magas rátájú országok között (100 és 150 elítélten száz ezer főre) - Franciaország, Ausztria, Olaszország Görögország és Ciprust követően - található Horvátország is.⁴⁸ Mögötte vannak még a nagyon magas rátájú országok (ide tartozik Magyarország is), illetve az extrém rátájú Közép-Kelet-európai országok. A déli szomszédoknál a honvédelmi háborút (így nevezik az ország 1991. június 25-én kikiáltott függetlenség után kirobant és a megszállt területeinek 1995-ben bekövetkezett visszafoglalásáig tartó horvátországi fegyveres konfliktust) követően felfedezhető az említett ráta jelentős növekedése, így 1995-ben 55, 2003-2005-ben 68, 2008-2010-ben 107, 2011-2012-ben pedig 115 elítélt volt százezer főre, Magyarországon pedig 1995-ben 120, 1997-1998-ben 135, 1999-ben 150, 2003-2005-ben 164, 2009-2010-ben 153, 2011-2012-ben 173, jelenleg pedig Nagy Ferenc professzor szerint jelenleg már 177 elítélt jut százezer főre.⁴⁹

Mindkét ország küszködik a börtönök túlterheltséggel, így például az 1100 fogvatartott befogadására képes szegedi börtönben 2013. január 25-én 1521 elítélt volt elhelyezve, vagyis a terheltség 138%-os volt, és azt már nem lehet növelni.⁵⁰ A Horvát Köztársaságot a Kínzást és az Embertelen vagy Megalázó Bánásmódot vagy Büntetést Megelőzni Hivatott Európai Bizottság (CPT) már többször felhívta, hogy találjon megoldást a büntetés-végrehajtási intézetek túlterheltségére, amely 2012. október 29-én átlagban 125,22% volt (Bjelovar börtönében ez az arány 211,32% volt).⁵¹ A törvényhozó igyekezett ezt a problémát részben megoldani az ún. alternatív büntetések (közérdekű munka, feltételes ítélet, különböző kötelezettségek, védelmi felügyelet, biztonsági intézkedések) minél szélesebb körben való alkalmazásával, illetve a rövid időtartamú büntetések jelentős redukálásával, valamint az államügyész és a vádlott közötti vádalku

⁴⁶ U. o.

⁴⁷ Lásd <http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief>; Eurostat: *Statistics in focus*, 36/2009. Közli: Nagy Ferenc: *Gondolatok a hosszú tartamú szabadságvesztésről és az európai börtönnépességről*. Börtönügyi Szemle 2013/1. 14. o.

⁴⁸ Lásd Karsai Krisztina: *Az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények*. In: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz: Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*. Complex Kiadó. Budapest, 2013. 309-337. o.

⁴⁹ Kensey, A. –Tourmier, P.: *Prison population inflation, overcrowding and recidivism: the situation in France*. European Journal on Criminal Policy and Research, 7/1999. 108. o. Közli: Nagy Ferenc: *Gondolatok a hosszú tartamú szabadságvesztésről és az európai börtönnépességről*. 13. o. 54. sz. lábjegyzet.

⁵⁰ Az elítéltek számának alakulásáról az 1999.–2005. időszakban lásd: *A Büntetés-végrehajtási szervezet évkönyve*. Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnokság Sajtókapcsolatok Osztálya, Budapest, 2006. 63. o.; A 2006.–2008. időszakban történt alakulásról lásd: *Évkönyv 2008*. Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnokság Sajtó Irodája, Budapest, 2009. 8. o.; a 2009–2011. években történt alakulásról pedig lásd: *Évkönyv 2011*. Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnokság Sajtó Irodája, Budapest, 2009. str. 21. Közli: Kiszely Pál: *Merre tovább, magyar életfogytiglan? Az extrém hosszú ítéletek végrehajtásának tapasztalatai a Szegedi Fegyház és Börtönben*. Börtönügyi Szemle 2013/1. 47-57. o. 48. o. 4. sz. lábjegyzet.

http://www.bvop.hu/download/bortonugyi_szemle_2013._1._szam.pdf/bortonugyi_szemle_2013._1._szam.pdf (letöltve: 2014. március 7.). V. ö. Kiszely Pál –Nagy István: *Az idő rabságában. A hosszú időre ítélt büntetés-végrehajtási helyzete a Szegedi Fegyház és Börtönben*. Börtönügyi Szemle, 2012. 3. sz. 1-16. o.

⁵¹ Turković, Ksenija – Maršavelski, Aleksandar: *Reforma sustava kazni u novom Kaznenom zakonu*. 803. o.

esetében a büntetés csökkentésével, mindezt tekintettel arra is, hogy gazdaságilag is például a közérdekű munka kevesebb terhet jelent az állami költségvetés számára, mint a fogvatartás a büntetésvégrehajtási intézetben.⁵²

A törvény alkalmazása folytán bebizonyosodik, hogy az elért célok megvalósulhatnak-e, ami természetesen érvényes a magyar Btk-ra is.

⁵² Kokić Puce-Kovčo Vukadin: *Izvršavanje alternativnih sankcija u Republici Hrvatskoj*, HLJKPP 2/2006. 763. o. Közli: Turković, Ksenija – Maršavelski, Aleksandar: *Reforma sustava kazni u novom Kaznenom zakonu* 803-804. o.

A dekonstrukció megszelídítése: Jack Balkin dekonstruktivista jogelmélete

„My conclusion thus remain untouched: Without preexisting values purposes, or commitments, deconstruction cannot begin. With them it can never be other than logocentric.”²

Jack Balkin: Tradition, Betrayal and the Politics of Deconstruction

1. Dekonstrukció mint módszer: tévedés, adaptáció vagy a dekonstrukció jogelméleti tétjének valódi felismerése?

Tanulmányom azt a kérdést járja körül, hogy mennyiben lehet jogászai módszerré tenni a dekonstrukciót, és ez milyen elméleti problémákhoz vezethet. Az amerikai jogirodalomban a legkövetkezetesebben Jack Balkin képviselte ezt az irányt, amely miatt aztán rengeteg bíráló érte őt. A tanulmányomban először azt kívánom feltárni, hogy a derridai dekonstrukció sajátos fogalmait és megfontolásait hogyan adaptálta a jogi gondolkodásra. Második felében pedig Pierre Schlag Balkin-kritikája alapján járom körbe azt a kérdést, hogy Derrida és más dekonstruktivista szerzők álláspontja miatt miért nem lehet a dekonstrukciót módszerként tekinteni, és mégis mire lehet visszavezetni ezt a „tévedést”, ahogy egyesek a Balkin által felállított értelmezést értékelik.

Jack Balkin érdeklődése szinte a kezdet kezdetétől a dekonstrukció jogi alkalmazhatóságára irányult. Habár tisztában van vele, hogy a dekonstrukció elsősorban a filozófia és az irodalomelmélet diszciplínáiból eredő gondolkodási irányzat, úgy gondolta, hogy a dekonstrukció apró módosításokkal, de adaptálható a jogi diskurzusra³. Ezen megközelítése egyfelől nagy sikert jelentett számára akadémiai körökben, azonban nagyon sokan az „igazi” vagy „autentikus” dekonstrukció árulójának tartják. Ha megvizsgáljuk Balkin 80-as évek végétől megközelítőleg a 90-es évek közepéig ebben a témában publikált írásait, akkor megállapításom szerint egy igen jelentős elméleti távolodást, és talán kiábrándulást érzékelhetünk Balkin részéről a dekonstrukció jogelméleti használhatóságával kapcsolatban. Még akkor is, ha az utolsó komolyabb dekonstrukcióról szóló írásában úgy védekezik, hogy ő mindig ugyanúgy gondolkodott a dekonstrukcióról, mint ama utolsó írásában.⁴

Ha megvizsgáljuk legelső tanulmányát, amelyet a dekonstrukcióról írt, azt láthatjuk, számára a dekonstrukció egy olyan gyakorlat [*practice*], amely fontos filozófiai kérdéseket vet fel a jogászok számára.

Álláspontja szerint a jogászokat három okból érdekelhetik a *dekonstruktív technikák*:

1. egyrészt a meglévő jogi doktrínák kritikájára adnak lehetőséget azok önellentmondásosságukra való rámutatással;
2. a doktrinális gondolkodás ideológia-vezéreltségének leleplezésére nyújt lehetőséget;
3. egy új interpretációs stratégiát nyújt a jogi szövegek konvencionális értelmezésének kritikájához.⁵

Balkin értelmezése szerint a dekonstrukció kulcsfogalmai egyrészt a metafizikai gondolkodásból eredő dichotomikus fogalmi párok közötti hierarchikus viszony felbontása, másrészt „a szövegek szabad játéka”. Az első azt jelenti számára, hogy bizonyos fogalmakat, érveket, interpretációkat

¹ PhD hallgató, PPKE JÁK

² Balkin, Jack: Tradition, Betrayal and the Politics of Deconstruction. 1629. o. In Cardozo Law Review Vol. 11. 1989-1990

³ Balkin, Jack: Deconstructive Practice and Legal Theory. 745. o. In The Yale Law Journal Vol. 96. 1987.

⁴ Balkin, Jack: Transcendental Deconstruction, Transcendental Justice. 1133. o. In Michigan Law Review Vol. 92. 1994.

⁵ Balkin 1987. i.m. 744. o.

privilegizálunk, és ezen privilegizálások mögött mindig valamilyen ki nem mondott ideológiai előfeltevések vagy a jogi diskurzusban vitázó felek érveinek (dialektikus) viszonylagosságáiból eredő esetlegességek állnak. A második szorosabban kapcsolódik a jogi szövegek és fogalmak kontextualitásához, a différence és az iterabilitás (ismételhetőség) játékához. Egyszerűen a jogi fogalmak a különböző kontextusokban történő ismételt elhangzása vagy a történelem ideológiai sodrásában más és más értelmet nyerhetnek, többször pontosan az ellenkezőjét, mint amit eredetileg szándékoztak jelenteni. Erre Balkin példája „az amerikai alkotmány színvakságának” kérdése, amely kezdetben faji értelemben forradalmi és egalitárius alkotmányértelmezéseket tett lehetővé, majd a késő 80-as évekre egy rossz és káros tradícióvá vált, mert a faji egyenlőtlenséget konzerválta azzal, hogy az elnyomott amerikai kisebbségek tapasztalataira süketnek bizonyult a jogi gondolkodás.⁶

Álláspontom szerint, ha meg akarjuk érteni Balkin érdeklődését, akkor érdemes megvizsgálnunk az 1986-ban publikált „The Crystalline Structure of Legal Thought”⁷ című tanulmányát, amelyben Duncan Kennedy „Form and Substance in Private Law Adjudication”⁸ című írásának gondolatmenetét viszi tovább még absztraktabb szintre. Érvelése szerint a jogi gondolkodást le lehet írni diádikus [*dyadic*] struktúraként, ahol a jogi kérdésben a döntést különböző szabályválasztások sorozataként lehet leírni.

Az egymással szembeállított szabályok és elvek, amelyek közül választunk egy jogi kérdés eldöntésénél, nem természetes ellentétek, sokkal inkább a kérdésfelvetés kontextusából eredő dialektikus ellentétek, amelyeknek pozíciója viszonylagos. Hiszen, amikor a polgári jogi felelősséget keressük, akkor minden egyes ilyen döntésnél az individualista-altruista (ha szabad Duncan Kennedy szóhasználatával élnem) értékválasztásaink újra és újra előkerülnek, csak mindig más formában a korábbi választásainktól függően. Mindezek a vitabeli szereppozíciók dialektikus vitába ágyazódnak, valamint erősen kontextuális természetűek. Balkin szerint a vitában szereplő érvek hatóköre meghatározhatatlan, és az érvek maguk is önkényes jellegű nyelvi jelekként működnek a szó strukturalista értelmében.⁹ Balkin végkövetkeztetése, hogy a nyelvi formába öntött érveink a gondolkodásunk dialektikus jellegéből erednek, amelytől nem tudunk megszabadulni.¹⁰

Az előbbiekből látható, hogy Balkin igen komoly érzékenységet mutatott a szembeállítható fogalmi párok viszonylagossága és egymásra hatása iránt, amelyből szinte természetesnek tűnik, hogy az amerikai alkotmányjogász érdeklődése a dekonstrukció felé fordult.

2.1. Nested oppositions

Balkin a dekonstrukció dichotomikus fogalmi párjaira úgy tekint mint egymásba hajló ellentétekre [*nested oppositions*]. Balkin megkülönbözteti a logikai és fogalmi ellentéteket. A logikai ellentétek az állítások propozícióinak ellentéte (P és non-P). Ezzel szemben a fogalmi ellentétek az ellentétpár két tagjának kontextusából erednek, ezek három elemből állnak: első terminusból, második terminusból és kontextusból vagy körülményből, amelyben ellentétbe kerülnek. Erre Balkin példája a piros és zöld szín, amelyekről önmagában nem mondhatjuk el, hogy ellentétei egymásnak, de a közlekedési lámpa esetében világos, hogy valami ellentétet fejeznek ki.¹¹ A két ellentétfajtát gyakran keverik, hiszen sokszor úgy néznek ki, és úgy is működnek a fogalmi ellentétek, mint a logikai ellentétek, de van egy nagyon fontos különbség: a logikai ellentétek nem nyújtanak harmadik alternatívát, valami vagy P vagy nem-P. Ezzel szemben a kontextustól függő ellentétek nem merítenek ki minden elképzelhető lehetőséget, hiszen (például) a közlekedési lámpánál is csak a piros és zöld színek kerülnek ellentétbe, pedig van egy sor szín, amelyet használhatnának. Itt az elemek hasonlóságának és különbözőségének játéka attól a kontextustól

⁶ Balkin, Jack: Ideological Drift and the Struggle Over Meaning. 872-873. o. In Connecticut Law Review Vol. 25. 1993.

⁷ Balkin, Jack: The Crystalline Structure of Legal Thought. In Rutgers Law Review Vol. 39. 1986.

⁸ Kennedy, Duncan: Form and Substance in Private Law Adjudication. In Harvard Law Review Vol. 89. 1976

⁹ Balkin 1986. i.m. 73. o.

¹⁰ Balkin 1986. i.m. 76. o.

¹¹ Balkin, Jack: Nested Oppositions. 1674. o. In The Yale Law Journal Vol. 99. 1990.

függ, amelybe belekerülnek, ellentétben állnak, de milyen értelemben? Két dolog egy bizonyos kontextusban hasonlónak, másokban pedig különbözőnek tűnhet Balkin szerint.¹²

Ezen megfontolások vezetnek minket el Balkin kulcsfogalmához, az úgynevezett egymásba hajló ellentétek [*nested oppositions*] fogalmához. Az egymásba hajló ellentétek a fogalmi oppozíciók egyik speciális fajtája, amelyben az ellentétpár tagjai tartalmazzák egymást vagy tartalmaznak valamit a másiktól, így a hasonlóság és különbözőség bonyolult relációit lehet közöttük felfedezni. Mit jelent az, hogy az ellentétpár egyik tagja tartalmazza a másikat? Balkin a következő koncepciókkal írja körül: „hasonlóság a másikkal, átfedés a másikkal, a másik különleges esete, fogalmilag vagy történelmileg a másikkra támaszkodik, a másik fogalom redukált formája vagy annak ellentétbe fordulása az idők folyamán.”¹³

A dichotomikus fogalmi párok, amelyek a jogot uralják Balkin szerint fogalmi ellentétpárokként leírhatók, és a dekonstrukció szerepe pontosan az, hogy felfedje a fogalmi oppozíciók egymásba hajló voltát.¹⁴ Ezen egymásba hajlás azt jelenti, hogy a fogalmi párojaink nem jelentenek semmit, csupán egy meghatározott kontextusban nyernek értelmet, de ekkor is az egyik fogalom magán viseli a másik *nyomát*. A nyom alatt itt a derridai *trace-ra* kell gondolnunk: a nyom nem valódi jelenlét, csupán annak emléke, a nyom nem valódi létező, csupán a másik fogalom hatása.

A kritikai jogi mozgalom egyik sokat elemzett fogalmi párja a magánszféra és közszféra, amelyek közül a klasszikus liberális jogi doktrína egyértelműen a magán- vagy privátszféra elsődlegességét hangsúlyozza a közszférával és a közhatalommal szemben, és minden állami és közrendi hatást a magánjogban kivételként tart számon.¹⁵ Ha ezen ellentétpárokat egymásba hajló oppozícióként fogalmazzuk újra, akkor Balkin szerint lehetségessé válik a jog egy másik fajta értelmezése, és ezen ellentétpárok közötti hasonlóságok leírása. Amire Balkin figyelmeztet azaz, hogy az egymásba hajló ellentétek fogalma korántsem jelenti azt, hogy ezek hamis ellentétek volnának, csak arra hívja fel a figyelmet, miszerint minden, a jogi gondolkodásban fellelhető ilyen dichotomikus fogalmi pár egyes tagjának jelentése és kapcsolatuk problémás azok kontextustól való függése miatt. A szavak jelentése társadalmi konvenciókon alapul, de e jelentések sosem rögzítettek, mivel különböző nyelvi játékok megváltoztathatják és manipulálhatják ezen konvenciókat.

Balkin következtetése az, hogy a fogalmak egymásba hajló interdependenciája nem szabad, hogy a nihilizmus felé hajtson minket, vagy annak kimondására, hogy nincsenek ellentétek, hanem egyszerűen csak azt kell magunkban tudatosítani, hogy a szavak és jelentések közötti határok sokkal diffúzabbak, mint amilyenek mi szeretnénk őket látni.¹⁶

2.2. Ideológiai sodrás

A fogalmak és szimbólumok jelentésének kontextualitása komoly jelentőséggel bír. Balkin szerint a jogi érvelésnek, a jogi elméleteknek és az alkotmányértelmezéseknek nincs fix idő felett álló normatív és – legfőképpen – politikai értelmük. A jelentés folyamatosan változik idővel, ahogy a jogi fogalmak is új kontextusba kerülnek. Ezen jelenséget hívja Balkin ideológiai sodrásnak.¹⁷ Ez talán először nem tűnik túl eredeti gondolatnak, de nézzük meg, miképpen írja le Balkin kétféleképpen ezt a „sodrást”:

1. ugyanazon gondolat tartalma megmaradhat, de politikai következményei megváltozhatnak;
2. a gondolat tartalma megváltozik, ahogy az azt körülvevő kontextus is.

¹² Balkin 1990. i.m. 1675-1676. o.

¹³ Balkin 1990. i.m. 1676. o.

¹⁴ Balkin 1990. i.m. 1676. o.

¹⁵ A *public-private* dichotómia dekonstrukciójára lásd példának: Dalton, Clare: An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine. In *The Yale Law Journal* Vol. 94. 1985.

¹⁶ Balkin 1990. i.m. 1704. o.

¹⁷ Balkin 1993. i.m. 870. o.

A második változat alapján ez a sodrás a jelentés meghatározása iránti küzdelemben nyilvánul meg.¹⁸ A politikai diskurzus kulcsfogalmai, még a politika bal-jobb felosztása is, ki van téve ennek a sodrásnak a változó társadalmi-politikai kontextus függvényében.¹⁹

Balkin szerint az ideológiai sodrás annak az eredménye, hogy az absztrakt jogi fogalmak és szimbólumok, amelyekkel (társadalmi) világunkat le akarjuk írni, ki vannak téve azon intellektuális csatározásoknak, amelyek valójában meghatározási háborúk.²⁰ Ha sikerül a társadalmi létezésünk szótáraiban egy meghatározott jelentést meghonosítani, az kihatással van arra, ahogy a világot látjuk. Balkin ezen gondolatmenetét követve azt kell mondanunk, hogy az amerikai alkotmányjogász egyértelműen a jog önkényes nyelvi meghatározása mellett foglal állást. A jogi fogalmaknak nincs valóságreferenciája, hiszen a jogi meghatározásaink kizárólag a nyelvi különbségekre épülnek, azonban minden jelentés önkényes. Azt az ellenvetést tenném ezzel szemben – és itt egyet értek a dekonstrukció egy kritikával, John Ellisszel –, hogy a világot felosztó nyelv elve előfeltételezi azt, hogy vannak dolgok, amelyek fel vannak osztva. Szemben a posztmodern szerzők többségével, az álláspontom az, hogy nem a nyelv hozza létre a dolgokat, hanem azért adunk bizonyos dolgoknak nevet, mert azok a valóságban is léteznek.²¹

Balkin ezzel szemben azzal érvel, hogy a nyelvi fogalmak határai nem léteznek a valóságban, csak a nyelvhasználati konvencióinkon múlik ezek viszonylagos rögzítettsége. De ebből a rögzítettségéből ered, hogy azokat a nyelvi határokat, amelyeket a társadalomban meglévő diskurzusok szabályoznak, természetesnek vesszük, és ezen látszat természetesség vezet minket az esszencialista tévedésekhez.²²

Ezen esszencialista tévedéseinket a jó életről való különböző ideológiák és politikai megfontolások befolyásolják. Balkin a nyelvet nem semleges közvetítőként írja le, hanem olyan eszközök összességéeként, amellyel a világot megértjük és arról beszélünk.²³ Ezen „szerszámos láda”²⁴ nem a dolgok természetéhez igazodik, sokkal inkább ezek alakítják ki a dolgot, amiről beszélünk. Az ideológia fogalma kulcsfontosságú Balkinnél, mert ezzel lehet leírni azon diskurzív hatalmak játékát, amelyek küzdenek a dolgok meghatározásáért.²⁵

Itt átadnám a szót Balkinnek, aki így foglalja össze a dekonstrukció működését: „megfordítjuk a beszéd privilegizált pozícióját az íráshoz képest, és átmenetileg behelyettesítünk ezt az új elsődlegességet. Ez az új elsődlegességet nem szánjuk véglegesnek, mivel megfordítható hasonló technikákkal. A cél nem az, hogy egy új fogalmi alapot hozzunk létre, hanem az, hogy megvizsgáljuk, mi történik, ha az adottnak vett, közmegegyezéssel elrendezéseket megfordítjuk. Derrida úgy hiszi, hogy új ráismerésekre tehetünk szert, ha a szövegbeli előnyben részesítéseket a feje tetejére állítjuk.”²⁶ A dekonstrukció feladata tehát – Balkin értelmezésében – pontosan az, hogy a jogi nyelvben és szövegekben elrejtett ideológiai motívumokat leleplezzük, ebben az értelemben Balkinnél a dekonstrukció a jogi ideológia-kritika eszközévé válik, és ilyen értelemben módszerjelleg nyer.

3. A dekonstrukció és a dekonstruktőr

Balkin az 1989-es Cardozo School of Law-n tartott jogi dekonstrukciós konferencián beszélt a dekonstrukció politikájáról, amelyben azt a kérdést járta körül, hogy van-e bármilyen jól megragadható „politikai krédója” a dekonstrukciónak. Balkin amellet foglalt állást, hogy nincs ilyen. A dekonstrukció teljességgel instrumentális jellegű a politikai érvelés szempontjából. Minden

¹⁸ Balkin 1993. i.m. 872. o.

¹⁹ Balkin 1993. i.m. 874. o.

²⁰ Balkin 1993. i.m. 876. o.

²¹ Ellis, John M.: *Against Deconstruction*. Princeton University Press, Princeton, 1989. 48. o.

²² Balkin 1990 i.m. 1689. o.

²³ Balkin 1993. i.m. 877. o.

²⁴ Balkin, Jack: *Cultural Software – A Theory of Ideology*. Yale University Press, New Haven-London, 1998. 1. o.

²⁵ Balkin 1993. i.m. 877. o.

²⁶ Balkin 1987. i.m. 746-747. o.

jogi-politikai szövegben valamilyen értékválasztásban jelen van, és ez maga után vonja a Derrida által kritizált logocentrikus gondolkodás bevonását a szövegbe. Így minden szöveg valamilyen formában dekonstruálható: akár az apartheid, akár az antidiszkriminációt propagáló jogi-politikai szövegek, hiszen mindegyikben felfedezhető egyfajta „naiv” értékhierarchia, egy érték hamis, ontológiai jelenléte, amely ennek az értéknek az igazát húzza alá.²⁷ Azonban a dekonstrukciót propagáló kritikai jogi mozgalom tagjai – sőt Derrida is²⁸ – túlságosan reflektálatlanul hagyják azt a kérdést, hogy a dekonstrukció alkalmazása miért egalitárius, illetve emancipatorikus irányba kellene, hogy vigye a jogi diskurzust? Balkin érvelése szerint a főkérdés nem az, hogy mit akar az *alany nélküli dekonstrukció*, hanem az, hogy miért azt a szöveget és miért azon értékhierarchiákat választja a *dekonstruktor*.

Jómagam többször is rámutattam arra, hogy ha a dekonstrukció követelményét komolyan vesszük, akkor ez egy végtelenbe futó öngerjesztő folyamatot ír le.²⁹ Azonban a gyakorlatban mégis inkább azt látjuk, hogy előbb-utóbb a dekonstrukció megáll, hiszen az elemzésnek egyszer meg kell állnia, mert döntést kell hozni, az igazságosságnak meg kell valósulnia.³⁰ Balkin szerint Derrida és minden dekonstruktivista nagyon jól végiggondolta, hogy mely szövegeket dekonstruálja, és azon belül milyen dichotomikus fogalmi párokat vesz górcső alá. „*Végül is Rousseau-t, Saussure-t vagy Scalia bíró véleményét dekonstruáljuk, nem pedig bevásárló listákat, zabpelyhes dobozok hátulját vagy a légiutas-kísérők instrukcióit felszállás előtt.*”³¹ – ahogy Balkin fogalmaz. A dekonstruktornek mindig nagyon komoly célja van, amikor dekonstruál³², és a dekonstrukciót szövegek elemzésére használja fel. Így a dekonstrukció végeredményben egy instrumentum lesz a dekonstrukció alanya kezében, tehát a dekonstrukció módszerré válik.³³

Érdeemes észrevennünk Balkin nagyon finom elmozdulását az eredeti dekonstrukcióhoz képest, ahogy azt eredetileg Derrida megfogalmazta. Derrida és más dekonstruktivista szerzők is hangsúlyozzák, hogy a dekonstrukció azt mutatja ki, hogy a különböző irodalmi-filozófiai szövegeket szervező dichotomikus fogalmi párok miként fordulnak át, hogyan teszik problematikusá a szöveg jelentését és a szerzői szándék által felállított hierarchiákat. Ezek a problémák nem azért lépnek fel, mert a dekonstruktivista olvasás alanya problematizálja őket, mert minden szövegben implicit módon benne van ez a játék a jelek, a jelölők és a szöveg között. Erre a játékra a dekonstrukció csak felhívja a figyelmet. Balkin ehhez képest a hangsúlyt a dekonstruktorre helyezi, minthogy alanyt rendel a dekonstrukcióhoz, aki olvassa a jogi-politikai szövegeket és gyakorlatokat, és felfedezi azok problematikus voltát. A balkini dekonstruktor bizalmatlan a számunkra adott jogi-politikai környezettel szemben, és az „esszencialista tévedésből” adódó hamis természetesség-érzetet lerombolva kritizálja azt, ami van.

Tehát a dekonstrukció végeredményben a logocentrizmus kritikájából indul ki és oda is tér vissza Balkin szerint. A tanulmányom elején mottóul szolgáló Balkin-idézethez fordulnék vissza: „A konklúzióm így változatlan marad: előzetesen fennálló értékek, célok vagy kötelezettségek nélkül a dekonstrukció nem indulhat el. Ezekkel azonban a dekonstrukció nem lehet más, mint logocentrikus.”³⁴

Balkin álláspontom szerint jól gondolta végig a dekonstrukcióban rejlő alapvető ellentmondásokat a jog terén, azonban csak később vonta le mindezeket a tanulságait igazán. Azonban ami így lett a dekonstrukcióból, az egyben annak tagadását is jelenti.

²⁷ Balkin 1989-1990. i.m. 1626. o.

²⁸ Derrida, Jacques: *The Force of Law. The Mystical Foundation of Authority*. 971. o. In *Cardozo Law Review*. Vol. 11. 1989-1990.

²⁹ Példa: Kevevári István: Jacques Derrida és a jogfilozófia. 13. o. In *Jogelméleti szemle* 2012/2.; Frivaldszky János-Kevevári István: Michel Rosenfeld dekonstrukciója. 14-16. o. In *Pázmány Working Papers* 2014/1.

³⁰ Balkin 1989-1990. i.m. 1627. o.

³¹ Balkin 1989-1990. i.m. 1626. o.

³² Balkin 1989-1990. i.m. 1627. o.

³³ Balkin 1989-1990. i.m. 1628. o.

³⁴ Balkin 1989-1990. i.m. 1629. o.

4. „Le hors de texte, c’est moi”³⁵ – Pierre Schlag Balkin kritikája

Balkin dekonstrukció-értelmezése nagyon jól illeszkedett az amerikai jogi hagyományba, amely mindig is pragmatikus volt, és a teóriában is azt kereste, hogy hogyan lehet az elmélet megfontolásait a tárgyalótermekben felhasználni. Másfelől jól illeszkedett az első generációs kritika-irodalomhoz³⁶, amelynek alapvetően neomarxista és inkább baloldali-egalitárius politikai megfontolásai a semlegesnek látszó jogi eljárások mögötti diszkrét elnyomásokat és erőszak-alkalmazásokat szerette volna feltárni. Balkin ennek köszönhetően komolyabb szakmai elismertségre tett szert más, posztmodernnek címkézett, szerzőkhöz képest. Azonban a posztmodern (a dekonstrukció által meghíletett) szerzők nem ismerték el, sőt, a dekonstrukció egyik nagy félreértőjének bélyegezték Balkint, akire aztán szinte senki sem, vagy alig hivatkoztak. Miközben akadémiai körökben ő volt a „dekonstrukció arca”. A továbbiakban Pierre Schlag kritikáját szeretném összefoglalni, aki élesen kritizálta Balkin „módszertani dekonstrukcióját”.

Schlag szerint Balkin úgy jár el, ahogy minden kortárs modernista jogász, aki önmagát a szövegen kívül helyezi. Itt „szöveg” alatt nem csak a konkrét jogszabályokra kell gondolni, hanem a társadalmi, akadémiai és történelmi szituációt is, amely a szubjektumot létrehozza. Nem másra kell gondolni, mint arra a posztmodern megfontolásra, hogy a szubjektum maga egy társadalmi konstrukció. A mainstream jogi gondolkodásban a jogtudós úgy viszonyul a jogi szövegekhez, mintha ő mindezek felett álló individuum lenne, aki függetlenül tudja magát korának én-formáló erejétől, mintha a jogtudós egy burokokban élne távol a jogi-politikai diskurzustól, ami formálja azt, ahogy a dolgokról gondolkodunk.³⁷ A jogi diskurzust egy üres formának gondolják el, amely nem befolyásolja a jogiság szubsztantív tartalmainak megfogalmazását, vagy az azok melletti érvelést.

Ezzel az a probléma, hogy ezen módszertani individualizmus azon hamis képet festi le, mintha a beszélő szubjektum „egy autonóm, integrált, eredeti én lenne, aki képes arra, hogy racionálisan érveljen és morális döntéseket hozzon.”³⁸ Ez nem más, mint logocentrizmus, a „jelenlét” problémája. Ha a szubjektum a szövegek felett álló cselekvő, aki a szövegszerűségek torzító hatása ellenére képes abszolút igazságokat megfogalmazni, akkor a szubjektum lesz minden leírt vagy elmondott szó igazságértékének szavatolója. Schlag másutt úgy fogalmaz, hogy Balkin és mások a relatíve autonóm szubjektum-konceptióval nem más tettek, mint a descartesi „cogito ergo sum” gondolatát fogalmazták újra.³⁹

Schlag a probléma gyökerét Balkin egy elejtett megjegyzésében látja, ahol Balkin párhuzamot von a dekonstruktivista szabadság és a cselekvés-orientált egzisztencialista szabadsága között, ha az életet egy nagy általános szövegnek tekintjük.⁴⁰ Schlag szerint az európai kontinentális filozófia rossz megértéséről van itt szó, ami általánosan jellemző az amerikai gondolkodásra. Schlag a sartréi metafizika és a dekonstrukció szerencsétlen keveredését látja Balkin elméletében.⁴¹ Így lesz a jelölők szabad játékából (amely egy jellegzetesen derridai gondolat), a relatíve szabad individuum játéka, aki szabadon dönt az elé kerülő etikai kérdésekben és a szöveg jelentéséről (ami a sartréi egzisztencializmusnak feleltethető meg).⁴²

Ismét felidézném azt, amit Balkin a dekonstrukcióról ír dióhéjban: „megfordítjuk a beszéd privilegizált pozícióját az íráshoz képest, és *átmenetileg* [kiemelés tőlem – KI.] behelyettesítünk ezt az új elsődlegességet. Ez az új elsődlegességet nem szánjuk véglegesnek, mivel megfordítható

³⁵ Pierre Schlag szójátéka [‘A szövegen kívül én vagyok.’], amely a derridai „Il n’y a pas de hors de texte” [‘Nincs szövegen-kívüli’]; pontatlanabban, de elterjedtebben: ‘Semmi sincs a szövegen kívül’], és a XIV. Lajosnak tulajdonított „L’état c’est moi” [‘Az állam én vagyok’] szállóige összevonásából jött létre. lásd. Schlag, Pierre: „Le Hors De Texte, C’est Moi”. The Politics of Form and the Domestication of Deconstruction. 1631. o. In Cardozo law Review Vol. 11. 1989-1990.

³⁶ Critical Legal Studies – Kritikai jogi mozgalmak rövidítve CLS

³⁷ Schlag 1989-1990. i.m. 1637. o.

³⁸ Schlag 1989-1990. i.m. 1638. o.

³⁹ Schlag, Pierre: Law as Continuation of God by Other Means. 435. o. In California Law Review Vol. 85. 1997.

⁴⁰ Balkin 1989-1990. i.m. 1629-1630. o.

⁴¹ Schlag, Pierre: The Problem of Subject. In 1694. o. Texas Law Review Vol. 69. 1991.

⁴² Schlag 1991. i.m. 1695. o.

hasonló technikákkal. A cél nem az, hogy egy új fogalmi alapot hozzunk létre, hanem az, hogy megvizsgáljuk, mi történik, ha az adottnak vett közmegegyezéssel elrendezéseket megfordítjuk. Derrida úgy hiszi, hogy *új ráismerésekre* [kiemelés tőlem – KI.] tehetünk szert, ha a szövegbeli előnyben részesítéseket a feje tetejére állítjuk.⁴³ Schlag a kiemelt részekben erősen szembehelyezkedik Balkin álláspontjával: hiszen egyrészt nem a hierarchia átmeneti megfordításról van szó, hanem a szövegbeli klasszikus dichotómiák megdöntéséről, és az általuk felállított rendszer általános destabilizálásáról van szó.⁴⁴ Másrészt a dekonstrukció nem elmés „*mi lenne ha...*”-játék vagy „álmodozás”, ahogy Derrida olasz jogfilozófus kutatója Alberto Andronico nevezi⁴⁵, hanem belép ezen dichotómiák közé és újraértelmezi őket.⁴⁶

Ha ezeket végig gondoljuk, akkor érthetővé válik Schlag problémája Balkin dekonstrukció-értelmezésével és azzal, hogy miért nem lehet a dekonstrukciót módszerként értelmezni. A dekonstruáló szubjektum értékválasztásai olyanoknak tűnnek, mintha a dekonstruktor a szöveg(ek)en kívül helyezkedne. Schlag rámutat arra, hogy a balkini szubjektum, aki interpretációjában szabadon választja ki, hogy mely szövegeket és miért dekonstruál, egy töröl metszett sartré-i gondolat.⁴⁷ Amivel csak az a problémája, hogy nem feleltethető meg az eredeti derridai elképzeléseknek.

Schlag szerint nincsenek tiszta módszerek, amelyek ne befolyásolnák az érveléseink szubsztatív részét, így a dekonstrukciót valamely jogi-politikai cél szolgálatába állítani egyet jelent annak logocentrikussá tételével. De pontosan ezen *szövegen-kívüli* megfontolások bevonásával az olvasatunk *már nem dekonstrukció lesz*, mert a dekonstrukciót nem az olvasók „csinálják”. Ezzel szemben a dekonstrukció a szövegekben meglévő intertextuális és szemantikai játékok önmozgásának gyakorlatát írja le.

Schlag elismeri, hogy a dekonstrukció bizonyos jegyeinek formalizálása és ezek alkalmazása a radikálisan szabad szubjektumok által, jellemző a kritikai jogi szerzőkre, de ez nem problémamentes. Ezen megközelítés „jobb pillanataiban” kiválóan le tudja leplezni a kortárs jogi gondolkodás ellentmondásait, azonban „rosszabb pillanataiban” – pontosan a kritikai jogi gondolkodók módszertani individualizmusából adódóan – olyan hamis dichotómiát állítanak fel, mintha a kritikai jogi szerző tisztán látná a valóságot, a többiek pedig kollektív csalódásban lennének.⁴⁸

Ha a dekonstrukciót mint módszert kezeljük, azzal csak a XVIII. század racionalizmusának⁴⁹ tévedéseit ismételjük meg Schlag szerint, ezzel pedig a dekonstruktivista filozófia egy főerejét vesszük el. A szubjektum önállóságának hangsúlyozása az objektívált módszerekkel és technikákkal szemben egy olyan dichotómiát hoz létre, amely eleve dekonstruálható és így problematizálható.⁵⁰ Ez két problémát is felvet.

Az első az, hogy mind Derrida, mind a többi dekonstruktivista szerző explicit módon tiltakozott az ellen, hogy a dekonstrukcióból valami módszert vagy meta-tudományt faragjanak.⁵¹ Problémás ezek után, hogy miként kell értelmezni Balkint dekonstruktivista szerzőként, aki nyíltan analitikus eszközként tekint a dekonstrukcióra.

⁴³ Balkin 1987. i.m. 743-747. o.

⁴⁴ Ennek eredetijét lásd Derrida, Jacques: *Signature Event Context In Margins of Philosophy*. fordítás: Alan Bass. Harvester Press, Brighton, 1982. 329. o.

⁴⁵ Andronico, Alberto: *Daydreaming: Derrida's Contribution to the Theory of Law In Alberto Martinengo* (szerk.): *Beyond Deconstruction – From Hermeneutics to Reconstruction*. fordítás: Wilson Kaiser. De Gruyter, Berlin-Boston, 2012. 251. o.

⁴⁶ Schlag 1991 i.m. 1695. o.

⁴⁷ Schlag 1991 i.m. 1696. o.

⁴⁸ Schlag 1989-1990. i.m. 1642-1643. o.

⁴⁹ Schlag 1989-1990. i.m. 1643. o.

⁵⁰ Schlag 1989-1990. i.m. 1644. o.

⁵¹ Rötzer, Florian: „... az igazság iránti érdeklődés” – interjú Jacques Derridával. 655. o. fordítás: Boros János-Csordás Gábor-Orbán Jolán. In Jelenkor 1994/7.

A második probléma komolyabb filozófiai kérdéseket is felvet. A szubjektum transzcendentálása történelmen és íráson túlra egy sor dichotómikus ellentétpárt hív életre⁵²:

történelem – ész,
gyakorlat – elmélet
forma – tartalom
írás – beszéd

E dichotómikus ellentétpárok első oszlopába kerül minden, amin felülemelkedik a radikálisan szabad (transzcendentálisnak nevezhető) szubjektum: a történelmi kontextuson, a társadalmi gyakorlatokon, a dekonstruktív érvelés formális alkalmazásán és az írás problémáján (ezzel kikerülve a derridai ös-írás [*arcé-écriture*] problémáját⁵³). Mindezzel a szubjektum a saját racionalitásával olyan elméletet hoz létre, amelynek közvetlen igazságtartalma van, így a logocentrikus gondolkodásmód beszédnek tulajdonított jelenlétével lép fel. A dekonstruktivista gyakorlatban a dekonstruktor ilyenén felvázolása így valóban bármilyen politikai célnak megfeleltethető retorikai gyakorlattá válik. Ebben az értelemben Balkin szerint a dekonstrukció inkább az arisztotelészi retorikával mutat rokonságot, amely alapján a dekonstrukció mint módszer nem önmagában jó vagy rossz.⁵⁴ Ez szembeállítható a platóni képpel, amely szerint a nem igazságra irányuló dialektikus érvelés valójában nem is dialektika, csak hízélgés, átverés, hazugság.⁵⁵

Véleményem szerint Balkin és Schlag is foglya a maguk posztmodern előfeltételeiknek, és ebből következik, hogy mindkettejük elmélete támadható, ha szigorúan megpróbáljuk a maguk előfeltételezéseinek megfeleltetni őket. Balkin egyértelműen valami értékre, valami valóban létező igazságra irányuló cselekvésként írja le a dekonstrukciót, amelyet mindig eltérít az „ideológiai sodrás”; míg Schlag szinte észrevétlenül mondja ki, hogy a balkini dekonstruktív technika valójában nem „dekonstrukció”, mintha ezen szó mögött lenne bármi olyan jelenlét, amely szavatolja, hogy amikor erről beszélünk, akkor tudjuk, hogy miről is van szó. Ezzel pedig Schlag ugyanúgy nem tud kitörni a metafizika és a logocentrizmus köréből.

A probléma gyökere álláspontom szerint a szubjektum társadalmi konstrukciójának tanában keresendő. Balkin és Schlag is különböző hangsúlyokkal, de vallja a szubjektum társadalmilag konstruált voltát, tehát azt, hogy a szubjektumot a társadalmi diskurzusok, nyelvhasználati formák és nyelvi játékok hozzák létre, és ezen nyelviség lesz az, ami meghatározza azt, ahogy a világról gondolkodunk. Mindez együtt jár a jog alanyának – az embernek – ontológiai halálával, hiszen így nincs kiről beszélnünk. Ha az ember milyenségét nyelvhasználatok termékének írjuk le, akkor végeredményben nem tudjuk meghatározni, hogy milyen jogai vannak, és mégis mit jelente az, hogy azt állítjuk, valakinek jogai vannak. Hiszen maguk a jogok tartalma is a társadalmi diskurzus és a kontextus eredménye lesz, az emberi jogok „velünk születtsége” helyett arról beszélhetünk csupán, hogy az emberi jogokról szóló diskurzus alapján milyen jogokat tulajdonítunk az egyes embereknek. Ha a jogok alanya diskurzusok eredménye, akkor elég a diskurzust politikailag úgy formálni, hogy rugalmasan a jogok alanyának kategóriáját, hogy beleférjenek olyanok, akikre alapvetően az emberi jogok klasszikusai nem gondoltak (pl: állatok), és kivonjunk belőle olyanokat, akikről viszont nagyon sokáig emberi személyként beszéltek a jogászok (pl.: meg nem született emberi személy).

Kétségekívül csábító jogi kérdésekről a filozófia nyelvi fordulata után kizárólag a nyelvi-diszkurzív terminusokban beszélni, de egy jogviszonyban nagyon is valós húsvér emberek vannak jelen, valós jogi problémákkal, amelyeket meg kell oldani. Csekély vigasz az, hogy ha a jogász

⁵² Schlag 1989-1990. i.m. 1645. o.

⁵³ Erről lásd: Derrida, Jacques: Platón patikája. In Disszemináció. fordítás: Boros János-Csordás Gábor-Orbán Jolán. Jelenkor Kiadó, Pécs, 1998. Ennek elemzéséről lásd még: Orbán Jolán: Derrida írás-fordulata. Jelenkor Kiadó, Pécs, 1994. 133-140. o.

⁵⁴ Balkin 1994 i.m. 1182-1183. o.

⁵⁵ vö.: Platon: Gorgiasz. fordítás: Horváth Judit. Atlantisz Kiadó, Budapest, 1998.; „...a szónok igazságos ember. [...] ez a szónoklás sosem lehet valami jogtalan dolog, ha egyszer mindig a jogos körül forognak.” 47-48. o.; „[a hízélgés] nem a legjobbat, hanem a kellemeset veszi célba. S művészetnek sem mondom, csak készségnek, mert nincs igazán fogalma sem arról, kinek adja, amit ad, sem arról, mi az, amit ad, úgyhogy nem is tud semmit sem ésszerűen megindokolni.” 54. o.

arról értekeznek, hogy a sajnálatos szituációjuk az elnyomó és szubjektum-konstruáló társadalmi diskurzusok meghatározásainak eredménye.

Végkövetkeztetésem az, hogy igazából sem Balkin sem Schlag nem tudja problémátlanul megkerülni a logocentrikus gondolkodásmódot, és így a dekonstrukció – úgy ahogy azt eredetileg Derrida megfogalmazta – nem válhat sajátosan jogászai módszerré. Balkin ezen megfontolásokat az egyik utolsó dekonstrukcióról szóló tanulmányában⁵⁶ magáévá téve radikálisan újraértelmezi a dekonstrukciót, de ez a „transzcendentális dekonstrukció” már nem képezi jelen tanulmányom tárgyát.

⁵⁶ Balkin 1994 i.m.

Thinking about Karl Popper and Open Society

This is the twentieth year of the commemoration of Karl Popper's death in 1994, the man who is the founder of the idea of open society. He devotes his lengthy book *The Open Society and Its Enemies* primarily to the origins of totalitarianism and its critics. He started writing his book after the Anschluss, the occupation of his country in 1938, and he finished it in emigration on the other part of the world, in New Zealand, in 1944. The book was published by Routledge in 1945, and aroused the Western Intelligentsia's interest after the WW2, immediately the eve of the Cold War. The reason for this attention was, first of all, that Popper drew a parallel between Hitler's fascism and Stalin's bolshevism, and he pointed out a close connection between the political systems of the enemy and ally in the war. On the other part, he traced the origins of totalitarianism back up to Plato. In 1943, while the book was in making, Popper described *The Open Society* in a letter written to one of his friends, Frederick Hellin, in just these terms:

„The book is a very bold and challenging book, not so much in its style, but in its content. It attacks some of the greatest authorities of all times; and not only a few of them, such as Plato, Aristotle, Hegel, etc., but in fact a great number which are not named in the table of contents. And it does so with a recklessness which is excusable only in view of the fact that I consider the destruction of the awe of the Great Names, the Great Intellectual Authorities, one of the necessary prerequisites of a recuperation of mankind. It is, of course, not an attempt to put anybody else, or myself, in the place of these Great Names. I rather insist that the whole bumptiousness and pretentiousness, with which the business of philosophy is glorified, must disappear.”¹

In his voyage of the history of philosophy in the book, Popper astonishingly presents that the endeavour to totally explain the world how inevitably leads to the aggressive wish of the total alteration of the world, which implies a cruel oppression.

I. Science and Politics

His first significant philosophical results Popper produced during great scientific and political changes, after the development of modern physics, the Great Depression from 1929 to 1933, and the fall of Weimar Republic. He worked in a unique milieu, in the capital of Austria, which even then started waking up on the ruins of Austro-Hungarian Empire defeated in the WW1. For his spiritual development was very much influenced by the debates with Vienna Circle, and the central topic of the debates was how to lay the foundations of scientific knowledge by which we can reply to the problem how to make a distinction between scientific and non-scientific theories. And whether how to check back the progress of scientific knowledge? In 1935 he published a book titled *Logik der Forschung (The Logic of Scientific Discovery)* in German, which instantly entitled him to be one of the founders of the theory of scientific method. In this book Popper thinks in a line that any theorem and any theory should be verified, but the statements verify them should be verified again. In this way, however, we run into either infinite regress or dogmatism in which the acceptance of unverified statements is a matter of belief or authority. That is why he rejects inductive logic, because “it does not provide a suitable distinguishing mark of the empirical, non-metaphysical character of a theoretical system; or in other words, that it does not provide a suitable ‘criterion of demarcation’.”² As an inner opponent of Vienna Circle he writes that “[...] positivists, in their

* PhD in Political Science, PhD in Philosophy. Lecturer at Faculty of Law and Political Science, Eötvös Loránd University, Budapest. E-mail: cosmos@freemail.hu.

¹ The Karl Popper Archives. Correspondence 1932-1987. Frederick Hellin, Folder 7, 1943.

² Karl Popper: *The Logic Of Scientific Discovery*. Routledge, London and New York, 2002, pp. 11.

anxiety to annihilate metaphysics, annihilate natural science along with it. For scientific laws, too, cannot be logically reduced to elementary statements of experience.”³ How can be verified then the fundamental statements considered traditionally as the foundations of science, as the building blocks of complex theories? Popper gave a revolutionary answer this question. He gave up the idea of the foundations of science, and he claimed that scientific knowledge was always hypothetic. However, each theory can be tested, and in this way, they can be refuted: “I shall not require of a scientific system that it shall be capable of being singled out, once and for all, in a positive sense; but I shall require that its logical form shall be such that it can be singled out, by means of empirical tests, in a negative sense: it must be possible for an empirical scientific system to be refuted by experience.”⁴ Thus theories cannot be *a priori* valid, and they cannot reach a validation by experience once and for all, but they are ready to be fallible, that is, one can point out if they are false.

However, *Logik der Forschung* is not only a book containing important methodological novelties, but also covers a socio-political message. After giving up the request for the foundations of science, Popper recognized that all scientific processes could be specified as intersubjective processes. Tests set in the logic of falsification, but they are driven by consensus and convention, that is to say, any scientific results accepted or refuted by scientific community.⁵ However, for convention and consensus, publicity is needed. In this early book Popper does not deal with the institutions of science yet. When he speaks about observation, experiment and refutation, he does not make a distinction between odd researcher and the community of scientists; in Hillary Putnam’s words, Popper shares the „*received view*” similarly to the representatives of Vienna Circle.⁶ He concerns only the logic of science, and he thinks it gets on for both.

Popper’s methodological conservatism, however, involved something progressive, too: for him, science and politics are interlocking with each other. Not in an oppressive sense in which are we usually thinking about the relationship of science and politics, just the fear of abuse by state. In democratic, open society science and politics fit with each other. Popper believed that science is our best kind of knowledge in the same way and for the same reasons that he believed that democracy is our best form of government. Both science and democracy try to influence opinions through rational discussion and without violence. Both science and democracy try to learn from their competitors instead of silencing them. Neither science nor democracy has always succeeded in achieving these goals. But, by historical facts, science and democracy has each succeeded with greater frequency than other forms of knowledge and government. It is very easy to misunderstand it, and to think that there is something in the nature of democracy and science that guarantee that they will always be better than their competitors. However, in the sense of Popper’s critical thought, this is only an empirical fact that may change with the changing conditions in the world. We should keep our weather-eye open to perceive changes.

“[...] The transition from the closed to the open society can be described as one of the deepest revolutions through which mankind has passed.”⁷ – writes Popper in *The Open Society and its Enemies*. And the perception of the readiness to social change is in fact the crucial point. The alteration in science and politics, the demand of reform always begins with the recognition that something “does not work regularly.” According to Popper, Heraclitus was the first philosopher who discovered the idea of flux. The view of Ancient Greeks essentially builds on geometry, though there was other alternative in that time (the Pythagoreans). They considered chaos as a world without geometry. Since in the world around us there is rather order (*cosmos*) than *chaos*, the Greeks thought there must be the order of aims, and together with this, an ultimate objective (*telos*) expressed by the order of the world. This presupposes a metaphysical thinking, for the

³ Ibid. pp. 13.

⁴ Ibid. pp. 17.

⁵ Ibid. pp. 32-34.

⁶ Hillary Putnam: „What theories are not”. In: Hillary Putnam: Mathematics, Matter and Method. Philosophical Papers, Vol. 1, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 215-227.

⁷ Karl Popper: *The Open Society and Its Enemies*. Princeton University Press, New Jersey, 1971, Vol. 1, pp. 1.

understanding of the setting of nature, gods and mankind, we should know the ultimate objective of matters. Contrary to his contemporaries who conceived the world as a huge building (the Universe as Cosmos) in which processes were considered to work in the building, and their nature is cyclic, Heraclitus regarded the world as a gigantic-sized process. He concerned events and changes even if his thinking remained teleological: the belief in the law of the eternal and rigorous destiny is complemented to overemphasizing changes in Heraclitus's philosophy.

In ancient times, contrary to Heraclitus, the metaphysical frame of Plato's theory of social change is the world of constant forms and ideas. They are unvaried, indestructible, perfect, true and good things whose reflection is inconstant things in space and time. And if the origin of something is perfect, then all social change is corruption or decay or degeneration. Popper accuses Plato of being disingenuous, who did not believe in change but believed that the law of historical destiny, the law of decay can be broken by the moral will of man, supported by the power of human reason. And there exists soul gifted with an exceptionally large share of virtue, which opposes degeneration. By a long jumping in history, Popper considers Hegel who brought back the concept of change into the modern philosophy, but he did it under the shadow of Plato and Aristotle, and thus it bore all marks of Plato's what Popper had refused in Plato himself. Hegel's philosophy presents a world of flux that goes along the trend of general development. "But unlike Plato, Hegel does not teach that the trend of the development of the world in flux is a descent, away from the Idea, towards decay. Like Aristotle, Hegel teaches that the general trend is rather towards the Idea; it is progress. [...] Hegel's world of flux is in a state of 'emergent' or 'creative evolution'; each of its stages contains the preceding ones, from which it originates; and each stage supersedes all previous stages, approaching nearer and nearer to perfection. The general law of development is thus one of progress; but [...] not of a simple and straightforward, but of a 'dialectic' progress."⁸ This idea was that seized the imagination of the young Marx, but made him pass upon Hegel's philosophy, because Hegel deformed the dialectic progress by typifying it as a performance of the self-development of idealistic 'Absolute Idea'. To sum up the gist of Marxism, Popper thinks that "it is a purely historical theory, a theory which aims at predicting the future course of economic and power-political developments and especially of revolutions."⁹ That is why Popper considers Marx as a false prophet. Popper's main concern about all these three philosophers quoted before is that they are historicists who try to discover patterns, laws or trends in flux, in the historic progress, and thus they err when they do not follow the method of experiment science but that of "astronomy."

In *The Open Society and its Enemies* Popper's methodological thinking has already shifted from the "received view" to the sociology of science, and emphasizes that social science has to deal with the planning of human institutions as a device of progressive reforms. In his own acknowledgement, when he was reading Plato's *Republic*, he woke up the truth that historicists were planning, indeed.¹⁰ Historicists propagate the principle of methodological holism, which closely relates to the fact that Plato longed for the lost unity of tribal life, and he thought that "only a stable whole, the permanent collective has reality, not the passing individuals. It is 'natural' for the individual to subservise the whole, which is no mere assembly of individuals, but a 'natural' unit of a higher order."¹¹ That is to say, historicists regard society as a unified entity by methodological considerations, which is accessible in its totality, and that is why they make an effort for totally altering society. And this leads to radicalism and irrationalism. Democrats admits that "in all matters, we can only learn by trial and error, by making mistakes and improvements; we can never rely on inspiration, although inspirations may be most valuable as long as they can be checked by experience. Accordingly, it is not reasonable to assume that a complete reconstruction of our social world would lead at once to a workable system. Rather we should expect that, owing to lack of experience, many mistakes would be made which could be eliminated only by a long and laborious

⁸ Karl Popper: *The Open Society and Its Enemies*. Princeton University Press, New Jersey, 1971, Vol. 2, pp. 37.

⁹ Popper (1971), Vol. 2, pp. 82-83.

¹⁰ Popper (1971), Vol. 1, pp. 92.

¹¹ *Ibid.* pp. 80.

process of small adjustments.”¹² But holists do not like to admit their mistakes, they would rather put down their opponents in order critics do not endanger the implementation of their plan. It is in the vein that holism comes out with totalitarianism.

II. The Popperian Idea of Open Society

In searching an alternative criterion of moral and political rationality to defend moral persons and open society against the pursuits of totalitarianism, he found out the similarities of his scientific, moral and political ideas. Popper regarded open society as the best form of social life that we have. Not as a utopia that is inevitably better than competitors, but as a task that we must constantly work at if we want to avoid becoming one of its competitors. Popper’s open society primary pertains to open-mindedness to novelty, which is a benefit of the new ideas and solutions born again and again. In this course conflicts also occur and play roles: in open society social innovations come from conflict treatments. According to Popper, the twentieth century „civilization has not yet fully recovered from the shock of its birth – the transition from the tribal or ‘closed society’, with its submission to magical forces, to the ‘open society’ which sets free the critical powers of man.”¹³ People face personal choices in open society, whilst closed society is rather like an organism, similarly to a herd or a tribe, in which members are hold together by relational or symbiotic ties.

The social institutions of science (campuses, labs, journals, conferences) feed critical spirits, and Popper thought they served as a model for politics. In Popper’s eyes science means the same as the defence of open society. He developed his own critical rationalism against romantics, mysticism and irrationalism, which can be related to the fascist attack of democracy. The gist of this means public dispute and trust in reasoning. He strongly believed in that if political institutions and debates act in accordance with scientific patterns, open society is going to come off. Democracy creates effective mechanisms for dismissing leaders, solving conflicts, and persuading the opponents. The culture of critical reasoning is an indispensable component of democracy. However, Popper also warns us that the battle to preserve our freedom has always been fought with the weapons of truth and rational argument, and with the simple idea that a contradiction is objectively false regardless of who says or believes that it is true.

For Popper, open society primary means the preservation of freedom. He does not identify open society with democracy, *laissez faire* capitalism, and “political correct” ideal of free speech, as many liberals want to persuade others under these catchwords. Popper contrasted open society with closed society. But he did not identify it with any specific political or economic system.

“Democracy [...] provides the institutional framework for the reform of political institutions. It makes possible the reform of institutions without using violence, and thereby the use of reason in the designing of new institutions and the adjusting of old ones. It cannot provide reason. The question of the intellectual and moral standard of its citizens is to a large degree a personal problem. [...] It is quite wrong to blame democracy for the political shortcomings of a democratic state. We should rather blame ourselves, that is to say, the citizens of the democratic state. In a non-democratic state, the only way to achieve reasonable reforms is by the violent overthrow of the government, and the introduction of a democratic framework. Those who criticize democracy on any “moral” grounds fail to distinguish between personal and institutional problems. It rests with us to improve matters. The democratic institutions cannot improve themselves. The problem of improving them is always a problem for persons rather than for institutions. [...] But if we want improvements, we must make clear which institutions we want to improve. [...] There is another distinction within the

¹² Ibid. pp. 167.

¹³ Ibid. pp. 1.

field of political problems corresponding to that between persons and institutions. It is the one between the problems of the day and the problems of the future.”¹⁴

The institution of democracy is an instrument that does not work if society that runs the system, each citizen does not evaluate properly freedom, tolerance, and in the long run, democracy. It is not enough to establish democratic institutions, for if there are no ones who use them as a democrat, there will remain the appearance of democracy or nothing of that. In Germany democracy arrived too late after WW1. What is more, it was established by the winners, and thus Germans did not consider it as owns, they did not regarded themselves as the active parts of political processes. Weimar democracy hence became only one of several political systems. And, whether or not a similar story occurs in the Third Republic of Hungary where Hungarians increasingly overcame the feeling that “democracy fabricated over their head” and the false illusion of the earlier, Goulash Communism? And when the citizens of Weimar Republic and the Third Republic of Hungary¹⁵ were pressed to back up basic rights and democratic institutions that guarantee them, they decline all this matters, saying that what for?

In his memoir, Werner Heisenberg, the great German physicist, reconstructs the general feeling of Weimar Republic in the terms quoted below, which (as I know from my experience) was also a general feeling of the Third Republic of Hungary:

“You cannot honestly believe that Germany could still be saved with minor reforms, things have been going from bad to worse, [...] and all who showed concern, all who had made efforts or sacrifices, were mocked and derided. [...] And in business life, corruption was rife as never before. [...] the rich grew richer, the poor poorer. [...] Justice has long since been turned into political justice, a means of perpetuating the rotten *status quo*, of protecting the ruling class and letting the rest to go to the hell. Just look at the mild sentences they used to give some of the worst swindlers. [...] And Reichstag deputies sought only to gain the maximum material advantages for their own party. Everyone called everyone else greedy, only to become greedier himself. Meanwhile the general good was conveniently forgotten by one and all. [...] [Young people] find this rigid, bourgeois life quite intolerable; detest a society in which material wealth and status matter above everything else. They want to replace this hollow sham with something richer, more vital. They want to render human relationships more human.”¹⁶

János Kis, a Hungarian political philosopher and a leading liberal politician at that time, gives an account of the Third Republic of Hungary, which (as I know from my historic knowledge) also describes the Weimar Republic:

“There is no a minute in the formation of the Third Republic of Hungary, with which each actor of politics today could identify without qualification. [...] Where the legitimacy of political system is controversial, political competition is not so much for more or less power, but for the nature of power. Political dissents could whenever turn into a final ideological conflict, and ideological conflicts could whenever lead to political struggles, and thus the territory of practical compromises is restricted. [...] The more offensive is the struggle, the more rapid is the moral deterioration of democratic order. [...] But ideological questions are not in focus because there could be political muddlers from philosophers, who want to continue their historic lessons in the Parliament. Ideological debates are generated by the uncertainty of legitimacy.”¹⁷

In both Republic intellectuals often argue that their own country is still not to be mature enough for democracy. But I would ask if when we should consider her to be mature, and whether

¹⁴ Popper (1971), Vol. 1, pp. 126-127.

¹⁵ I fix the term of Weimar Republic from 1919 to 1933 and the term of the Third Republic of Hungary from 1989 to 2011.

¹⁶ Werner Heisenberg: *Physics and Beyond*. Harper & Row, New York, pp. 143-44 and 167.

¹⁷ János Kis: *Az összetorlódott idő (Politikai írások 1992-2013) [Jam-Full Time (Political Writings 1992-2013)]*. Kalligram, Bratislava, 2013, pp. 239-248. (Revised quotation).

should not be done something for it? We can believe only limitedly in the spontaneous development of *civic virtue*, because there remains too much room for intolerant opinions and hawks. No one is getting to be democrat if one is taught to be naked to circumstances and his mind and actions are totally determined by ready-made conditions. In Popper's investigations this approach is represented by Hegel, who thought that we are going to be free if we recognize what to do or not to do ("*recognized Necessity*"). But that does not make someone be a democrat, either, if one thinks he can utilize these conditions for anything, wherefore Popper criticized Marx, who falsely thought the trend of the flux of economic and political power culminates in a revolution in the future ("*Proletarian Revolution*"). Someone can bear responsibility only if he knows that it is him that decides how to form reality under current conditions. He knows any system of conditions results in many outcomes, and he must decide which one to choose, which one is considered to be good, useful or appropriate. In democracy blame is not for some people, but for everybody.

The Open Society and its Enemies is not critics on factual political or economic systems, but rather the stressing of free and critical thinking, and hence an implacable destruction of autocratic and populist systems. And as we could read Popper's letter quoted at the beginning of this paper, neither philosophy nor rationality in general is exception. It is not possible anything such as a well-established scientific theory to which experts can turn confidently in making technological, economic or social decision. In Popper's sense, there no exists "final" expert decision. Professional knowledge is inherently based on conjectures, it is probability-like, and thus it is always temporary. So, while there could be people who are competent and have a conception to a problem, which works, but none of these people can be considered as an expert whose words were certainly true, and were authoritative in a question. To repeat once more: for Popper, the objective of open society is "to set free the critical powers of man," to stand up to "the submission to magical forces" made an attempt in closed society.

III. Politically Correct Ideal of Free Speech and Tolerance in an Open Society

All things considered, I think, this is the reason why open society has so little in common with politically correct ideal of free speech. People, under normal circumstances, should be able to say what they feel, and what they think is true without fear of being punished for it. Free speech, in an open society, should be an instrument for discovering error, and not a shield behind which to hide it. It is, however, an unfortunate fact of life that many people regard criticism of their ideas or an argument in which there is a word considered prejudicial as a personal offense. This latter case occurred at a special meeting about Dallas County traffic ticket in 2008, when a white commissioner said it seemed that central collections "has become a black hole" because paperwork reportedly has become lost in the office.¹⁸ And then two black commissioners interrupted him to demand an apology for his racially insensitive analogy. The white commissioner shot back that it was a figure of speech and a science term. We can certainly argue that this was really oversensitivity, but offense is a subjective matter anyway. And if a person thinks he was offended, then he was offended – regardless of whether or not he should be.

Politically correct ideal of free speech is a problem for open society. Whether it is enough to substitute words with negative connotations by words with neutral or positive connotations in public speech, supposing attitude is going to accommodate to them. In fact, by Popper's critical rationalism, here we meet an instant of inconsequence. The logical consequence schema by which we want to get at the attitude desired is essentially the same as a reversed fundamental syllogism called *modus ponens* (MP). Originally, the form of MP is like this: "if A, then B" and since "A" is true, therefore "B" is true (formally: $\{A \supset B; A\} \Rightarrow B$). But, in everyday communication, we often do not apply MP but the reversed form of MP: "if A, then B" and since "B" is true, therefore "A" is true (formally: $\{A \supset B; B\} \Rightarrow A$). But reversed MP is in fact false. To take an example, it is easy to

¹⁸ Internet access: <http://cityhallblog.dallasnews.com/2008/07/dallas-county-meeting-turns-ra.html/> (Downloaded: 19.11.2014.)

illustrate this fact. “*Honest person never sneaks about the house. Mr. X never sneaks, so he is honest.*” – this consequence seems to be acceptable. But if we alter it a little bit, “*Honest person never sneaks about the house. The hitman never sneaks, so he is honest.*”, we can see at once the reason why this consequence is not valid. Open society is not necessarily a polite society. And rudeness cannot be regarded as a crime. That what Popper says about open society, it is extremely true for politically correct ideal of free speech. It is impossible to verify theoretically what is “politically correct.” So, only practical knowledge remains we have, but our experience is mixed. And as arguments and critics in general, the same as for the question of “politically correct” that we should not contend behind the shield of public wrong. But then do not we leave too much space for intolerant opinions and performance?

In Chapter 7 of *The Open Society*, Popper scrutinizes the well-known idea of Plato’s *Republic* that „the wise shall lead and rule, and the ignorant shall follow.”¹⁹ And his final conclusion is that Plato’s political programme eventually propagates the controlling over leadership by autocratic institutional instruments. He deals with three inner contradictions in the notes to this chapter: the paradoxes of democracy, freedom, and tolerance. To refer to the text 562b-565e of *The Republic*, he gives definitions as follows:

“The so-called *paradox of freedom* is the argument that freedom [...] must lead to very great restraint, since it makes the bully free to enslave the meek. [...] *the paradox of tolerance*: unlimited tolerance must lead to the disappearance of tolerance. If we extend unlimited tolerance even to those who are intolerant, if we are not prepared to defend a tolerant society against the onslaught of the intolerant, then the tolerant will be destroyed, and tolerance with them. [...] *the paradox of democracy*, or more precisely, of majority-rule; i.e. the possibility that the majority may decide that a tyrant should rule.”²⁰

These are three related questions from different angles, which can be described, in John Rawls’s words, as the problem that „the basic liberties can be restricted only for the sake of liberty.”²¹ But is it not problematic to put restrictions into open society? Does not imply Popper’s critical rationalism that we should tolerate those who do not agree with us even if this is about great issues such as freedom, democracy, and tolerance?

Before presenting Popper’s reply, take two famous, alternative conceptions to this challenge. The first is the repressive tolerance by Herbert Marcuse.²² According to him, regimes of power always tolerate all the ideas, attitudes and movements, which leave its foundations and legitimacy intact, and they do not argue them. It struggles, however, against those who argues its foundations of existence or urges the opportunity of changes. Thus, in democracy, a thesis can be proposed that there is no democracy for the enemies of democracy. For this reason, tolerance proves to be “the instrument of oppression” even in a liberal democracy. And whether liberals do not prove Marcuse’s repressive tolerance by demanding obedience not only from their followers but also their opponents? And they require that opponents’ critics accommodate to their own language and reasoning.

Rawls, perhaps in part reflecting to Marcuse’s critics, propagates to tolerate intolerance attitude in his book *The Theory of Justice*, but he assigns a duty to state in the spirit of justice.²³ He divides the original problem into three questions, and he presents them in the relation of tolerant and intolerant sects: 1) whether an intolerant sect has any title to complain, if it is not tolerated? 2) Under what conditions tolerant sects have a right not to tolerate those which are intolerant? 3) When they have the right not to tolerate them, and for what ends it should be exercised? It is already difficult to answer the first question because, according to Rawls, anybody has the title to complain,

¹⁹ Popper (1971), Vol. 1, pp. 120.

²⁰ Ibid. pp. 265.

²¹ John Rawls: *The Theory of Justice*. Harvard University Press, Cambridge, 1999, pp. 266.

²² Herbert Marcuse: *Repressive Tolerance*. In: Robert P. Wolff–Barrington Moore, Jr.–Herbert Marcuse: *A Critique of Pure Tolerance*. Beacon Press, Boston, 1969, pp. 95-137.

²³ Rawls (1999), pp. 190-194.

and we cannot ignore even intolerants to do this. And in fact, if constitution is strong, we have no reason to refuse the freedom of intolerants. If state bans the sec of intolerants, it would be injustice, because it would violate equal rights. However, tolerates have rights to take actions against intolerance, “when they sincerely and with reason believe that intolerance is necessary for their own security. [...] Justice does not require that men must stand idly by while others destroy the basis of their existence.”²⁴ Rawls’s reply to this third question is very similar to that of Popper, but Rawls is more permissive than Popper as a result of the difference between their conceptions of tolerance.

In the spirit of justice, autocratic discrimination could be a very reason to take actions against intolerant sec. If a person, e.g. the notorious Nebraskan neo-Nazi, Gary Lauck, cannot bear a people of certain origin in his fellowship, we must tolerate it. If Lauck encourages the political leaders of Nebraska or the US to make a law against immigrants, we must again tolerate it, supposing the commissioner is not the notorious neo-Nazi himself. Here there are the borderlines of tolerance in Rawls’s conception. The same Lauck, who has a title to present his intolerant opinions by the right of free speech, has no title to register a business company that is willing to accomplish his views, or he has no title to accredit a college that is ready to educate his ideas. It is the state (Nebraska or the Federal State) that would commit an autocratic discrimination, which undermines the ideal of justice. But emphasize the fact that in the presented cases discrimination is committed by the state (either Nebraska or the Federal State) and not by Lauck. That is the reason why state must stand up to the initiatives of Lauck to stave off the offense of civic rights entitled to anyone.

As for Popper, his approach of tolerance is somewhere between Marcuse and Rawls. From Popper’s perspective, rationality is an attitude that accepts critics. You cannot choose rationality in a rational manner, for accepting certain argues and evidence, we have a rationalist attitude beforehand. To choose rationality is therefore a moral choice, and the precondition of rationalist attitude is to admit that

“I may be wrong and you may be right, and by an effort, we may get nearer to the truth. It is an attitude which does not lightly give up hope that[...] even where people demands and their interest clash, it is often possible to argue about the various demands and proposals, and to reach – perhaps by arbitration – a compromise which, because of its equality, is acceptable to most, if not to all. In short, rationalist attitude, or, as I may perhaps label it, the ‘attitude of reasonableness’ is very similar to [...] the belief that in search for truth we need cooperation, and that, with help of argument, we can in time attain something like objectivity.”²⁵

Some decades later Rawls speaks about similar preconditions in *The Theory of Justice*, and he reaches a concept of social contract. Both Popper and Rawls strongly believe in rational attitude and in that to choose rationality means a moral choice, too; this is an ethics that enables the opportunity of critics and interpersonality. Historicists such as Plato, Hegel or Marx are all collectivists. “As opposed to this, the position presented here does not assume the existence of collectives [...] in speaking of a ‘social’ theory of reason (or of scientific method), I mean more precisely that the theory is an interpersonal one, and never that is a collectivist theory.”²⁶ This ethics requires tolerating other people and refusing violence. This ethics refuse autocratic attitude.

“The position here adopted is very different from the popular, originally Platonic, view of reason as a kind of ‘faculty’ [...] admittedly, intellectual gifts may be different, and they may contribute to reasonableness; but they need not. Clever men may be very unreasonable; they may cling to their prejudices and may not expect to hear anything worthwhile from others. [...] authoritarianism and rationalism in our sense cannot be reconciled, since argument, which includes criticism, and the art of listening to criticism is the basis of reasonableness.”²⁷

²⁴ Rawls (1999), pp. 191-192.

²⁵ Popper (1971), Vol. 2, pp. 225.

²⁶ Popper (1971), Vol. 2, pp. 226.

²⁷ Ibid. pp. 226.

Popper emphasizes the attitude of reasonableness. And the presumption of this behaviour is cooperation, that to practice and to endure critics. This is the gist of Popperian tolerance we should keep up against those who break the rules.

”You cannot have a rational discussion with a man who prefers shooting you to being convinced by you. In other words, there are limits to the attitude of reasonableness. It is the same with tolerance. You must not, without qualification, accept the principle of tolerating all those who are intolerant; if you do, you will destroy not only yourself, but also the attitude of tolerance.”²⁸

Rational attitude is always ready to cooperate, always ready to learn from errors and mistakes, but expects the other person to do the same. That is to say, rational people must resist hostile behaviour and unfairness. Popper never lets Lauck propagate his opinions, because it would undermine the ideal of rational attitude and open society.

IV. Concluding Remarks

Popper was a coherent philosopher, and there was a crystal-clear line of his intellectual development. Several fundamental ideas are from his mind, and we may consider him as one of the most influential thinkers in the twentieth century, both from the viewpoint of the Philosophy of Science and the viewpoint of Political Philosophy. Popper’s critical rationalism, the conception of rational attitude is based on two traditions. One of them is logic and scientific method, the other is a humanistic, moral tradition. In the spirits of Hobbes and Spinoza, Popper invites us to make a deal. It is the person that decides whether to choose a rational or another attitude. The instinctive and passionate person is tempting us, which is able to dominate our personality in the minutes of social crisis. And these moments of history can push society into totalitarianism. To hold in check ourselves and the society we live in, it is worth choosing our rational attitude, and keeping up an open society that bears all marks of humanism in choices and actions.

²⁸ Karl Popper: *Utopia and Violence*. In: *Conjectures and Refutations*. Routledge, London, 1962, 357.o.

A know-how, üzleti titok jelenléte a délszláv államokban

I. A know-how és üzleti titok rendszertani elhelyezése a délszláv jogrendszerekben

A 21. században kiemelkedő fontossággal bír az üzleti titok és know-how intézménye mind az Európai Unióban, mind Magyarországon. Mi sem bizonyítja ezt jobban, mint az Európai Unió üzleti titok védelmének megerősítését célzó irányelvalkotási folyamata,² a 2014. március 15-én hatályba lépett Polgári törvénykönyv rendelkezései által biztosítani szándékolt egységes szabályozás, alátámasztva ezzel is a jogintézmény újra napirendre kerülésének és napirenden tartásának aktualitását.³ Mivel a 90-es évektől kezdődően Jugoszlávia szétesésével egyidejűleg megszakadt az egyirányú jogfejlődés is, felvetődik a kérdés, hogy miként alakul ezen jogterület szabályozása az Unióba újonnan belépett Horvátországban, illetve az Unión kívüli délszláv államokban. A délszláv államok alatt jelen tanulmányban Szerbiát, Montenegrót, és Bosznia-Hercegovinát értem elsősorban.

A fent említett államok mindegyikében a szabadalmi oltalom által nem védett információk, adatok, műszaki megoldások létezése kétségtelen, megjelenési formája és helye azonban több esetben eltér egymástól. A szerb hatályos kötelmi viszonyokról szóló törvény⁴ egyes szerződéstípusokkal kapcsolatban meglehetősen hiányos szabályozást nyújt, különösen az atipikus szerződések vonatkozásában. Meg kell jegyezni, hogy Szerbiának az Európai Unió és WTO tagság hiánya miatt több jogterületen, többek között a szellemi tulajdon szabályozása területén is hiányosságai vannak. Ugyanakkor komoly eredmények születtek és születnek folyamatosan az elmúlt években annak érdekében, hogy a tárgyban megalkotott nemzetközi egyezmények elismerésre és alkalmazásra kerüljenek. E jogharmonizációs törekvések már a kétezres évek elején megkezdődtek. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy a gyakorlatban ezen nevesítetlen szerződéstípusok ne kerülnének kimunkálásra.⁵ Kiemelendő továbbá, hogy a know-how és üzleti titok kapcsán egyik legjelentősebb nemzetközi egyezmény, a TRIPS Egyezmény⁶ teljeskörű elismerésére és átültetésére a kétezres évek elejétől kezdődően folyamatosan tettek és tesznek lépéseket.⁷ Szerbia Európai Unió csatlakozási tárgyalási folyamatának kétségtelenül egyik

¹ Jelen tanulmányt szerzője az SZTE Interdiszciplináris Tudásmenedzsment Kutatócsoport kutatójaként írta. Jelen tanulmány alapját képező kutatást a futurICT.hu nevű, TÁMOP-4.2.2.C-11/1/KONV-2012-0013 azonosítószámú projekt támogatta az Európai Unió és az Európai Szociális Alap társfinanszírozása mellett.

² Elsősorban a Bizottság által 2013 novemberében előterjesztett irányelv javaslat emelkedik ki jelentőségével. Az Európai Parlament és Tanács irányelve a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titok) jogosulatlan megszerzésével, felhasználásával és felfedezésével szembeni védelméről. (Európai Bizottság Javaslat). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0813&from=EN> (2014. október 25.)

³ 2013. évi V. törvény 2:47. § Az üzleti titokhoz való jog. Know-how (védett ismeret)

⁴ A Kötelmi viszonyokról szóló törvény (Zakon o obligacionim odnosima), a Jugoszláv Szocialista Szövetségi Köztársaság Hivatalos Lapja (Službeni list SFRJ), 1978/29, 1985/39, 1989/45 – alkotmánybírói határozat és 1989/57 sz.; a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság Hivatalos Lapja (Službeni list SRJ) 2011/31 sz., valamint a Szerbia és Montenegró Államközösségének Hivatalos lapja, 2003/1. sz.

⁵ Dudás Attila - Papp Tekla: Atipikus szerződések Magyarországon és Szerbiában, 8. o. In Debreceni Jogi Műhely, 2013/3. szám. 1-16. o.

http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/3_2013/atipikus_szerzodesek_magyarorszagon_es_szerbiaban/ (2014. október 28.)

⁶ Az 1994 – ben kötött Egyezmény (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) a WTO égisze alatt született nemzetközi egyezmény, melynek tárgya szinte az összes szellemi alkotás, valamint az üzleti titok szabályozása is.

⁷ A 2001 – ben ratifikálták a Jugoszlávia és az EPO között létrejött megállapodást a szabadalommal kapcsolatos együttműködésről, amely célul tűzte ki a TRIPS–Egyezménynek való megfelelést.

Törvény a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság és az Európai Szellemi Hivatal közötti, a szabadalom területén történő együttműködésről szóló megállapodás ratifikációjáról, (Zakon o ratifikaciji sporazuma između savezne vlade Savezne

legfontosabb állomása a tagjelölti státusz elérése, és a Stabilizációs és társulási megállapodás 2013. szeptember 1 - je hatálybalépése. Ez a megállapodás a szellemi tulajdon oltalma területén a TRIPS Egyezményben foglaltakat követi. A megállapodás keretében Szerbia vállalja, hogy a hatálybalépéstől számított 5 éven belül a szellemi tulajdonvédelem területén az unióval megegyező védelmet biztosít.⁸Ezen törekvések eredményeként a közeljövőben várhatók jogalkotói eredmények.

Horvátország Európai Unió tagja⁹ egyben azt is jelenti, hogy ettől az időponttól kezdve az *acquiscommunautaire*, azaz a „közösségi vívmányok” - beleértve a teljes EU joganyagot - teljes egészében elfogadásra, elismerésre és alkalmazásra kerülnek. A csatlakozási tárgyalások során az *acquiscommunautaire*-t 35 fejezet alkotta, melynek 7. fejezete szólt a szellemi tulajdon törvényi szabályozásáról. Mivel Horvátország ezen felül WTO tag is¹⁰, ezért vonatkozik rá a WTO égisze alatt létrejött TRIPS Egyezmény is. A horvát jogirodalom szintén ismeri és használja a know-how fogalmát, azt technikai tudásként, tapasztalatként, a szellemi tulajdon informális alakjaként megjelenítve.¹¹ Az informális jelző arra utal, hogy nem tartozik az általános szellemi tulajdon körébe, nem létezik jogszabályi szintű védelem. A know-how nyilvántartásban történő rögzítése a magyar jogrendszerhez és a többi délszláv állam jogrendszerhez is hasonlóan hiányzik, védelme jogszabályi szinten leginkább az üzleti titokvédelem körében valósul meg.

Bosznia-Hercegovina 1992-ben vált független állammá, viszont WTO tagsággal nem rendelkezik, hanem csak megfigyelő szerepet tölt be a szervezetnél. Ennek következtében a TRIPS Egyezmény hatálya alatt sem áll jelenleg. Az ország két entitásra, Bosznia-Hercegovinai Föderációra és Boszniai Szerb Köztársaságra van felosztva. Mindkét egység bizonyos fokú önállósággal rendelkezik, ezáltal a jogszabályalkotás elég bonyolult rendszere valósul meg egy kvázi vétőjoggal fűszerezve, melyre most külön kitérni nem szeretnék, viszont ebből kifolyólag a jogalkotás folyamata, jogszabályok alkalmazhatósága is eltér a két egyenjogú területi entitásnál. Tanulmányom célkitűzéséből eredően a későbbiekben a szellemi tulajdon és üzleti titok szabályozására vonatkozó legfontosabb jogszabályokra térek ki.

Montenegró 2006 júniusában vált független állammá. Annak ellenére, hogy nem tudhat maga mögött hosszú, önálló jogfejlődést, érdekes lehet annak bemutatása, hogy az önállóság megszerzése óta milyen irányba halad az ország jogalkotási folyamata, EU-s jogharmonizációja a szellemi tulajdon és üzleti titok területén. Általánosságban elmondható, hogy a Szerbia és Montenegró fennállása idején született jogszabályok jelentős részét kisebb változtatásokat követően kihirdették és alkalmazzák.

2007-ben akcióttervet fogadtak el az európai partnerség erősítése céljából, melyben kötelezettségként került megfogalmazásra, hogy jelentős mértékben növelni fogják a szellemi tulajdon védelmének szabályozását, különösen törekedve az Unió jogszabályok implementációjára.¹² Fontos megemlíteni, hogy a szellemi tulajdon területén többek között rendeletben előírtakkal biztosítják a Szerbia és Montenegró, valamint a szerbiai Szellemi Tulajdoni Hivatal által szabályzatokban előírtak, nyilvántartásokban foglaltak Montenegróban történő

Republike Jugoslavije i Evropske Patentne Organizacije o saradnji u oblastipatenata, sa aneksom) Hivatalos Közlöny SCG – Nemzetközi szerződések (Sl. list SCG) 14/2004. szám

A következő fontos mérföldkövet egy átmeneti szabályozás jelentette Szerbia és EU között, mely egészen addig hatályban maradt, amíg a 2008. április 28 – án Luxemburgban aláírt Stabilizációs és Társulási megállapodás nem lép életbe.

⁸ 2010. évi CXII. törvény az Európai Közösségek és tagállamaik, valamint Szerbia közötti Stabilizációs és Társulási Megállapodás kihirdetéséről, 75. cikk (3) bekezdés

⁹ Horvátország 2013. július 1. napjától tagja az Európai Uniónak.

¹⁰ 2000. november 30 – án csatlakozott

¹¹ Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva: Prava intelektualnog vlasništva, Zagreb, 2009., 6. o.

http://www.bizimpact.hr/download/documents/read/prava-intelektualnog-vlasnistva_11 (Utolsó letöltés: 2014. október 29.)

¹² Akcióterv az európai partnerség erősítéséről szóló javaslatok implementációjához, Montenegró Kormánya, (Akcioni plan za implementaciju preporuka evropskog partnerstva, Vlada Republike Crne Gore) Podgorica, 2007. május 17., III/1.5 fejezet, 49. o.

alkalmazását.¹³ Továbbá határozatban erősítik meg a Montenegró és Európai Szabadalmi Hivatal (EPO) között létrejött, az európai szabadalom kiterjesztéséről szóló megállapodást.¹⁴

II. Fogalom-meghatározási törekvések, a know-how védelmének módja

Annak ellenére, hogy a szerb jogirodalom kétségtelenül ismeri a know-how fogalmát, annak jogszabályi szintű fogalmával nem találkozni. Az Innovációs törvény a Technológia Transzfer Központ központi feladatai közé sorolja az innovatív megoldások létrehozatalát, magas szintű know-how-val rendelkező eljárások lefolytatását és szolgáltatások nyújtását.¹⁵ Annak ellenére, hogy a fenti jogszabályhely a know-how terminusát alkalmazza, a törvény nem fejt ki annak konkrét fogalmát.

Szerbiában az üzleti titok fogalmának széles körű megfogalmazása figyelhető meg. Az Üzleti titok védelméről szóló törvény üzleti titoknak tekinti különösen a pénzügyi, gazdasági, kereskedelmi, tudományos, műszaki, termelési adatokat, tanulmányokat, vizsgálatokat és kutatási eredményeket, beleértve a képletet, rajzot, tervet, prototípust, modellt, programot és ezek összekapcsolását függetlenül attól, hogy milyen módon vannak megőrizve, vagy összeállítva.¹⁶ Üzleti titoknak minősül továbbá minden olyan információ, melynek gazdasági értéke van és általános jelleggel nem ismert olyan harmadik személyek előtt, akik annak használatával, vagy közlésével gazdasági előnyhöz jutnának. Továbbá azon információ, amely az ellenőrzésre jogosult által az e törvény vagy, üzletpolitika, szerződéses viszony vagy más standardok alapján megfelelő védelemben részesül, illetve ha az harmadik személlyel történő közlés során kárt okozhat az ellenőrzésre jogosult számára.¹⁷ A törvény második paragrafusában szerint az üzleti titok védelmére a hazai és külföldi természetes és jogi személy tarthat igényt.¹⁸ Jogosultnak, azaz birtokosnak tekinti azt a személyt, aki a törvény értelmében az üzleti titok feletti ellenőrzési joggal rendelkezik.¹⁹ Ez azért is megemlítendő, mivel az EU 2013. novemberi keltezésű, tehát a szerb üzleti titok védelméről szóló törvényénél jóval később született irányelvtervezete is azt tekinti jogosultnak, aki az üzleti titok feletti rendelkezési joggal rendelkezik.²⁰ E személy a használati jogot másra átruházhatja.²¹

A törvény az üzleti titok határát szélesen húzza meg, generálklauzulaként ide sorolva olyan adatokat, információkat is, amelyeket más törvény, megállapodás, vagy jogi személy saját rendelkezése által minősít üzleti titoknak.²² Megjegyzendő, hogy gyógyszerek, orvostechikai eszközök, mezőgazdasági és vegyi termékek állami engedélyeztetéséhez szükséges, nyilvánosságra nem hozott adatok és információk is üzleti titoknak minősülnek, melyeket szintén külön kiemeli a törvény. Ezen túlmenően a Gazdasági társaságokról szóló törvény is meghatározza az üzleti titok

¹³ Törvény a szellemi tulajdonról szóló jogszabályok átvételének biztosításáról (Uredba o obezbeđivanju primjene prava iz oblasti intelektualne svojine), megjelent a Szerbia és Montenegró Hivatalos Közlönyében (Uredba je objavljena u "Službenom listu RCG), 67/2007. szám és a Montenegrói Hivatalos Közlönyben (Službenom listu CG)70/2008. szám., 1. szakasz

¹⁴ Rendelet a Montenegrói Kormány és az Európai Szabadalmi Hivatal által kötött, európai szabadalom bővítéséről szóló megállapodásról szóló törvény kihirdetéséről (Ukaz o proglašenju zakona o potvrđivanju sporazuma između vlade Crne Gore i Evropske Patentne Organizacije o proširenju evropskih patenata) Montenegrói Hivatalos Közlöny – Nemzetközi Megállapodások (Sl. CG – Međunarodni ugovori), 2009., Podgorica, 1. szakasz

¹⁵ Innovációs törvény (Zakon o inovacionoj delatnosti), Hivatalos Közlöny 110/2005., 18/2010 és 55/2013.szám (Sl. glasnik RS), 25/v. szakasz

¹⁶ Üzleti titok védelméről szóló törvény (Zakon o zaštiti poslovne tajne) Hivatalos Közlöny 72/2011.szám, „Sl. (glasnik RS)” 1. szakasz

¹⁷ Uo. 4. szakasz

¹⁸ Uo. 2. szakasz

¹⁹ Uo. 2. szakasz

²⁰ Az Európai Parlament és Tanács irányelve a nem nyilvános know-how és üzleti információk (üzleti titok) jogosulatlan megszerzésével, felhasználásával és felfedezésével szembeni védelméről. (Európai Bizottság Javaslat). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0813&from=EN> (2014. október 27.) I. Fejezet, 2. cikk 2. pont

²¹ Uo. 7. szakasz

²² Uo. 4. szakasz

fogalmát a gazdasági társaság tagjait terhelő üzleti titoktartás körében, mely fogalom megegyezik a fentiekben részletezettekkel.²³

A védelem tekintetében a Stabilizációs és Társulási Megállapodáshoz fűzött Együttes Nyilatkozatok bírnak jelentőséggel. Ugyanis a 75. cikkhez fűzött nyilatkozat a következőkről rendelkezik: „A kereskedelmi tulajdonjogok védelme magában foglalja különösen az ipari tulajdon oltalmáról szóló Párizsi Egyezmény 10bis cikkében említett, tisztességtelen verseny elleni védelmet és a szellemi tulajdonjogok kereskedelmi vonatkozásairól szóló megállapodás (TRIPS-megállapodás) 39. cikkében említett, fel nem fedett információk védelmét.”

Horvátországban a 2007-ben megszületett és 2012-ben módosított Titokvédelmi törvény meghatározása szerint üzleti titoknak minősülnek azok az adatok, melyeket törvény, más rendelet vagy gazdasági társaságok megállapodása, illetve jogi személy határoz meg. Ezek az adatok termelési titkot, kutatási eredményeket, tervezési munkát tartalmaznak, melyeknek jogosulatlan személy által történő nyilvánosságra hozatala káros hatással járna birtokosaik gazdasági érdekeire.²⁴ A törvény leszögezi, hogy üzleti titokként nem határozhatók meg azok az adatok, melyek védett műszaki fejlesztésre, felfedezésre, vagy találmányra vonatkoznak. E körbe az adatvédelmi törvény alapján azok a „nagyon titkos” adatok tartoznak, melyek jogosulatlan nyilvánosságra hozatala helyreállíthatatlan kárt okozna a horvát állam számára, különösen azokat a műszaki fejlesztéseket, felfedezéseket, találmányokat, illetve technológiákat értve alatta, amelyek a nemzetbiztonság szempontjából kiemelkedő fontossággal bírnak.²⁵ A jogalkotó tehát jogpolitikai megfontolások végett kiveszi a forgalomképes üzleti titok köréből a nemzetgazdaság számára nélkülözhetetlen tudást és tapasztalatot.

Bosznia- Hercegovina esetében a Szabadalmi Hivatal 2008-ban adott közre egy útmutatót, amely lényegében a WIPO által összeállított tanulmány szó szerinti fordítása.²⁶ Tartalmában többek között az üzleti titok fogalmának megfogalmazására, a szabadalom és az üzleti titok összevetésére, az utóbbi előnyös és hátrányos jellemzőinek megfogalmazására került sor.

Az üzleti titok védelme hasonlóan a többi államéhoz, a bosnyák jogrendszerben sem valósul meg oly módon, mint az a nevesített szellemi alkotások esetében megfogalmazásra kerül. Érdekes, hogy fogalmára a Versenyről szóló törvény és a Büntető törvénykönyv is tartalmaz rendelkezéseket. A Versenyről szóló törvény oly formában, hogy kötelezővé teszi a Versenytanács, hivatalos és más személyek számára az üzleti titok titokban tartását, s mindemellett megjelöli, hogy különösképpen mi minősül üzleti titoknak. Üzleti titoknak minősül az az adat, amelyet törvény, más jogszabály, vagy a felek megállapodása üzleti titoknak minősít. Nem minősülnek üzleti titoknak azok az adatok, amelyek kötelező előírás eredményeként kerültek nyilvánosságra vagy bármilyen más okból kifolyólag már előzőleg nyilvánosság számára elérhetőek voltak.²⁷

A gazdasági társaságokról szóló törvény²⁸ IV. fejezete foglalkozik az üzleti titok fogalmával. Kiemeli, hogy a társaság megbízott szerve köteles írásbeli határozat formájában meghatározni azokat az információkat, amelyek az üzleti titok jellegzetességeivel rendelkeznek, és megjelölni azokat a személyeket, akik felelősek a védelmükért és használatukért. Üzleti titokként

²³ Gazdasági társaságokról szóló törvény (Zakon o privrednim društvima), a Szerb Köztársaság Hivatalos Közlönye (Sl. glasnik RS), 36/2011 és 99/2011. szám, 73 szakasz

²⁴ Adatvédelmi törvény (Zakon o zaštiti tajnosti podataka), Horvátország Hivatalos Közlönye (Narodne novine), 108/96 és 79/07. szám., 8.fejezet., 19 szakasz

Megjegyzendő, hogy e törvény további rendelkezéseit felváltotta az új titokvédelmi törvény (Közlöny száma: 86/12)

²⁵ Uo. 6. szakasz

²⁶ WIPO: Izumjeti budućnost, uvod u patente za mala i srednja preduzeća

http://www.ipr.gov.ba/images/brosure/Brosure_hr/izumjeti%20buducnost_croatian.pdf (2014. szeptember 13.)

Feltalálni a jövőt, bevezetés a szabadalomhoz kis –és középvállalkozók számára. Eredeti nyelven a WIPO által került kiadásra 2006 – ban.

²⁷ Versenyről szóló törvény (Zakon o konkurenciji), Bosznia és Hercegovina Hivatalos Közlönye (Službeni glasnik BiH), 48/05., 76/07 és 80/09. szám., 38. szakasz

²⁸ Gazdasági társaságokról szóló törvény (Zakon o privrednim društvima), Bosznia és Hercegovina Hivatalos Közlönye (Službene novine Federacije BiH), 23/99, 45/00, 2/02, 6/02, 29/03, 68/05, 91/07, 84/08. szám

nem határozhatók meg azok az adatok, amelyek a törvény erejénél fogva nyilvánosak.²⁹ A Boszniai Szerb Köztársaság Büntető törvénykönyvének értelmező rendelkezéseiben is megtalálható az üzleti titok fogalma.³⁰ Azokat az adatokat és információkat tekinti üzleti titoknak, amelyeket törvény, rendelet, vagy más határozat annak nyilvánít, és melynek nyilvánosságra hozatala kárt okozott vagy okozhatna a vállalkozás vagy más jogi személye részére.

Montenegró 2012. április 29. óta a WTO tagja, így rá is kötelező érvényű a TRIPS Egyezmény. Ennek ellenére az üzleti titok és a know-how szabályozására belső jogszabályi normával nem kerül sor. Ez különösen azért szokatlan, mert a Munkaügyi törvény rendelkezése kimondja, hogy a munkavállaló számára a munkaszerződésben meghatározhatóak azok a saját nevében és számára végezhető munkakörök, amelyhez a munkavállalónak munkáltatói engedély szükséges. E jogszabályhely megszegése csak abban az esetben állapítható meg, ha a munkavállaló munkája során új, különösen fontos technológiai tudásra tehet szert vagy üzleti titok megszerzésére, birtoklására kerülhet sor.³¹ Feltételezhető, hogy a jogalkotó az „új, fontos technológiai tudás” alatt a szellemi alkotásnak nem minősülő know-how-t érti, annak bővebb kifejtése azonban elmarad. Hasonló a helyzet a Kötelemről szóló törvénynél is, ahol Licenciaszerződések fejezetében a licenciavevő kötelezettségei közé sorolja a licencia tárgyának titokban tartását. A törvény kimondja ugyanis, hogy abban az esetben, ha a licencia tárgya szabadalom nélküli találmány vagy titkos technikai tudás és tapasztalat, a licencia vevő köteles azt titokban tartani.³² A titkos technikai tudás és tapasztalat itt is nagy valószínűséggel a know-how-ra utal, viszont ismét hiányzik a részletes kifejtés.

III. Gyakorlati megoldások

A szerb jogban jól láthatóan az üzleti titok törvény általi szabályozása megközelíti a magyar és nemzetközi jogban ismert know-how, vagyis a TRIPS Egyezmény szóhasználatával élve a nyilvánosságra nem hozott információk és az üzleti titok fogalmat. A know-how gyakorlatban történő transzfere terén pedig eligazítást nyújthat a konkrét szerződésminták léte, melyek nagyrészt a világhálón is szabadon elérhetőek. Részletesen meghatározásra kerül bennük a „know-how átadó” és „átvevő” jogai és kötelezettségei, az ellenszolgáltatás mértéke, titok megőrzésének módja.

Horvátországban a gyakorlatban történő szabályozás itt is akként alakul, hogy az információ úgynevezett tulajdonosa és az információhoz hozzáférő személy közötti konkrét szerződések nyújtanak védelmet annak érdekében, hogy a bizalmas információk ne kerüljenek illetéktelen személyek birtokába.³³ Viszont mindkét esetben figyelemmel kell lenni arra, hogy a szerződési szabadság eredményeképpen fennáll a veszélye annak, hogy eltérő tartalmú megállapodások születhetnek. Megfigyelhető továbbá, hogy a nálunk jellemző szellemi tulajdonkezelési szabályzat³⁴ helyett, a horvát felsőoktatási intézmények üzleti titokvédelmi szabályzatot alkotnak. Ezekben a szabályzatokban részletesen kifejtik, hogy mi minősül védendő adatnak, a titok védelemének milyen fokozatai léteznek, és ezek miként érvényesülnek (nagyon titkos, titkos, bizalmas³⁵). A

²⁹ Ua. 32-33. szakasz

³⁰ Büntető törvénykönyv (Krivični zakon Republike Srpske), Szerb Köztársaság Hivatalos Közlönye (Službeni glasnik Republike Srpske), 49. szám, 2003. június 25 – től., 15. fejezet, 147. szakasz, 19. bekezdés

³¹ Munkaügyi törvény (Zakon o radu), Montenegró Hivatalos Közlönye (Sl. glasnik CG), 49/08, 26/09, 88/09, 26/10, 59/11. szám, 136. szakasz

³² Kötelemről szóló törvény (Zakon o obligacionim odnosima), Montenegrói Hivatalos Közlöny (Sl. list CG), 47/08, 04/11. szám, 790. szakasz

³³ Ministarstvo gospodarstva, rada is preduzetnistva: Prava intelektualnog vlasništva, Drzavni zavod za intelektualno vlasništvo, 11. oldal

http://www.bizimpact.hr/download/documents/read/prava-intelektualnog-vlasnistva_11 (2014. október 22.)

³⁴ 2004. évi CXXXIV törvény 18. § (1) bekezdése: „A kutatóhelynek minősülő költségvetési szervnek és közalapítványnak, valamint az államháztartás alrendszeréhez kapcsolódó vagyonból létrehozott, kutatóhelynek minősülő közhasznú társaságoknak szellemi tulajdon-kezelési szabályzattal kell rendelkezniük.”

³⁵ A „nagyon titkos” kategóriába tartoznak azok az adatok, melyek jogosulatlan nyilvánosságra hozatalával sérülnének Horvátország alapvető érdekei, helyreállíthatatlan károsodást okozva a nemzetbiztonsága szempontjából. A titokvédelmi törvény példálózó jellegű felsorolást tartalmaz e körben. A „titkos” körbe azok az adatok tartoznak,

tudományos projektek eredményei, amelyek az intézet fejlesztési céljait szolgálják – esetleges későbbi szabadalmazhatóságuk, szellemi alkotásként történő védelmük, vagy értékesíthetőségük miatt -, minden esetben a titkosság szigorúbb formái közé tartoznak.³⁶

A fent leírtak figyelhetők meg Bosznia-Hercegovina és Montenegró esetében is, bár ott véleményem szerint lényegesebben kevesebb a gyakorlatban előforduló szerződések száma. Ennek oka feltételezhetően az ország gazdasági fejlettségének alacsonyabb foka, a nemzetközi jogügyletek alacsonyabb száma.

IV. Összefoglaló

Tényként kezelhető, hogy a know-how jogintézménye ismert a délszláv államokban. Annak ellenére, hogy a tételes jogintézménnyé válás mind a mai napig hiányzik, egyértelmű az igyekevs a gyakorlat számára megfelelő megoldások kimunkálása érdekében. Ezt a célt szolgálja egyfelől az üzleti titok körében történő szabályozás is. Amíg Szerbiában többek között az Üzleti titok védelméről szóló törvény, illetve a Gazdasági társaságokról szóló törvény határozza meg az üzleti titok fogalmát, addig Horvátországban ugyanez a Titokvédelmi törvényben található. Bosznia-Hercegovinában érdekes módon a Versenyéről szóló törvény és a Büntető törvénykönyv rendelkezései között szerepel, ugyanakkor Montenegróban nem találkozhatunk nemzeti jogszabályban foglalt konkrét fogalom meghatározással. Tekintettel viszont arra, hogy Montenegróban a Munkáról és a Kötelemről szóló törvény is említést tesz az új, titkos technológiai tudásról és tapasztalatról, a know-how intézményének léte itt is egyértelmű. A gyakorlat pedig igyekszik konkrét esetekre, meghatározott szempontrendszer szerint megállapított know-how megállapodásokat kimunkálni. Ez azonban bizonyos mértékű veszélyt is hordoz magában, mivel a különböző szerződéstípusok alkalmazása fogalmi ellentmondáshoz, bizonytalansághoz vezethet.

Habár a know-how, üzleti titok intézménye a délszláv államokban is nyomatékosan jelen van, itt sem találkozunk egységes szabályozással, mint ahogy az Európai Unió tagállamaiban sem.³⁷ Kiemelendő, hogy Horvátország EU tagságával mindenképpen előrébb jár, hiszen az Unió jogalkotás közvetlenül hatással van a jogrendszerére, míg ennek elérése érdekében a többi államnak további lépéseket kell tennie. Tekintettel arra, hogy mind Szerbia, mind Bosznia- Hercegovina és Montenegró is az uniós csatlakozást tűzte ki célul, nem vitás, hogy a törvényhozás ajogharmonizációt fontos feladatnak tekinti és a közeljövőben további eredményeket fognak elérni e területen is. Másrészt a gazdaság és tudomány fokozatos fejlődése is szükségessé teszi a jogszabályi környezet alakítását, így álláspontom szerint az egységes törvényi szabályozás a jogalkotók számára belátható időn belül elkerülhetetlenné válik.

melyek a fentiekben említettek nagymértékben megsértik, a „bizalmas” adatok jogosulatlan nyilvánosságra hozatala pedig egyszerűbb károsodást okozna.

³⁶ Példaként ide sorolandóak az alábbi üzleti titokvédelmi szabályzatok:
http://www.ifs.hr/PublicDocuments/Pravilnik_o_poslo_i_profes_tajni.pdf,
http://www2.tvz.hr/wp-content/uploads/downloads/2012/04/Pravilnik_o_poslovnoj_tajni.pdf,
http://www.riteh.uniri.hr/o_faxu/stat_prav/Pravilnik_o_poslovnoj_profesionalnoj_tajni.pdf

³⁷ Megjegyezném, hogy az egységes szabályozás kérdésével tervezet szintjén az unió egyre többet foglalkozik, így a közeljövőben várható a tényleges irányelv megalkotása.

“He who will not work shall not eat”: The penalty of compulsory labour in early Soviet law and its impact upon other criminal legislations

Abstract

The paper aims at to be an appraisal of the role of Soviet punishment of compulsory labour as a model punishment for alternative sentencing in post-war communist countries in Central and Eastern Europe. The paper is intended to present the issue in a comparative context with stress upon Soviet criminal law system. It offers an in-depth study of the genesis of the punishment of corrective labour and axiological reasons that lead to its introduction. The second objective is to present the functioning of the punishment in the practice of Soviet penal system and the impact upon other socialist and non-socialist legislations.

Introduction

The introduction of compulsory labour as an innovative form of punishment was based upon Leninist doctrine and his views on a necessity of reforming the punishment system to fight with class enemies, especially speculators. The original aspect of the punishment is that the forced labour should not be applied in a form of a penitentiary treatment, but should be exercised at home. An introduction of the new punishment into a penal system was justified by the necessity of providing an alternative for imprisonment. In this way prison should be replaced, when possible, with correctional sanctions.

Compulsory labour served as a substitute for not only deprivation of liberty but also other penalties, especially fines. If a convict had not got sufficient financial means to pay a fine, he or she had a possibility to perform some work in the same domicile or continue his contemporary work with the deduction of the wages for the benefit of the state.

An idea of the punishment was revolutionary and contagious for legislations of other communist countries, where it was embraced, adopted and subsequently developed as a penalty of community service. Also West European countries, although lacking any socialist legislative influences, created a community service order. The penal construction of the punishment is to a large extent analogue.

In view of the Council of Europe community service is one of the most promising punishments in the penal systems of European countries. However, it is essential to assess in which normative form and to which extent it should be applicable. Experiences of imposing and implementing the penalty under Soviet law can give us necessary knowledge, which aspects in the legal concept of this punishment ought to be modified.

Work as a socio-philosophical foundation of corrective labour

One of the first principles of the Soviet Constitution declared that he who will not work shall not eat. In this principle Bolshevik leaders paraphrased not only an old Russian proverb, but also an even older Paulian precept: *Qui non laborat non manducet*². Nevertheless, it was a paradox that labour was apotheosised in early Soviet ideology, but simultaneously perceived as a sort of distress. From one point of view labour was regarded as a form of retribution, while from another it was praised as the foundation of the communist society.

¹ University of Technology and Natural Sciences, Bydgoszcz (Poland)

² Paul, *Second Epistle to the Thessalonians* 3:10.

It was noticed centuries ago that the obligation to work can be utilised for the purposes of particular penal policies. The Bible describes hard labour as one of the oldest punishments in the history of humanity, as when Cain commits fratricide out of jealousy, God punishes him with banishment and hard labour³. Working for the benefit of society in the places of confinement was used as a punishment commonly in ancient societies like Egypt, Babylon, Israel and Assyria⁴.

Generally, labour was perceived by Marx rather positively as a necessary condition of workers' self-realisation than a form of emotional suffering. This rule applied, however, only to labour in a communist mode of production, deprived of the features of capitalism like alienation of work. As Fitzpatrick states, work allowed men to be remade, born anew. "Work under Soviet conditions was regarded as a transformative experience because it was collective and imbued with the sense of purpose. Under the old regime, work had been an exhausting, soul-destroying chore; under socialism, it was the thing that filled life with meaning⁵".

Nonetheless, even the Soviet work ethos and glorification of workers did not counteract acknowledging that labour can serve the purposes of criminal law. Despite enthusiastic approach to labour, Bolshevik leaders correctly recognised that it can be felt both as something pleasant or aversive. Although labour *per se* was not a penalty⁶, obligation to perform it could be perceived as a means of discouragement for undertaking criminal behaviour. Consequently, if it could deter potential wrongdoers, it could constitute an element of an efficient criminal punishment and might well serve the function of crime control.

Early Bolshevik perceptions of criminal law as a background for introduction of corrective labour

Lenin always viewed law as an instrument for implementing revolutionary policies rather than as a value *per se*. Despite receiving legal education and briefly practising as an advocate, he never considered having laws as a necessity in a society. In his early views Lenin was a legal nihilist⁷. He believed that the will of a working class should not be limited by legal provisions. In his opinion law is characterised by insufficient flexibility and therefore is just an obstacle to the realisation of the common will⁸. Therefore as he argued, laws have only temporary validity in a period of transition and when law hinders the development of the revolution, it must be abolished or amended; it should "wither away"⁹. These views were consistent with Marxist vision of communist utopia, in which laws were perceived as an unnecessary relic.

Nevertheless, Lenin later adopted an instrumental view of law, stressing its subordinate status towards the will of the proletariat. Lenin believed that in transitory times it would be essential to establish a proletarian dictatorship and that a state coercive power should be used rather for the purpose of protecting the masses than state's elites. This line of thought was supplemented by the idea of revolutionary legality, according to which state was entitled to exercise its powers for the suppression of opponents' of proletariat¹⁰. Leninist ambition was to make the criminal law serve socialism. However, he never presented a clear vision as to what should be included in Soviet criminal law, or who and how should administer it¹¹. Rather he accentuated simplicity and accessibility of law for the toiling classes in opposition to formality and remoteness of the

³ *Genesis*, 4:12.

⁴ E. M. Peters: *Prison before Prison - Ancient and Medieval Worlds*, (w:) N. Morris, D. J. Rothman: *The Oxford History of Prison*, Oxford University Press 1995 pp. 3-4, J. Śliwowski: *Prawo karne*, PWN Warsaw 1979, p. 263. H. Allen, C. Simonsen, E. Latessa, *Corrections in America. An Introduction*, Pearson Prentice Hall, New Jersey 2004 pp. 6-7.

⁵ Fitzpatrick (1999, p. 75).

⁶ Such views can be found in German criminal doctrine: Pfohl (1986, p. 9).

⁷ Lenin (1950, p. 11); Lityński (2007, pp. 116-117).

⁸ Walicki (1995, pp. 104-105).

⁹ Beirne, Hunt (1988, p. 575); Berman (1946-1947, p. 803); Friedmann (1953, pp. 87-92).

¹⁰ Friedmann (1953, p. 88).

¹¹ Beirne, Hunt (1988, p. 100).

bourgeois system. To achieve these goals he decided not only on establishing the whole new criminal law system but also on the abolition of legal institutions.

On 7 December 1917 Decree about courts was enacted, according to which so called people's courts provided a substitute for tsarist courts that had been discarded. Procuracy and the bar were abolished. People's courts were the realisation in practice of the idea of greater citizen participation. The courts consisted of a professional judge and two lay assessors. Jurisdiction of the people's courts in criminal cases was limited only to sentences, where the maximum penalty was two years imprisonment¹². Introduction of the people's courts was an experiment in the system and administration of justice, comparable to some extent only to revolutionary tribunals during the Paris commune (28 March 1871-28 May 1871) and during Russian Revolution in 1905¹³.

From 1919 to 1922 formal institutions of criminal procedure, civil rights and guarantees like *nullum crimen sine lege* were rejected¹⁴. In Article 5 of Decree about courts written pre-revolutionary law was explicitly replaced with non-written law. From now on peoples' courts shall have been guided in their judgements by the tsarist law only insofar that have not been annulled by the revolution and are not contrary to revolutionary conscience and revolutionary legal consciousness¹⁵. At first, Soviet apparatus perceived codification of a criminal law as a useless effort and approved the way criminal justice was being administered¹⁶. They underlined the fact that in the first period after revolution, "the armed people themselves, without any regulations or codes, settled matters with their enemies¹⁷". In the absence of clear criminal law, many judges applied Tsarist criminal law (especially the Ulozhenie of 1845), despite clear disapproval of Bolsheviks. However, some decided arbitrarily, independently and often inconsistently. Therefore as early as in 1920 such a wide discretion for the newly appointed judges started to be seen as a threat, which led to initiation of the codification process¹⁸. The first RSFSR Criminal Code was enacted on 24 May 1922 and came into force on 1 July 1922. It was, however, subject to considerable amendments in subsequent years and was replaced by the Criminal Code of 1926—the one that lasted until 1960.

The wide judge discretion was not rejected by the drafters of the 1922 Criminal Code. Huge ranges of punishment in the progressive mode, and the right to sentence under the legal minimum indicate that judges were supposed to be leashed, but to large extent they remained freedom to judge on their own.

Some of the Soviet lawyers acknowledged revolution as liberation of the state coercion. They believed that the future socialist criminal code will not know the concept of punishment as a means of influence upon the criminal¹⁹. To some extent their idealistic desire was fulfilled. Under the influence of Italian positivists communists resigned upon using the notion of punishment. Instead the concept of punishment was replaced with the obscure idea of measures of social defence.

In the Article 5 of the Criminal Code of the Russian Federation adopted in 1922, the first Soviet penal code, it was declared that the purpose of the Code was the judicial defence of the state against crime and against socially dangerous elements by imposing punishment or taking other measures of social defence. The distinction between these notions was clear cut. The punishment was imposed for committing an offence, whereas according to the Article 7 of the Code the measures of social defence were taken in connection with activity of a great threat to public order²⁰.

¹² Kucherov (1970. pp. 23-35).

¹³ Smith (1996, pp. 29-30).

¹⁴ Filar (1992, p. 15).

¹⁵ Sójka-Zielińska (1995, p. 358).

¹⁶ Soviet lawyers believed that in communism there will be only non-written law as codifications are only passing phenomena on the way to socialism: Mohyluk (2008, p. 73); Lityński (2005, pp. 135-175); Solomon (1997, p. 12).

¹⁷ Official introduction to the statute „Leading Principles of the Criminal Law of S.S.S.R. 1918 as cited in: Starosolsky (1949-1950, p. 359).

¹⁸ Feldbrugge (1993, p. 201).

¹⁹ Smith (1996, p. 30).

²⁰ Nikoforov (1960, p. 33).

In the period of time between coming into force of Fundamental Principles of USSR Criminal Code on 31 October 1924 and promulgating Judiciary Act of 1938 the notion of measures of social defence totally substituted using the word punishment²¹. The change was ideologically motivated and had purely of a terminological character. There can be no question that measures of social defence had penal character, and therefore should deliberately be referred to as punishments.

According to Filar, revolutionary criminal law was guided by moralist, educative and coercive paradigms. It was largely politicised. Its ambition was to quickly influence the masses in a spirit of internalisation of norms of the new Soviet society²². This ambition could be easily spotted in the context of the introduction of compulsory labour and its penal aims.

Compulsory labour: a cure-all to penitentiary crisis or a Pandora's box?

Because of the collapse of the tsarist legal institutions the crime rate drastically increased. The court statistics show that the number of robberies and murders in Moscow in 1918 was ten times higher than in 1913²³. The most frequent crimes committed during war were property and economic crimes like theft, embezzlement, extortion and swindling. Murder, armed robbery and arson were ranked ninth, tenth and fifteenth in nineteen types of crime²⁴. The need for handling the chaos and dealing foremost with petty offences was seen even by Bolshevik officials²⁵.

Nonetheless, in the very beginning of the revolutionary times Bolsheviks were enthusiastic about creating a criminal system that would be featured by rationality and leniency²⁶. They remained under influence of progressive penology from Western Europe²⁷, as in the beginning of XX. century the sociological researches behind the prison gate were conducted and the phenomenon of revolving door or prison socialisation was duly described.

Therefore revolution leaders had a genuine desire to use confinement as a sentencing option in rare and ultimate cases²⁸. Incarceration was to be the last arrow in the quiver of sanctions. The wish for introducing modest and sensible changes in the law clashed with the urgent need for efficient and stable crime policy and effective penal measures.

The idea of adopting the new form of sanctioning being a substitute to confinement was created by Lenin rather quickly. Lenin himself and other Bolshevik officials addressed *ad hoc* orders obliging recipients to perform some forms of mandatory labour while remaining at home²⁹. Lenin described the theoretical foundation of the punishment in a little known publication entitled Summary of the Essence of the Section Concerning Punishments of the Judicial Point of the Party Programme of 1919. Lenin assumed that the basic punishment should be without deprivation of liberty and that it should consist of corrective labour on special public projects³⁰. The primary premises were that the penalty was supposed to be applied foremost on the bourgeoisie and people accused of malicious infringements of the newly established social legal order like speculators and “millionaires-saboteurs”³¹.

²¹ This terminology was in use till the mid 1930's. As Beermann interprets it, by that time also republican criminal codes decided for re-introducing the notion of punishment. The last was Tadzhik Criminal Code that did it in 1935. With enacting Principles of Criminal Legislation of the USSR and the Union Republics the principles of social defence were ultimately rejected: Beermann (1985c, pp. 648-649).

²² Filar (1992, p. 16).

²³ Smith (1996, p. 30).

²⁴ Hasegawa (2004, pp. 47-48).

²⁵ A trend of decriminalisation and diversion was duly described in: Solomon (1981 - 1982, pp. 9-44).

²⁶ Solomon (1980, p. 195); Leniency shall be, however, shown only towards toiling social classes. As Lenin stated in *State and Revolution*, all counter-revolutionary elements were to be treated with merciless force and “iron hand”: Smith (1996, p. 30).

²⁷ Solomon (1996, p. 196).

²⁸ Solomon (1996, p. 196).

²⁹ Beermann (1985a, p. 200).

³⁰ Lenin (1960, p. 85); as cited in: Conrad (1970, p. 157).

³¹ Beermann (1985a, p. 200).

The penal purposes that were determined in that way perfectly fitted communist rhetoric of class struggle and re-education of class enemies and their reintegration through labour into the Soviet society. However, it was soon spotted that from the point of view of communist ideology this sort of punishment is maybe even more suitable for the toiling classes than it is for the bourgeoisie. On one hand, confining the proletariat as the most valuable social class in many cases equalled losing their work capacity and productive forces. On the other hand, providing alternative sanctioning for them was necessary for punishing petty offences. Imposing compulsory labour upon workers' was therefore justifiable from both socio-economical and penal viewpoint. Moreover, compulsory labour as an original Bolshevik invention was introduced into the already existing system of criminal sanctions for the purposes of practical realisation of ideologically influenced criminal policy, and also a rationalisation paradigm. For according to Buszujew, it was believed that such a penalty would not only be a substitute to confinement, but would successfully eliminate prison overcrowding and will help to overcome a penitentiary crisis³².

Normative construction of the sanction

The penalty (*prinuditelnyi trud*) was legally introduced to the sanction catalogue on 19 December 1917 People's Commissariat of Justice chaired by Steinberg in the instruction entitled "*About revolutionary tribunal its composition matters belonging to its jurisdiction and proceedings in front of it*"³³. It was later also legally enacted in the third Decree on courts on 20 July 1918³⁴. Article 11 of this decree stated that compulsory labour shall replace short term deprivation of liberty. The basic legal contour of the sanction was further delineated in 1919 in Guiding principles of criminal law. In these Guiding principles the punishment was first unequivocally described as a separate penalty, which differed in character from other sanctions. Subsequently, it was reaffirmed in the criminal codes of the union republics, including RSFSR Criminal Code 1922 and 1926.

The punishment was introduced into criminal codifications also after World War II. It was included in Principles of Corrective Labour Legislation of the USSR and the Union Republics of July 1969. It found its place among sanctions enlisted in the RSFSR Code from 18 December 1970 and other corrective labour codes of the union republics.

The punishment has consisted in performing forced labour usually manual. Working has involved foremost physical effort and has not involved any particular skills or qualifications³⁵. The offender was obliged to work diligently and for the amount of hours that was prescribed by court. In the RSFSR Criminal Code from 1926 the penalty could be imposed ranging from one day to up to one year. The punishment had been executed by assigning tasks in another workplace that was, however, situated inside the district of the offenders domicile. The court had to specify reasons in the judgement, why it decided to use this version of penalty. If an offender already had a stable job, he could serve the penalty in his own workplace. However, if the court decided upon inflicting this version of compulsory labour, the convict could not change the place, in which the work was done. As a consequence, as long as employer could dismiss the offender or alter his work duties, generally the offender could not ask for dismissal himself. He could do it only after obtaining consent of the inspector supervising his work, what could take place in exceptional cases, for example after proving employer's abuses over employee. If the offender has remained in the same workplace, part of his salary was deducted for the benefit of state's budget. The partial deduction should be prescribed in a judgement. At some point this partial deduction could range from 25 up to 70%, but afterwards it was settled of maximum 20%³⁶. The court could also decide upon assigning less responsible or demanding duties. If an offender was in a leading position, the court could state whether he could or could not any longer occupy this position. Even if the court did not prohibit

³² Buszujew (1968, pp. 3-4); as cited in: Śliwowski (1979, p. 11).

³³ Filar (1992, p. 13).

³⁴ Kucherov (1970, pp. 38-41).

³⁵ Śliwowski (1979, p. 11).

³⁶ Nikoforov (1960, p. 39).

holding it, it should send the text of the judgement to appropriate authorities, who could decide upon his dismissal. The same procedure was applied for the offenders that were elected for their positions³⁷.

The time that an offender spent on serving the sentence was not counted into the amount of years of work required to obtain pension rights, annual leave or other labour benefits that were dependent upon work experience (such as right to additional days of vacation or allowances) If the convict had served half of his sentence and had shown a good conduct, he could be released on parole.³⁸

According to the article 29 of RSFSR Criminal Code from 1926 an offender was arrested prior to sentencing to corrective labour, the term served in custody must have been deduced at the rate of one day custody for three day labour.³⁹

The punishment was not inflicted on soldiers, instead the penalty of military arrest was used. This type of arrest was used for the time up to two months and its execution was secured with military disciplinary measures.

Pendulum swings: from oppressiveness to progressiveness and back

The idea of the new punishment was largely innovative. In early penitentiary facilities obligation to perform some sort of labour was always inseparably connected to detention⁴⁰. Working was seen as a necessary but auxiliary component of a deprivation of liberty, not as the sole way to inflict some kind of pain upon a person for transgressing a law. Labour connected with deprivation of freedom was widely spread in the tsarist criminal system. Many variants of hard work belonged to traditional punishments in the tsarist era. However, while in Russian Empire convicts were mostly obliged to perform some form of hard work that served punitive and economical purposes, non-custodial compulsory labour stressed more on achieving aims of correctional and re-educative process.

Compulsory labour without confinement was revolutionary in penal policy, opening a new chapter in the history of corrections. From this moment on, the twofold system of sanctioning consisting of obligation to work was created: one with the domination of reforming elements and the other with the paradigms of isolation and repression. As Beermann states, this two-pronged system corresponded with the usage of double standards in sentencing according to the social class. Reform and social defence were applied to offenders from the workers' class, whereas repression and retribution were applied to perpetrators from bourgeoisie⁴¹.

It must be, however, noticed that only compulsory labour exercised in workplace indicated for an offender by local governments in the USSR can be regarded as an original and progressive penalty. If a convict was supposed to work in his own workplace, the punishment equalled deduction of his salary. In these cases the sanction was in fact monetary in nature and similar, although not equivalent, to fine. In this form of punishment additional limitations to the sphere of personal liberty were of minor character. Convicts, whose wages were garnished, were supposed to be supervised by the labour collective. Nonetheless, considering the fact that he or she worked in the same work setting as usual this supervision was illusory or even non-existent.

Under the RSFSR Labour Code of 1924 a variety of institutions was set for custodial treatment, like detention houses, corrective work houses, labour colonies - agricultural, industrial and for craftsmen, isolators for special purposes, transitional correction workhouses⁴². All of the

³⁷ Śliwowski (1979, p. 34).

³⁸ Nikoforov (1960, p. 35).

³⁹ Fincke (1985, pp. 58-59).

⁴⁰ Allen, Simonsen, Latessa (2004, pp. 11-12).

⁴¹ Beermann (1985b, p. 568).

⁴² Under the RSFSR Labour Code of 1933 there was only one type of corrective isolatory institution: corrective labour colony. Three kinds of colonies were set up: industrial/manufacturing, agricultural and colonies for general unskilled workers. This system did not alter significantly after promulgating Principles of Corrective Labour Legislation

penitentiary institutions were with progressive stage system, which meant that the term of imprisonment was reduced for good behaviour of inmates. The penitentiary system was guided by Commissariat of Justice. Nonetheless, separately from this system a branch of labour camps was created, which was developed by the political police OGPU, and soon started to be a synonym of the terror era.

Compulsory labour remained in the conjunction with various forms of deprivation of liberty for centuries. This conjunction was broken by legislation from the period of the Russian Revolution but as one can see only partially. However, a newly introduced penalty *ispravitielnyje raboty* based upon the experiences of using obligation to perform some sort of labour for the penal purposes and developed them even further. Through elimination of the necessity of confinement it improved it and adjusted for the aim of proving intermediate sanctioning differing from the system of fines and penalties basing on imprisonment.

Compulsory labour consisted of retributive elements but at the same time of immanent element of re-education and social adaptation. In this sense it had an advantage over imprisonment as these elements must be gradually worked out in custodial penalties in the course of rehabilitation programmes. The idea was that punishment through work might help an offender to redefine his or her place in the society. It offered him a chance to undone the wrong done to the society and pushed towards constructive and positive changes. Compulsory labour was supposed to be seen as an *actus contrarius* to the committed crime⁴³. Moreover, the punishment did not share the downsides of imprisonment like demoralisation by other prisoners, prison aggression, sexual frustration, emotional atrophy or social alienation.

Although the humanitarian aspects played an important role in the adoption of compulsory labour as a new punishment, it was the criminal policy that was decisive. Putting stress upon non-custodial sanctions served foremost practical reasons. It was important that petty offenders did not return as inmates, blocking prison places for serious criminals. Therefore, compulsory labour was believed to be a remedy to relieve the crisis of congestion in prison and counteract the phenomenon of recidivism.

Difficulties in implementation, experimental failure and shift in criminal policy

Compulsory labour was perceived as a characteristically Soviet punishment and caused an unprecedented turnover in criminal sentencing⁴⁴. In the years 1928-1929 criminal policy shifted toward greater leniency, which was directly caused by constantly growing prison overcrowding. To prevent the catastrophe of congestion in prisons Bolshevik authorities gave instructions for judges to stop sentencing for any terms of imprisonment under one year and replace them with alternative sanctions, especially compulsory work.. Mere instructions turned out to be insufficient to cause significant changes in sentencing policy. Therefore later on assigning alternative sanctions was obligatory for petty offences.

Judges used the sanction of compulsory work foremost for offenders from toiling classes. It dominated sentencing in cases of hooliganism, ordinary theft and negligence. It was also believed to be the most appropriate penalty for peasants who violated grain contracts. However, compulsory work was assigned also for serious offences. Research showed that in 1932 every fourth murderer and every third sex offender was not imprisoned. The lenient penal policy reached its apogee in 1930. At that time only a small percentage of 9,6% of convicts were sentenced to confinement and in most cases deprivation of liberty was awarded for no more than three years⁴⁵.

of 1969: Beermann (1985b, pp. 568-569); also: Feldbrugge (1975, pp. 123-147); Colony (1977, pp. 345-346); Conrad (1970, p. 158).

⁴³ Kunz (1993, p. 13).

⁴⁴ Solomon (1996, p. 30).

⁴⁵ Solomon (1996, p. 222).

The generally minor character of the offences for which compulsory work was inflicted and the enormous number of convicts were reasons for a denial of a right of cassation appeal for all offenders convicted to less than three months compulsory work or a fine under 100 rubles⁴⁶.

Guidelines for the newly adopted criminal policy that accentuated replacing custodial sanctions with compulsory work contributed to the fact that in a Soviet criminal law system this penalty arose to the most popular criminal sanction. Statistics show that during the first years of NEP only every fifth person had not been sentenced to compulsory work. Generally while sentencing, judges perceived this sanction as most appropriate for petty offences, especially for the toiling classes.

The whole burden of an executing of a criminal sentence and organising places of work for convicts rested totally on local authorities. Not prepared for organising places of work for 80% of all convicts, local authorities often failed to accomplish this task properly. In times of an unemployment plague they were not able to supply enough productive work⁴⁷. As a consequence, convicted workers and peasants were assigned with purposeless works or were not assigned with any job at all, which lead to the absolute failure to achieve assumed rehabilitation goals.

If a person sentenced to performing compulsory work was obliged to perform pointless activities, not only did it led to his or her lack of motivation, it led also to the distortion and revaluation of original objectives⁴⁸. In some custodial sanctions convicts were often forced to do meaningless arduous labour, like carrying stones there and back⁴⁹. However, the main goal of such activities was the constant keeping of discipline and increasing severity of the penalty and not rehabilitation as such. Not implementing a sanction, which the convict was sentenced for, had an even worse effect upon him from psychological point of view both as it undermined the very purpose of the sentencing process, strengthening the feeling of factual impunity and multiplying the recidivism rates.

Moreover, the assignment of corrective labour to young offenders was to a certain degree ineffective. After Stalin criminalised juvenile delinquency in 1935, the punishment could be used for minors, what made, little sense as they were often too young to hold jobs⁵⁰. Although the punishment or other non-custodial sanctions, including several forms of suspended sentences, were still in use, 59,4% of juvenile delinquents between 16 and 17 years old were incarcerated and 53,5% of delinquents between 12 and 15.

Sanction of compulsory work was served without breach foremost exclusively by convicts who were already employed in a moment of conviction. For these people local authorities did not have to search another workplace as they served their sentences by working extra hours in the same workplace. However, performing non-paid labour by them raised important question, whether such a form of punishment is or is not in fact an undercover fine. In fact if a convict was sentenced for a monetary sanction, he or she also had to work overtime to pay it⁵¹. In the 1930s, when industrialization led to a version of full employment, the punishment exercised in form of deduction of wages still played important role, whereas the punishment exercised in form of obligation to perform non-paid work in another workplace was meaningless in practice. The reason is that judges were aware of the difficulties with sentence implementation and were resistant to the directive obliging them to use compulsory work in place of confinement. Disenchantment with the re-educative effects of compulsory labour caused returning to traditional custodial sanctioning. In the ensuing years also Bolshevik authorities realised that sentences for compulsory work were not being properly or at all implemented. When the penalty could not be served in the same workplace,

⁴⁶ Solomon (1996, p. p. 43).

⁴⁷ The rise in unemployment in this period is estimated in: Siegelbaum (1994, p. 104).

⁴⁸ Pfohl (1983, p. 13).

⁴⁹ In XVII century in western Europe penalty of *opus publicum* was wide-spread. In Germany it developed into *Kerrenstrafe* (penalty of wheel-barrow). Convicts sentenced to this kind of penalty often performed hard and unproductive work.

⁵⁰ Solomon (1996, p. 202).

⁵¹ Beermann (1985a, p. 200).

it proved to be totally ineffective. For example there is evidence that in the case of kulaks, when the amount of work served could not actually be measured, local authorities responsible for work assignments provided fake documents about successful completion of penalties⁵².

In that situation Commissariats were given the task for developing plans for improving the execution of compulsory work. They turned out to be, however, unsuccessful. More and more often difficulties with sentence execution led to replacing compulsory work with short-term custodial sanctioning, contrary to primary assumptions⁵³. From the mid 1920's as judges relied more and more on short imprisonment, compulsory work started to be in decrease. As also trivial offences resulted in confinement, prison overcrowding continued to climb, resulting in a prison crisis. As it could have been foreseen, prison conditions were quickly deteriorating leading to a situation worse than before introduction of compulsory labour.

The progressive approach to crime control was quickly abandoned after Law of August 7, 1932 was adopted. This Law penalised acquiring and retaining grains. With an enacting law that was so clearly directed against poor and hungry peasants who were sentenced for long term imprisonment for deeds committed in order to survive, all humanitarian aspects once present on criminal policy were ultimately forgotten. That law was applied in its extremely severe form from January to May 1933. However, even when it was applied very little after 1934, liberalisation of penal policy was inevitably stemmed⁵⁴. Legal standards maximally deteriorated with Stalin's rise to power.

With Stalin gaining absolute and dictatorial authority, the severity of punishments increased significantly⁵⁵. Stalin stressed upon retribution and deterrence. Reforming and re-educating convicts, even from the toiling classes, lost its meaning. Short and middle-term custodial sanctions returned to be the most popular punishments and a tool to handle petty offences. Compulsory work that from 1933 changed its name to corrective labour remained in the sentences catalogue, however, started playing minor role. One of the last bastions, where it still played a significant role before the war, was sentencing work shirkers⁵⁶. The Ukase of the Presidium of the USSR Supreme Soviet of June 26, 1940 provided that shirking work without valid reasons is punishable with corrective labour up to six months and the loss of up to 25% of wages at the place of work⁵⁷. Deducing a considerable percentage of earnings for even minor regulatory infringements like arriving to work late started to be obligatory. Judges that had perceived the punishment as too harsh and had used suspended sentences and punishments under the set minimum were disciplined.⁵⁸ Considering that labour infractions were treated with every severity and punishments imposed for them were out of any proportion to the wrong committed, using corrective labour in this context cannot be seen as a sign of liberalisation of criminal policy.

Following the pattern

An idea of the compulsory labour (in its primary normative form) was revolutionary and contagious for legislations of other socialist countries, where it was adopted and subsequently developed⁵⁹. It can be *prima facie* noticed that multiform criminal construction of the penalty basically mirror the Soviet predecessor. Nonetheless, the punishments of corrective labour were faithfully and exactly copied from the post-war regulation of the penalty, which redefined and

⁵² Solomon (1996, p. 93).

⁵³ Solomon (1996, p. 67-68).

⁵⁴ Solomon (1996, p. 222).

⁵⁵ Solomon (1996, p. 227).

⁵⁶ More specifically: Gsovski (1951, p. 385).

⁵⁷ Kucherov (1970, p.167).

⁵⁸ Solomon (1996, pp. 312-320).

⁵⁹ Information about provisions on corrective labour in criminal codes of socialist countries was based upon the comprehensive comparative examination of Jerzy Śliwowski: Śliwowski (1979, pp. 39-47).

rationalised the penalty implementation and therefore increased its use to more than a half of the criminal sentences imposed in criminal cases⁶⁰.

The punishment was introduced to Article 29 of the Criminal Code of the People's Republic of Mongolia⁶¹, Articles 33-34 of the Criminal Code of Democratic People's Republic of Korea⁶², Articles 37-40 of the Criminal Code of Czechoslovak Socialist Republic⁶³, Articles 42-44 of Criminal Code of People's Republic of Hungary⁶⁴, Criminal Code of People's Republic of Bulgaria⁶⁵, Articles 23-24 of Criminal Code of People's Republic of Albania⁶⁶, Article 8 of the Socialist Labour Discipline Law⁶⁷ and subsequently Articles 33-35 of Criminal Code of People's Republic of Poland⁶⁸.

All of these criminal codes gave possibility to impose corrective labour for the term prescribed in law, usually from one month to one year. If a person had been already employed, the labour was obligatorily performed in the same workplace with the income deduction for the benefit of the state. Usually the deduction was ranging from 5 to 20% of the payment. If convicts were unemployed, state organs were in charge of specially appointing and providing occupations for them. The punishment could be suspended and after serving half of the sentence the penalty could be released on parole. The period of serving the sentence was not treated as a time of work and therefore all work allowances were suspended for this period of time. Time spent in arrest was deduced from the duration of the sentence of corrective labour at the ratio one day of imprisonment to three days of labour. Penalty shirkers were sentenced to substitute incarceration lasting the same as the initial sentence for corrective labour⁶⁹. If a convict evaded performing labour properly for the prescribed time, the penalty was changed into substitute incarceration after a re-count of remaining working days to the same amount of days of imprisonment.. The penalty could not be used in the case of soldiers. The period of time required for the prescription of criminal liability was short and generally lasted three years. In most of the codes after three years of serving the punishment, it was erased from the register of convictions.

Community service as the West European equivalent of corrective labour

In the 1960's in Great Britain there was an urgent need for an introduction of alternative sanctioning that would provide a relief to overcrowded penitentiary facilities⁷⁰. In 1970 the Advisory Council chaired by Barbara Wootton presented a report *Non-Custodial and Semi-custodial Penalties*. The Council advised on enacting law amendments that would enable the introduction of community service.⁷¹ In 1972 the legislature enacted the Criminal Justice Act that foresaw this penalty for a pilot project⁷². As it appeared to be successful, it was subsequently extended to the whole territory of England and Wales⁷³.

⁶⁰ Nikiforov, (1940, p. 40), F. Feldbrugge (1997, pp. 33-70).

⁶¹ The Criminal Code of the People's Republic of Mongolia was enacted on 17 January 1942 and remained in force till 1961

⁶² The Criminal Code of Democratic People's Republic of Korea was enacted on 3 March 1950.

⁶³ The first Criminal Code of the People's Republic of Czechoslovak Socialist Republic was enacted on 12 July 1950, the second in 1961.

⁶⁴ The first Criminal Code of the People's Republic of Czechoslovak Socialist Republic was enacted in 1951, the second in 1961.

⁶⁵ The first Criminal Code of the People's Republic of Bulgaria was enacted on 2 February 1951, the second in 1968.

⁶⁶ The Criminal Code of the People's Republic of Albania was enacted on 23 May 1952.

⁶⁷ The Socialist Labour Discipline Law was enacted on 27 April 1950.

⁶⁸ The Criminal Code of the People's Republic of Poland was enacted on 19 April 1969.

⁶⁹ In some legislations the ratio between imprisonment and the community service was three days of custody to one day of work.

⁷⁰ Smith (1974, p. 244).

⁷¹ Pease, McWilliams (1980, p. 1).

⁷² Frankowski (1982, pp. 300-301).

⁷³ Pfohl (1983, p. 124).

The community service order was in every respect innovatory. The legislature decided to base upon the probation system deeply rooted and established in *common law* tradition, especially that the concept of productive work and service in the interest of the community has for long been a strong one and is well attested not only in the history of penal thinking in Great Britain⁷⁴. Nonetheless, the community service order in its function and construction resembles considerably compulsory labour. It also requires an offender to carry out a number of hours of work that is established by court and ranges between forty and three hundred . The work is not paid by the state and is performed under the supervision of probation officers for the benefit of society. Those sentenced for a community service are obliged to perform charitable services or to work for institutions engaged generally in social work. It is believed that though the activities that are of benefit to the society, one might partially undo the committed wrong. In that context it is a more constructive way to punish perpetrators. There is no doubt that execution of this sanction is less cost-consuming compared to a prison sentence. The penalty should be commensurate to the offence as a court must not pass a community sentence on an offender unless it is of the opinion that the offence was serious enough to warrant such a sentence. Since enacting the Criminal Justice Act in 2003 a single generic community sentence was created that combines requirements currently available under different community sentences⁷⁵. Requirements are *inter alia* compulsory unpaid work, participation in any specified activities, programmes aimed at changing offending behaviour, prohibition from certain activities, curfew, exclusion from certain areas, residence requirement, supervision, attendance centre requirements. Currently there is no general obligation to obtain consent of an offender for imposing the community service order in form of a duty of work as it is only needed for imposing such requirements like mental health treatment, drug treatment or alcohol treatment⁷⁶.

Obtaining consent of an offender is obligatory in the alternative model of community service, which is in force in Germany. The penalty also consists of performing labour for the prescribed amount of hours. However, its penal function differs substantially. In Germany there is a dualistic system of sanctions oriented on fines and imprisonment⁷⁷. Therefore, a perpetrator can be sentenced to a community service only upon his request if he does not have the financial means to pay a fine. Without offender's request it is impossible for the court to impose this penalty as it would be considered contrary to the prohibition of compulsory labour and slavery provided in the Article 12 Section 3 of the German Constitution⁷⁸.

Due to the convergence of penal systems throughout the world, both models of punishment became extremely popular and were copied in most European and extra European criminal legislations⁷⁹. The more wide-spread is the British community service order and was even adopted word for word in the Russian Criminal Code of 1997⁸⁰. Therefore, the community service order became more common in fact that its forerunner, even in the legislation of a country that actually created it⁸¹. It is controversial to what extent West European legislations took notice of the experiences with implementation of the penalty in the countries from the Eastern block. Explicitly it did not take the example of the Soviet corrective labour. Following the pattern from beyond the iron curtain was politically impossible and improper. However, one cannot miss the great resemblance in normative construction of penalties, what might suggest that the model of compulsory labour was in fact influential also for western legislations.

Conclusive remarks

⁷⁴ Prins (1976, p. 73).

⁷⁵ Cavadino, Dignan (2007, p. 135).

⁷⁶ Blakemore, Greene (1998, p. 65-66); Wasik (2001, p. 168-169).

⁷⁷ Hönicke (1999, p. 53); Rössner (1986, p. 88); Schädler (1986, p. 118).

⁷⁸ Hönicke (1999, p. 52); Pfohl (1986, p. 13).

⁷⁹ Like Australia, Canada, New Zealand and some state legislatures of the United States of America.

⁸⁰ The Russian Criminal Code came into force on 1 January 1997 and is currently in force.

⁸¹ Brughelli (1989, p. 8).

From the above-mentioned examples of historical and contemporary legislations one can draw a conclusion that the introduction of penalties similar to community service should always be envisaged in a light of providing an antidote to certain current problems of penal policy. Alternative sanctioning was introduced as a remedy to custodial penalties that are a failure for a large proportion of persistent offenders and additionally are the most expensive form of penal treatment. Imprisonment as the core of the penal system of most of the countries appeared to be disappointing from the point of view of aims and function of punishment. Therefore it should remain in the catalogue of punishments only as *malum necessarium*.

To paraphrase a renowned citation of John Austin⁸², building new cells as a cure to criminality is just as successful as solving a problem of AIDS by building new hospitals. Reliance upon imprisonment is by far delusory. Therefore different legislators considered essential looking for a third way that would be milder more effective and cheaper. Non-custodial punishments basing upon the obligation to work seemed as a perfect option to fill the gap between fine and imprisonment and provide intermediate sanction.

However, the Soviet first experiences with the punishment of compulsory labour has shown that even in case of a bright penal concept it is not the innovative potential but the penalty implementation that plays a decisive role.

The Soviet penal experiment of introducing compulsory labour had two clear-cut aims: elimination of prison overcrowding and providing alternative to monetary sanctions and imprisonment. In its first decade the penalty spectacularly failed to achieve these aims. Because of the improper penalty implementation many offenders breached the work requirements and eventually returned to penitentiary facilities. Even more criminals were not offered a workplace at all by the local governments. That strengthened their feeling of immunity and led to the committing of further crimes. Therefore not only did prison revolving doors not stop, they started to spin faster.

Inadequate enforcement of experimental punishment was caused by lack of a systematic approach to penalty implementation. The whole burden of providing an appropriate workplace was rested upon the local authorities without consideration of what consequences that might cause in the light of significant unemployment. Local authorities could not provide efficient supervision for this amount of the workforce and therefore implementation of community labour frequently was entirely fictional. The factor that mainly contributed to the initial failure was that the punishment was introduced to the catalogue of sanction without the preparation phase or realisation of pilot projects. Overall chaos and uncertainty in revolutionary era also were grounds of organisational difficulties.

An idealistic approach to penal control contributed to a policisation of criminal justice. Liberal criminal justice reforms should be assessed as visionary, but at the same time illusory and impracticable. Implementation of corrective labour was their result. This sanction was more a realisation of Soviet dogmas on penology than it was founded on ratio-based criminal policy.

The introduction of compulsory labour to the arsenal of penal measures clearly proved that the idea of this sanction being a cure-all to the penitentiary crisis is purely Utopian. Experiences with implementing the sanction in practice verified positively the renowned criminological hypothesis that prison congestion is caused not by lack or inadequacy of penal measures but of inefficiency and fragmentariness of criminal policy. There is no doubt that compulsory labour cannot be a sole remedy to this problem. However, if its introduction is a part of systematic changes and proper care is taken over its implementation, penalty of compulsory labour might be valuable to the transformation of criminal justice.

Compulsory labour was initially considered to be repressive enough to measure with short-term imprisonment as it was assumed that it would provide an alternative for it. A shift in criminal policy towards more severe sanctioning led to the situation when this penalty stopped serving its original purpose. It substituted other more lenient penal measures, especially suspended sentences⁸³.

⁸² The article of John Austin in Washington Post (14 April 1988) as cited in: Eigen, Siegel (1994).
⁸³ Tonry (1994, p. 136), Israel, Chui (2006, p. 191).

Therefore when criminal policy started to be clearly retribution-oriented, the so called net-widening effect occurred. This thoroughly described phenomenon means that correctional measures that should be an alternative to incarceration often bring about the opposite. Those who normally would have avoided getting into net of social control fall into it and are subjected to often more severe and disproportional means. Criminalisation of labour infractions and an obligation to assign compulsory labour (corrective work) for these violations can serve here as a perfect example.

On the other hand, it must be noticed that compulsory labour is an adaptable penal concept. The fact that the penalty was so adopted worldwide and had cross-border influences upon different legislations mean that the time was ready to widen the catalogue of penal measures. The problems, which the legislators had to struggle with, were similar. It proves that penal systems polarised between fines and deprivation of liberty are not effective. Wiktorow and Michalin correctly notice that there is a precipice between incarceration and any other penalty⁸⁴. Therefore it is essential to enrich the arsenal of sanctions with intermediate punishments.

The Council of Europe in 1986 declared that community service is probably the most progressive alternative penal measure introduced to European criminal law in the last ten years, the only one that seems to have many possibilities. The Council of Europe encouraged the member states to use it on a wider scale⁸⁵. In context that alternative sanctioning with requirement to perform unpaid work for the benefit of society derives from the Soviet penal invention one should take notice of the experiences from the experimental phase of implementation of compulsory labour. The idea of doing sentence instead of time community service undergoes a huge international boom⁸⁶ and can be assessed as a valuable concept. Nonetheless, only if the history teaches all a lesson about difficulties in its realisation, disillusionment with the sanction can be avoided.

Bibliography:

- Albrecht, H.J., Ansätze und Perspektive für die gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege, in Kerner, H.J., Kästner, O. (Eds.), *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Bonn, Schriftenreihe der Deutschen Bewährungshilfe e. V., Neue Folge, 1986.
- Allen, H., Simonsen, C., Latessa, E., *Corrections in America. An Introduction*, New Jersey, Pearson Prentice Hall, 2004.
- Beermann, R., Corrective Labour, in Feldbrugge, F., (Ed.), *Encyclopedia of Soviet Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985a.
- Beermann, R., Penitentiary Institutions, in: Feldbrugge, F., (Ed.), *Encyclopedia of Soviet Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985b.
- Beermann, R., Punishment in Feldbrugge, F., (Ed.), *Encyclopedia of Soviet Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985c.
- Beirne, P., Hunt, A., Revolution in law: Contributions to the Development of Soviet Legal Theory, *Law and Society Review*, 1988, 22, 3.
- Berman, H., Principles of Soviet Criminal Law, *Yale Law Journal*, 1946- 1947, 56.
- Blakemore, T., Greene, B., *Blackstone's Law. Questions and Answers*, London, Blackstone Press Limited, 1998.
- Brughelli, R., Alternativen zur Freiheitsstrafe: Gemeinnützige Arbeit und Wiedergutmachung, in Kunz K.-L. (Ed.), *Die Zukunft der Freiheitsstrafe. Kriminologische und rechtsvergleichende Perspektiven*, Bern/ Stuttgart, Schweizerische Kriminologische Untersuchungen, Verlag Paul Haupt, 1989.
- Cavadino, M., Dignan, J., *The Penal System. An Introduction*, Thousand Oaks, SAGE

⁸⁴ Śliwowski (1979, p. 53).

⁸⁵ Szewczyk (1996, p. 89).

⁸⁶ Albrecht (1986, p. 60).

- Publications, 2007.
- Colony, C.L., Correction Through Labour: The New Criminal Legislation in the USSR, *Review of Socialist Law*, 1977, 3.
 - Conrad, J.P., *Crime and its Correction: An International Survey on Attitudes and Practices*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1970.
 - Eigen, D., Siegel J.P., (Eds.), *Dictionary of Political Quotations*, Malta, Macmillan Publishing, 1994.
 - Feldbrugge, F., *Russian Law: The End of the Soviet System and the Role of Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
 - Feldbrugge, F., Soviet Corrective Labor Law, in Barry, D., Ginsburgs, G., Maggs P.,(Eds.), *Soviet Law After Stalin*, Leyden, A. W. Sijthoff, 1977.
 - Feldbrugge, F., Soviet Penitentiary Law, *Review of Socialist Law*, 1975, 1.
 - Filar, M., *W służbie utopii. 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń, 1992.
 - Fincke, M., Arrest, in Feldbrugge, F., (Ed.), *Encyclopedia of Soviet Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
 - Fitzpatrick, S., *Eveday Stalinism. Ordinary Life in Extraordinary Times: Soviet Russia in the 1930s.*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
 - Frankowski, S. Anglia in Filar, M., Frankowski, S., Poklewski-Kozieł, K., Spotowski, A., Wąsek, A., *Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej. Wybrane zagadnienia*, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze, 1982.
 - Friedmann, W., Modern Trends in Soviet Law, *The University of Toronto Law Journal*, 1953, 10, 1.
 - Gsovski, V., Elements of Soviet Labour Law, Part II, *Monthly Labour Review*, 1951, 72.
 - Hasegawa, T., Crime, Police and Mob Justice in Petrograd During Russians Revolution of 1917, in Wade, R., (Ed.), *Revolutionary Russia: New Approaches. Rewriting Histories*, New York, Routledge, 2004.
 - Israel, M., Chui, W. H., If “Something Works” is the Answer, What is the Question? Supporting Pluralist Evaluation in Community Corrections in the United Kingdom, *European Journal of Criminology*, 2006, 3, 2.
 - Kucherov, S., *The Organs of Soviet Administration of Justice: Their History and Operations*, Leiden, 1970.
 - Kunz K.-L., Środki alternatywne do kary pozbawienia wolności (Inne niż probacja), *Przegląd Policyjny*, 1993, 1-2.
 - Lenin, W. I. *O państwie*, Warszawa, 1950.
 - Lityński, A., Historia prawa radzieckiego 1917–1991: Krótki kurs, *Miscellanea Historico-Iuridica*, 2005, 3.
 - Lityński, A., O pojmowaniu praworządności socjalistycznej w Polsce Ludowej, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, 2007, LIX, 1.
 - Mohyluk, M., Szymon Rundstein o prawie radzieckim, *Miscellanea Historico-Iuridica*, 2008, VI.
 - Nikoforov, B., Fundamentals of Soviet Criminal Law, *The Modern Law Review*, 1960, 23, 1.
 - Pease, K., McWilliams, W., *Community Service by Order*, Scottish Academy Press, Edinburgh, 1980.
 - Peters, E.M., Prison before Prison - Ancient and Medieval Worlds, in Morris, N., Rothman D.J., (Eds.), *The Oxford History of Prison*, Oxford, Oxford University Press 1995.
 - Pfohl, M., Entwicklung und Perspektiven der Gemeinnützigen Arbeit als strafrechtliche Sanktion, in Kerner, H.J., Kästner, O., (Eds.), *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Bonn, Schriftenreihe der Deutschen Bewährungshilfe e. V., Neue Folge, 1986.
 - Pfohl, M., *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion. Eine rechtsvergleichende*

Untersuchung unter Berücksichtigung der britischen Community Service Order, Berlin, Dunckner and Humblot, 1983.

- Prins, H., Whither Community Service?, *The British Journal of Criminology*, 1976, 16.
- Rössner, D., Eine konstruktive Alternative zu Geld- und Freiheitsstrafe, in Kerner, H.-J., Kästner, O., (Eds.), *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*; Bonn, Schriftenreihe der Deutschen Bewährungshilfe e. V., Neue Folge, 1986.
- Schädler, W., Der „weiße Fleck“ im Sanktionensystem. Ein Beitrag zur Diskussion um Geldstrafe, freie Arbeit und Ersatzfreiheitsstrafe in Kerner, H.J., Kästner, O., *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege*, Bonn, Schriftenreihe der Deutschen Bewährungshilfe e. V., Neue Folge, 1986.
- Siegelbaum, L., *Soviet State and Society Between Revolutions, 1918-1929*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.
- Smith, G., *Reforming the Russian Legal System*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- Solomon, P.H., Courts and Their Reform in Russian History, in Solomon, P.H., (Ed.), *Reforming Justice in Russia. Power, Culture, and the Limits of Legal Order*, Armonk, M.E. Sharpe, 1997.
- Solomon, P.H., Criminalization and Decriminalization in Soviet Criminal Policy, 1917-1941, *Law & Society Review*, 1981-1982, 16, 1.
- Solomon, P.H., *Soviet Criminal Justice Under Stalin*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- Solomon, P.H., Soviet Penal Policy 1917-1934: A Reinterpretation, *Slavic Review*, 1980, 39, 2..
- Smith, J., The Community Service Order, in Blom-Cooper, L., *Progress in Penal Reform*, Oxford, Clarendon Press, 1974.
- Sójka-Zielińska, K., *Historia prawa*, Warszawa, 1995.
- Starosolsky, G., Basic Principles of Soviet Criminal Law, *North Carolina Law Review*, 1949-1950, 28.
- Szewczyk, M., *Kara pracy na cele społeczne na tle rozważań o przestępstwie i karze. Studium prawnoporównawcze*, Kraków, 1996.
- Śliwowski, J., *Prawo karne*, Warszawa, PWN, 1979.
- Tonry, M., Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishments, in Duff, R. A., Garland D., (Eds.), *A Reader on Punishment*, New York, Oxford University Press, 1994.
- Walicki, A., *Filozofia prawa rosyjskiego liberalizmu*, Warszawa, 1995.
- Wasik, M., *Emmins on Sentencing*, London, Blackstone Press, 2001.

Az 1881. évi LX. törvénycikk a végrehajtási eljárásról

Bevezetés

A XVIII. század Magyarországon a polgári átalakulási folyamat kiteljesedését jelenti. Mivel folyamatról beszélhetünk, az érthetőség kedvéért vissza kell tekinteni a magyar történelem megelőző időpontjaira is. Az egyik kiemelkedő eseményt, az 1867. évi kiegyezést megragadva már el lehet helyezni az 1881. évi LX. törvénycikket a korszak társadalmi rendszerében. Az 1867. évi kiegyezés Magyarországon jelentős fordulópontot jelentett mind politikai, mind jogi és gazdasági² téren. Magyarországon az 1867. évi XII. törvénycikk („a magyar korona országai és az Ő Felsége uralkodása alatt álló többi országok között fenforgó közös érdekű viszonyokról, s ezek elintézésének módjáról”), az 1867. évi XIV. törvénycikk („azon arányról, mely szerint a magyar korona országai az 1867. évi XII. törvénycikkben a *sanctio pragmatica* folytán közöseknek ismert államügyek terheit ezentúl viselik), az 1867. évi XV. törvénycikk („az államadosságok után a magyar korona országai által vállalandó évi járulékról”), és az 1867. évi XVI. törvénycikk („a magyar korona országai és Ő Felsége többi királyságai és országai közt kötött vám- és kereskedelmi szövetségről”) jelentette a kiegyezés jogi legitimitációját. A kiegyezéssel kiteljesedett a polgári átalakulási folyamat, amely megteremtette a magyar polgári jogi jogrendszert³. A magánjog terén a magántulajdon szentségének, a jogegyenlőségnek, a szerződési szabadságnak az elve érvényesült, kialakul a pandekta rendszer (*usus modernus pandectarum*; általános rész, személyek, dolgok, kötelelem, öröklés⁴). A büntetőjog területén a *nulla poena sine lege*, a *nullum crimen sine lege*, a *nulla poena sine crimine*, és a *nebis in idem* elve, míg a perjog tekintetében a nyilvánosság elve, a szóbeliség elve, a rendelkezési szabadság, a védelemhez való jog, és az ártatlanság védelme érvényesült⁵. A bírósági végrehajtás átfogó szervezetrendszerének kialakítása még a bírósági

¹ végrehajtási szakjogász, doktorjelölt KRE ÁJK

² Wiener György: A többségi elv és a bizalmi kérdés a dualizmus kormányzati rendszerében, In: JOG-történeti szemle 2007/3., GB Kft., Szentendre, 2007., 68-88. o., passim. ... a Habsburg–dinasztia és a köznemesség kompromisszumát jelentette, elvileg az 1848-as polgári átalakulás alapjaira épült.

Balogh Judit: Közös érdekű ügyek a dualizmus rendszerében, In: JOG-történeti szemle 2007/3., GB Kft., Szentendre, 2007., 2–9. o., passim. Ha pedig gazdasági oldalról tekintjük a kiegyezéssel felállított rendszert, azt találjuk, hogy az a magyar gazdaság fejlődésére hihetetlen mozgatórugóként hatott, és az egyenlőségénél is nagyobb hatást eredményezett. Igazat adhatunk tehát Louis Eisenmann francia történésznek, aki a kiegyezésről kiadott könyvében azt írta: Magyarország 67-tel a költségek harmadáért (kvóta) megkapta a jogok felét (paritás) és megszerezte a befolyás kétharmadát a Monarchiában.

Kajtár István: A dualizmus jogi kultúrtörténeti lenyomatai, In: JOG-történeti szemle 2007/3., GB Kft., Szentendre, 2007., 24-31. o., passim. A dualizmus évtizedeiben Magyarország gyors ütemben zárkózott fel Nyugat-Európához – gazdasági tekintetben éppen úgy, mint jogrendszerét illetően.

³ Mezey Barna: A kiegyezés jogpolitikájának kialakítása, Horváth Boldizsár igazságügyi miniszter reformprogramja, In: JOG-történeti szemle 2007/3., GB Kft., Szentendre, 2007., 31-42. o., passim. Ebben az időszakban épültek ki Magyarországon a polgári állam alapjai. Osztrák szabályok törölték el végleg a nemesi kiváltságokat, számolták fel az úrbért, szabadították fel valójában (tehát megragadható részletszabályokkal) a jobbágyságot, vezették be tartalmilag is az általános közteherviselést, kezdték meg a korszerű telekkönyvezés alapjainak lerakását, kísérletet tettek a közigazgatás és az igazságszolgáltatás szétválasztására. S akkor még nem is szóltunk a magánjog területéről, ahol az Osztrák Polgári Törvénykönyvvel mégiscsak az európai normák érvényesültek, a büntetőjogban a szabadságvesztés–büntetés eszméje általánossá vált, a perjogban pedig a kor elvárásainak megfelelő alapelvek bukkantak fel.

⁴ Lenkovics Barnabás: A polgári jog vázlata, Osiris Kiadó, Budapest, 2001., 14–15. o.; Vö. Nótári Tamás: Római jog, Lectum Kiadó, Szeged, 2014., 87. o.; Hamza Gábor: Az európai magánjog fejlődése, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2002., 99–109. o.; Vö. Pauler Tivadar: Jog- és államtudományok encyclopediája, Athenaeum, Pest, 1871., 28. o.

⁵ Homoki-Nagy Mária: Kísérletek a magánjog kodifikációjára a 18-19. században Magyarországon, In: Studia Caroliensia 2001/1., Károli Gáspár Református Egyetem, Budapest, 2001., 72-88. o., passim.

szervezetrendszer reformjának alárendelten történt meg⁶, de az önálló bírósági végrehajtási szervezetrendszer csíráit is ez az időszak alakította ki. A bírósági végrehajtás önálló szervezetéről Magyarországon az 1871. év óta beszélhetünk. Az 1871. évben létrejött az önálló bírósági végrehajtó szervezet, amelynek létrehozását az 1871. évi LI. törvénycikk a bírósági végrehajtókról szabályozta⁷. Az 1871. évi LI. tc. 1. szakasza így fogalmaz: „Minden elsőfolyamodású törvényszék és járásbíróság mellé bírósági végrehajtók alkalmazandók a szükséges számban, kiket az igazságügyminiszter nevez ki.” Külön figyelemre méltó, hogy a végrehajtó által felszámított díjakat a törvény (analóg módon a ma hatályos szabályrendszer elveivel) külön szakaszban megszabta, mértékét előírta, és rendelkezett azok előlegezéséről is⁸.

Az 1881. évi LX. törvénycikk jelentősége

Az egyik legjelentősebb stációként jelentkezik a végrehajtási jog történetének és fejlődésének magyarországi vonatkozásában az első átfogó önálló végrehajtási törvény, az 1881. évi LX. törvénycikk (a végrehajtási eljárásról). Kiemelkedő szerepét és hangsúlyát erősíti az önálló és átfogó szabályozási jelleg. Maga a törvénycikk négy címből és 260 szakaszból áll. Az eddigi szabályozási rendszerekkel szemben egy komplexebb, alaposabb és részletesebb jogalkotói szándék öltött testet ebben az esetben, illetve egy régen megfogalmazódott társadalmi igény teljesült a megalkotásával. A törvénycikk, és ez jól jellemzi az eddig megfogalmazottakat – természetesen azért számos módosítással kiegészítve – az 1955. évig hatályban maradt. A XIX. század utolsó évtizedeiben a polgári eljárásjog és a végrehajtási jog fejlődése elvált egymástól. Amíg az előbbi nagyon lassan és sok kitéréssel jutott el az 1911. évi polgári perrendtartáshoz, addig a végrehajtási jog kodifikációja⁹ az 1878. évi törvényjavaslatot követően felgyorsult, és két évvel később megszületett az 1881. évi LX. törvénycikk a végrehajtási eljárásról¹⁰.

Az 1881. évi LX. törvénycikk rendelkező része

Maga a törvény az I. cím alatt az általános végrehajtási szabályrendszerre vonatkozó jogszabályi kereteket tárgyalja. Az 1. szakaszban kimondja, hogy kielégítési végrehajtásnak végrehajtható

⁶ Mezey: i.m., passim. A bíróságok rendezése elkerülhetetlen szükségé tette egyidejűleg a végrehajtó közegek iránti intézkedést is. A minisztérium az első folyamodási bíróságokról és a királyi ügyészekről szóló törvényjavaslatokban megfogalmazott s azok alapján létrehozott törvénykezési szervezet kiegészítésének tekintette a bírósági végrehajtók intézményének meghonosítását.

⁷ Pataki János István: A végrehajtó és az adós, Ad Librum Kiadó, Budapest, 2013., 142. o.

⁸ Az 1871. évi LI. törvénycikk a bírósági végrehajtókról 6. § A bírósági végrehajtók díjait, melyek a törvény 21. és 24. szakaszaiban vannak meghatározva, a felek tartoznak fizetni.

21. § A bírósági végrehajtókat hivatalos eljárásaikért a következő díjak illetik:

a) eljárási díj; b) napdíj; c) utazási költség.

22. § Az előbbi § b) és c) pontjaiban foglalt díjak azon fél által előlegezendők, ki a végrehajtó hivatalos eljárását kérelmezte, vagy a kinek érdekében azt a bíróság hivatalból elrendelte.

24. § A végrehajtó eljárási díjai a következők:

a) a keresetre hozott első végzés kézbesítéseért 30 kr.

b) minden egyéb végzés kézbesítéseért 20 kr.

c) A végrehajtási foglalásért, összeírás- és átverésért, valamint leltározásért, ha az eljárás egy napnál több időt nem vesz igénybe s ha a lefoglalt vagy összeirt vagyon becsértéke

a 300 forintot meg nem haladja 1 frt - kr.

300 forinttól 1000 forintig 2 frt - kr.

1000 forintnál többre becsült vagyonnál 3 frt - kr.

⁹ Szalma József: A polgári jog kodifikációjának általános módszerei és a Magyar Ptk. rekodifikációja, Budapest, In: Kodifikáció – Tanulmányok – Szakmai tájékoztató a Budapesti Nyári Egyetem hallgatói számára, ELTE ÁJK, Budapest, 2002., 40-70., 42. o. A kodifikáció per definitionem olyan törvény, mely egy jogviszonytípus, jogterület egészét, egy törvénytestben, rendszerezve és rendszerben szabályozza, elvben, azaz általánosan előírt módon és szisztematikus értelemben maradéktalanul, mégpedig a hatálybalépést követően létrejövő (jövőbeni) jogviszonyokra kiterjedő érvénnyel (ún. pillanatnyi hatálybalépés, azaz a visszaható hatály tilalmának doktrínája szerint).

¹⁰ Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog, Osiris, Budapest, 2012., 541–542. o.

közokirat alapján van kizárólag helye. Azzal, hogy a végrehajtható közokirat fogalmát bevezeti jelentősen bővíti azok körét (és természetesen ezzel egy ütemben azon iratok féleségét, számosságát is) akik jogosulttá válnak kiállítani egy ilyen közokiratot, és amely közokiratok alapján maga a végrehajtási eljárás megindulhat. Ennek a bővítésnek a keretei közé tartoztak többek között a választott bíróságok marasztalást tartalmazó határozatai, a közjegyzők által kiállított végrehajtható közokiratok (ezek körét tételesen az 1874. évi XXXV. törvénycikk a királyi közjegyzőkről, X. fejezete határozta meg), a büntetőbíróságok által vagyoni marasztalást tartalmazó határozatok, stb.. Ebben a fejezetben kerültek meghatározásra a végrehajtás elrendelésével kapcsolatos illetékességi és hatásköri szabályok, a külföldi bíróságok megkereséseire, és az államszerződéssel, illetve annak hiányában a viszonyossággal kapcsolatos előírások. Külön nevesíti a „magyar honosra” vonatkozó eljárási kereteket, és meghatározza a külföldön a magyar honossal szemben hozott marasztalást tartalmazó határozat végrehajthatóságára vonatkozó szabályokat. Főszabály szerint a bírósági végrehajtási eljárás kérelemre indulhat, valamint külön kiemeli a váltókövetelések kapcsán indítandó eljárásoknak a benyújtandó kérelemre vonatkozó sajátosságait, és meghatározza a kérelem formai és tartalmi követelményeit. Szabályozza az esetleges örökségre/hagyatékra, a kötelezett eljárás alatt bekövetkezett halálának esetére vonatkozó eljárási kereteket. Nagyon fontos kiemelni, hogy a törvénycikk részletes szabályozás alá vonja a végrehajtási eljárás foganatosítási szakasza során eszközölt helyszíni eljárási cselekmények rendszerét, kezdve a kiküldöttre vonatkozó személyi feltételrendszerrel, a helyszíni végrehajtási cselekmény foganatosításának időpont meghatározásán keresztül, a végrehajtást elrendelő végzés kézbesítésre, és az ügygondnok kirendelésére vonatkozó előírásokig. A törvénycikk 26. szakasza előírja, hogy a végrehajtás foganatosításának szakaszában realizált helyszíni eljárási cselekményről a végrehajtnak kötelezően jegyzőkönyvet kell készítenie, és pontosan meghatározza a jegyzőkönyvben megjelenítendő tartalmi adatok körét is. A kötelezően felveendő jegyzőkönyvben rögzíteni rendeli a felek adatait, a végrehajtás jogcímét és főbb paramétereit, az eljárás realizálásának pontos helyszíni és időbeli adatait, a végzett végrehajtási eljárási cselekmények pontos leírása mellett. Rögzíti, hogy az érdekelt felek által a jegyzőkönyv aláírásának megtagadása nem akadályozza a végrehajtási cselekmény foganatosításának, csak a megtagadás ténye kerül rögzítésre (teljesen analóg módon történik ma is). A szabályozás kiterjed továbbá a telekkönyvvezéssel (ingatlan vagyonelem foglalás alá vonásának esetében), a kiszabható bírságokkal, a jogerőre emelkedéssel és az elévülési idővel¹¹, a végrehajtási költségekkel, valamint a jogorvoslatokkal, stb. kapcsolatos rendelkezésekre.

Kivételként fogalmazza meg a törvény a csődeljárás estére érvényes eljárási szabályrendszert. „A marasztalt fél ellen elrendelt csőd hatályára és a csőd elrendelése előtt foganatosított végrehajtásoknak mi módon való folytatására nézve, a csődtörvény rendelkezései alkalmazandók¹².” Azért minősül jelentősnek az önálló szabályozási jelenlét, mert a csődeljárást sokáig a végrehajtás egyik formájának tekintették, egy úgynevezett generális végrehajtásnak a vagyombukott adós ellen az összes csődhitelező javára¹³. Csőd esetére az ingatlanvagyonnal kapcsolatos ügyletek, az érték meghatározás, a végrehajtás és felosztás is külön szabályozási kört alkottak¹⁴. Szabályozásra kerülnek az ellenszegülésnek az esetei is.

¹¹ Márkus Dezső: A végrehajtási törvény, Márkus Samu, Budapest, 1886., 62. o. 1881. évi LX. tc. 22. § Reggel 8 óra előtt és este 8 óra után a végrehajtási cselekményt megkezdeni, vagy a megkezdettet folytatni rendszerint nem lehet. Sürgős esetekben a végrehajtásnak esteli 8 óra után, vagy reggeli 8 óra előtt való foganatosítására, a bírósági főnök és pedig előlegesen is engedélyt adhat. 23. § (2) A végrehajtási jog, a követelés minőségére és jogcímére való tekintet nélkül, az ítélet jogerőre emelkedésétől vagy más végrehajtható közokiratban foglalt teljesítési határidőtől számított és semmi körülmény által félbe nem szakítható rendes magánjogi elévülési határidő alatt évül el. Az elévülési határidőn belül, a végrehajtható kérelmére, újabban rendeltetik kiküldött.

¹² 1881. évi LX. törvénycikk a végrehajtási eljárásról 29. §.

¹³ Halmos Károly: A csőd intézményének rövid története, In: Közgazdasági Szemle LIX/5., Budapest, 2012., 540–557., skk.

¹⁴ Kallós Lajos: Magyarországi Főtörvényszék ítéleteinek gyűjteménye a mostani időkig, Telekdi Lajos, Debreczen, 1862., 289–335. o. A' bukott tömegét a' hitelezőkkel egyezkedés mellett idegen átveheti a' becsűár szerint, 's ő leend a' hitelezőknek lekötöztette. Horváth adóssági pörben Császár Ferdinand, mint Kozma József bukott bajai kereskedő tömegét az adósságok kifizetése mellett átvevő ellen 1825. 2. mart.

„A végrehajtás foganatosítását ellenmondással, kifogással vagy ellenszegüléssel gátolni nem szabad. A kiküldött, a mennyiben a végrehajtási cselekmény foganatosítása szükségessé teszi, a végrehajtást szenvedő lakását és tartályait felnyitathatja és kutatásokat eszközölhet. Ellenszegülés esetében a végrehajtás az illető törvényhatóság vagy község legközelebbi közbiztonsági közegének segélyével foganatosítandó, melyhez a megkeresést a kiküldött közvetlenül intézi. A netalán szükséges katonai karhatalom megszerzése végett a kiküldött a kiküldő bíróság főnökéhez köteles fordulni. A végrehajtásnak ellenszegülés által való meggátolása esetében, a kiküldött a bünvádi eljárás megindítása végett, hivatalból külön jelentést tartozik tenni¹⁵.”

A törvény II. címe a végrehajtás készpénzbeli követelés behajtására, a végrehajtás ingóságokra, a végrehajtás ingatlanokra és a végrehajtás ingatlanok haszonélvezetére történő eljárások lefolytatásának részletes szabályrendszerét fekteti le. Ebben a fejezetben kerülnek szabályozásra a speciális esetek is (pl.: iparüzleti jog egzekválása, katonai házassági biztosíték foglalása, stb.). A készpénzbeli követelés végrehajtására vonatkozóan ki kell hangsúlyozni, hogy a jogszabály külön megjeleníti a tőkekövetelés és a kamatok felszámíthatóságának fogalmát, ezen belül is kiemelve a késedelmi kamat felszámításának lehetőségét, valamint ilyen követelés végrehajtása esetén lehetővé teszi, hogy a végrehajtó mind ingó, mind ingatlan vagyonelemet, vagy akár mindkét fajtájú vagyonelemet egzekválhat. Ingófogalás esetére nézve a törvény kimondja, hogy annak megtörténtétől a lefoglalt ingóságok vonatkozásában zálogjog keletkezik, azaz a foglalás alá vont vagyonelemek a követelés biztosításának lehetőségét szolgálják a továbbiakban. Egyedileg szabályozza a házasfelek birlalásában lévő ingó vagyonelemek impetrálásának lehetőségét. Tétélesen meghatározásra kerül a mentes vagyontárgyak, és a mentes jövedelmek köre és mértéke, valamint a becsérték meghatározásának paraméterrendszere is.

A társadalom megváltozott igényének megfelelően – amelyet a bíróságok ítélkezési gyakorlata, a közvetett jogalkotói és jogértelmezői tevékenység is alátámasztott¹⁶, a vagyoni jogok tekintetében

Az adósnak laka a' hitelező által elfoglaltatván, ha később ezen lakot azon adóssági összeg kifizetése mellett másnak eladja, 's egy idő múlva, az adós csőd alá jut, azon lak, ha a' csőd előtt kézbe Vevé a' vevő, a' csődtömegeből kihagyandó s csak az érte fizetett pénz visszafizetése mellett foglalhatandó vissza, így Földessi mint a' Tiszaujlaki urodalom ügyészének Begidszán testvérek csődébeni pörügyelőnek, miután a bukottnak laka Peekáta András N. Károlyi kir. sópénzszedő által 1756 irtig bíróilag elfoglaltatott, 's később ezen összeg lefizetése mellett, Szántó Ábrahámnak átadatott, és ez kézhez is vevé a' csőd előtt a' lak a vevő Szántó Ábrahámnál a' vételösszegnek a' csődtömegeből visszafizetéseig meghagyatott 1824. 9. szept.

¹⁵ Márkus: i.m., 74. o. 1881. évi LX. törvénycikk a végrehajtási eljárásról 32. §.

¹⁶ Kallós: i.m., 302–315. o. Az elmarasztott adós másnál lévő tartozatait jelelvén ki, kielégítési alapul, ha ezen másik az őt érdeklő kijelelés következtében a' fizetéstől bíróilag eltiltatik, és még is az adósságot az elmarasztottnak kifizeti, az eltiltástól, ha ez törvényesen történt, számított kamatokkal, pör és fölviteli költségekkel az adós elleni viszkeresete főnmaradván, elmarasztatik. Khevenhüller pörben 1823. 18. nov.

A' váltópénzbeni firtoktól a' kamatok ezüst pénzben fizetetni köteleztetvén, uzsoráskodásnak helye nincs, és a' kamat az egyezkedés szerint megítéltetik. Kulinpörb. 2000 ftnak, melly váltópénzben adatott kamatai ezüst pénzben fizetetni köteleztetvén, a' kir. tábla uzsorázkodásnak ezen tény nem találta, és a' kamatokat megítélte 1825. 16. maj., a' hétsz. táb. az ügyet bővebb tárgyalás végett visszaküldé 1828. 27. nov.

Ha szakértők, péld. mérnök, vagy építész, az általa tett munkadíjakat követeli, nekie a' pörköltésgek is megítéltetni rendeltetnek. Juricskai Klárának a' kor. ügyvéd ellen férje által eszközölt fölmérésekérti díjnak kifizetése végeit, 1823. 26. februarb.

A' főadós, mint semmivel nem bíró megszökvén, a' kezes egyedül idéztetik és marasztatik el. Mosonyi lakosok adóssági pörében 1811. 4. mart.

Ha valaki másért minden föltét és megszorítás nélkül vállalta el a' kezességet, ellene az adósnak minden tartozataiért teljesítési keresetnek helye van. K. ügyvédnek Kolosvári István ellen, ki Jokopovics Péter hajdan jezusrendi szerzet fölügyelője mellett minden hiányokban, és minden megszorítás nélkül kezességet vállalt, azonban helyette a' vallásalapítvány részére megítélt 3,103 firtokat fizetni nem akarta, teljesítési pörben, bár a' horvát ítélő és báni tábla a' keresetet leszállítá, elmarasztatott 1800. 6. febr.

E' szerint a' férj mint adós vagy más minőségben, mint alpörös megidézttetvén, egyszersmind a' nő is „mennyiben érdekeltetnék" a' pörbe együtt meghívandó. A' főntebbi fölfizetési pörben; továbbá Nagy Luiza, Nyári Zsófia Amadenő ellen, 's a' mennyiben a' hitvesi viszonynál fogva érdekeltetnék maga a' férj ellen is adóssági pörben 1824. 2. jun.

végképp elválík egymástól a vagyonszerzés és a vagyon védelmének fogalma – a zálog használatának, zárgondnok kirendelésének, a szoros zár alá vételnek, a felülfoglalásnak, a végrehajtást szenvedőnek harmadik személy elleni követelése foglalás alá vonásának, a szakértők alkalmazásának, a kezességvállalásnak¹⁷, a házassági vagyonközösségnek, a felszámítható és felszámítandó kamatoknak, az engedményezésnek, a hatalmaskodás, stb. egyes esetkörei is szabályozás alá kerültek. A törvény az értékpapírok foglalás alá vonásának szabályrendszerét is nevesíti, mégpedig értékpapír típusonkénti bontásban, kiegészítve a kereskedelmi könyvekben¹⁸ lévő követelések foglalás alá vonásának esetével¹⁹. Önálló formában jelennek meg a fejezetben az érdekelt felek számára elérhető jogorvoslati lehetőségekre vonatkozó előírások. Tétélesen definiálásra kerülnek az értékesítés tekintetében a bírói árverésekre vonatkozó szabályok, külön kiemelve, hogy az árverési nyertes a licitárat az árverés befejeződése után azonnal készpénzben teljesíteni köteles, és kizárólag a teljesítés megtörténte után bonyolítható le az érintett vagyonelem birtokba adása az új tulajdonos számára. Az ingatlan vagyonelemekre történő végrehajtás kapcsán a törvény többek között külön kiemeli a zálogjogi, telekkönyvi, örökösödési, és az árverések lebonyolítására vonatkozó speciális rendelkezéseket. Az ingatlanok árverésen történő értékesítése tekintetében a törvény a hirdetményekre az osztott tulajdoni hányadok értékesítésére, az árverésen történő kikiáltási ár lejjebb szállítására és az árverési jegyzőkönyv tartalmára, valamint a sikertelen árverés megismétlésére stb. vonatkozó jogszabályi előírások pontos és tétéles meghatározását nyújtja. A törvény III. címe a végrehajtás egyéb, kifejezetten speciálisnak tekinthető nemeire vonatkozó szabályrendszert jeleníti meg. A IV. cím a biztosítási intézkedésekre vonatkozó előírásokat tartalmazza (biztosítási végrehajtás, zárlat).

Az 1881. évi LX. törvénycikk módosításai

Ha valamely összeg az adós kezeibe letétvény gyanánt jutott, ez más hitelezők előtt előnyei bir. Vachller Józsefnek Guggenberger Rosalia ellen, miután a' Jankó József által igényelt 1,000 ft. Guggenberger János kezére letétvény gyanánt szállt, ennél fogva a' hitelezők előtt előnnyel birt, a' követelés kifizettetett 1785. 4. oct.

¹⁷ Katona Mór: A mai érvényű magyar magánjog vezérfonala, Stampfel Károly, Pozsony, 1899., 144. o. Ha valaki a hitelező iránt arra kötelezi magát, hogy a főadós helyett teljesít, ha ez erre nem képes, ez kezességi viszonyt szül a hitelezővel. A kezesség tehát accessorius, járulékos és subsidiárius tartozási viszony, mert a kezes csak akkor fizet, ha a főadóstól nem telik, nála fedezet nincs. A kezességet szerződés hozza létre, midőn a kezes idegen tartozás lerovására vállalkozik — másod sorban.

¹⁸ 1875. évi XXXVII. törvénycikk (kereskedelmi törvény). 259. § A mennyiben iparszerűleg folytattnak, kereskedelmi ügyleteknek a következők tekintendők:

1. ingó dolgok fel- vagy átdolgozásának elvállalása mások részére, feltéve, hogy az átvállaló üzlete a kis ipar körét meghaladja;
2. a bank- és pénzváltói ügyletek;
3. a bizományi, szállítmányozási és fuvarozási ügyletek, nemkülönben a személyfuvarozásra rendelt intézetek ügyletei;
4. a közraktárak ügyletei;
5. a kiadó ügyletek, továbbá a könyv- és műkereskedés egyéb ügyletei, nemkülönben a nyomdai ügyletek, a mennyiben ez utóbbiak a kis ipar körét meghaladják;
6. azon termelők ügyletei, kik saját termésüket át- vagy feldolgozzák és a bányai ipar ügyletei, a mennyiben ez iparágak a kis ipar körét meghaladják;
7. a kereskedelmi ügyletek közvetítése.

Az érintett ügyletek az esetben is kereskedelmi ügyleteknek tekintetnek, ha azok nem iparszerűleg ugyan, de kereskedő által a kereskedelmi üzlet körében kötöttek.

¹⁹ Kallós: i.m., 289–335. o. A' hitelező az adós kereskedői könyvének kivonatában, mellyből az egész adósságnak árukbani kifizetése bizonyítatik, némelly pontokat elismervén, az eredeti számadást azonban, mellyből az adósságot ki nem fizettetnek állítja, előmutatni nem akarván, csak azt adja elő, mikép némelly pontoknak elismerése által a' többiekre következtetést húzni nem lehet, ezen állítás mellett a1 kereskedői könyv kivonata félbizonyítékul vétetvén, az adósnak a' fölfedező eskü megítéltetik. (Bosnyák Johanna Billniczer ellen 155 aranynak kifizetése végett, az alpörös kereskedői könyvből kimutatván, mikép a' nevezett összeg a' fölpörösnő anyjának árukban kifizettetett, és az erről készített számolati irattal a' kereskedői könyv kivonata megegyezik, 's a' fölpörösnő, hogy fizetés történt, azt elismeré ugyan, de a' nélkül, hogy az eredeti számolatot előmutatni az alpörös többszöri sürgetésére hajlandó lett volna, csak azt állítja, hogy némelly pontok elismeréséből a' többiekre következtetést húzni nem lehet, ez esetben a1 kereskedői könyv kivonata félbizonyító erejét megtartván, az adósnak a' fölfedező eskü megítéltetett 1824. 17. dec.).

Az 1881. évi LX. törvénycikk a gazdasági élet jelentős változásainak köszönhetően több nagyobb módosításon esett keresztül. A módosításokat nem kizárólag a gazdasági változások indukálták, hanem a társadalmi átalakulással kapcsolatos változások is igényelték. A végrehajtási eljárások által érintett felek száma igen magasnak volt tekinthető, így mind nagyobb közérdeklődés övezte az éppen hatályban lévő végrehajtási törvény rendelkezéseit, illetve a közvélemény negatív irányú eltolódása kényszerként hatott a reformlépések megtételére. „Nincsen lakósa az országnak, aki követeléseivel és adósságaival a forgalomban részes ne volna, akit tehát a magánjognak, a perrendtartásnak és a végrehajtási jognak minden változása ne érintene a legközvetlenebbül saját anyagi érdekében, vagyoni viszonyaiban, egyéni jólétében.”²⁰

Az 1900-as évekre a végrehajtási eljárások költségszintjének megnövekedése fajsúlyos problémát jelentett, kiegészítve az eljárások során tapasztalt visszaélésekkel, amelyek száma szintén jelentősen megnövekedett²¹. Az első jelentős módosítást az 1908. évi XLI. törvénycikk, az ún. Végrehajtási Novella jelentette. A módosítás elsődleges célja az volt, hogy megteremtse az összhangot a Polgári Perrendtartással. A módosítás újraszabályozta a végrehajtás alól mentes tárgyak körét. Kibővítette a munkabérből történő foglalás mentes eseteit újabb foglalkozás nemekkel, és pontosan előírta azt, hogy milyen esetben és mekkora összeg vonható foglalás alá a felsorolt munkakörökben dolgozók munkabérjellegű jövedelmeiből. A végrehajtási eljárások foganatosítási szakaszában történő becsérték meghatározások kapcsán elkövetett sorozatos visszaélések (igen régi keletű, de jelenkorunkban is meglévő jelentős, összességében egy permanens módon jelentkező problémakörnek tekinthető a becsérték meghatározásának, a szakértő e körben való alkalmazásának a módszertana és szabályozása mind az ingó, mind az ingatlan vagyonelemek vonatkozásában²², kiegészítve az eljárások költségigényének növekedése által jelentett problémakörrel) következményeképpen újraszabályozásra kerültek a becsüs alkalmazási esetei, amelyek kibővültek, sőt a különös szakértelemre szoruló ingóságok foglalás alá vonásának esetében becsüs bevonása kötelezővé is vált. Módosításra kerültek az árverési hirdetményre vonatkozó előírások (pl.: a végrehajtást szenvedő fél nevét a hirdetmény nem tartalmazhatta, hivatalos lapban csak egyszer jelent meg a közzététel, akkor is, ha a kikiáltási ár a négyezer koronát meghaladta, stb.). A közös tulajdonú ingatlanok árverése esetén, ha valamennyi tulajdonos kérte az árverés megrendezését, akkor azon a tulajdonostársak árverezőként részt vehettek. A megelőlegezett költségek vonatkozásában egy plusz ellenőrzési fokot léptettek érvénybe, amely szerint a megelőlegezett költségeket a bírósági végrehajtó az eljárásról a járásbírósághoz tett jelentésében vagy a végrehajtási jegyzőkönyvben részletezni volt köteles. A bírósági végrehajtó által felszámítható egyéb költségek tekintetében is külön rendelkezéseket vezettek be²³. Az 1908.

²⁰ Radó Károly: Az új végrehajtási törvény magyarázata és az átmeneti intézkedések ismertetése, Korin Testvérek Könyvnyomdája, Budapest, 1908., 5. o.

²¹ Márkus Dezső: A végrehajtási törvény reformja, In: Szladits Károly (szerk.) Magyar Jogászegyleti értekezések, Franklin, Budapest, 1907., 134. o. Valami különös szakértelem a mindennapi foglalás tárgyát tevő dolgok becsléséhez nem kell; azt a végrehajtó is egészen jól elvégezheti, ha pedig olyan becslésről van szó, a mely szakértelmet igényel, akkor mind a mai törvény, mind a javaslat értelmében, úgy is lehet, sőt kell is szakértő becslőt alkalmazni.

²² Kallós: i.m., 90. o. Ha végrehajtásnál a' javak becsüje rosszul tétetett, a' végrehajtás igazítandó. Brounpörben az elfoglalt javak becsüje, az építvények és földek föntartási költségei, ugyszinte, ennek és a' megítélt összegnek az évi jövedelemből levonása hibásan történvén, az igazítás elrendeltetett 1773. 27. sept.

Knorr Alajos: A magyar magánjog különös tekintettel a gyakorlati élet igényeire is, Eggenberger-féle Akad. Könyvkereskedés, Pest, 1873., 77-78. o. Az ingatlanok értékének meghatározása becsü által történik, mely régiebb törvényeink szerint háromféle volt: a rendes, közönséges és örökbecsü. A rendes becsünél az idő és körülmények határoztak s ezekkel változott. A közönséges becsü Werbőczy III. 133. czime szerint nemesi udvartelek három, jobbágytelek egy márka stb. s ez a törvény által kijelölt esetekben fizettetett. Az örökbecsü a közönséges becsünek tizszerese volt. Jelenleg a földadó alá eső ingatlanoknál az összes állami földadó százszoros mennyisége képezi a becsértéket, más ingatlanoknál a becsértéket három szakértő állapítja meg (1868: 54. 363. 424. §).

²³ Borsodi Miklós: A végrehajtási eljárás zsebkönyve, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1931., 49. o. 1908. évi XLI. tc. 4. § Az 1881:LX. tc. 27. szakasza a következő rendelkezésekkel egészített ki. Oly végrehajtás esetében, a mely a járulékok nélkül száz koronát meg nem haladó pénzüsszeg behajtására irányul, vagy a melynek tárgya a járulékok nélkül száz korona értéket meg nem haladó dolog vagy jog: oly költséggel, a melyet bármely végrehajtási cselekménynél a végrehajtható közbenjárása okozott, a végrehajtást szenvedő nem terhelhető és a végrehajtást szenvedő terhére meg nem állapítható.

évi XLI. törvénycikk a végrehajtási jog magyarországi története során először határozott meg minimális árat²⁴ egy foglalás alá vont vagyonelem értékesítése kapcsán, bár az is igaz, hogy ennek a rendelkezésnek a bevezetése is további problémákat vetett fel, illetve további kritikai észrevételekre adott okot. „26. § Házbéradó alá eső ingatlan az árverési hirdetményben megállapított kikiáltási ár felénél, egyéb ingatlan a kikiáltási ár kétharmadánál alacsonyabb áron az árverésen el nem adható. Ha a kikiáltási ár fokozatos leszállítása következtében a legalacsonyabb árt elérő ígért nem tétetik, a kiküldött az árverést felfüggeszti²⁵.” Ebben a történeti időszakban is tapasztalunk olyan problémát, amely analógiát mutat a jelenkorral. Az adott korszakban is kiemelt problémaként jelentkezett a végrehajtási eljárások túlzottan tartott költségvonzata, illetve az eljárási hatékonyság nem támasztotta alá a társadalom szempontjából a költségnövekmény mértékét. Ingatlan vagyonelemek esetében a kényszerértékesítési eljárások során meghatározták a legalacsonyabb értékesítési ár arányát azért, hogy „aránytalanul olcsón, a mint megesett, nevetséges áron eladassanak, ... a kikiáltási árhoz viszonyítva megszabja azt a minimális árt, a melyen alúl az ingatlan végrehajtási árverés útján el nem adható²⁶”. „Sikertelen az árverés, ha még ½-et, ill. ⅓-ot sem ígér senki²⁷.” További javaslatként merült fel az eljárás egyszerűsítése, az eljárások időigényének a csökkentése. A javaslatok a végrehajtási kérvény eltörlésével egy többek szerint feleslegesnek ítélt eljárási elemet kiiktattak volna a folyamatból, valamint eltörölték a volna a becsüs kötelező alkalmazását, és kitértek a visszaélések lehetőségének csökkentésére is. Külön problémaként jelentkezett a kötelezettségekkel terhelt ingatlanok kérdése, amelyeket a hitelezők zálogjogi úton biztosítottak az ingatlan vagyonelemekre (újabb analógia jelen korunkkal). A lakosság részéről magas eladósodottsági fok²⁸ volt tapasztalható, amely ebben az esetben a lakbér nem fizetésében nyilvánult meg, és a végrehajtási eljárás megindulásának kockázatát hordozta magában. Magával a végrehajtói intézményrendszer működésével kapcsolatban is kritika fogalmazódott meg, mely szerint mindaddig, míg a mai (1907. év) végrehajtói intézmény fennáll, a költségeket csökkenteni nem lehet²⁹, illetve maga a bírósági végrehajtási eljárás folyamata igényelte a felek részéről minden esetben ügyvéd bevonását, ami szintén jelentős költségnövekményt okozott. Növelni kívánták az adósvédelem súlyát és garanciális elemeit, különösen az ingatlanok 'védelmére' helyeztek súlyt. A jogszabályi módosítással a kényszerértékesítések kapcsán jelentős mértékű oltott visszaéléseknek is elejét kívánták venni³⁰. Az 1908. évi XLI. törvénycikk mindenestre a változtatások hatályba lépése ellenére is sok szakmai kritikát kapott. A végrehajtási

²⁴ Nyári Jenő: A végrehajtási novella magyarázata (1908. évi XLI. T.-C. A végrehajtási eljárásról szóló 1881. évi LX T.-C. módosítása és kiegészítése tárgyában), Magyarországi Pénzügyi Szövetség, Budapest, 1908., 5. Igen fontos újítás a vételárminimum (26. §.); az adóalapon vagy két becsüs által megállapított kikiáltási ár fele, illetve kétharmada; a bíróságoknak a legnagyobb gondot kell majd a becsüsök személyének a megválasztására fordítaniok; ha kényes dolog is kimondjuk: tartunk tőle, hogy a végrehajtást szenvedő a vidéki, bizonyára helybeli becsülőket gyakran befolyásolni lesz képes; ha a becsérték csak némileg túlzott is, ez az ingatlan elárverezését lehetetlenné fogja tenni. Viszont az adóalap Budapesten túl magas, vidéken túlalacsony lesz, ami a rendelkezést a mezőgazdasági ingatlanokat illetően illuzoriussá teszi, ha a becslést egyik fél sem kéri.

²⁵ Borsodi, i.m., 305. 1908. évi XLI. törvénycikk a végrehajtási eljárásról szóló 1881: LX. tc. módosítása és kiegészítése tárgyában, 26. §.

²⁶ Imling Konrád: A végrehajtási törvényt módosító és kiegészítő 1908. évi XLI. törvénycikk magyarázata, Franklin-Társulat, Budapest, 1909., 51. o.

²⁷ Fehérvári Jenő: Végrehajtási kiskaté, Fehérvári szeminárium, Budapest, 1927., 52. o.

²⁸ Acsádi Acsády Sándor: Magános Magyar Törvény - Kérdések- és Feleletekben, Kilian György, Pest, 1842., 150. o. Mivel bizonyítottatik az adósság? Kötelezvényvel, ha t. i. ha abban minden törvényes megkivántatóságok megvannak, és akár igazítástól és akár vakarástól menttek; – tanúvallással, a' kik p. o. jelen voltak a' pénznek felvételén; és a' kamat' fizetéséről szóló ellennyugtattvánnyal; a' boltosok' és mesteremberek' hiteles könyvök' kivonatjával, a' mellé tett esküvéssel

²⁹ Márkus, i.m., 110. o. ... a mikor a bérbe adónak megvan a törvényes zálogjoga, amelyet a legkritikább esetben szoktak kijátszani, ama szerencsétlen ember ellen, aki ellen keresetet indítanak a lakbér iránt, miért kell előbb biztosítási, ezután meg kielégítési végrehajtást foganatosítani, mikor a törvényes zálogjog amúgy is elég biztosíték az esetek túlnyomó számában: ezt csakis visszaéléssel lehet megmagyarázni...

³⁰ Márkus, i.m., 109. o.

eljárás fogantatási szakaszához kapcsolható visszaélés szerű cselekmények számát nem sikerült megfelelő mértékben visszaszorítani, a végrehajtás szervezetrendszerét is sok kritika érte³¹.

„A javaslat egyik célja a végrehajtás olcsóbbá tétele. Ebből a szempontból lényegében a következő rendelkezéseket tervezi: az 50 K-át meg nem haladó pénzköveteléseknél a végrehajtást hivatalból kell fogantatni, illetve ki kell mondani, hogy ezeknél az ügyvédi közbenjárás költségét megállapítani nem szabad. A másik rendelkezés, amely a költségek csökkentése végett jutott a törvényjavaslatba, az, hogy az ingók árverése esetében csak azoknak a végrehajthatóknak kell árverési hirdetményt kézbesíteni, akiknek javára a foglalás már megtörtént. Ugyancsak a költség csökkentését célozza a 15. §. amely ingóvégrehajtásnál a becsüsnek kötelező alkalmaztatását eltörli és végül az a rendelkezés, amely szerint az ingatlanárverési hirdetményt akkor is csak egyszer kell a hivatalos lapban közzétenni, ha az ingatlanértéke a 4000 K-át meghaladja³².”

Az 1912. évi LIV. törvénycikk (a polgári perrendtartásról szóló 1911. évi I. törvénycikk életbeléptetéséről) második címében foglaltak (31-58. §) jelentősen módosították az 1881. évi LX. törvénycikket. Újraszabályozásra kerültek a végrehajtás elrendelésével kapcsolatos előírások, az egyes jogorvoslatokkal kapcsolatos eljárási szabályok. A kielégítési végrehajtás alapjául szolgáló közokiratok köre tovább bővült. A biztosítási végrehajtás elrendelésének esetei pontos meghatározásra kerültek. Kibővült a csődbíróság hatásköre és a csődtörvény alkalmazási köre is, valamint a 70. § kimondta, hogy „az igazságszolgáltatás egyöntetűségének megóvása végett a vitás elvi kérdést a kir. Kúriának erre a célra alakított tanácsa (jogegységi tanács) dönti el”. Az 1925. évi VIII. törvénycikk (a polgári eljárás és az igazságügyi szervezet módosításáról) többek között a végrehajtási eljárás elrendelésére vonatkozó rendelkezéseket is tartalmazott. Módosultak a rászoruló rokonok, gyermekek tartására vonatkozó, az ingatlanok becsértékére, ingatlanárverés esetén a vételár kétharmadának kiegyenlítésére, a zárlatra, és az elővásárlási jogokra vonatkozó szabályok. Az 1929. évi XIV. törvénycikk (a bírói végrehajtásra vonatkozó egyes rendelkezések módosításáról és kiegészítéséről) a Magyar Királyi Honvédség, csendőrség, vámőrség, folyamőrség vagy államrendőrség legénységű állományához köthető végrehajtási eljárások eseteiben a mentesség szabályrendszerét módosította, bővítette. Az 1930. évi XXXIV. törvénycikk (a törvénykezés egyszerűsítéséről) kiemelt célja az eljárások időtartalmának csökkentése volt a hatékonyság fokozása érdekében. Kiegészítette és részben újraszabályozta a végrehajtási eljárás (58-90. §) és a fizetési meghagyásos eljárás alkalmazásának kereteit. A kis értékű (25 pengőt meg nem haladó) követelések végrehajtását a községi előjáróság, mint első fokú közigazgatási hatóság hatáskörébe rendeli. Összhangban a ma érvényes szabályrendszerrel kimondja, hogy azokat az ingó vagyonelemeket, amelyekről kétséget kizáróan megállapítható, hogy nem a végrehajtást elszenvedő tulajdonát képezi, nem lehet foglalás alá vonni, valamint a felmerülő költségek közlését írásos formában teszi kötelezettséggé.

Összegzés

A végrehajtás egy nagyon régi keletű intézmény, bizonyos értelemben a tulajdon megjelenése óta jelen van a különböző társadalmakban, és az idők múltával jelentősége egyre nőtt. A végrehajtás, a bírósági végrehajtás jogintézményének történeti fejlődése Magyarországon az államalapítás időpontjától, sőt a törzsközösségbe rendeződés időszakától kezdődően nyomon követhető a társadalom, a politika, a jog, a jogrendszer, a gazdaság, a tulajdoni formák módosulásaival, változásaival egy ütemben. A bírósági végrehajtás intézménye igen fontos szerepet

³¹ Rosner Imre, Tanulmány a végrehajtási jog köréből (Ingó árverés a Vh. Nov. 20-ik §-a), Illésházi és Társa Könyvnyomda, Sátoraljaújhely, 1912., 3-4. o. Végrehajtási törvényünk rossz s még ezt a rosszat is kevesen tudják. hogy valaki bírósági végrehajtó lehessen, sem iskolákat sem gyakorlati előképzettséget nem követelnek tőle, elég ha a végrehajtói vizsgát leteszi. A magánjogi kötelezettségek állami segédkez mellett való kikényszerítését s készpénzkövetelés ugyanilyen módon való behajtását nevezi a tcz. egy szóval végrehajtásnak.

³² Márkus: i.m., 102-103. o.

tölt be mind a társadalomban, mind a gazdaságban. A jelen cikk a bírósági végrehajtás egyik kiemelkedő történeti jelentőségű mérföldkövét mutatta be, az 1881. évi LX. törvénycikket, így válik megismerhetővé a jogintézmény múltja, fejlődése, sajátosságai. A történeti kutatómunka elvégzése a bírósági végrehajtás vonatkozásában meggyőződésem szerint kifejezetten jelentős és Magyarország vonatkozásában is figyelmen kívül hagyhatatlan segítséget és támpontokat nyújt mindennapjaink problémáinak elemzésében, illetve a jelentkező feladatok megoldása tekintetében, már csak az által is, hogy szélesebb és mélyebb rálátást biztosít a vizsgálat alá vont területre, annak aktuális problémaköreire nézve³³. A történeti kutatómunka elvégzésének egyik célja az, hogy rámutasson a jogintézmény³⁴ magyar történetének, a történeti fejlődés elemeinek elemzésén és bemutatásán keresztül arra, hogy a történelmi múlt eseményeinek vizsgálata olyan hasznos tevékenység, amely értékes információforrást biztosít jelenkorunk számára, hiszen ez által elődeink intézkedéseiből, gyakorlatából, joggyakorlatából, jogalkalmazásából, esetleges tévedéseiből, egyszerűen a történeti ismeretek rendszerezett elemzéséből mindmáig érvényes definíciókat kaphatunk, következtetéseket vonhatunk le. További célkitűzésként jelentkezik, hogy a végrehajtás, a bírósági végrehajtás szervezeti, intézményi, jogintézményi működésének analízisén keresztül feltárássra kerüljenek a magyar sajátosságok.

³³ Illés József: Bevezetés a magyar jog történetébe, Rényi Károly, Budapest, 1910., 6. o. A jogtörténet elméleti célja a jogfejlődés törvényeinek megállapítása, gyakorlati haszna pedig abban áll, hogy a jogalkotásnak, a törvényhozásnak tudományos, biztos alapot segít teremteni.

³⁴ Vö. Máthé Gábor: Intézménytörténet és jelenkor, In: JOG-történeti szemle 1990/3., MTA Soksorozító, Budapest, 1990., 103–105. o., passim.

Friedrich, Karl von Savigny: System des heutigen römischen Rechts Bd. 1., Veit und Comp, Berlin, 1840., skk.; Savigny szerint a jogintézményre jellemző az, hogy nem csupán a társadalmi valóság tükörképe, hanem egyúttal, mintegy önálló léttel rendelkező jogi kategória. A történelem az egyedüli útja annak, hogy saját állapotunkról valódi ismereteket nyerhessünk.

Vö. Pauler: i.m., 24. o. Minden népnek tehát élő jogán kívül, vannak még történeti jogintézetei is, melyek akár végkép megszüntetve, akár tetemesen módosítva, a múlt s jelen természetszerű összeköttetésénél fogva, az élő, fennálló jogintézetek felfogására, nagyfontosságúak. A jogtörténetet külső- és belsőre osztják, az a források, ez az egyes jogintézetek és szabályok viszontagságait, változásait, a jogélet fejlődését adja elő.

Bemerkungen zum Status des Gerichtsvollziehers in einigen europäischen Ländern²

„Die Arbeit des Gerichtsvollziehers ist der einzig rechtmäßige und rechtlich umfassend geregelte Weg, der zur Vollstreckung der Gerichtsurteile führen kann. Diese Aufgaben werden unter der Kontrolle des unabhängigen ungarischen Gerichtswesens ausgeführt. Der Gerichtsvollzieher ist die Garantie effektiven und rechtmäßigen Vollstreckung der Gerichtsurteile. Ohne diese Garantie geriete die vertragsbasiert funktionierende Marktwirtschaft in Gefahr, was zur Degradierung des Rechtsstaates führen würde.“³

Aus den obigen geht eindeutig hervor, dass es nicht ausreicht, dass eine funktionierende Rechtsordnung Rechtsstreite löst - das allein bedeutet noch keine ausreichende Garantie. Es genügt an die Struktur der privatrechtlichen Normen zu denken, deren drittes Element durchaus differenzierter gestaltet ist. Es ist eindeutig, dass auf dem Gebiet des Strafrechts nur von Sanktionen die Rede sein kann, da es nur in jenen Fällen dieser Normen bedarf, wo eine Rechtsverletzung stattfindet. Privatrechtliche Normen sind hingegen differenzierter aufgebaut. Auf diesem Gebiet soll nicht nur jene Möglichkeit in Betracht gegen werden, dass rechtswidrig gehandelt wird, sondern dass in den meisten Fällen keine Rechtsverletzung stattfindet, bzw. dass das vertraglich Geregelt eingehalten wird und die erwünschten Rechtsfolgen eintreten.

Die Rate des rechtmäßigen Verhaltens der natürlichen und juristischen Personen kann unter anderen das eine Maß des Entwicklungsstandes einer Gesellschaft sein. Allerdings ist diese Rate wohl kaum messbar, da die Statistiken nur die Zahl der zustande kommenden und erfüllten Verträge verzeichnen können. Zweifelsohne macht sich jeder ein Bild vom Grad der Rechtssicherheit der einzelnen Länder: ein Geschäftsmann der regelmäßig Verträge im Ausland schließt, erkundigt sich mit Sicherheit nach den Chancen des Vertragserfüllung im jeweiligen Land. Diese Art des gesellschaftlichen Entwicklungsgrades besteht aus mehreren Komponenten: sie ist unter anderen von dem politischen System, der wirtschaftlichen Lage, dem Wohlstand und der Rechtskultur des jeweiligen Staates abhängig. Ein nicht unbedeutender Faktor der Rechtskultur ist neben der Regulierung und der Rechtsprechung die Erzwingbarkeit, d.h. die Vollziehbarkeit der Verträge. Um von Rechtssicherheit sprechen zu können sind auch jene Zwangsmittel notwendig, die dazu beitragen, dass das vertraglich Geregelt, bzw. in Urteilen Festgesetzte erfüllt, bzw. geltend gemacht werden kann.

Die Zwangsvollstreckung ist ein Verfahren, das dazu dient rechtskräftigen Urteilen auf dem Rechtsweg Geltung und Wirkung zu verschaffen. Diese Definition die auf das römische Recht zurückgeführt werden kann, scheint bis heute gültig zu sein, jener Rechtsweg, auf dem den besagten Urteilen Geltung verschafft werden kann, war von Zeit zu Zeit und ist von Staat zu Staat verschieden, das Gemeinsame ist allerdings die Bestrebung die Rechtssicherheit auszubauen und aufrecht zu erhalten.⁴

¹ PhD, Hochschuldozent, Edutus Hochschule Budapest

² Der vorliegende Beitrag ist die schriftliche Fassung einer im Rahmen der Ungarischen Gerichtsvollzieherkammer (Hungarian Chamber of Judicial Officers) gehaltenen Vorlesung und Diskussion. Mit der elektronischen Veröffentlichung von diesem als Working Paper gedachten Zusammenfassung der Rechtslage in Europa, soll ein kurzer Durchblick des - in diesen Jahren schnell wandelnden und an manchen Punkten einer Reform bedürftigen - Rechtsgebiets gewonnen werden. Ein besonderer Dank gilt den Gerichtsvollzieher Kollegen aus den einzelnen Ländern, die so freundlich waren die aktuellen Daten zur Verfügung zu stellen.

³ UIHJ Pressemitteilung vom 10. Juni 2010.

⁴ Balogh Olga - Korek Ilona - Császi Ferenc - Juhász Edit: A bírósági végrehajtás (Zwangsvollstreckung), HVG, Budapest, 2009; Kormos Erzsébet: Alapelvek a bírósági végrehajtási eljárásban (Prinzipien des Zwangsvollstreckungsrechts), PhD-Dissertation, Miskolc, 2002; Pataki János István: A végrehajtó és az adós (Der Gerichtsvollzieher und der Schuldner), Ad Librum, Budapest, 2013; Pestovics Ilona: Bírósági végrehajtás (Zwangsvollstreckung), Novissima, Budapest, 2010. Kapa Mátyás - Veress Emőd (szerk.): Határozatok végrehajtása

Im vorliegenden Artikel soll ein Überblick von der Struktur und der Regelung des Gerichtsvollzugswesens in einigen europäischen Ländern gewonnen werden.⁵

Ungarn

In Ungarn wirken sog. selbständige Gerichtsvollzieher (önálló bírósági végrehajtó), zu deren Aufgaben die Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, der Vollzug der vollstreckbaren Urkunden, das Aushändigen von Urkunden, das Eintreiben von Forderungen, Erteilen von juristischen Ratschlägen und das Abhalten von Versteigerungen gehören. Sie werden vom Justizminister ernannt und üben ihre Tätigkeit unabhängig und selbständig aus. Es sind 203 selbständige Gerichtsvollzieher in Ungarn tätig, der Frauenanteil liegt knapp über 5%. Ein Achtel der Gerichtsvollzieher üben ihre Tätigkeit als Gesellschaft aus, die Gesamtzahl der Angestellten liegt um 1200. Die Gerichtsvollzieher können ihre Tätigkeit in ihrem nach Bezirken festgesetzten Zuständigkeitsbereich ausüben, ihre Interessen werden von der Ungarischen Gerichtsvollzieherkammer versehen.

Um zum Gerichtsvollzieher ernannt werden zu können, muss der Kandidat ein unbescholtener ungarischer Staatsbürger sein, der sein Jurastudium absolviert hat. Nach einer zweijährigen Praxis muss er sein zweites Staatsexamen im Bereich des Gerichtsvollzugs absolvieren und hiernach noch ein Jahr in einem Gerichtsvollzieherbüro arbeiten. Mindestens einmal im Jahr muss jeder Gerichtsvollzieher ein Fortbildungskurs absolvieren, bzw. können die Angestellten ebenfalls an den vor Gerichtsvollzieherkammer und den Gerichten organisierten Kursen teilnehmen.

Gerichtsbeschlüsse und vollstreckbare Urkunden können ausschließlich von Gerichtsvollziehern vollstreckt werden, die für die Gesamtheit der Zwangsvollstreckung verantwortlich sind. Jenes Gericht, das den Beschluss erlassen hat, schickt diesen dem Gerichtsvollzieher zu. Es besteht bei der Zwangsvollstreckung eine Hierarchie im Vollzugsarten: 1) Überweisung auf das Bankkonto, 2) Pfändung des Arbeitslohnes, 3) Pfändung von Mobilien, 4) Pfändung von Immobilien.

Wenn es vom Gesetz vorgeschrieben wird, ersucht der Gerichtsvollzieher das Vollstreckungsgericht oder den Staatsanwalt, um die entsprechenden Genehmigungen und Verordnungen einzuholen. Wenn bei der Zwangsvollstreckung Hindernisse auftreten, nimmt der Gerichtsvollzieher ein Protokoll auf, das dem Richter vorgelegt wird, der daraufhin einen Beschluss erlässt. Der Gerichtsvollzieher hat das Recht sämtliche Register kennenzulernen - hiervon bildet nur das Mobilregister eine Ausnahme. Die Kosten, die beim Vollzug auftreten, hat der Schuldner zu tragen, wenn aber dieser sie nicht im Stande ist zu tragen, muss dafür der aufkommen, der die Vollstreckung beantragt hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden ausschließlich von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt. Gerichte können diese auch auf dem Postweg aushändigen, der Gerichtsvollzieher muss die allerdings persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, bringt er an der Tür des Adressaten eine Benachrichtigung an, in der er ihn auffordert die Urkunde im Gerichtsvollzieherbüro zu übernehmen. Zugleich sendet er die Urkunde auch auf dem Postweg

határokön átívelő polgári és kereskedelmi ügyekben az Európai Unióban (Die Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen im bürgerlichen und Wirtschaftsangelegenheiten in der EU). KRE ÁJK, Budapest, 2009.

⁵ Zur internationalen Literatur siehe Jürgen Bunge: Zivilprozess und Zwangsvollstreckungsrecht in Frankreich und Italien. Duncker und Humboldt, Berlin, 2008; Jürgen Stamm: Die Prinzipien und Grundstrukturen des Zwangsvollstreckungsrechts. Mohr Siebeck, Tübingen, 2007; Othmar Jauernig - Christian Berger: Zwangsvollstreckung- und Insolvenzrecht, Beck, München, 2010; Otto-Gerd Lippross: Zwangsvollstreckungsrecht, Beck, München, 2014; Mark Seibel - Holger Grothe - Nils Harbeck: Zwangsvollstreckungsrecht aktuell, Nomos, Baden-Baden, 2013; Melanie Besken: Das Reform des Zwangsvollstreckungsrechts, Haufe-Lexware, Freiburg, 2013.

zu, oder er kann erneut die persönliche Aushändigung versuchen. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Zuerst hat er es zu versuchen die Forderung auf dem sog. "freundlichen Wege" einzutreiben. Wenn er hierbei auf Hindernisse stößt, hat er die nötigen Schritte einzuleiten, damit eine vollstreckbare Urkunde erlassen wird, die als Grundlage des Vollzugsverfahrens dienen kann. Im Rahmen der sog. "freundlichen Eintreibung" kann er sich bezüglich seines Arbeitshonorars frei mit dem Klienten einigen, wenn allerdings die Zwangsvollstreckung vom Gericht angeordnet wird, ist sein Honorar gesetzlich festgelegt.

Gerichtsvollzieher können sowohl Mobilienversteigerungen abhalten, wie auch Freihandverkäufe und gerichtliche Veräußerungen tätigen. Gerichtsvollziehern ist es untersagt die Parteien vor Gericht zu vertreten, es gehört jedoch zu ihren Aufgaben Vollstreckungsgesuche beim Gericht einzureichen. Im Rahmen der Vollstreckungsverfahren können sie den Parteien rechtliche Unterweisungen und Rat erteilen, anderen juristische Tätigkeiten können sie allerdings nicht ausüben.

Am 3. Welttag der Gerichtsvollzieher, am 10. Juni 2010 hat sich die Ungarische Gerichtsvollzieherkammer als Mitglied der obigen Pressemitteilung angeschlossen, und sich - dem Beschluss Nr. 46/1991 des Ungarischen Verfassungsgerichts gemäß - so geäußert, dass die Geltendmachung, bzw. - wenn dazu Notwendigkeit besteht - Vollstreckung der rechtskräftigen Gerichtsbeschlüsse zu den rechtsstaatlichen Grundwerten gehört und die Aufgabe der Gerichtsvollzieher in erster Linie darin besteht den konfliktfreien Dialog unter den Parteien im rechtlichen Rahmen zu ermöglichen, bzw. zu erleichtern

Frankreich

In Frankreich wirken die vom Justizminister ernannten *huissiers de justice*, die Aufgaben unabhängig und selbständig versehen, zu denen die Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, der Vollzug der vollstreckbaren Urkunden und das Aushändigen von Urkunden gehören. Sie sind außerdem berechtigt Forderungen einzutreiben und in gewissen Fällen Versteigerungen abzuhalten und den Schätzwert von Mobilien festzustellen. Die Gerichtsvollzieher müssen hohen beruflichen und ethischen Standards entsprechen. Es wirken zur Zeit um die 3250 Gerichtsvollzieher in Frankreich, der Frauenanteil beträgt knapp 20%. Die Gerichtsvollzieher in Frankreich können ihre Tätigkeit auch in Berufsvereinen ausüben, es wirken 2280 Gerichtsvollzieher als Vereinsmitglied in 1061 Vereinen, die anderen knapp 1000 gehen ihrer Arbeit selbständig nach. Insgesamt beschäftigen sie um die 11000 Angestellte.

Um Gerichtsvollzieher werden zu können muss der Kandidat französischer Staatsbürger sein, sein vierjähriges Jurastudium absolviert, in einem Gerichtsvollzieherbüro zwei Jahre als Praktikant tätig gewesen und sein Staatsexamen absolviert haben. Nach diesen hat er ein Gerichtsvollzieherbüro zu finden, wo er seine Tätigkeit ausüben kann, es ist allerdings auch möglich auf jenem Wege Gerichtsvollzieher zu werden, wenn ein Gerichtsvollzieher ihn zu seinem Nachfolger erwählt, worauf dann die Ernennung des Justizministers folgt. Es gibt mehrere Organisationen, die Kurse für die Gerichtsvollzieher organisieren, so unter anderen die IFOCH, die Kurse für die Gerichtsvollzieher, die DFS, die Kurse für die Praktikanten und die DFS, die Kurse für die Angestellten veranstaltet.

Als Regel gilt die freie Gerichtsvollzieherwahl, die Zwangsvollstreckung kann allerdings nur der örtlich zuständige Gerichtsvollzieher vornehmen. Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum. Für die gesetzmäßige Durchführung der Zwangsvollstreckung ist der Gerichtsvollzieher verantwortlich. Wenn es von Gesetz verordnet wird, ersucht der Gerichtsvollzieher das Gericht, bzw. die Staatsanwaltschaft um die Erteilung der vorgeschriebenen

Vollmachten und Verfügungen. Wenn er bei der Zwangsvollstreckung auf Schwierigkeiten stößt, nimmt er ein Protokoll auf, das vom Richter untersucht und darauf basierend eine Verfügung erlässt. Die Datenersuche des Gerichtsvollziehers erstreckt sich auf die Adresse, die Bankdaten und den Arbeitgeber des Schuldners, bzw. seine Daten im Immobilien- und Wagenregister.

Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat. Für die vollstreckten Schulden bekommt der Gerichtsvollzieher eine Provision, die der Gläubiger zu zahlen hat.

Gerichtsurkunden und außergerichtliche Urkunden werden ausschließlich von Gerichtsvollziehern übermittelt, bzw. muss die Urkunde, mit der die Zwangsvollstreckung eingeleitet wird - mit einigen Ausnahmen - auch vom Gerichtsvollzieher ausgehändigt werden. In Frankreich werden im Jahr durchschnittlich 10 Millionen Urkunden von Gerichtsvollziehern ausgehändigt und übermittelt.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden von den Gerichtsvollziehern, bzw. in einigen Fällen von ihren Praktikanten ausgehändigt. Die Gerichtsvollzieher müssen die Urkunden persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten, einem Nachbarn oder dem Hausmeister übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, bringt er an der Tür des Adressaten eine Benachrichtigung an, in der er ihn auffordert die Urkunde im Gerichtsvollzieherbüro zu übernehmen. Wenn die Aushändigung nicht möglich war - z.B. weil der Adressat umgezogen und seine neue Adresse nicht zu ermitteln ist - hat der Gerichtsvollzieher hiervon ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Zuerst hat er es zu versuchen die Forderung auf dem sog. "freundlichen Wege" einzutreiben, was ungefähr 20% ihrer Arbeit ausmacht. Wenn er hierbei auf Hindernisse stößt, hat er die nötigen Schritte einzuleiten, damit eine vollstreckbare Urkunde erlassen wird, die als Grundlage des Vollzugsverfahrens dienen kann.

Gerichtsvollzieher sind befugt den Versteigerungswert von Mobilien festzulegen und die gegebenenfalls diese Versteigerung auch durchzuführen. Sie werden des Öfteren von Gerichten und Privatpersonen ersucht sog. Sachaufklärungen vorzunehmen, was zu ihren häufigsten Aufgaben gehört. Gerichtsvollzieher können in einigen Verfahren, so z.B. vor dem Handelsgericht oder vor der ersten Instanz bei der Pfändung des Arbeitslohnes die Parteien vertreten. Sie sind ebenfalls berechtigt den Parteien im Zusammenhang mit dem Zwangsvollstreckungsverfahren juristischen Rat zu erteilen. (Französische Gerichtsvollzieher können nach Absolvierung gewisser Studien auch Liquidationsverfahren leiten.)

Estland

In Estland wirken die vom Justizminister ernannten *Kohtutaiturid*, zu denen die Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, der Vollzug der vollstreckbaren Urkunden und das Aushändigen von Urkunden gehören. Sie sind außerdem berechtigt Forderungen einzutreiben und Fällen Versteigerungen abzuhalten und den Schätzwert von Mobilien festzustellen. Die estnischen Gerichtsvollzieher sind seit dem 1. März 2001 selbständig und unabhängig tätig. Um Gerichtsvollzieher zu werden, müssen die Kandidaten hohen beruflichen Standards entsprechen und über ein Unbescholtenheitszeugnis verfügen. Sie können keinen Verein oder Gesellschaft gründen, können aber ihre Tätigkeit zusammen, d.h. in den selben Räumlichkeiten ausüben. Es wirken zur Zeit um die 52 Gerichtsvollzieher in Estland, die auf die 16 Regionen des Landes verteilt für die Zwangsvollstreckungen zuständig sind, und über die das Justizministerium die Aufsichtsbefugnisse innehat. In der Region von Tallin wirken z.B. 19 Gerichtsvollzieher. Der Frauenanteil beträgt 50%, das Durchschnittsalter der Gerichtsvollzieher liegt um 35. Das abgeschlossene Jurastudium, das

zweite Staatsexamen und ein Praktikum von 10 Monaten sind weitere Voraussetzungen dafür, um zum Gerichtsvollzieher in Estland ernannt zu werden.

Als Regel gilt die freie Gerichtsvollzieherwahl, die Zwangsvollstreckung kann allerdings nur er örtlich zuständige Gerichtsvollzieher vornehmen. Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum. Für die gesetzmäßige Durchführung der Zwangsvollstreckung ist der Gerichtsvollzieher verantwortlich. Die Datenersuche des Gerichtsvollziehers erstreckt sich unter anderen auf die Bankdaten des Schuldners, bzw. seine Daten im Immobilien- und Wagenregister. Wenn er bei der Zwangsvollstreckung auf Schwierigkeiten stößt, kann der Gerichtsvollzieher polizeiliche Unterstützung in Anspruch nehmen.

Die Kosten des Verfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat. Für die vollstreckten Schulden bekommt der Gerichtsvollzieher eine Provision, die der Schuldner zu zahlen hat. Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt, und zwar muss der Gerichtsvollzieher die Urkunden persönlich dem Adressaten, bzw. der unter derselben Adressen angetroffenen Person übergeben. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann. Forderungen kann der Gerichtsvollzieher in Estland nicht eintreiben, es ist ihm allerdings gestattet Versteigerungen abzuhalten. Das Institut der Sachaufklärung hat sich in Estland bislang nicht eingebürgert.

Finnland

In Finnland heißen die Gerichtsvollzieher Ulosottomiehet, die für Vollstreckung der gerichtlichen Beschlüsse und vollstreckbaren Urkunden zuständig und verantwortlich sind, und die Versteigerung von Mobilien im Rahmen von öffentlichen Versteigerungen vornehmen können.

Die finnischen Gerichtsvollzieher, die nach absolviertem Jurastudium und abgeschlossenem Praktikum vom Justizminister ernannt werden, üben ihre Tätigkeit nicht selbständig, sondern im Rahmen des Justizministeriums aus. Sie werden. In Finnland, das in 70 Zuständigkeitsregionen unterteilt ist, sind ungefähr 1500 Personen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung tätig, 85 Gerichtsvollzieher, 700 Gerichtsvollzieher-Assistenten, die die Zwangsvollstreckungshandlungen an Ort und Stelle vornehmen, und 700 Angestellte. Die Zwangsvollstreckungshandlungen werden vom Justizminister überwacht und überprüft, ein direktes Eingreifen in das Verfahren ist ihm allerdings nicht gestattet.

Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum. Für die gesetzmäßige Durchführung der Zwangsvollstreckung ist der Gerichtsvollzieher verantwortlich. Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat. Für die vollstreckten Schulden bekommt der Gerichtsvollzieher eine Provision, die der Gläubiger zu zahlen hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden von den Gerichtsvollziehern, bzw. von ihren Praktikanten ausgehändigt. Die Gerichtsvollzieher müssen die Urkunden persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Wenn die Aushändigung nicht möglich war, hat der Gerichtsvollzieher hiervon ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

Das Eintreiben von Forderungen ist den Gerichtsvollziehern nicht gestattet, sie sind allerdings befugt im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens Versteigerungen abzuhalten und den Parteien juristischen Rat zu erteilen. Das Institut der Sachaufklärung hat sich in Estland bislang nicht eingebürgert.

Österreich

Die Gerichtsvollzieher in Österreich sind für die Zwangsvollstreckung von Gerichtsbeschlüssen zuständig, die Aushändigung von Urkunden gehört jedoch nicht zu ihren Aufgaben, genausowenig wie die Feststellung des Schätzwertes von Mobilien, die sog. "freundliche Eintreibung" von Forderungen, das Vertreten der Parteien vor Gericht und die öffentliche Versteigerung von Mobilien (Versteigerungen können sie nur im Rahmen des Gerichtsverfahrens durchführen).

Die Gerichtsvollzieher sind in Österreich Staatsbeamte und es ist keine Reform in Sicht, die zur Erschaffung eines selbständigen Status führen könnte. In Österreich gibt es zur Zeit um die 370 Gerichtsvollzieher, der Frauenanteil beträgt 10-15%. Die Gerichtsvollzieher arbeiten in den Gerichtsgebäuden, sie haben keine eigenen Angestellten, ihr Zuständigkeitsbereich ist stark eingeschränkt. Ihre Interessen werden vom Österreichischen Gerichtsvollzieherbund gesehen, eine Pflichtmitgliedschaft gibt es allerdings nicht.

Es ist kein Jurastudium - noch nicht mal ein Universitätsstudium - dazu nötig, um zum Gerichtsvollzieher ernannt zu werden: nach einem Praktikum von insgesamt 6 Monaten kann der Justizminister den Kandidaten zum Gerichtsvollzieher ernennen. Der Gerichtsvollzieher ist ausschließlich für die Zwangsvollstreckung von Gerichtsbeschlüssen zuständig, wobei er die Instruktionen dessen zu befolgen hat, der die Vollstreckung beantragt hat. Das Finanzministerium und die Gemeinden beschäftigen hierfür ihre eigenen Beamten. Der Gerichtsvollzieher kann nicht unmittelbar, sondern nur durch das Gericht ersucht werden. Die Vollstreckung und Versteigerung von Immobilien gehören nicht in den Aufgabenbereich der Gerichtsvollzieher.

Einen direkten Zugriff zu den Daten des Schuldner haben die Gerichtsvollzieher nicht, sie könne jedoch den Schuldner nicht zur Ablegung einer Vermögenserklärung auffordern - die Abgabe einer falschen Erklärung zieht Sanktionen nach sich. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden - jedoch nicht ausschließlich - von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt. Der Gerichtsvollzieher muss diese Urkunden persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten oder Nachbarn übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, bringt er an der Tür des Adressaten eine Benachrichtigung an, in der er ihn auffordert die Urkunde im Gemeindeamt zu übernehmen.

Belgien

Gerichtsbeschlüsse werden in Belgien von den huissiers de justice / gerechtsdeurwaarders / Gerichtsvollziehern vollzogen. Gerichtsvollzieher können in Belgien Urkunden übermitteln, Schadensschätzungen vornehmen, den Schätzwert von Mobilien festsetzen und Versteigerungen abhalten. Es ist ihnen ebenfalls gestattet, die sog. "freundliche Eintreibung" von Forderungen vorzunehmen, aber dieses Tätigkeitbereich ist ziemlich neu und ihre Praxis noch nicht gänzlich ausgereift.

Gerichtsvollzieher sind in Belgien frei und unabhängig wirkende Amtspersonen, die auf Empfehlung des Justizministers vom König ernannt werden. In Belgien sind zur Zeit 517 Gerichtsvollzieher, der Frauenanteil liegt zwischen 10 und 15%, die Zahl ihrer Angestellten beträgt ungefähr 2700. Die Gerichtsvollzieher können selbständig - was die Regel ist - oder als Verein wirken, ihr Zuständigkeitsgebiet ist je nach Regionen streng unterteilt. Ihre Interessenvertretung wird von der Chambre Nationale des Huissiers de Justice de Belgique gesehen.

Der Kandidat muss außerdem unbescholtener belgischer Staatsbürger sein, der nach dem absolvierten Jurastudium ein Praktikum von 2 Jahren in einem Gerichtsvollzieherbüro

abgeschlossen haben muss. Hierauf folgt ein Examen, nach dessen erfolgreiche Absolvierung der Kandidat auf Empfehlung des Justizministers vom König zum Gerichtsvollzieher ernannt wird.

Für die Vollstreckung der Gerichtsbeschlüsse sind die Gerichtsvollzieher verantwortlich, die das Mobilien- und Immobilienvermögen des Schuldners pfänden können, wobei die Versteigerung nicht mehr zu ihren Aufgaben gehört. Der Gerichtsvollzieher hat nach den Instruktionen des Gläubigers vorzugehen, in Problemfällen hat aber das Gericht die Rechtsfrage zu entscheiden.

Die Datenersuche des Gerichtsvollziehers erstreckt sich auf die Adresse, die Bankdaten und den Arbeitgeber des Schuldners, bzw. seine Daten im Immobilien- und Wagenregister.

Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat. Im Falle der sog. freundlichen Eintreibung können die Parteien sich frei bezüglich der Tarif des Gerichtsvollziehers einigen.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt. Gerichte können diese auch auf dem Postweg aushändigen, der Gerichtsvollzieher muss die allerdings persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, kann sie in einem geschlossenen Umschlag hinterlassen werden. Zugleich sendet der Gerichtsvollzieher die Urkunde auch auf dem Postweg zu, und hinterlegt eine Kopie dessen auf dem Polizeiamt. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Zuerst hat er es zu versuchen die Forderung auf dem sog. "freundlichen Wege" einzutreiben. Wenn er hierbei auf Hindernisse stößt, hat er die nötigen Schritte einzuleiten, damit eine vollstreckbare Urkunde erlassen wird, die als Grundlage des Vollzugsverfahrens dienen kann. Im Rahmen der sog. freundlichen Eintreibung kann er sich bezüglich seines Arbeitshonorars frei mit dem Gläubiger einigen, der für die Arbeitskosten des Gerichtsvollziehers aufzukommen hat.

Die belgischen Gerichtsvollzieher sind außerdem berechtigt Forderungen einzutreiben, in gewissen Fällen Versteigerungen abzuhalten, den Schätzwert von Mobilien festzustellen und den Parteien bezüglich der Zwangsvollstreckung juristischen Rat zu erteilen, sie sind allerdings nicht befugt die Parteien vor Gericht zu vertreten.

Tschechische Republik

Die Gerichtsvollzieher, d.h. die sudni exekutor in der Tschechischen Republik sind für die Zwangsvollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, das Abhalten von Versteigerungen und die Aushändigung von Urkunden zuständig. Gerichtsvollzieher sind in Tschechien frei und unabhängig wirkende Amtspersonen, die vom Justizminister ernannt werden. In Tschechien sind zur Zeit 113 Gerichtsvollzieher tätig, der Frauenanteil liegt um 25%, die Zahl ihrer Angestellten beträgt ungefähr 1000. Ihre Interessenvertretung wird von der Exekutorska komora Ceske Republiky versehen.

Der Kandidat muss ein unbescholtener tschechischer Staatsbürger sein, der nach dem absolvierten Jurastudium ein Praktikum von 3 Jahren in einem Gerichtsvollzieherbüro abgeschlossen haben muss. In Tschechien werden durchgehend fakultative Kurse organisiert, die zur Fortbildung von den Gerichtsvollzieher dienen.

Für die Vollstreckung der Gerichtsbeschlüsse sind die Gerichtsvollzieher und die Gerichtsangestellten verantwortlich, die das Mobilien- und Immobilienvermögen des Schuldners pfänden können. Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. In diesem Fall kann der Gläubiger frei Wahl, welchen Gerichtsvollzieher er aufsucht, wenn er aber sich an das Gericht wendet, wird der zuständige Gerichtsvollzieher vom Gericht ernannt. Die tschechischen Gerichtsvollzieher tätigen im Durchschnitt 13000 Zwangsvollstreckungen im Jahr. Es sind Reformen in Aussicht, die darauf abzielen, dass der

Gerichtsvollzieher auch selbständig, d.h. ohne eine vom Richter erlassene Vollmacht vorgehen dürfen soll.

Die Datenersuche des Gerichtsvollziehers erstreckt sich auf die Adresse, die Bankdaten und den Arbeitgeber des Schuldners, bzw. seine Daten im Immobilien- und Wagenregister. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt. Gerichte können diese auch auf dem Postweg aushändigen, der Gerichtsvollzieher muss die allerdings persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

Die tschechischen Gerichtsvollzieher sind nicht berechtigt Forderungen einzutreiben, Versteigerungen können sie jedoch abhalten, sind befugt die Parteien zu vertreten und den Parteien bezüglich der Zwangsvollstreckung juristischen Rat zu erteilen.

Dänemark

In Dänemark ist der foged / pantefoged / told-og-skattefoged für die Zwangsvollstreckung von Gerichtsbeschlüssen und vollstreckbaren Urkunden, bzw. für die Eintreibung der Forderungen der Staatskasse zuständig. In einigen Fällen können die dänischen Gerichtsvollzieher an den städtischen Gerichten auch richterliche Funktionen versehen. Die Gerichtsvollzieher sind in Dänemark vom Gericht ernannte Gerichtsangestellte, denen der vom Gericht ernannte Richter vorsteht. Vor dem Gericht werden die Gerichtsvollzieher der retsassessor vertreten. An den 82 dänischen Gerichten sind ungefähr 1850 Gerichtsvollzieher tätig von denen ungefähr 450 auch ein Jurastudium absolviert haben, der Frauenanteil liegt um 50%. Die Interessen der Gerichtsvollzieher wird vom Dommerfuldmægtigforeningen versehen, eine Pflichtmitgliederschaft gibt es allerdings nicht.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt, die dafür ihr Arbeitslohn von den städtischen Gerichten bekommen. Die Gerichtsvollzieher müssen die Urkunden persönlich dem Adressaten übergeben, bzw. deren Kopien den unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten oder Angestellten, bzw. Arbeitgeber übergeben. Wenn der Adressat das Annehmen der Urkunde verweigert, gilt die dennoch als ausgehändigt. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

In Dänemark können die Gerichtsvollzieher keine Schulden eintreiben, keine Sachaufklärung aufnehmen, keine Versteigerungen abhalten und sind nicht berechtigt die Parteien vor Gericht zu vertreten.

Griechenland

In Griechenland ist der dikastikos epimelitis für die Zwangsvollstreckung von Gerichtsbeschlüssen und vollstreckbaren Urkunden, bzw. für die Aushändigung der Gerichtsurkunden und außergerichtlichen Urkunden zuständig.

Die vom Justizminister ernannten griechischen Gerichtsvollzieher arbeiten selbständig und unabhängig. Um Gerichtsvollzieher zu werden, müssen die Kandidaten hohen beruflichen Standards entsprechen und über ein Unbescholtenheitszeugnis verfügen. Die meisten arbeiten ohne Angestellte. Es gibt zur Zeit um die 2100 Gerichtsvollzieher in Griechenland, der Frauenanteil liegt über 35%. Das abgeschlossene Jurastudium, ein Praktikum von einem Jahr und das nach einem Seminar vom 3 Monaten absolvierte zweite Staatsexamen sind die weiteren Voraussetzungen dazu, um zum Gerichtsvollzieher in Griechenland ernannt zu werden.

Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden, die Zwangsvollstreckung kann aber nur von dem örtlich zuständigen Gerichtsvollzieher durchgeführt werden. Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum. Für die gesetzmäßige Durchführung der Zwangsvollstreckung ist der Gerichtsvollzieher verantwortlich. Die Datenersuche des Gerichtsvollziehers erstreckt sich auf die Adresse, die Bankdaten und des Schuldners, bzw. seine Daten im Immobilien- und Wagenregister. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden auch von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt. Gerichte können diese auch auf dem Postweg aushändigen, der Gerichtsvollzieher muss die allerdings persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, bringt er an der Tür des Adressaten eine Benachrichtigung an, in der er ihn auffordert die Urkunde im Gerichtsvollzieherbüro zu übernehmen. Zugleich sendet er die Urkunde auch auf dem Postweg zu und hinterlegt eine Kopie der Urkunde bei der örtlichen Polizei. Wenn der Adressat nicht aufzufinden ist, händigt der Gerichtsvollzieher die Urkunde an die Staatsanwaltschaft weiter. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

Für die Eintreibung von Forderungen sind die griechischen Gerichtsvollzieher nicht zuständig, sie können allerdings Versteigerungen abhalten. Es ist ihnen weder das Erteilen juristischer Gutachten, noch das Vertreten der Parteien vor Gericht gestattet.

Die Niederlanden

In den Niederlanden ist der gerechtsdeurwaarder für die Zwangsvollstreckung von Gerichtsbeschlüssen und vollstreckbaren Urkunden, bzw. für die Aushändigung der Gerichtsurkunden und außergerichtlichen Urkunden zuständig. Die niederländischen Gerichtsvollzieher sind zur Eintreibung von Forderungen, zum Abhalten von Versteigerungen und zur Erstellung von Sachaufklärungen auch befugt.

Die vom Justizminister ernannten griechischen Gerichtsvollzieher arbeiten selbständig und unabhängig. Um Gerichtsvollzieher zu werden, müssen die Kandidaten hohen beruflichen Standards entsprechen und über ein Unbescholtenheitszeugnis verfügen. Die meisten arbeiten ohne Angestellte. Es gibt zur Zeit um die 300 Gerichtsvollzieher in den Niederlanden, und da sie auch in Form von Vereinen und im Rahmen von Gerichtsvollzieherbüros tätig sein können, existieren um die 200 Gerichtsvollzieherbüros im Land. Die Zahl ihrer Angestellten liegt um 3000. Die Interessenvertretung von den Gerichtsvollziehern wird von der Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders versehen. Das abgeschlossene Jurastudium, ein Praktikum von 4 Jahren sind die weiteren Voraussetzungen dazu, um zum Gerichtsvollzieher in Griechenland ernannt zu werden. Als Regel gilt in den Niederlanden die freie Gerichtsvollzieherwahl, und die Zwangsvollstreckung kann von jenem Gerichtsvollzieher durchgeführt werden, der der Gläubiger aufgesucht hat, da sie über eine landesweite Zuständigkeit verfügen.

Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum. Für die gesetzmäßige Durchführung der Zwangsvollstreckung ist der Gerichtsvollzieher verantwortlich. Wenn er bei der Zwangsvollstreckung auf Schwierigkeiten stößt, nimmt er ein Protokoll auf und kann zugleich das Eingreifen der Polizeibehörde erbitten. Die Datenersuche des Gerichtsvollziehers erstreckt sich auf ein breites Spektrum, beim dem die sog. GBA, eine landesweite Datenbasis eine große Hilfe sein kann. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden - außer der steueramtlichen Urkunden - von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt. Der Gerichtsvollzieher hat die Urkunden persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, kann sie in einem geschlossenen Umschlag hinterlassen werden. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger zwecks der Eintreibung von Forderungen ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Zuerst hat er es zu versuchen die Forderung auf dem sog. "freundlichen Wege" einzutreiben. Wenn er hierbei auf Hindernisse stößt, muss er für das Einleiten des Zwangsvollstreckungsverfahrens sorgen. In den letzten Jahren macht diese Tätigkeit bereits 40-50% der Arbeit der niederländischen Gerichtsvollzieher aus. Im Rahmen der sog. "freundlichen Eintreibung" kann er sich bezüglich seines Arbeitshonorars frei mit dem Klienten einigen, wenn allerdings die Zwangsvollstreckung vom Gericht angeordnet wird, ist sein Honorar gesetzlich festgelegt.

Niederländische Gerichtsvollzieher können Mobilienversteigerungen abhalten, Schadensfeststellungen vornehmen und ist befugt die Parteien - wenn der Streitwert unter 5000 Euros liegt - vor Gericht zu vertreten.

Polen

Die Gerichtsvollzieher, d.h. die komornik sadowy sind in Polen für die Zwangsvollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, das Abhalten von Versteigerungen von Mobilien, die Festlegung des Schätzwertes von Mobilien und die Aushändigung von Urkunden zuständig, das außergerichtliche Eintreiben von Forderungen, das Abhalten von öffentlichen Versteigerungen von Immobilien und die Vertretung von den Parteien vor Gericht ist ihnen allerdings nicht gestattet. Gerichtsvollzieher sind in Polen frei und unabhängig wirkende Amtspersonen, die vom Justizminister ernannt werden. In Polen sind zur Zeit knapp 600 Gerichtsvollzieher tätig, der Frauenanteil liegt um 30%, die Zahl ihrer Angestellten beträgt ungefähr 6000. Das Zuständigkeitsgebiet der Gerichtsvollzieher sind je nach Gerichtsbezirken festgelegt, ihre Interessenvertretung wird von der Krajowa Rada Komornicza versehen.

Das abgeschlossene Jurastudium, ein Praktikum von zwei Jahren und das Gerichtsvollzieher-Examen sind die weiteren Voraussetzungen dazu, um vom Justizminister zum Gerichtsvollzieher ernannt zu werden.

Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum.

Die Art der Zwangsvollstreckung kann vom Gläubiger bestimmt werden, aber der Gerichtsvollzieher muss hierbei zu Rat gezogen werden. Die Datenersuche des Gerichtsvollziehers erstreckt sich auf die Adresse, die Bankdaten und den Arbeitgeber des Schuldners, bzw. seine Daten im Immobilien- und Wagenregister. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden - jedoch nicht ausschließlich - von den Gerichtsvollziehern persönlich ausgehändigt. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, bringt er an der Tür des Adressaten eine Benachrichtigung an, in der er ihn auffordert die Urkunde im Gerichtsvollzieherbüro zu übernehmen. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

Litauen

Die Gerichtsvollzieher (antstolių) sind in Litauen für die Zwangsvollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, das Abhalten von Versteigerungen von Mobilien, die Festlegung des Schätzwertes von Mobilien und die Aushändigung von gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden zuständig. Außerdem sind sie befugt den Parteien mit juristischem Rat zur Seite zu stehen und die Parteien im Zusammenhang mit der Zwangsvollstreckungsverfahren vor Gericht zu vertreten.

Gerichtsvollzieher sind in Litauen frei und unabhängig wirkende Amtspersonen, die vom Justizminister ernannt werden. In Litauen sind zur Zeit um die 120 Gerichtsvollzieher tätig, der Frauenanteil liegt um 50%. Ihre Interessenvertretung wird von der Antstolių Kontora versehen. Um zum Gerichtsvollzieher ernannt werden zu können, muss der Kandidat ein unbescholtener litauischer Staatsbürger sein, der sein Jurastudium absolviert hat. Hiernach muss er entweder 5 Jahre als Jurist, oder ein Jahr als Gerichtsvollzieherpraktikant tätig gewesen sein. Nach dem zweiten Staatsexamen im Bereich des Gerichtsvollzugs kann er vom Justizminister zum Gerichtsvollzieher ernannt werden. Jeder Gerichtsvollzieher hat regelmäßig weitere Kurse absolvieren, um seiner Tätigkeit weiter nachgehen zu können.

Als Regel gilt die freie Gerichtsvollzieherwahl, die Zwangsvollstreckung kann allerdings nur der örtlich zuständige Gerichtsvollzieher vornehmen. Die Art der Zwangsvollstreckung kann vom Gläubiger bestimmt werden, aber der Gerichtsvollzieher muss hierbei zu Rat gezogen werden. Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum. Für die gesetzmäßige Durchführung der Zwangsvollstreckung ist der Gerichtsvollzieher verantwortlich. Die Datenerhebung des Gerichtsvollziehers erstreckt sich auf die Adresse, die Bankdaten und den Arbeitgeber des Schuldners, bzw. seine Daten im Immobilien- und Wagenregister. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden von den Gerichtsvollziehern persönlich zugestellt. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, bringt er an der Tür des Adressaten eine Benachrichtigung an, in der er ihn auffordert die Urkunde im Gerichtsvollzieherbüro zu übernehmen. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann. Wenn der Schuldner nicht aufzufinden ist, muss der Gerichtsvollzieher an dessen letzten ihm bekannten Adresse eine offizielle Nachricht hinterlassen.

Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Zuerst hat er es zu versuchen die Forderung auf dem sog. "freundlichen Wege" einzutreiben. Wenn er hierbei auf Hindernisse stößt, hat er die nötigen Schritte einzuleiten, damit eine vollstreckbare Urkunde erlassen wird, die als Grundlage des Vollzugsverfahrens dienen kann. Im Rahmen der sog. "freundlichen Eintreibung" kann er sich bezüglich seines Arbeitshonorars frei mit dem Klienten einigen.

Luxemburg

In Luxemburg wirken die vom Großherzog ernannten Gerichtsvollzieher, die Aufgaben unabhängig und selbständig versehen, zu denen die Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, der Vollzug der vollstreckbaren Urkunden und das Aushändigen von Urkunden gehören. Sie sind außerdem berechtigt Forderungen einzutreiben und in gewissen Fällen Versteigerungen abzuhalten und den Schätzwert von Mobilien festzustellen. Sie können allerdings die Parteien nicht vor Gericht vertreten.

Die Gerichtsvollzieher müssen hohen beruflichen und ethischen Standards entsprechen. Es wirken zur Zeit 19 Gerichtsvollzieher in Luxemburg, darunter zwei Gerichtsvollzieherinnen. Ihr Zuständigkeitsgebiet ist den Gerichtsbezirken gemäß bestimmt. Um Gerichtsvollzieher werden zu

können muss der Kandidat luxemburgischer Staatsbürger sein, sein vierjähriges Jurastudium absolviert, in einem Gerichtsvollzieherbüro ein Jahr als Praktikant tätig gewesen.

Als Regel gilt die freie Gerichtsvollzieherwahl, die Zwangsvollstreckung kann allerdings nur er örtlich zuständige Gerichtsvollzieher vornehmen. Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum. (Allerdings gehört die öffentliche Versteigerung der Immobilien nicht zu den Aufgaben des Gerichtsvollziehers.) Für die gesetzmäßige Durchführung der Zwangsvollstreckung ist der Gerichtsvollzieher verantwortlich. Die Datenersuche des Gerichtsvollziehers erstreckt sich auf die Adresse, die Bankdaten und den Arbeitgeber des Schuldners, bzw. seine Daten im Immobilien- und Wagenregister. Die Gesundheits- und Rentenkassen kann der Gerichtsvollzieher nur nach der Erteilung einer richterlichen Vollmacht um Daten ersuchen. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat. Die Art der Zwangsvollstreckung kann vom Gläubiger bestimmt werden, aber der Gerichtsvollzieher muss hierbei zu Rat gezogen werden. Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt. Der Gerichtsvollzieher muss die Urkunden persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, bringt er an der Tür des Adressaten eine Benachrichtigung an, in der er ihn auffordert die Urkunde im Gerichtsvollzieherbüro zu übernehmen. Zugleich sendet er die Urkunde auch auf dem Postweg zu. Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Zuerst hat er es zu versuchen die Forderung außergerichtlich, d.h. auf dem sog. "freundlichen Wege" einzutreiben. Wenn er hierbei auf Hindernisse stößt, hat er die nötigen Schritte einzuleiten, damit eine vollstreckbare Urkunde erlassen wird, die als Grundlage des Vollzugsverfahrens dienen kann. Im Rahmen der sog. "freundlichen Eintreibung" kann er sich bezüglich seines Arbeitshonorars frei mit dem Klienten einigen, wenn allerdings die Zwangsvollstreckung vom Gericht angeordnet wird, ist sein Honorar gesetzlich festgelegt.

Deutschland

Zu den Aufgaben der in Deutschland tätigen Gerichtsvollzieher die Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, jedoch für das Aushändigen von Urkunden sind sie nicht alleine zuständig. Sie sind nicht befugt den Schätzwert von Mobilien festzustellen, Mobilienversteigerungen abzuhalten, Forderungen auf "freundlichem Wege" einzutreiben oder die Parteien vor Gericht zu vertreten. Die Aufsicht über die Gerichtsvollzieher sind den Ländern, und nicht dem Bundesstaat zugewiesen. In Deutschland sind zur Zeit ungefähr 4600 Gerichtsvollzieher tätig, der Frauenanteil liegt um 33%. Ihre Interessenvertretung wird von der Deutscher Gerichtsvollzieherbund versehen, eine Pflichtmitgliedschaft gibt es allerdings nicht. Die Gerichtsvollzieher können selbständig - was die Regel ist - oder zusammen in Gerichtsvollzieherbüros wirken, ihr Zuständigkeitsgebiet ist je nach Regionen streng unterteilt.

In Deutschland ist das Jurastudium keine Voraussetzung dafür, um Gerichtsvollzieher zu werden, ihre Ausbildung erfolgt im Rahmen der Justizministerien der einzelnen Länder. Die Gerichtsvollzieher werden von den Justizministern ernannt.

Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Zuerst hat er es zu versuchen die Forderung auf dem sog. "freundlichen Wege" einzutreiben. Die Mobilienversteigerung kann vom Gerichtsvollzieher nur im Zwangsvollstreckungsverfahren angewandt werden. Der Gerichtsvollzieher ist ausschließlich für die Zwangsvollstreckung von Gerichtsbeschlüssen zuständig, wobei er die Instruktionen dessen zu befolgen hat, der die Vollstreckung beantragt hat. Einen direkten Zugriff zu den Daten des Schuldner haben die

Gerichtsvollzieher nicht, sie können jedoch den Schuldner nicht zur Ablegung einer Vermögenserklärung auffordern - die Abgabe einer falschen Erklärung zieht Sanktionen nach sich. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden - allerdings nicht mit Ausschließlichkeit - von den Gerichtsvollziehern, bzw. in einigen Fällen von ihren Praktikanten ausgehändigt. Die Gerichtsvollzieher müssen die Urkunden persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten, einem Nachbarn oder dem Hausmeister übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, bringt er an der Tür des Adressaten eine Benachrichtigung an, in der er ihn auffordert die Urkunde im Gerichtsvollzieherbüro zu übernehmen.

Italien

In den Niederlanden sind die *ufficiali giudiziari* für die Zwangsvollstreckung von Gerichtsbeschlüssen und vollstreckbaren Urkunden, bzw. für die Aushändigung der Gerichtsurkunden und außergerichtlichen Urkunden zuständig. Die Gerichtsvollzieher sind in Italien Angestellte des Justizministeriums, denen der vom Gericht ernannte Richter befehligt und die ihre Anweisungen direkt vom Richter erhalten. (Es ist allerdings geplant auch in Italien ein selbständiges Institut der Gerichtsvollzieher zu errichten.) Die Interessen der Gerichtsvollzieher wird vom *Unione Italiana Ufficiali Giudiziari* gesehen. Es ist kein Jurastudium dazu nötig, um zum Gerichtsvollzieher ernannt zu werden: nach einem vom Justizministerium organisierten Studium und Praktikum kann der Justizminister den Kandidaten zum Gerichtsvollzieher ernennen.

Die nötigen Urkunden werden dem Gerichtsvollzieher vom Richter übergeben, der Gerichtsvollzieher kann nicht unmittelbar ersucht werden. Bei Zwangsräumungen können die Urkunden direkt vom Anwalt des Gläubigers dem Gerichtsvollzieher übergeben werden. Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum.

Einen direkten Zugriff zu den Daten des Schuldners haben die Gerichtsvollzieher nicht. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Gericht getragen. Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt, aber diese Aufgabe liegt nicht ausschließlich bei den Gerichtsvollziehern, da auch Anwälte und Gerichtsangestellte die Aushändigung vornehmen können.

Die Gerichtsvollzieher müssen die Urkunden persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Wenn die Aushändigung nicht möglich war - z.B. weil der Adressat umgezogen und seine neue Adresse nicht zu ermitteln ist - hat der Gerichtsvollzieher hiervon ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann. In diesem Fall ist aber eine Kopie der Urkunde dennoch auf dem Postweg zuzusenden und eine weitere Kopie an der örtlichen Polizei zu hinterlegen.

Es ist den Gerichtsvollziehern nicht gestattet Forderungen einzutreiben, Versteigerungen abzuhalten, Sachaufklärungen durchzuführen oder die Parteien vor Gericht zu vertreten, die können nur im Zusammenhang mit dem Zwangsvollstreckungsverfahren den Parteien juristischen Rat zu erteilen.

Portugal

In Portugal wirken die *solicitadores de execucao*, die Aufgaben unabhängig und selbständig versehen, zu denen die Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, der Vollzug der vollstreckbaren Urkunden und das Aushändigen von Urkunden gehören. Sie sind außerdem berechtigt bis zum Wert von 3750 Euro Vermögensaufteilungen durchzuführen, die Urkunden, die dem Notar übergeben

werden müssen, vorzubereiten, in Steuerangelegenheiten juristischen Rat zu erteilen und Hypothekeneintragungen vorzunehmen.

Gerichtsvollzieher sind in Portugal frei und unabhängig wirkende Amtspersonen, die von der Camara des Solicitadores ernannt werden. In Portugal sind zur Zeit um die 430 Gerichtsvollzieher tätig, der Frauenanteil liegt über 10%. Ihre Interessenvertretung wird von der Camara des Solicitadores versehen. Die Gerichtsvollzieher in Portugal arbeiten hauptsächlich selbständig, aber sie können ihre Tätigkeit auch in Berufsvereinen ausüben.

Die Gerichtsvollzieher können ihre Tätigkeit in ihrem nach Gerichtsbezirken festgesetzten Zuständigkeitsbereich ausüben, aber in einigen Fällen, wie z.B. auf Madeira, wo es nicht genügend Gerichtsvollzieher gibt, können diese Zuständigkeitsbereiche ausgedehnt werden.

Um zum Gerichtsvollzieher ernannt werden zu können, muss der Kandidat ein unbescholtener portugiesischer Staatsbürger sein, der sein Jurastudium absolviert hat. Nach einer dreijährigen Praxis muss er ein Examen im Bereich des Gerichtsvollzugs absolvieren und hiernach noch 6 Monate in einem Gerichtsvollzieherbüro arbeiten. Es werden öfters Fortbildungskurse für Gerichtsvollzieher organisiert, die Teilnahme ist allerdings nicht pflichtmäßig.

Gerichtsbeschlüsse und vollstreckbare Urkunden können ausschließlich von Gerichtsvollziehern vollstreckt werden, die für die Gesamtheit der Zwangsvollstreckung verantwortlich sind. Für Steuerangelegenheiten sind eigene Beamten zuständig. Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum. Wenn der Gerichtsvollzieher das Konto des Schuldners pfändet, muss er hierzu einen Beschluss vom Richter einholen. Wenn er bei der Zwangsvollstreckung auf Schwierigkeiten stößt, kann der Gerichtsvollzieher polizeiliche Unterstützung in Anspruch nehmen.

Die Datenersuche des Gerichtsvollziehers erstreckt sich auf die Adresse, die Bankdaten und den Arbeitgeber des Schuldners, bzw. seine Daten im Immobilien- und Wagenregister. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden von den Gerichtsvollziehern, bzw. in einigen Fällen von ihren Praktikanten ausgehändigt. Die Gerichtsvollzieher müssen die Urkunden persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten, einem Nachbarn oder dem Hausmeister übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, bringt er an der Tür des Adressaten eine Benachrichtigung an, in der er ihn auffordert die Urkunde im Gerichtsvollzieherbüro zu übernehmen. Wenn die Aushändigung nicht möglich war - z.B. weil der Adressat umgezogen und seine neue Adresse nicht zu ermitteln ist - hat der Gerichtsvollzieher hiervon ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger zwecks der Eintreibung von Forderungen ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Zuerst hat er es zu versuchen die Forderung auf dem sog. "freundlichen Wege" einzutreiben. Wenn er hierbei auf Hindernisse stößt, muss er für das Einleiten des Zwangsvollstreckungsverfahrens sorgen. Im Rahmen der sog. "freundlichen Eintreibung" kann er sich bezüglich seines Arbeitshonorars frei mit dem Klienten einigen, wenn allerdings die Zwangsvollstreckung vom Gericht angeordnet wird, ist sein Honorar gesetzlich festgelegt.

Spanien

Die Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, der Vollzug der vollstreckbaren Urkunden und das Aushändigen von Urkunden wird in Spanien von mehreren Behörden, bzw. Amtspersonen durchgeführt. Das Zwangsvollstreckungsverfahren wird vom Richter geführt und überwacht,

normalerweise wird aber die praktische Durchführung einem agent juridical oder einem secretario judicial übertragen. Die Urkunden werden vom procurador für den Anwalt erstellt, der die an das Gericht weiterleitet. (Es ist zur Zeit ein Reform im Gange, das darauf abzielt, dass die procuradores die Gerichtsurkunden vollstrecken sollten.) Der Richter beauftragt hiernach den secretario juridical, der die Urkunden aushändigt, wozu allerdings auch die procuradores befugt sind.

Der agent juridical, die oficiales und der auxiliair sind Gerichtsangestellte. Die Gerichtsvollzieher (procurdaores) werden vom Justizminister ernannt und üben ihre Tätigkeit unabhängig und selbständig aus. Die Gerichtsvollzieher, deren ihr Zuständigkeitsgebiet nach Regionen streng unterteilt ist, müssen hohen beruflichen und ethischen Standards entsprechen. In Spanien sind zur Zeit ungefähr 8900 Gerichtsvollzieher tätig, der Frauenanteil liegt um 60-70%. Ihre Interessenvertretung wird von dem Consejo General de Procuradores versehen.

Um zum Gerichtsvollzieher ernannt werden zu können, muss der Kandidat ein unbescholtener spanischer Staatsbürger sein, der sein Jurastudium absolviert hat. Nach einem Praktikum kann er vom Justizminister zum Gerichtsvollzieher ernannt werden. Es ist in Planung, dass mindestens einmal im Jahr jeder Gerichtsvollzieher ein Fortbildungskurs absolvieren muss.

Im Allgemeinen führt das Zwangsvollstreckungsverfahren der zum lokalen partidos juridical gehörende Gerichtsvollzieher aufgrund einer richterlichen Vollmacht durch. Im Wert vom über 900 Euros ist ausschließlich der Gerichtsvollzieher berechtigt vorzugehen, der im Rahmen dieses Verfahrens auch berechtigt ist Versteigerungen abzuhalten.

Zuerst muss der Gläubiger oder dessen Anwalt den Richter ersuchen, damit dieser eine vollstreckbare Urkunde erstellt. Der Schuldner wird vom secretario juridical benachrichtigt, die Vollstreckungsmaßnahmen werden vom agent juridical durchgeführt.

Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum. Für die gesetzmäßige Durchführung der Zwangsvollstreckung ist der Gerichtsvollzieher verantwortlich. Einen direkten Zugriff zu den Daten des Schuldner haben die Gerichtsvollzieher nicht, sie könne jedoch den Schuldner nicht zur Ablegung einer Vermögenserklärung auffordern - die Abgabe einer falschen Erklärung zieht Sanktionen nach sich. Die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens werden vom Schuldner getragen, wenn er aber hierfür nicht aufkommen kann, muss sie jener tragen, der das Verfahren beantragt hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden können die Gerichtsvollzieher persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, bringt er an der Tür des Adressaten eine Benachrichtigung an, in der er ihn auffordert die Urkunde beim Gericht zu übernehmen. Zugleich sendet er die Urkunde auch auf dem Postweg zu und machen die Aushändigung im Amtsblatt öffentlich. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Im Rahmen der sog. freundlichen Eintreibung kann er sich bezüglich seines Arbeitshonorars frei mit dem Gläubiger einigen, der für die Arbeitskosten des Gerichtsvollziehers aufzukommen hat.

Den Gerichtsvollziehern ist es in Spanien gestatten die Parteien vor Gericht zu vertreten. Im Rahmen der Vollstreckungsverfahren können sie den Parteien rechtliche Unterweisungen und Rat erteilen, anderen juristische Tätigkeiten können sie allerdings nicht ausüben.

Schottland

In Schottland sind zwei Arten von Gerichtsvollziehern tätig: die Messengers-at-Arms (die Supreme Court Enforcement officers, d.h. zum Obersten Gericht gehörenden Gerichtsvollzieher) die dem Supreme Court unterstellt sind und die Sheriff Officers (die Local Court enforcement officers) die den städtischen Gerichten, den Local Courts unterstellt sind. Diese sind berechtigt die

Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, den Vollzug der vollstreckbaren Urkunden und das Aushändigen von Urkunden durchzuführen. Sowohl die Messengers-at-Arms, wie auch die Sheriff Officers werden von dem Senior Sheriff ernannt.

Die schottischen Gerichtsvollzieher üben ihre Tätigkeit unabhängig und selbständig aus. Es sind 163 selbständige Gerichtsvollzieher in Schottland tätig, der Frauenanteil liegt um 5%. Ein Achtel der Gerichtsvollzieher üben ihre Tätigkeit als Gesellschaft aus, die Zahl der Gesellschaften ist zur Zeit 24. Die Gerichtsvollzieher können ihre Tätigkeit in ihrem nach den Gerichtsbezirken festgesetzten Zuständigkeitsbereich ausüben, ihre Interessen werden von der Society of Messengers-at-Arms and Sheriff Officers versehen, eine Pflichtmitgliedschaft gibt es allerdings nicht.

Um zum Gerichtsvollzieher ernannt werden zu können, muss der Kandidat ein unbescholtener britischer Staatsbürger sein, der ein Praktikum von drei Jahren in einem Gerichtsvollzieherbüro und ein von der Society of Messengers-at-Arms and Sheriff Officers organisiertes Examen absolviert hat. Es ist in Planung, dass in Zukunft jeder Gerichtsvollzieher regelmäßig Fortbildungskurse zu absolvieren.

Gerichtsbeschlüsse und vollstreckbare Urkunden können ausschließlich von Gerichtsvollziehern vollstreckt werden, die für die Gesamtheit der Zwangsvollstreckung verantwortlich sind. Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Wenn bei der Zwangsvollstreckung Hindernisse auftreten, nimmt der Gerichtsvollzieher ein Protokoll auf, das dem Richter vorgelegt wird, der daraufhin einen Beschluss erlässt. Die Kosten, die beim Vollzug auftreten, hat der Schuldner zu tragen, wenn aber dieser sie nicht im Stande ist zu tragen, muss dafür der aufkommen, der die Vollstreckung beantragt hat.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden auch von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt. Anwälte können diese auch auf dem Postweg aushändigen, der Gerichtsvollzieher muss die allerdings persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, kann sie an der Adresse hinterlassen werden, und zugleich auch auf dem Postweg zugeschickt werden. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann, aber nur in dem Fall, wenn der Gerichtsvollzieher Mitglied der Society of Messengers-at-Arms and Sheriff Officers ist.

Das Eintreiben von Forderungen ist den Gerichtsvollziehern nicht gestattet, sie sind allerdings befugt für diesen Zweck Gesellschaften zu gründen. Es sind Verhandlungen im Gange, dass Gerichtsvollzieher auch für die sog. freundliche Eintreibung der Forderungen zuständig sein sollten.

Gerichtsvollzieher können sowohl Mobilienversteigerungen am Wohnort des Schuldners abhalten. Gerichtsvollziehern ist es nicht untersagt die Parteien vor Gericht zu vertreten, bzw. im Rahmen der Vollstreckungsverfahren den Parteien rechtliche Unterweisungen und Rat zu erteilen - anderen juristische Tätigkeiten können sie allerdings nicht ausüben.

Schweden

In Schweden sind die kronofogden als Staatsbeamte für die Zwangsvollstreckung von Gerichtsbeschlüssen und vollstreckbaren Urkunden, die Abhaltung von Mobilien- und Immobilienversteigerungen, bzw. für die Aushändigung der Gerichtsurkunden und außergerichtlichen Urkunden zuständig.

Die Gerichtsvollzieher, deren ihr Zuständigkeitsgebiet in fünf Regionen unterteilt ist, müssen hohen beruflichen und ethischen Standards entsprechen. In Schweden sind zur Zeit 260 Gerichtsvollzieher tätig, der Frauenanteil liegt über 50%, die Zahl ihrer Angestellten liegt um 2900. Ihre Interessenvertretung wird von der Gerichtsvollzieherkammer versehen, eine Pflichtmitgliedschaft gibt es allerdings nicht.

Um zum Gerichtsvollzieher ernannt werden zu können, muss der Kandidat ein unbescholtener schwedischer Staatsbürger sein, der sein Jurastudium in Schweden, Norwegen, Dänemark, Finnland oder Island absolviert hat. Nach einem Praktikum von 5 Jahren und einem Kurs von einem Jahr, das auf die Praxis konzentriert ist, kann er vom Justizminister zum Gerichtsvollzieher ernannt werden.

Sie versehen ihre Aufgaben unabhängig und selbständig, zu denen die Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, der Vollzug der vollstreckbaren Urkunden und das Aushändigen von Urkunden gehören. Sie sind außerdem berechtigt Forderungen einzutreiben und in gewissen Fällen Versteigerungen abzuhalten und den Schätzwert von Mobilien festzustellen. Der Gerichtsvollzieher kann nicht unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Wenn er bei der Zwangsvollstreckung auf Schwierigkeiten stößt, kann der Gerichtsvollzieher polizeiliche Unterstützung in Anspruch nehmen. Die Datenersuche des Gerichtsvollziehers erstreckt sich unter anderen auf die Adresse, die Bankdaten und den Arbeitgeber des Schuldners, bzw. seine Daten im Immobilien- und Wagenregister. Die Kosten, die beim Vollzug auftreten, hat der Schuldner zu tragen, wenn aber dieser sie nicht im Stande ist zu tragen, muss dafür der aufkommen, der die Vollstreckung beantragt hat.

Gerichtsvollzieher können die Urkunden auf dem Postweg aushändigen oder persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, kann sie in einem geschlossenen Umschlag hinterlassen werden. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann. Zugleich macht er die Urkunde im Amtsblatt öffentlich.

Den schwedischen Gerichtsvollziehern ist es nicht gestattet Forderungen einzutreiben, die Parteien vor Gericht zu vertreten, sie sind allerdings befugt den Parteien im Zusammenhang mit der Vollstreckung juristischen Rat zu erteilen.

Slowakei

Die Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, der Vollzug der vollstreckbaren Urkunden und das Aushändigen von Urkunden wird in der Slowakei von den sudni executori, die ihre Aufgaben unabhängig und selbständig versehen, durchgeführt.

In der Slowakei sind zur Zeit 252 Gerichtsvollzieher tätig, die vom Justizminister ernannt werden, der Frauenanteil liegt um 25%, die Zahl ihrer Angestellten liegt um die 1000. Ihre Interessenvertretung wird von der Chambre nationale des Sudni executori versehen. Die Gerichtsvollzieher in Portugal arbeiten hauptsächlich selbständig, aber sie können ihre Tätigkeit auch in Berufsvereinen ausüben.

Um zum Gerichtsvollzieher ernannt werden zu können, muss der Kandidat ein unbescholtener slowakischer Staatsbürger sein, der sein Jurastudium absolviert hat. Nach einer zweijährigen Praxis muss er sein zweites Staatsexamen im Bereich des Gerichtsvollzugs absolvieren und hiernach kann er vom Justizminister zum Gerichtsvollzieher ernannt werden. Von der Gerichtsvollzieherkammer werden regelmäßig fakultative Fortbildungskurs organisiert. Gerichtsbeschlüsse und vollstreckbare Urkunden können ausschließlich von Gerichtsvollziehern vollstreckt werden, die für die Gesamtheit der Zwangsvollstreckung verantwortlich sind. Die Datenersuche des Gerichtsvollziehers erstreckt sich unter anderen auf die Adresse, die Bankdaten und den Arbeitgeber des Schuldners, bzw. seine Daten im Immobilien- und Wagenregister.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden in den meisten Fällen von den Gerichtsvollziehern ausgehändigt. Gerichte können diese auch auf dem Postweg aushändigen, der Gerichtsvollzieher muss die allerdings persönlich dem Adressaten, bzw. dessen unter derselben Adressen angetroffenen Verwandten übergeben. Wenn der die Urkunde nicht übergeben kann, kann sie in einem geschlossenen Umschlag hinterlassen werden. Der Gerichtsvollzieher hat vom Aushändigen ein Protokoll aufzunehmen, das später als Beweis verwendet werden kann.

Die Kosten, die beim Vollzug auftreten, hat der Schuldner zu tragen, wenn aber dieser sie nicht im Stande ist zu tragen, muss dafür der aufkommen, der die Vollstreckung beantragt hat. Für die Vollstreckungskosten kann der Gerichtsvollzieher vom Gläubiger einen Kostenvoranschlag verlangen. Der Gerichtsvollzieher kann auch unmittelbar vom Gläubiger wegen des Vollzugs ersucht werden. Hierbei müssen ihm die Dokumente und Urkunden übergeben werden. Im Rahmen der sog. "freundlichen Eintreibung" kann er sich bezüglich seines Arbeitshonorars frei mit dem Klienten einigen, wenn allerdings die Zwangsvollstreckung vom Gericht angeordnet wird, ist sein Honorar gesetzlich festgelegt.

Die Gerichtsvollzieher sind befugt im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens Versteigerungen abzuhalten und den Parteien juristischen Rat zu erteilen, es ist ihnen jedoch nicht gestattet die Parteien vor Gericht zu vertreten oder sog. Sachaufklärungen durchzuführen.

Slowenien

Die Vollstreckung von Gerichtsbeschlüssen, der Vollzug der vollstreckbaren Urkunden und das Aushändigen von Urkunden wird in Slowenien seit 1998 von den selbständigen Gerichtsvollziehern, den *izvrsteljica*, die diese Aufgaben mit den bei den Gerichten angestellten Gerichtsvollziehern teilen, durchgeführt.

Die Gerichtsvollzieher müssen hohen beruflichen und ethischen Standards entsprechen, über ihre Tätigkeit übt das Gericht Aufsicht. Gerichtsvollzieher können ihre Tätigkeit in ihrem nach Bezirken festgesetzten Zuständigkeitsbereich ausüben, ihre Interessen werden von der Ungarischen Gerichtsvollzieherkammer versehen.

Um zum Gerichtsvollzieher ernannt werden zu können, muss der Kandidat ein unbescholtener slowenischer Staatsbürger sein, der sein Jurastudium absolviert hat. Nach dem zweiten Staatsexamen wird er vom Justizminister zum Gerichtsvollzieher ernannt. Alle vier Jahre müssen die Gerichtsvollzieher ein Examen ablegen, dessen erfolgreichen Absolvieren die weitere Voraussetzung dafür ist, ihre Tätigkeit weiter ausüben zu können.

Die nötigen Urkunden werden den Gerichtsvollziehern vom Gericht übermittelt, der Gläubiger jedoch hat ein Mitbestimmungsrecht, bei welchem Gerichtsvollzieher er das Zwangsvollstreckungsverfahren anstrengen will. Die Zwangsvollstreckung kann sich auf das gesamte Vermögen des Schuldners erstrecken, d.h. sowohl auf Mobilien und nicht eingetragene Immobilien, wie auch auf sein geistiges Eigentum. Die Kosten, die beim Vollzug auftreten, hat der Schuldner zu tragen, wenn aber dieser sie nicht im Stande ist zu tragen, muss dafür der aufkommen, der die Vollstreckung beantragt hat. Auf die Daten des Schuldners hat der Gerichtsvollzieher nur aufgrund einer richterlichen Vollmacht Zugriff.

Die gerichtlichen und außergerichtlichen Urkunden werden von den Gerichtsvollziehern persönlich ausgehändigt oder auf dem Postweg übermittelt. Den slowenischen Gerichtsvollziehern ist es nicht gestattet Forderungen einzutreiben, Versteigerungen abzuhalten, den Parteien juristischen Rat zu erteilen oder sie vor Gericht zu vertreten.

Speciális állampolgársági kérdések az Európai Unió tagállamaihoz kapcsolódó tengerentúli országok és területek vonatkozásában

Az uniós polgárság az Európai Bíróság esetjoga alapján egy alapvető jogállást biztosít a tagállamok állampolgárai számára. Mindazonáltal mind a mai napig nem tekinthető egy olyan státusznak, mely az Európai Unió területén élő egyének számára megkülönböztetés nélkül biztosítaná az uniós jog alapján az uniós polgársághoz kapcsolódó jogokat.

Ennek egyik oka továbbra is az, hogy az uniós polgárság a tagállami állampolgárságra épül, uniós polgárságot szerezni és elveszíteni is csak a tagállami állampolgárságon keresztül lehet.

A tagállamok saját állampolgársági szabályozásukban kizárólagos jelleggel rendezhetik, hogy ki tekinthető tagállami állampolgárnak és lehet ezáltal részese az uniós polgárság kategóriájának is. Ez arra is lehetőséget ad az Európai Unió tagállamainak, hogy az állampolgárok egy csoportját kizárják az uniós polgárság kategóriájából, úgy, hogy olyan állampolgári kategóriába sorolják, mely az uniós jog szempontjából nem tekinthető állampolgárságnak.

Ez a gyakorlat leginkább azokban a tagállamokban jelent meg, ahol a gyarmatbirodalmi múlt miatt az állampolgárság státusza olyan kategóriákat is magában foglalt, mely különböző jogokat és garanciákat biztosít területi hovatartozástól függően.² Ezek a tagállamok, melyek speciális kapcsolatot ápolnak egy-egy Európán kívüli, tengerentúli országgal vagy területtel tipikusan az ezen a területen élő polgárok vonatkozásában használták a speciális állampolgársági kategóriákat.

Így kezdetben az Unióhoz tartozás érzését erősíteni szándékozó kategória csak újabb különbségeket teremtett, hiszen hiába próbálták meg megszüntetni a tagállamok állampolgárai közötti különbségeket, az uniós polgárság bevezetése újat teremtett, hiszen a tagállamokban léteztek olyan állampolgársági kategóriák, melyek az uniós polgárságot megalapozták, és olyan kategóriák is ismertté váltak melyek az uniós jog szempontjából nem elfogadhatóak.

Tovább árnyalja a képet hogy az uniós jog Szerződés által korlátozott területi hatálya az uniós polgárság bevezetését követően sok esetben disszonanciába került az uniós jog személyi hatályával, hiszen a tagállami állampolgárság egyes, az uniós polgárságot is megalapozó fajtái az ezzel rendelkező személyek vonatkozásában alkalmazhatóvá teszik az uniós jog uniós polgársághoz kapcsolódó rendelkezéseit, még akkor is, ha az állampolgár olyan területen él, mely esetében a Szerződés korlátozta az uniós jog hatályát.

Így ezen állampolgárok jogi helyzetének megértéséhez elengedhetetlen az uniós jog területi hatálya és személyi hatálya közötti összefüggések és eltérések elemzése.

I. Az Európai Unió működéséről szóló Szerződés kapcsolódó területi rendelkezései

A Szerződés egyes rendelkezései korlátozhatják az uniós jog hatályát, illetve speciális szabályokat érvényesíthetnek egyes, a tagállamok területének részét nem képező, de azokhoz kapcsolódó országok és területek vonatkozásában. Ezeken a területeken az uniós jog csak korlátozottan vagy egyáltalán nem alkalmazható. A Szerződés speciális területi hatálya vonatkozásában a 355.cikk rendelkezéseit, illetve a Szerződés IV. részét kell alaposabban megvizsgálni.

¹ Szegedi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kara, Nemzetközi jogi és Európa-jogi Tanszék, egyetemi adjunktus.

² Kochenov, Dimitry: The Puzzle of Citizenship and Territory in the EU: On European Rights Overseas, p.240. In Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 17, 2010. pp. 230-251.

Az uniós jog alkalmazásának speciális szabályai leginkább az Európai Unió ún. *legkülső régióit* és az ún. *tengerentúli országokat és területeket* (továbbiakban TOT) érintik.³ A legtöbb alapító tagállam rendelkezik valamilyen formában tengerentúli területekkel. Ezért már az integráció kezdete óta elfogadott volt, hogy ezeket a kapcsolatokat figyelembe véve az alapító szerződések, azok módosításai, illetve a csatlakozási szerződések reagáljanak erre a helyzetre a tagállamok igényeinek megfelelően. A Szerződés vonatkozó rendelkezései ezek leképeződéseként a speciális területi kapcsolatoknak különböző formáit generálta a tagállamok és a kérdéses terület viszonyára tekintettel. Így fordulhat elő, hogy azok a nem –európai területek, melyek a tagállamok részei teljesen más státuszt élveznek az uniós jog alapján, mint azok a függetlenséget nyert volt gyarmati területek, melyeknek a tagállamokkal egyre gyengülő kapcsolatuk van.

A tagállamok legkülső régiói nem csupán alkotmányosan kapcsolódnak valamely tagállamhoz, hanem az Európai Uniónak is szerves részét képezik és elvben a közösségi vívmányok teljes egésze kötelező rájuk nézve.⁴ A tengerentúli területek esetében viszont ennek alkalmazása alapesetben kizárt, hiszen a Szerződés általános jelleggel a IV. részben meghatározott speciális szabályok alkalmazását rendeli el. Ez a tengerentúli területek vonatkozásában teljesen érthető, hiszen a Szerződés olyan területek kapcsán alkalmazza ezt a speciális rezsímet, melyeket a tagállamokhoz különleges kapcsolat fűz, azonban csak lazább formában, és így például nem részei a tagállam belső piacának sem.⁵

Az EUMSZ szerint a TOT-ok olyan Európán kívüli országok és területek, amelyek különleges kapcsolatban állnak Dániával, Franciaországgal, Hollandiával és az Egyesült Királysággal. A TOT-ok alkotmányosan valamely tagállamhoz kapcsolódnak, anélkül azonban, hogy magának az Európai Uniónak is részét képeznék.

A Szerződés 355. cikk (1) bekezdése foglalkozik a tagállamok *legkülső régióival*. A bekezdésből kiderül, hogy egyes tagállamok, így Franciaország és Hollandia is ragaszkodott ahhoz, hogy a Szerződés külön nevesítsen olyan területeket, melyek vonatkozásában a speciális bánásmódot lát szükségesnek és így bizonyos derogáció mellett az uniós jog hatálya alá kell, hogy tartozzanak. Jelenlegi formájában nemcsak a francia és holland területek, hanem a spanyol és portugál szigetek is ebbe a körbe tartoznak. A Szerződés 355.cikkének (1) bekezdése és a 349.cikk foglalkozik azokkal a területekkel, ahol a Szerződés kisebb kiigazításokkal alkalmazható és a terület az uniós jog hatálya alá tartozik. Ennek értelmében Guadeloupe, Francia Guyana, Martinique, Réunion, Saint Barthélemy, Saint Martin, valamint, az Azori-szigetek, Madeira⁶ és a Kanári-szigetek⁷ vonatkozásában egyedi intézkedések szerint határozzák meg a Szerződések alkalmazásának feltételeit úgy, hogy az ne veszélyeztesse az uniós jogrendet, illetve a belső piac és a közös politikák rendszerét.⁸

A következő kategóriát a Szerződés, illetve az uniós jog területi hatályát illetően a Szerződés 355.(2) bekezdésében cikkében találhatjuk meg. Azok a területek tartoznak ide, melyek csak lazán kapcsolódnak a tagállamokhoz és nem részei azok nemzeti piacának sem. Ennek értelmében az Európai Unió ezen területek számára valamiféle társult kapcsolatot ajánl fel azzal, hogy ezek a területek nem lehetnek részei az Unió belső piacának.

A főleg francia, olasz, belga és holland tengeri területek a II. melléklet felsorolása szerint nem tartoznak a Szerződés teljes hatálya alá, a Szerződés 355.cikkén és a IV. részén kívül más szerződéses rendelkezések nem alkalmazhatók a vonatkozásukban. Ezen területen az EUMSZ IV. részében rögzített speciális társulási rendelkezéseket kell alkalmazni különös tekintettel a

³ Kochenov, Dimitry: The Impact of European Citizenship on the Association of the Overseas Countries and Territories with the European Community, p.6. In Legal Issues of Economic Integration Vol.36. No.3, 2009, pp. 239–256.

⁴ Zöld Könyv Az Európai Unió, valamint a tengerentúli országok és területek közötti jövőbeni kapcsolatokról Brüsszel, COM(2008) 383, p.3.

⁵ Kochenov 2009: p.7.

⁶ A Portugáliához kapcsolódó szigetek már Portugália csatlakozásakor is teljes mértékben az uniós jog hatálya alá tartoztak.

⁷ A Kanári-szigetek státuszát 1991-ig jórészt az uniós jogon kívül határozták meg.

⁸ EUMSZ. 349.cikk. alapján.

202.cikkre, mely a listán felsorolt területek polgárai számára lehetővé teszik a tagállamokon belüli szabad mozgását.

Az alábbi 21 TOT szerepel a felsorolásban: Grönland, Új-Kaledónia és a hozzá tartozó szigetek, Francia Polinézia, Francia Déli és Antarktiszi Területek, Wallis- és Futuna-szigetek, Mayotte, Saint-Pierre és Miquelon, Aruba, Holland Antillák: (azaz Bonaire, Curaçao, Saba, Sint Eustatius, Sint Maarten), Anguilla, Kajmán-szigetek, Falkland-szigetek, Dél-Georgia és a Déli-Sandwich-szigetek, Montserrat, Pitcairn, Szent Ilona-sziget és a hozzá tartozó területek, Brit antarktiszi terület, Brit indiai óceáni terület, Turks- és Caicos-szigetek, Brit Virgin-szigetek, valamint Bermuda. (A társulási szabályokat azonban – a bermudai kormány kívánságának megfelelően – sohasem alkalmazták Bermudára.)

Ezekkel az uniós jog szempontjából speciális helyzetű területekkel foglalkozott az Eman és Sevinger-ügy⁹ is és vizsgálta meg, hogy az uniós polgárság megadásával elképzelhető –e, hogy a Szerződés területi rendelkezéseitől függetlenül az uniós jog jóval szélesebb körben alkalmazható a terület vonatkozásában.

A 355.cikkben egyéb kivételek is meghatározásra kerülnek¹⁰ a Szerződés területi hatálya alól. Így a Szerződések a Csatorna-szigetekre és a Man-szigetre csak annyiban alkalmazhatók, amennyiben erre a csatlakozási szerződés értelmében szükség van.¹¹ Míg az Åland-szigetekre hasonlóképpen a területtel kapcsolatban álló tagállamok csatlakozási szerződéseinek értelmében.¹²

A 355. cikkben meghatározott kategóriák végük azokkal a területekkel záródnak, ahol az uniós jogot nem lehet alkalmazni. Így a Szerződések nem alkalmazhatók a Feröer-szigetekre, illetve a II. melléklet listáján nem szereplő Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királyságával különleges kapcsolatban álló tengerentúli országokra és területekre sem.

Ezen legszigorúbb korlátozás alá eső területek esetében a területi korlátozások egybeesnek a személyi hatály korlátozásával is, hiszen ha a Feröer-szigetek helyzetét tekintjük megállapítható, hogy része a Dán Királyságnak, mindazonáltal a dán csatlakozáskor megtett nyilatkozatnak megfelelően az itt élő dán állampolgárok nem tekinthetők az uniós jog szerinti uniós polgároknak, illetve Dánia szándékai szerint az uniós jog területi hatálya sem terjed ki a szigetre.¹³ A Csatorna-szigetek és a Man-szigetek lakosai pedig bár brit állampolgárok, nem érvényesíthetik az uniós jog személyek és szolgáltatások szabad mozgására vonatkozó rendelkezéseit.¹⁴ Összességében bár mindhárom sziget lakosai egy tagállam állampolgárai, nem élhetnek az uniós polgárság által biztosított jogokkal, különösen a szabad mozgás jogával a tagállamok területén.¹⁵

Mindazonáltal az uniós jog területi hatálya és személyi hatálya nem feltétlenül esik egybe az uniós jog gyakorlatban való alkalmazása során. Így az a tény, hogy valaki egy olyan területen tartózkodik, ahol a Szerződés rendelkezései csak korlátozottan alkalmazhatók még nem jelenti azt, hogy nem lehet uniós polgár. Az uniós polgárság bevezetésével ugyanis az Európai Unió megteremtette azt a kategóriát, mely képes áttörni az uniós jog szigorú területi korlátozását, amennyiben elfogadjuk az EUMSZ. 20. cikkének feltételét nem szabó megfogalmazását, miszerint minden tagállami állampolgár egyben uniós polgár is és jogosult az uniós polgárságból folyó jogok

⁹ C-300/04. sz. ügy, M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra College van burgemeester en wethouders van Den Haag (2006) EBHT I-08055.

¹⁰ Így az Egyesült Királyság ciprusi Akrotiri és Dhekelia felségterületeire is csak annyiban alkalmazandók, amennyiben arra a Cseh Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Ciprusi Köztársaság, a Lett Köztársaság, a Litván Köztársaság, a Magyar Köztársaság, a Máltai Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Szlovén Köztársaság és a Szlovák Köztársaság Európai Unióhoz történő csatlakozásának feltételeiről szóló okmányhoz csatolt, Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királyságának ciprusi felségterületeiről szóló jegyzőkönyvben megállapított szabályok alkalmazásának az említett jegyző könyvben foglaltaknak megfelelően történő biztosítása érdekében szükség van.

¹¹ EUMSZ. 355.cikk (5) c) pont.

¹² EUMSZ. 355.cikk (4) bekezdés.

¹³ Hoff, Jens- West, Hallbera Frida: Citizenship in the Faroe Islands: Participant, Parochial or Colonial?, In Scandinavian Political Studies, Vol.31, No.3, 2008, pp. 311–332.

¹⁴ Kochenov 2010: p.246.

¹⁵ Stephen Hall: Nationality, Migration Rights, and Citizenship of the Union, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995 p.23.

gyakorlására. Tehát az uniós polgárság által biztosított jogok érvényesítése alapvetően érintheti a tengerentúli területek vonatkozásában alkalmazható uniós jog terjedelmét, jelentősen túllépve a IV. részben rögzített speciális korlátozásokat. Ez pedig azt is eredményezheti, hogy a 355.cikkben meghatározott területi kategóriák között a gyakorlatban nincs is olyan jelentős különbség az alkalmazható uniós jog körét és mértékét illetően.¹⁶

Az uniós jog Szerződéshez képest kiterjesztő módon való alkalmazása viszont csak akkor valósulhat meg, ha a TOT területen élők uniós polgárok. Ebben a kérdésben viszont a TOT területtel kapcsolatban álló tagállamok állampolgársági szabályai döntenek. Tehát míg az uniós jog területi hatályát tulajdonképpen a Szerződés maga határozza meg, figyelembe véve az érintett tagállam Szerződéshez kapcsolt nyilatkozatait, addig ezeknek a kérdéseknek a megválaszolása, tehát az uniós jog személyi hatályának meghatározása, a tagállamok kizárólagos hatásköre. Amennyiben elfogadjuk, hogy kizárólag a tagállam határozhatja meg kit tekint állampolgárának, így uniós polgárnak, akkor ezzel a tagállamok döntésére bízunk, hogy az uniós polgárságon keresztül, mely személyekre alkalmazhatók az uniós jog uniós polgársághoz kapcsolódó jogosultságai.

A tagállamok azonban a TOT területek lakosai kapcsán gyakran éltek a „másodrangú” állampolgárság megteremtésének lehetőségével, mely korlátozta az ott élők állampolgári jogait, de legfőképp nem adta meg számukra az uniós polgárság lehetőségét. Az ilyen uniós polgárságot meg nem alapozó állampolgársági kategóriák fenntartása alapulhatott azon a megfontoláson is, hogy az Európai Unió maga is korlátozta az uniós jog alkalmazását ezeken a területeken, így nem alaptalan az állampolgári különbségek fenntartása sem.

II. A tagállamok állampolgársági gyakorlata az uniós jog (uniós polgárság) fényében

Érdeemes áttekinteni azon államok gyakorlatát, akik a Szerződéshez fűzött nyilatkozataik szerint is érdemben olyan EU-n kívüli területi kapcsolatokkal rendelkeznek, melyek külön megfontolás tárgyává tehetik az állampolgársági szabályok és más ehhez kapcsolódó jogosultságok kialakításának módját.

Hollandia azok közé az országok közé tartozik, akik szintén jelentős gyarmati múlttal bírnak, illetve állampolgársági szabályozásában gyakran előfordult a volt gyarmati területeken élők megkülönböztetése.

A Holland Királyság három részből áll; az európai holland területekből, a holland Antillákból és Arubából. Míg valamennyi területnek önálló alkotmánya van, addig az állampolgárság szempontjából a holland állampolgárság osztatlan és egységes. Azok a holland állampolgárok, akik a holland Antillákról, vagy Arubáról származnak, ugyanúgy rendelkeznek minden olyan uniós polgársághoz kapcsolódó joggal, mint az európai rész állampolgárai, vagy tagállamok állampolgárai, holott ezeken a területeken az uniós jog közvetlenül nem alkalmazható.¹⁷ Mindazonáltal az Eman és Sevinger-ügy rámutatott arra, hogy az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok a holland szabályozásban gyakran területi alapon kerültek korlátozásra.

Dánia saját szabályozásának megalkotásakor ezeket a területi korlátozásokat vette alapul, amikor arról döntött, hogy kinek ad az uniós jog szempontjából állampolgárságot.

Az Európai Unióhoz való csatlakozása alkalmával Nyilatkozatot fűzött a csatlakozási szerződéshez¹⁸, melyben rögzítette, hogy azok a dán állampolgárok, akik a Feröer-szigeteken tartózkodnak nem tekinthetők dán állampolgárnak az uniós polgárság szempontjából.¹⁹ Ez akár azt is jelentheti, hogy az uniós polgárság úgy is elveszthető, ha egy dán állampolgár a Feröer-szigetekre

¹⁶ Kochenov 2009: p.7.

¹⁷ Antonio Tizzano főtanácsnok indítványa (2006. április 6.), C-145/04. sz. ügy, Spanyol Királyság kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága, és C-300/04. sz. ügy, M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra College van burgemeester en wethouders van Den Haag, paras.26-28.

¹⁸ Dánia, Írország, Norvégia és az Egyesült Királyság Csatlakozási Szerződése 1972. JO L73/1.

¹⁹ A Csatlakozási Szerződéshez fűzött Nyilatkozat a Feröer-szigetéről 4.cikk.

költözik. Tehát fenntartja a különbségeket állampolgársági kategóriáiban és így hiába biztosít egységesen állampolgárságot a Feröer-szigeteken, illetve Grönlandon élők számára, a két területen élők jogi helyzete jelentősen különbözni fog egymástól. Jóllehet Grönland 1985-ig az Európai Közösség része volt, és az uniós jog területi hatályának korlátozása után (II.melléklet) is fennmaradt az uniós jog személyi hatálya, így a grönlandi polgárok uniós polgárok. A Feröer-szigetek soha nem képezték az EU részét, így a Szerződés értelmében az ott élők nem rendelkeznek uniós polgársággal. Dánia azzal is magyarázza a két terület uniós polgárság szempontjából való különbségét, a Feröer-szigetek vonatkozásában Dánia nem tett az uniós jog hatályát kiterjesztő nyilatkozatot, ellentétben Grönland esetével.²⁰

Mindazonáltal a dán szabályok lehetővé teszik, hogy a feröeri polgárok válasszanak a nem-EU dán-feröeri útlevelel és a szabályos dán EU útlevelel között. Az uniós tagállamok egy része egyébiránt is ugyanúgy kezeli a feröeri polgárokat, mint a dán polgárokat, tehát elismeri uniós polgárságukat.

A legismertebb példák az uniós jog szempontjából nem érvényesíthető tagállami állampolgárságra mindenesetre a *brit* állampolgársági szabályozás történetében található meg. Ezzel foglalkozott a Kaur-ügy²¹ is, ahol egy olyan brit állampolgársági kategória jelent meg, amely gyakorlatilag hontalanná tette a vele rendelkezőket.²²

Ennek a kategóriának az eredete a gyarmatbirodalmak megszűnésének időszakáig nyúlik vissza, amikor is az újonnan függetlenséget szerzett afrikai országokban gyarmati adminisztrációt szolgáló nagyszámú indiai polgár került abba a helyzetbe, hogy ha nem kívánt az új afrikai ország állampolgárává válni, akkor a britek által megteremtett „Citizen of the UK and Colonies (CUKC)” állampolgár lehetett.²³ Ez azonban a nem brit származású egyének számára nem biztosította az Egyesült Királyság területén való letelepedés jogát. Tehát a brit állampolgárság nem jogosította fel őket arra, hogy az állampolgárságuk szerinti állam területén letelepedjenek.²⁴ Ez a gyakorlat az Egyesült Királyság Európai Közösséghez való csatlakozását követően is fennmaradt, a britek nyilatkozat²⁵ formájában ismerték el, hogy vannak olyan brit állampolgársági kategóriák, melyek nem jogosítanak fel a közös piacon való részvételre, ezzel tulajdonképpen megteremtve a tagállami állampolgárságot az uniós polgárság szempontjából. A Nyilatkozat egy listát tartalmazott, amely azokat a brit állampolgársági kategóriákat tartalmazta, melyhez uniós polgárság is kapcsolódik.²⁶

A brit állampolgársági törvény 1981-ben megszüntette az Egyesült Királyság és gyarmatai állampolgára címet, és háromféle új státuszt (állampolgársági kategóriát) hozott létre: a brit állampolgárságot (British Citizenship, BC), a brit függő területi állampolgárságot (British Dependent Territories Citizenship, BDTC) és a brit tengerentúli állampolgárságot (British Overseas Citizenship, BOC).²⁷ A letelepedés jogával (Right of Abode), azaz a szabad belépéssel és letelepedéssel az Egyesült Királyság területén csak a brit állampolgárok bírtak.²⁸ A korábban az Egyesült Királyság és gyarmatai állampolgára (CUKC) címmel rendelkezők közül azok, akiknek szoros kapcsolata volt az Egyesült Királysággal brit állampolgárok lettek.

²⁰ Kochenov 2010: p. 236.

²¹ C-192/99. sz. ügy, The Queen kontra Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur, Justice részvételével. Határozatok Tára (2001) I-01237.

²² Shah, Prakash: British Nationals under Community Law: The Kaur Case, p.272., In European Journal of Migration and Law Vol.3. 2001, pp. 271-278.

²³ Kochenov 2010: p. 237.

²⁴ Péterfi András: „Citizenship” „Nationality”, azaz az állampolgárság Nagy-Britanniában, állampolgárság Európában, 2005, Europa Institut Budapest, Budapest, 2005. pp.115–124. (kézirat) <http://www.europainstitut.hu/index.php/personen/szasz-zoltan/24-sonstiges/923-allampolgarsag-peterfi> (2014.12.01.)

²⁵ UK Declaration on Nationality (1972) OJ L73/196.

²⁶ Simmonds, Kenneth R.: The British Nationality Act 1981 and the Definition of the Term “National” for Community Purposes' Common Market Law Review, Vol.21., 1984, pp. 675–686.

²⁷ Péterfi: im.

²⁸ Kochenov 2010: p. 238.

Brit függő területi (gyarmati) állampolgárok lettek azok a korábbi CUKC-k, akik a megmaradt gyarmatok egyikével álltak tényleges kapcsolatban.(tényleges kapcsolat elve) Brit tengerentúli állampolgárok lettek azok a CUKC-ok, akiknek sem a brit, sem a függő területi állampolgárságra nem volt jogalapjuk.²⁹ A kategória átnevezésével azonban az ezt birtokló polgárok jogi helyzete változatlanul nem biztosított sem letelepedési jogot, sem uniós polgárságot.³⁰

2002-ben azonban végképp eltörlésre került ez a fajta megkülönböztetés, a brit tengerentúli állampolgárok olyan brit polgárokká váltak, akik jogosultak az uniós polgárságra, ezzel követve a francia³¹, holland, dán gyakorlatot.³²

Az Európai Unió tagállamaiban akadnak egyéb, az állampolgársági kategóriákhoz kapcsolódó sajátosságok is. Alljon itt példaként *Németország* és *Lettország* gyakorlata, amely országok szintén a történelmi múltjukból eredő állampolgársági problémával találták magukat szembe. Németországban az ún. (Spät)Aussiedler³³ helyzete minősült speciálisnak, akik olyan Kelet-Európa területén élő németek vagy német eredetű kisebbségbe tartozók, akik az ún. német etnikum (németiség) tagjaként a háború utáni korábbi német területekről való kitelepítések áldozatai vagy az áldozatok leszármazottjai (Szovjetunió, Csehszlovákia, Lengyelország) és németiségük okán üldöztetésnek lettek kitéve.³⁴ Ezek a személyek a német Alaptörvény értelmében (116.cikk) németeknek minősülnek függetlenül attól, hogy rendelkeznek –e német állampolgársággal vagy nem. Ez lehetővé tette számukra, hogy Németországba visszatérjenek³⁵, és letelepedjenek ott, és akár német állampolgárságért folyamodjanak.³⁶ Tehát a német etnikum tagjai az állam alkotmányos szabályozása³⁷ alapján olyan speciális jogi helyzetbe kerültek, mely helyzetüket hasonlatossá teszi a német állampolgárokéhoz és kedvezményesen honosíthatók.³⁸ Mindazonáltal jelentős különbségek mutatkoznak egyes polgári jogaikban és kategóriájuk nem tette őket uniós polgárrá sem.³⁹ 2000-ben elfogadott állampolgársági módosítások eredményeképp azonban a visszahonosított személyek, családtagjaik és leszármazóik automatikusan német állampolgárságot kaptak, ha igazolták „hovatarozásukat”.(Spätaussiedlerbescheinigung)⁴⁰

Lettország hasonló kihívás előtt állt a Szovjetunió széthullását követően, amikor 1995-ben bevezette egy speciális ideiglenes státuszként az ún. "nem-állampolgár" kategóriáját. Ez a státusz azokat illeti meg, akik korábban a Szovjetunió állampolgárságával rendelkeztek és Lettország

²⁹ Létezik az ún. british subject (brit alattvaló) kategória is, melybe azok a személyek tartoznak, akik nem voltak brit állampolgárok. A fogalom jelentése tehát kétszer is változott a történelem folyamán. British subject 1948-ig a brit állampolgár, 1948-tól a brit birodalom minden tagja, 1971 után pedig a Brit Nemzetközösség azon polgárai, akik nem voltak brit állampolgárok. Az 1948–1971 között használatos jelentést mindazonáltal megőrizte a továbbra is használatos nemzetközösség polgára (Commonwealth Citizen) elnevezés. In: Péterfi: im.

³⁰ Shah: im. p.274.

³¹ Franciaország a háború után szembesült azzal a helyzettel, hogy a nem-európai bevándorlók jórészt a korábbi francia gyarmatterületekről érkeznek az országba. Azok a személyek, akik valamelyik volt francia gyarmatterületen születtek kedvezményes feltételekkel francia állampolgárokká válhattak. Ezen túlmenően Franciaország ellentétben a brit gyakorlattal úgy döntött, hogy a francia tengerentúli területek lakosainak teljes jogú francia állampolgárságot biztosít, függetlenül attól, hogy hol születtek.

³² Az állampolgársági, bevándorlási és menedékjogi törvény, 2002 (Nationality, immigration and Asylum Act)

Ez a törvény lehetőséget ad minden brit tengerentúli állampolgárnak, hogy teljesjogú brit állampolgár legyen. A törvény két kivételt említ: a két ciprusi önálló katonai terület (Sovereign Base Area) tengerentúli állampolgár lakossága, és az Indiai-óceánon élő *iloi nép*, a mai Diego Garcia amerikai támaszpont helyéről kitelepített brit alattvalók. In: Péterfi: im.

³³ Az *Aussiedler* kategória az 1953-as Bundesvertriebenengesetzben (Szövetségi Kitelepítési Törvény) jelent meg.

³⁴ Klekowski von Koppenfels, Amanda: Second-Class Citizens? Restricted Freedom of Movement for Spätaussiedler is Constitutional, pp. 761-789. In German Law Journal, Vol. 05 No. 07., 2004, pp.762-763.

³⁵ A berlini fal leomlását követően nagy számban érkeztek Németországba ilyen személyek, úgy hogy addigra már semmilyen kapcsolatban nem álltak a fennálló Németországgal és a nyelvet sem beszélték.

³⁶ Kruma, Kristina: EU Citizenship, Nationality and Migrant Status: An Ongoing Challenge. Martinus Nijhoff, 2013, p.131.

³⁷ Klekowski von Koppenfels: im. p.762.

³⁸ Mindazonáltal ezek a személyek kedvezményesen honosíthatóak voltak 1999-ig amennyiben Aufnahmebescheid-dal rendelkeztek.

³⁹ Klekowski von Koppenfels: im. p.785.

⁴⁰ § 7 Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) (Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit)

területén tartózkodnak⁴¹, nem rendelkeznek lett állampolgársággal és más állam állampolgárságával sem.⁴² Ennek a kategóriának a létrehozása egyértelműen azt a célt szolgálta, hogy a Szovjetunió megszűnésével ezek a személyek ne váljanak hontalanná.⁴³

Az ezen kategóriába tartozó személyek adott esetben több jogot és garanciát élveznek, mint sok esetben az állandó tartózkodási joggal bírók. Speciális útlevéllel rendelkeznek, ami biztosítja számukra az államhoz tartozás, illetve az államba visszatérés jogát.

Lettország uniós csatlakozása óta azonban az is kiderült, hogy ehhez a kategóriához nem kapcsolódik a lett állampolgársági szabályozás alapján uniós polgárság. Lettország (lett alkotmánybíróság) többször is kifejtette, hogy ezt a kategóriát nem lehet egyfajta lett állampolgárságként felfogni, mindazonáltal valamiféle jogi kapcsolatot biztosít a lett állam és a nem-állampolgárok között. Ezeknek a jogoknak és kötelezettségeknek az összessége pedig az ezen személyeknek is biztosított lett útlevélhez kötődik, amely leginkább az állam lehetséges védelmének és a visszatérés jogának ígérését hordozza.⁴⁴ Az elmúlt években ez a státusz tovább erősödött és az ideiglenes jelleg helyett állandósulni látszik. Jelenleg a gyakorlatban ezek a személyek ugyanazokat a jogokat birtokolják, mint a lett állampolgárok, kivéve a politikai jogokat és bizonyos közhatalmi funkciók betöltésének jogát. Mindazonáltal továbbra sem tekinthető állampolgárnak a lett jogszabályok alapján.⁴⁵

Az érintett államok gyakorlatának áttekintését követően megállapítható, hogy bár az Európai Unió a tagállamokra bizza az állampolgárság szabályozását, a tagállamok egyre inkább az egységes állampolgárság kialakításával élnek, nem gördítve akadályt a kategóriát birtoklók uniós polgársága elé. A különbségek, az eltérő jogi helyzet fenntartása csak különleges, objektív jogi/alkotmányjogi indokokból fordul elő, amely nem feltétlenül esik egybe az állampolgár tartózkodási helyének az Európai Unión kívülségével.

Bár korábban a tagállamok legtöbbször úgy döntöttek, hogy a tengerentúli területeik lakosait nem tekintetik teljes jogú állampolgároknak, ez a gyakorlat átalakult az utóbbi években. A kérdéses területi korlátozás alá eső területek lakosai is teljes jogú állampolgárokká váltak az uniós jog szempontjából, így uniós polgároknak tekinthetők az uniós jog szerint.

Az Európai Unió elfogadja ezt, akár a korábbi rendszert, amikor nem tekintette az uniós joggal összeegyeztethetetlennek a különböző állampolgársági kategóriák létét, főleg mivel a tagállamok ezirányú gyakorlatuk védelmében gyakran hivatkoztak objektív megfontolásokra, így például a korábbi gyarmati történelem és igazgatás „maradványaira”, melyek álláspontjuk szerint igazolják az állampolgársági eltérések fenntartását.⁴⁶ Az Európai Bíróság ezzel kapcsolatos álláspontját leginkább a Kaur-ügyből ismerhetjük meg, mely ügyel kezdetét vette a TOT területeken élők jogi helyzetének uniós jog szempontjából való vizsgálata is.

III. Az Európai Bíróság joggyakorlata speciális állampolgársági kérdésekben az uniós jog szempontjából

⁴¹ Ezek a személyek leginkább a szovjet katonaság keretein belül kerültek Lettországba és családtagjaikkal együtt éltek annak területén.

⁴² Law on the Status of Former Soviet Citizens who are not Citizens of Latvia or any Other State, Official Gazette no. 63, 25 April 1995.

⁴³ A jelenlegi szabályozás szerint ezek a személyek 10 év Lettországban tartózkodást követően állampolgárokká válhatnak. In EUDO Citizenship Observatory Country Report: Latvia (Kristine Kruma), p.7. <http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Latvia.pdf> (2014.12.01)

⁴⁴ EUDO Citizenship Observatory Country Report: Latvia (Kristine Kruma), p.8. <http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Latvia.pdf> (2014.12.01)

⁴⁵ EUDO Citizenship Observatory Country Report: Latvia (Kristine Kruma), p.18. <http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Latvia.pdf> (2014.12.01)

⁴⁶ C-192/99. sz. ügy, The Queen kontra Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur, Justice részvételével.(továbbiakban Kaur-ügy) Határozatok Tára (2001) I-01237., para.18.

A *Kaur-ügyben* a Bíróság az Egyesült Királyság által létrehozott állampolgársági kategória vizsgálatával igyekezett uniós jogi választ adni a TOT területen élők jogi helyzetével kapcsolatos kérdésekre. Ms. Kaur az 1981-es brit állampolgársági törvény alapján „brit tengerentúli állampolgárnak” minősült. Ez esetében azt jelentette, hogy a brit állampolgársági szabályok alapján bár brit polgár, de nem teljesjogú brit állampolgár ezért nincs joga letelepedni az Egyesült Királyság területén.⁴⁷ Ms. Kaur akkor fordult a bírósághoz, amikor az Egyesült Királyság elutasította letelepedési kérelmét miközben Ms. Kaur az Egyesült Királyság területén tartózkodott. Kaur az uniós jogra hivatkozva vitatta ennek jogszerűségét azzal érvelve, hogy mint az egyik tagállam állampolgára uniós polgárként jogosult a tagállamok területén letelepedni.⁴⁸

A Bíróság arra használta fel az ügyet, hogy állást foglaljon a tagállamok azon állampolgársági gyakorlatáról miszerint az állampolgárság különböző kategóriáit állítják fel, különböző jogokat biztosítva a kategóriák birtokosainak. A Bíróság abból indult ki, hogy az Egyesült Királyság csatlakozásakor egy Nyilatkozatot tett közzé arról, hogy ki tekinthető brit állampolgárnak az uniós jog szempontjából, így tehát uniós polgárnak és élhet a szabad mozgás és tartózkodás jogával.⁴⁹ A Bíróság így döntésében azzal érvelt, hogy Kaur nem lett megfosztva az uniós polgársághoz kapcsolódó szabad mozgás és tartózkodás jogától, hiszen a brit nyilatkozatok értelmében soha nem minősült uniós polgárnak, így nem is rendelkezhetett az ehhez kapcsolódó jogokkal.⁵⁰ Az uniós jog alapján a tagállamok állampolgársági szabályozása nem írható felül és az Európai Unió nem adhat uniós polgárságot megfelelő tagállami állampolgárság hiányában.

Míg a *Kaur-ügy* a tagállamok állampolgársági kategóriáinak uniós jogi szempontból való elfogadhatóságát vizsgálta, addig a Bíróság későbbi jogesetei már továbbmentek és az uniós jogot alkalmazva elemezték a saját állampolgáraik között különbségeket teremtő tagállamok gyakorlatát. A kérdés az volt, hogy ha egy tagállam megadja az állampolgárságot az uniós polgárság szempontjából a TOT terület lakosának, ezt követően korlátozható –e ezen személy uniós polgárságból származó jogosultságainak köre, vagy annak gyakorlása. Azt is meg kell vizsgálni, hogy amennyiben egy tagállami jogszabály objektív kritériumokon (ilyen a jelenlegi esetben az állam alkotmányos berendezkedése) alapulva előírja az állampolgársághoz kapcsolódó jogok korlátozását, az uniós jog elfogadja, hogy ezeket a korlátozásokat – az uniós jog tiszteletben tartása mellett – az uniós polgárságból eredő jogok megadására is alkalmazzák. Ez ellentmondani látszik ugyanis az uniós polgárság kategóriájában megjelenő egyenlő bánásmód elvével és azzal a célkitűzéssel, hogy a tagállami állampolgárok számára azonos jogállást teremtsen tagállamoktól függetlenül, kizárólag az uniós jog alapján.

Elsőként a *Spanyolország kontra Egyesült Királyság*⁵¹ ügyben járta körbe ezt a kérdést a Bíróság.

Ez a jogeset tulajdonképpen folytatása az Emberi Jogok Európai Bíróságának *Matthews kontra Egyesült Királyság ügyben* hozott ítéletének,⁵² melyben a strasbourgi bíróság elmarasztalta az Egyesült Királyságot mivel nem biztosította a Gibraltáron élő brit állampolgárok számára az európai parlamenti választásokon való részvétel jogát, ezzel megsértve az Emberi Jogok Európai Egyezményét. A döntés hatására az Egyesült Királyság elfogadta az EPRA 2003-at⁵³. Ez a törvény egy új választókerületet és egy helyi tisztviselő (Clerk of the House of Assembly of Gibraltar) által készített külön választói névjegyzéket hozott létre, melybe bejegyzik a választójogra jogosultakat.⁵⁴

⁴⁷ C-192/99. sz. *Kaur-ügy*, para.11.

⁴⁸ C-192/99. sz. *Kaur-ügy*, para.12.

⁴⁹ C-192/99. sz. ügy, *The Queen kontra Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur*, Justice részvételével. Határozatok Tára (2001) I-01237.para.23.

⁵⁰ C-192/99. sz. ügy, *The Queen kontra Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur*, Justice részvételével. Határozatok Tára (2001) I-01237. para.25.

⁵¹ C-145/04. sz. ügy, *Spanyol Királyság kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága (továbbiakban Spanyolország kontra Egyesült Királyság)*, Határozatok Tára (2006) I-07917.

⁵² *Matthews v. United Kingdom* (App. no. 24833/1994) Judgment of 18 February 1999.

⁵³ European Parliament (Representation) Act 2003 (2003. május 8.)

⁵⁴ C-145/04. sz. ügy, *Spanyolország kontra Egyesült Királyság*, para.22.

Ez utóbbiak között szerepelnek a QCC-k, azaz a Commonwealth országok olyan állampolgárai, akik okmány vagy engedély nélkül beléphetnek Gibraltárba, vagy ott tartózkodhatnak, illetve akik rendelkeznek olyan okmánnyal vagy engedéllyel, amelynek értelmében beléphetnek Gibraltárba.⁵⁵ Spanyolország ezt a törvényt tartotta jogellenesnek, azzal érvelve, hogy a törvény kiterjesztette a választójogot olyan személyekre is, akik nem állampolgárai az Egyesült Királyságnak és ez a spanyolok szerint sérti az uniós jog uniós polgárságra vonatkozó rendelkezéseit is.⁵⁶ A spanyol érvelés szerint bár az Egyesült Királyság a brit állampolgárok különböző csoportjait határozta meg, akik számára a vele fennálló kapcsolatai függvényében különböző jogokat ismert el, a QCC-k nem tartoznak a csoportok egyikébe sem. Így mivel nem brit állampolgárok nem rendelkeznek uniós polgársággal sem.⁵⁷

Az Egyesült Királyság viszont úgy vélte, hogy mivel a közösségi jog értelmében Gibraltár olyan európai terület, amelynek külkapcsolataiért egy tagállam felel, és amelyre az EK-Szerződés rendelkezései vonatkoznak jogosult a Commonwealth más országainak állampolgárságával rendelkező, de területén lakóhellyel rendelkező polgárainak továbbra is választójogot biztosítani.⁵⁸ A Bíróságnak így azt kellett megvizsgálnia, hogy sérti –e az uniós jogot ha az Egyesült Királyság Gibraltár területén választójogot biztosít brit állampolgársággal nem rendelkező, a brit állampolgársági törvényben nem szereplő csoportok számára. A Bíróság döntésében megállapította, hogy a Szerződés uniós polgárságra vonatkozó rendelkezései egyenlő bánásmódot írnak elő valamely tagállamban lakóhellyel rendelkező uniós polgárok tekintetében.⁵⁹ Az Egyesült Királyság pont az egyenlő bánásmód követelményének eleget téve ültette át jogszabályait Gibraltárra, egy vele speciális kapcsolatban álló területre.⁶⁰ Ennek során pedig tekintettel kellett lennie arra, hogy a választójogi törvényeket úgy határozza meg, hogy azok a tagállam területén kívül, de a tagállammal speciális kapcsolatban álló területen élők vonatkozásában sem jelentsen olyan korlátozást, mely megfosztaná a számukra biztosított jogok hatékony érvényesítésétől.⁶¹ A Bíróság tehát elutasította Spanyolország kérelmét. Mindazonáltal a Bíróság jelentős megállapításokat tett az ítéletben az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok érvényesítésének kérdéséről. A Bíróság szerint ezen jogok érvényesítése érdekében a tagállamoknak saját szabályaik megalkotása során tekintettel kell lenniük az egyenlő bánásmód elvére, ami itt nem a tagállam területén élőkkel azonos szabályokat, hanem egyenlő hozzáférési jogot jelent a TOT területen élők számára.⁶² Elismerésre került az is, hogy a tagállamoknak tartózkodási helyüktől függően a tagállammal speciális kapcsolatban álló területeken élők számára is úgy kell biztosítani az uniós jogot, hogy azt ne fossza meg a hatékony érvényesüléstől.⁶³

A következő ügyben a Bíróság már kifejezetten az uniós polgárok közötti területi alapon történő megkülönböztetést vizsgálta az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok tekintetében. Az *Eman és Sevinger*⁶⁴ ügy szintén az Európai Parlamenti választások esetkörét érintette. Az Arubán élő holland állampolgárok választási névjegyzékbe való felvétel iránti kérését utasították el Hollandiában, arra hivatkozással, hogy állandó tartózkodási helyük TOT területen volt. Hollandia arra hivatkozott, hogy az a tény, hogy egy arubai vagy a holland antillákbeli holland állampolgársággal rendelkezik, nem jelenti azt, hogy az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok is

⁵⁵ C-145/04. sz. ügy, Spanyolország kontra Egyesült Királyság, para.24.

⁵⁶ A spanyol álláspont szerint az EK 189., EK 190., EK 17. és EK 19. cikkét. C-145/04. sz. ügy, Spanyolország kontra Egyesült Királyság, para.36.

⁵⁷ C-145/04. sz. ügy, Spanyolország kontra Egyesült Királyság, para.38.

⁵⁸ C-145/04. sz. ügy, Spanyolország kontra Egyesült Királyság, para.43.

⁵⁹ C-145/04. sz. ügy, Spanyolország kontra Egyesült Királyság, para.76.

⁶⁰ C-145/04. sz. ügy, Spanyolország kontra Egyesült Királyság, para.93.

⁶¹ C-145/04. sz. ügy, Spanyolország kontra Egyesült Királyság, para.94., Matthews kontra Egyesült Királyság ügyben hozott ítélet 63. pontjából.

⁶² C-145/04. sz. ügy, Spanyolország kontra Egyesült Királyság, para.92.

⁶³ C-145/04. sz. ügy, Spanyolország kontra Egyesült Királyság, para.94.

⁶⁴ C-300/04. sz. ügy, M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra College van burgemeester en wethouders van Den Haag (továbbiakban Eman és Sevinger-ügy) (2006) EBHT I-08055.

mindenkor megilletik. Mivel olyan területen tartózkodik, mely nem tartozik a Szerződés területi hatálya alá⁶⁵ a Szerződésben foglalt jogoknak nincs hatásuk a helyzetére.⁶⁶ Az ügy előzményeihez tartozik, hogy Aruba a Holland Királyság része, mely állam csak egyfajta állampolgárságot ismer el, és ez a holland állampolgárság egységesen.⁶⁷ Mindazonáltal a holland választójogi törvény különbséget tett az európai holland területeken és az Arubán, illetve a Holland Antillákon tényleges lakóhellyel rendelkező holland állampolgárok között. Ez utóbbiaknak nincs választójoga a törvény szerint, így bár formálisan a holland állampolgárság osztatlan, valójában az állampolgársághoz kapcsolódó jogok (mind a nemzeti, mind pedig a közösségi választójog) tekintetében eltérő szabályok léteztek.⁶⁸ Eman és Sevinger keresetében azt állította, hogy emiatt a holland választójogi törvény ellentétes a Szerződés uniós polgárságra vonatkozó rendelkezéseivel. Véleményük szerint ezek a rendelkezések a tagállamok valamennyi állampolgára számára biztosítják az uniós polgársághoz való jogot, így az európai parlamenti választásokon való választójogot, függetlenül attól, hogy lakóhelyük tengerentúli országokban és területeken (TOT) van.⁶⁹ A Bíróságnak arra a kérdésre kellett válaszolnia, hogy az uniós polgárságra vonatkozó rendelkezések alkalmazhatók –e azokra, akik valamely tagállam állampolgárságával rendelkeznek, viszont a lakóhelyük vagy tartózkodási helyük TOT-hoz tartozó olyan területen található, amely ezzel a tagállammal különleges kapcsolatban áll?⁷⁰

A holland választási törvény vizsgálata során felmerült, hogy a holland állam célja nem feltétlenül az, hogy megkülönböztesse a tagállami állampolgárokat lakóhelyük szerint, hanem objektív indokok alapján került sor a választójog korlátozására. Erre az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete alapján is lehetőség van, miszerint a választójogot csak annak adják meg, akinek „kellőképpen szoros és tartós kapcsolatot van az országgal”.⁷¹ Így elképzelhető az is, hogy a lakóhely eltérése okán az Antillákon és Arubán élő holland állampolgárok számára érdektelen a lakóhelyüktől távol eső választások eredménye.⁷² Viszont a holland választási törvény alaposabb vizsgálata után az is kiderült, hogy nemcsak a Hollandiában lakóhellyel rendelkező holland állampolgárok számára ismeri el az európai választásokon való választójogot, hanem azok számára is, akik harmadik államokban rendelkeznek lakóhellyel, kizárólag az Arubán és a Holland Antillákon lakóktól tagadva meg azt.⁷³ Sőt a törvény az Arubán és a Holland Antillákon lakóhellyel rendelkező holland állampolgárnak is biztosította a választójogot, ha elhagyják ezeket a szigeteket, és egy harmadik államban telepednek le. Tehát ha egy arubai lakos a szigeten marad, nem szavazhat

⁶⁵ Az ügyben szereplő Aruba a Szerződés 299.cikk (3) bekezdése alapján olyan terület, mely vonatkozásában a II. melléklet alapján a Szerződés korlátozottan alkalmazható.

⁶⁶ C-300/04. sz. Eman és Sevinger-ügy, para. 26.

⁶⁷ Antonio Tizzano főtanácsnok indítványa (2006. április 6.), C-145/04. sz. ügy, Spanyol Királyság kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága, és C-300/04. sz. ügy, M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra College van burgemeester en wethouders van Den Haag, paras. 26-27.

⁶⁸ uo.

⁶⁹ Antonio Tizzano főtanácsnok indítványa (2006. április 6.), C-145/04. sz. ügy, Spanyol Királyság kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága, és C-300/04. sz. ügy, M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra College van burgemeester en wethouders van Den Haag, para. 45. Ugyanez a szabály vonatkozik az európai választásokra is, mivel ezeken a választásokon kizárólag azok szavazhatnak, akik választójoggal rendelkeznek a holland törvényhozó testület megválasztására irányuló választáson (az Y 3. § a) pontja).

⁷⁰ Antonio Tizzano főtanácsnok indítványa (2006. április 6.), C-145/04. sz. ügy, Spanyol Királyság kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága, és C-300/04. sz. ügy, M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra College van burgemeester en wethouders van Den Haag, para. 137. 1.

⁷¹ Hirst kontra Egyesült Királyság, Appl. no. 74025/01, ECHR 2005-IX, para. 52.

⁷² Antonio Tizzano főtanácsnok indítványa (2006. április 6.), C-145/04. sz. ügy, Spanyol Királyság kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága, és C-300/04. sz. ügy, M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra College van burgemeester en wethouders van Den Haag, paras. 157-158.

⁷³ Antonio Tizzano főtanácsnok indítványa (2006. április 6.), C-145/04. sz. ügy, Spanyol Királyság kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága, és C-300/04. sz. ügy, M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra College van burgemeester en wethouders van Den Haag, para. 136.

az európai parlamenti választásokon, azonban megszerzi ezt a lehetőséget, ha – akár véglegesen – egy harmadik országba költözik.⁷⁴

Ezek figyelembe vételével az egyenlő bánásmód követelménye alapján a Bíróság a következő döntést hozta. A Bíróság kihangsúlyozta, hogy minden tagállami állampolgár egyben uniós polgár is függetlenül attól, hol található az állandó tartózkodási helye. Ezáltal ezek a személyek is jogosultak az uniós polgárságból származó jogok élvezetére. Az egyenlő bánásmód elve alapján nem jogszerű egy olyan szabályozás fenntartása, mely elismeri területének az európai részén élő állampolgárai számára a választójogot a holland választásokon, és következésképpen az európai választásokon is, míg elutasítja azon állampolgárai számára ezt a jogot, akik az állam olyan részén élnek, amely a Közösséghez csatlakozott tengerentúli területnek minősül.⁷⁵

Tehát élhetnek a korlátozás lehetőségével a tagállamok, azonban a jogok korlátozásának minden esetben az uniós joggal összhangban állónak, illetve arányosnak kell lennie. Ahogy az Emberi Jogok Európai Bírósága fogalmaz példának okáért a választójogokat azzal a feltétellel korlátozhatják „a népesség [...] csoportjaira vagy kategóriáira”, hogy az alkalmazott korlátozások jogszerű célt követnek, nem aránytalan eszközökkel, és semmiképpen sem korlátozzák ezen jogokat „olyan mértékben, hogy csorbítanak a lényegi tartalmukat vagy megfosztanak hatékonyságuktól”.⁷⁶

Hiába ismerte el azonban a Bíróság, hogy tartózkodási helyétől függetlenül minden tagállami állampolgárt uniós polgárként megilletnek az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok a tagállamok továbbra is gyakran alkalmaznak területi alapú korlátozásokat, melyek nem feltétlenül felelnek meg az objektivitásnak, még úgy sem, hogy sok esetben ezek a korlátozások az uniós jog területi hatálya korlátozásaival egybecsengenek. Az Eman és Sevinger ügyben tulajdonképpen a korlátozás csak az uniós jog területi hatályán kívül eső területen valósult meg, az ott élő állampolgárok továbbra is bírták az uniós polgársághoz kapcsolódó jogot, azonban csak a TOT-n kívül az EU tagállamainak területén gyakorolhatták volna azt. Erre az uniós polgárságot tiszteletben tartó, de a jogok gyakorlását területi megfontolásból korlátozó helyzetre mutat rá a *Martens-ügy*⁷⁷ is, mely ügyben ítélet még nem, de főtanácsnoki indítvány már született.⁷⁸

Az ügyben egy holland állampolgárságú tartásra jogosult diák EU-n kívüli, TOT területen folytatott tanulmányai támogatását szüntette be Hollandia arra hivatkozással, hogy a jogosult apja már nem dolgozik Hollandiában határ menti munkavállalóként, és mert az érintett nem teljesíti a valamennyi uniós polgárra, így a saját állampolgárokra is vonatkozó azon feltételt, hogy az ilyen (tagállamon kívüli) tanulmányokra való beiratkozását megelőző hat évből legalább három évig Hollandiában kell lakjon. Az ügyben kérdésként merült fel, hogy az a tény, hogy a kérelmező TOT területen folytatott tanulmányait nem támogatja Hollandia nem ütközik –e az EUMSZ. 20, 21.cikkébe? Curaçao, a kérdéses terület, része a Holland Antilláknak, melyet a II. melléklet felsorol, mint a 355 cikk (2) bekezdése szerinti TOT területet. Abból, hogy Hollandia „A hatból három év szabályt” Martens ügyére alkalmazta arra lehet következtetni, hogy a holland álláspont szerint különbség van a tanulmányi támogatás megadásában, ha az uniós polgár a tagállamban vagy azon kívül tanul.⁷⁹ Ezalapján kérdés, hogy nem tekinthető –e a munkavállaló, illetve az uniós polgárságból fakadó jogok korlátozásának az, hogy a tanulmány helye miatt speciális szabályok kerülnek alkalmazásra. Bár a főtanácsnoki indítvány szerint ebben az ügyben nem az a kérdés hogy alkalmazható -e az uniós jog akkor, amikor valamely uniós polgár (legyen gazdaságilag aktív vagy

⁷⁴ Antonio Tizzano főtanácsnok indítványa (2006. április 6.), C-145/04. sz. ügy, Spanyol Királyság kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága, és C-300/04. sz. ügy, M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra College van burgemeester en wethouders van Den Haag, paras. 165-166.

⁷⁵ Antonio Tizzano főtanácsnok indítványa (2006. április 6.), C-145/04. sz. ügy, Spanyol Királyság kontra Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága, és C-300/04. sz. ügy, M. G. Eman és O. B. Sevinger kontra College van burgemeester en wethouders van Den Haag, para. 145.

⁷⁶ Hirst kontra Egyesült Királyság ítélet, para. 62.

⁷⁷ C-359/13. sz. ügy, B. Martens kontra Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

⁷⁸ Eleanor Sharpston főtanácsnok indítványa (2014. szeptember 24.) www.curia.europa.eu.

⁷⁹ C-359/13. sz. Martens-ügy, főtanácsnoki indítvány, para.43.

inaktív) elköltözött az egyik tagállamból valamely TOT területére,⁸⁰ mégis az ügy rávilágít egy érdekes szempontra a TOT területekre alkalmazható uniós jog kapcsán.

A teljeskörű szabad mozgáshoz való jog az uniós jogban ugyanis csak abban az esetben gyakorolható, amennyiben az uniós jog területi hatálya és személyi hatálya egybeesik a kérdéses helyzetben. Önmagában az uniós jog területi hatálya alá tartozás, tehát valamely tagállamban való tartózkodás nem elégséges, a jogosultság érvényesítéséhez uniós polgárságra van szükség. (Izd. harmadik államok állampolgárainak helyzete), viszont az uniós jog területi hatályának hiányában, tehát a tagállamok területén kívül, esetünkben TOT területen az uniós polgárság megléte esetén sem érvényesíthető ez az uniós jogosultság maradéktalanul.

Így például a Csatorna-szigetek és a Man-szigetek esetében az ottlakók hiába brit állampolgárok és az uniós jog szempontjából uniós polgárok is. Az általuk gyakorolható uniós jogok korlátozottak, mivel a Szerződés rendelkezései kizárják esetükben a munkavállalók és szolgáltatások szabad áramlásának jogának érvényesítését,⁸¹ míg például diákként vagy az általános tartózkodási jog gyakorlójaként szabadon mozoghatnak és tartózkodhatnak a tagállamok területén.⁸²

Mindazonáltal az uniós polgárok sem rendelkeznek a szabad mozgás jogával a Szerződés területi hatályán kívül eső területek közötti, vagy területre való mozgásban. Hiszen a 355.cikk (2) bekezdése szerinti területi korlátozásoknak egyik lehetséges következménye pontosan a szabad mozgás jogának korlátozott érvényesíthetősége ezeken a területen, így a TOT területeken is. Mivel a TOT területek nem tekinthetők tagállami területeknek, illetve az uniós jog teljes hatálya alá tartozónak, az uniós polgárság kategóriája nem jogosítja fel az Európai Unió tagállamaiból érkezőket az uniós jog alapján az itt tartózkodásra és mozgásra.

Másrészt a TOT területek uniós polgársággal rendelkező lakosai sem hivatkozhatnak uniós polgárságukra a saját államukkal szemben, hiszen az uniós jog korlátozott területi hatálya miatt, az uniós jog hiányában tisztán belső jogi helyzetben az uniós polgárság sem biztosít hivatkozási alapot.⁸³

Tehát amellet, hogy a Bíróság is elismerte a TOT területeken élők uniós polgárságát és az ebből származó jogosultságok területi korlátozás nélküli érvényesíthetőségét, az uniós jog területi hatályának korlátozottsága a TOT területeken mindenképpen hatással van az uniós polgárság és a kapcsolódó jogok érvényesíthetőségére.

IV. Következtetések

A Bizottság 2008-ban egy Zöld Könyvet fogadott el „Az Európai Unió, valamint a tengerentúli országok és területek közötti jövőbeni kapcsolatokról” címmel⁸⁴, miután a TOT területek és az a négy tagállam, amelyhez kapcsolódnak (Dánia, Franciaország, Hollandia, valamint az Egyesült Királyság) 2003 óta sürgetik a TOT-ok sajátos helyzetének fokozottabb elismerését. Az érintett tagállamok azt fontolgatják, hogy a Szerződés módosítására kérik a Tanácsot annak érdekében, hogy legkülső régiókként a Közösségbe integrálhassák ezeket a területeket, a szorosabb integráció felé mozdítva a TOT területekkel fennálló kapcsolatokat.

A Bizottság célja így az, hogy áttekintse az Európai Unió és a TOT területek kapcsolatát, és esetleg javaslatot tegyen a társult kapcsolat, illetve a speciális uniós jog tartalmának átalakítására, mely a TOT területek vonatkozásában jelenleg a Szerződés értelmében alkalmazható.

A TOT területek vonatkozásában alkalmazható uniós jog pontos megállapításának és rögzítésének egyik sarkalatos pontja lehet az a tény, hogy az EUMSz. 20.cikke értelmében a TOT

⁸⁰ C-359/13. sz. Martens- ügy, főtanácsnoki indítvány, para.47.

⁸¹ Art. 2. Protocol No.3. 1972 Act of Accession (1972) OJ L73/164.

⁸² Jogi helyzetük ebben a tekintetben hasonlít az újonnan csatlakozott tagállamok polgáraiéhoz, akik az ún. átmeneti időszakban korlátozott módon érvényesíthetik a belső piac jogát.

⁸³ Kochenov 2009: p.14.

⁸⁴ Zöld Könyv Az Európai Unió, valamint a tengerentúli országok és területek közötti jövőbeni kapcsolatokról Brüsszel, COM(2008) 383.

állampolgárok, pontosabban a francia és holland, brit TOT-ok, és Grönland polgárai az utóbbi években teljes jogú tagállami állampolgárok lettek, így uniós polgárnak számítanak. Az uniós polgárságból kifolyólag megilletik őket az EUMSZ. 20-23. cikkében megállapított jogok; így pl. a tagállamok területén való szabad mozgás és tartózkodás (nem pedig a munkavállalás) joga, az Európai Parlamenti választásokon való aktív és passzív választójog is megadható a számukra a kapcsolódó tagállami szabályozás által.

Így kijelenthető, hogy az uniós polgárság kategóriája lehet az az eszköz, amely áttöri a TOT területeken alkalmazható uniós jog területi korlátjait és képes kiterjeszteni, akár csak az Szerződés uniós polgársághoz kapcsolódó jogosultságainak rendelkezéseivel is, az alkalmazható uniós jog körét. Az uniós jog területi hatályának és személyi hatályának ilyen módon való összeütközése, diszkrpanciája mindenképpen szükségessé teszi azonban egyrészt az érintett tagállamok, másrészt az Európai Unió szabályozásának is az átgondolását.

Az uniós jog és a vonatkozó tagállami jog hozzáigazítása a TOT-ok megváltozott jogi helyzetéhez különösen indokolt annak a fényében, hogy az Európai Bíróság joggyakorlatában is megjelentek azok az ügyek, ahol a Bíróság a TOT területeken élők uniós polgárságára tekintettel az uniós jogot felhasználva kiállt amellett, hogy területi alapon nem korlátozhatók az itt élő uniós polgárok jogai, függetlenül attól, hogy a Szerződés szerint az uniós jog területi hatálya ezeken a területeken korlátozott.

Bár a Bíróság esetjogában még további pontosításra szorul, hogy a TOT területeken élő uniós polgárok pontosan milyen módon és mértékben érvényesíthetik uniós polgárságból származó jogukat, és melyek az uniós joggal összeegyeztethető, objektív alapokon nyugvó tagállami korlátozások, összességében elmondható, hogy ezeken a területeken az uniós polgárságon keresztül az uniós jog gyakorlati alkalmazása növekvő tendenciát mutat.

**Access to justice és az Európai Unió
A jogérvényesítés elősegítésének új irányai²**

Az elmúlt néhány év gazdasági és társadalmi problémái ismételten rávilágítottak a polgári eljárásjog egyik sajátos területének, a jogi segítségnyújtás kérdéskörének, az access to justice³ tematikának az aktualitására. A gazdasági válság hatására a munkanélkülivé váló magánszemélyek, a kintlévőségeik miatt fokozódó likviditási nehézségekkel küzdő kis-és középvállalkozások vagy éppen a devizaárfolyamok változása miatt törleszteni nem képes hitelek számára kiemelten fontossá vált, hogy (polgári, magánjogi vagy éppen fogyasztóvédelmi) igényeiket bíróság előtt hatékonyan érvényesíthessék. A perköltségek azonban sokakat megakadályoztak, megakadályozhattak a jogérvényesítésben.

Ehhez részben kapcsolódó jelenség a társadalmi, nem kormányzati szervek (non-governmental organisations, NGO) peres félként való megjelenése: tipikusan felperesként törekednek valamilyen társadalmi jelentőségű ügyben (fogyasztóvédelem, környezetvédelem, alapjogvédelem) fellépni. Ezt azonban jelentősen megnehezíti perképességük bizonytalansága, a jogvita tárgyához kapcsolódó közvetlen érintettségük hiánya. Ha viszont össztársadalmi szinten az ilyen vagy ehhez hasonló okokból nem érvényesíthető jogi igények száma jelentősen megnő, az hosszabb távon a jogérvényesítési mechanizmusokba vetett társadalmi bizalom csökkenéséhez vezethet.⁴

Ezen problémák megoldása, a hatékony jogérvényesítés perjogi eszközökkel történő támogatása tagállami illetve uniós szinten azért is kiemelt célnak bizonyul, mert az Európai Unió Alapjogi Chartája 47. cikkében⁵ kifejezetten előírja, hogy „azoknak, akik nem rendelkeznek elégséges pénzeszközökkel, költségmentességet kell biztosítani, amennyiben az igazságszolgáltatás hatékony igénybeviteléhez erre szükség van.” A megfelelő megoldás kidolgozását viszont nagyban nehezíti, hogy figyelemmel kell lenni a költségvetés aktuális teljesítőképességére. Bár a gazdasági válságot követően az uniós tagállamok többségének makrogazdasági helyzete stabilizálódni látszik, a jövőben vélhetően új jogintézmények, állami támogatások, szociális segélyek bevezetésénél az egyes kormányok jóval nagyobb figyelmet fordítanak az emberi jogi egyezményekből fakadó kötelezettségek, az uniós jog elvárásai és a kiegyensúlyozott finanszírozhatóság követelményeinek összhangjára.

A tanulmány célja azoknak a közösségi szinten megfigyelhető változásoknak, új tendenciáknak a bemutatása, amelyek mindezen szempontok figyelembe vételével hozzájárulhatnak a jövőben a hatékony jogérvényesítés elősegítéséhez (elsősorban a polgári perjog területén). A közösségi intézmények dokumentumainak, az Európai Bíróság (továbbiakban: EuB) vonatkozó gyakorlatának és egyes tagállami szabályozásoknak a bemutatása, valamint szekunder irodalom segítségével történő értékelése mentén kiválaszthatók azon jogalkotói és jogalkalmazói szintű eszközök,

¹ Tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30. Email: varadi.agnes@tk.mta.hu.

² A tanulmány a 2014. november 8-án, a Pro Scientia Aranyérmesek Társasága XII. Konferenciáján elhangzott előadás alapján készült.

³ A joghoz jutás, mint átfogó fogalom magában foglalja az állam kötelezettségét olyan intézmények és jogi normák kidolgozására, amelyek lehetővé teszik, hogy az egyén hatékony jogérvényesítéshez való joga – anyagi körülményeitől, ismereteitől és egyéb lehetőségeitől függetlenül – mind az alkotmányjogilag meghatározott szabályozás, mind a gyakorlat szintjén megvalósulhasson.

A joghoz jutás, a jogi segítségnyújtás és a perköltség-támogatás fogalmának részletes elemzése: Váradi Ágnes: Verfahrenshilfe im Zivilprozess, Dr. Kovac, Hamburg, 2014, 51-63. o.

⁴ Prillaman, William C.: The judiciary and democratic decay in Latin-America: declining confidence in the Rule of Law, Praeger Publishers, Westport, 2000, 18. o.

⁵ „Az említett 47. cikkben szereplő hatékony bírói jogvédelem elve különböző elemekből tevődik össze, amelyek közé tartozik különösen a védelemhez való jog, a fegyveregyenlőség elve, a bírósághoz fordulás joga, valamint a tanácsadás, a védelem és képviselő igénybeviteléhez való jog.”

C-199/11. sz. Europese Gemeenschap kontra Otis NV és társai ügyben 2012. november 6-án hozott ítélet 48. pontja.

amelyek leginkább szolgálják a jogérvényesítés elősegítését nemzeti és közösségi jogi szinten egyaránt.

I. A perköltség-támogatások kritériumai

Az EuB egyre bővülő ítélkezési gyakorlata lehetőséget ad azon fogalmi elemek összegzésére, amelyek meghatározhatják a jogi segítségnyújtás nemzeti intézményrendszerét.

Elsőként a perköltség-támogatások lehetséges formáinak összefoglalására kell kísérletet tennünk. Az EuB előtt felmerülő ügyekben az alábbi támogatási formák jelentek meg: a teljes költségmentesség,⁶ azon költségek maximalizálása, melyért a rászoruló fél pervesztesség esetén helytállni tartozik,⁷ a költségek megállapított mértékének csökkentése a fél rászorultságára tekintettel,⁸ vagy a bíróságok feljogosítása a perköltségek méltányossági alapú megállapítására és a perköltségviselés meghatározására a felek anyagi helyzetétől függően.⁹ Ezek a támogatási formák természetesen csak alternatívák, mivel egy adott támogatási formára senkinek nincs alanyi joga. Megállapítható továbbá, hogy a tagállamok az eljárási autonómia elve alapján a tényleges érvényesülés¹⁰ és az egyenértékűség¹¹ elvére tekintettel viszonylag szabadon állapíthatják meg a támogatási formákat. Végül azt is meg kell jegyezni, hogy az „alapvető jogok nem korlátlan jogosultságként jelennek meg, hanem tartalmazhatnak korlátozásokat, feltéve, hogy azok ténylegesen megfelelnek a szóban forgó intézkedések által követett közérdekű céloknak, és az

⁶ C-433/11. sz. SKP k.s. kontra Kveta Polhošová ügyben 2012. november 8-án hozott végzés 11. pontja. Az ügyet időbeli hatályból adódó okok miatt (EU-csatlakozás előtti ügy) az EuB nyilvánvalóan elfogadhatatlannak minősítette, és érdemben nem bírálta el. Mindazonáltal az EuB a végzés 34. pontjában arra is felhívta a figyelmet, hogy „irányelv tehát kizárólag a szerződési feltételekre, nem pedig a perköltségek olyan megosztására vonatkozik, amelyről a nemzeti szabályozás rendelkezik”. Ebből pedig arra lehet következtetni, hogy amennyiben a szabályozás egyébként megfelelne az eljárási autonómia gyakorlása körében irányadó elveknek (egyenértékűség és tényleges érvényesülés később ismertetendő elvei), akkor az vélhetően nem lenne ellentétes az EU-joggal.

⁷ C-260/11. sz. The Queen, kérelme alapján David Edwards és Lilian Pallikaropoulos kontra Environment Agency és társai ügyben 2013. április 11-én hozott ítélet 35. pontja. A költségek maximalizálásának kérdése absztraktabb formában megjelent az ügyvédi munkadíjra vonatkozó maximált díjszabással kapcsolatos olasz ügyben is: C-565/08. sz. Európai Bizottság kontra Olasz Köztársaság ügyben 2011. március 29-én hozott ítélet (EBHT 2011 I-02101) 53. pontja. Az EuB azt az érvelést azonban elutasította, mely szerint a minimális ügyvédi munkadíjak megállapítása hozzájárulhatna a hatékonyabb jogérvényesítéshez: C-94/04 és C-202/04. sz. Federico Cipolla kontra Rosaria Portolese és Stefano Macrino és Claudia Capoparte kontra Roberto Meloni egyesített ügyekben 2006. december 5-én hozott ítélet (EBHT 2006 I-11421) 70. pontja

⁸ Ez a lehetőség nem közvetlenül az EuB gyakorlatából következik. A Manfredi-üggyel [C-295/04 – C-298/04. sz. Vincenzo Manfredi kontra Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, Antonio Cannito kontra Fondiaria Sai SpA, és Nicolò Tricarico és Pasqualina Murgolo kontra Assitalia SpA. egyesített ügyekben 2006. július 13-án hozott ítélet (EBHT 2006 I-06619)] kapcsolatban azonban egyes szerzők felhívták a figyelmet arra, hogy a jogérvényesítés hatékonyságának növelése érdekében fel kellene/lehetne jogosítani a nemzeti bíróságokat, hogy esetenként a költségek megállapításakor azokat a felperes anyagi helyzeté miatt a jogérvényesítés elősegítése érdekében ez szükségesnek látszik.

De Smijter, Eddy – O’Sullivan, Dennis: The Manfredi judgment of the ECJ and how it relates to the Commission’s initiative on EC antitrust damages actions. In Competition Policy Newsletter, 2006/3. szám, 25.o.

⁹ C-427/07. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Írország ügyben 2009. július 16-án hozott ítélet (EBHT 2009 I-06277) 93. pontja

¹⁰ Ezen elv szerint a tagállamok eljárási autonómiájának elve alapján megalkotott eljárási szabályok „nem tehetik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehezzé az uniós jog által biztosított jogok gyakorlását.” C-215/11. sz. Iwona Szyrocka kontra SiGer Technologie GmbH, ügyben 2012. december 13-án hozott ítélet 34. pontja

¹¹ Ez az elv pedig azt követeli meg, hogy a nemzeti jog eljárási szabályai (amennyiben vonatkozó EU-jog hiányában ezek alkalmazandók a közösségi jog végrehajtására nem lehetnek kedvezőtlenebbek a belső jog hatálya alá tartozó hasonló jellegű esetekre vonatkozókhöz képest. („such rules are not less favourable than those governing similar domestic actions”) C-78/98. sz. Shirley Preston és mások kontra Wolverhampton Healthcare NHS Trust és mások, valamint Dorothy Fletcher és mások kontra Midland Bank ügyben 2000. május 16-án hozott ítélet (EBHT 2000 I-03201) 31. pontja

elérni kívánt célra tekintettel nem jelenthetik az így biztosított jogok nyilvánvaló és aránytalan sérelmét.”¹²

A következő kérdés a rászorultság fogalmának értelmezése, hiszen a megfelelő anyagi lehetőségek hiánya az elsődleges fogalmi ismérv a perköltség-kedvezmények rendszerében. Az EuB nemrégiben hozott döntése alapján¹³ megállapítható, hogy rászorultságról perjogi értelemben akkor beszélhetünk, ha az eljárásból fakadó pénzügyi teher várható mértéke megakadályozza a peres felet igényének érvényesítésében. Annak megítélésénél tehát, hogy fennáll-e a jogi segítségnyújtást indokoló anyagi szükséghelyzet, a perköltségek várható mértékét kell a kérelmező anyagi helyzetével összevetni. A perköltségek mértékének megállapítása során az EuB szerint nem csak a szorosan vett eljárási költségeket kell figyelembe venni (illetékek, díjak, bizonyítási költségek stb.), hanem a jogi tanácsadás és képviselői költségeit¹⁴ is. A kérelmező anyagi helyzetének megítélésénél pedig a jövedelmi és vagyoni helyzet együttes vizsgálata szükséges.

A két összeg összevetésénél, azaz a támogatási jogosultság fennállásának vizsgálatánál két lehetőség kínálkozik: Az egyik a rászorultsági határértékek és automatikus jogosultsági tényezők meghatározása, a másik pedig az egyéni, méltányossági alapú elbírálás. Előbbi esetben egy társadalmi minimumhoz igazodóan a jogalkotó meghatározza a rászorultság mintegy abszolút határértékét. Figyelembe véve azonban a bíróságok ügyterhelését és az ügyek könnyebb, automatikus megítélése iránti törekvést, megállapítható, hogy a perjogi rászorultság-fogalom kettős értelmezése a célravezető:¹⁵ a konkrét határértékek az egyértelmű ügyek könnyebb megítélését, a generálklauzula pedig a méltányossági alkalmazását segítheti elő.

A támogatások kritériumai között végül ki kell térni a támogatási kérelemmel érintett jogvita értékelésére, amelynek módszerét az EJEK által is alkalmazott,¹⁶ az ügy érdemére vonatkozó teszt (merits test) jelenti. Ennek két lehetséges értelmezése alakult ki a nemzeti jogokban: a szűkebb értelmezés szerint a támogatási kérelem csak akkor engedélyezhető, ha megalapozottan feltételezhető a támogatandó fél pernyertessége,¹⁷ a tágabb felfogás ezzel szemben csak azt követeli meg, hogy a perlekedés ne tűnjön előre teljesen eredménytelennek.¹⁸ Az EuB az utóbbi felfogás¹⁹ mellett foglalt állást,²⁰ egyidejűleg pedig meghatározta azokat a tényezőket, amelyek alapján az

¹² C-619/10. sz. Trade Agency Ltd kontra Seramico Investments Ltd. ügyben 2012. szeptember 6-án hozott ítélet 55. pontja

¹³ Az, hogy a „bírói eljárás nem lehet mértéktelenül drága, azt jelenti, hogy az eljárásból fakadó pénzügyi teher nem akadályozhatja az érintett személyeket azon joguk gyakorlásában, hogy az e cikke hatálya alá tartozó bírói jogorvoslati lehetőséggel éljenek”

C-260/11. sz. The Queen, kérelme alapján David Edwards és Lilian Pallikaropoulos kontra Environment Agency és társai ügyben 2013. április 11-én hozott ítélet 35. pontja

¹⁴ C-252/10. sz. Európai Tengerbiztonsági Ügynökség (EMSA) kontra Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE ügyben, 2012. december 13-án hozott végzés 15. pontja

¹⁵ Hasonló tesztet irányzott elő az EuB egy szociális támogatásokkal kapcsolatos ügyben. A családsegítési jogról szóló, 2003. szeptember 22-i 2003/86/EK tanácsi irányelv kapcsán az EuB megerősítette, hogy a családsegítési kérelmező számára a tagállam előírhatja annak igazolását, hogy „rendelkezik az érintett tagállam szociális segélyek rendszeréhez történő folyamodás nélkül a saját maga és családtagjai eltartásához elégséges állandó és rendszeres forrásokkal”. Ennek értékelése során a forrásokat jellege és rendszeressége mellett a hatóságok figyelembe vehetik a nemzeti minimálbér és minimálnyugdíj szintjét (mint objektív határértéket) is. C-578/08. sz. Rhimou Chakroun kontra Minister van Buitenlandse Zaken ügyben, 2010. március 4-én hozott ítélet, 42. pont [EBHT 2010 I-01839]

¹⁶ *Access to justice in Europe, Factsheet* (European Union Agency for Fundamental Rights)

http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1506-FRA-Factsheet_AccesstoJusticeEN.pdf

(2014. november 5.)

¹⁷ pl. német Zivilprozessordnung (ZPO) 114. cikke

¹⁸ Ezt a megfogalmazást használja a magyar polgári perrendtartás (1952. évi III. törvény) 85. § (3) bekezdése a költségmentesség és az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 61.§ (2) bekezdése az illetékfeljegyzési jog vonatkozásában is.

¹⁹ Az EU-jogban ezt a megfogalmazást alkalmazza a 2003/8/EK irányelv (2003. január 27.) a határon átnyúló vonatkozású jogviták esetén az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés megkönnyítése érdekében az ilyen ügyekben alkalmazandó költségmentességre vonatkozó közös minimumszabályok megállapításáról. Az irányelv 6. cikk 1. bekezdése értelmében: „a tagállamok előírhatják, hogy a nyilvánvalóan megalapozatlannak tűnő keresetekre vonatkozó költségmentesség iránti kérelmet az illetékes hatóságok elutasíthatják.”

²⁰ C-156/12. sz. GREP GmbH kontra Freitstaat Bayern ügyben 2012. június 13-án hozott végzés 46. pontja

igény nyilvánvalóan megalapozatlan jellegét el lehet bírálni, ilyen a jogvita jelentősége a kérelmező számára; az érintett jogi normák összetettsége; a kérelmező képessége arra, hogy jogait a jogvitában hatékonyan képviselje. Hasonlóképpen figyelembe vehető a kérelmező rosszhiszeműsége a vizsgálat során, amelyet objektív szempontok alapján kell mérlegelni esetről esetre.²¹

Az EuB egyre bővülő joggyakorlata alapján jelenleg ezek a tényezők jelölik ki a perköltség-támogatások nemzeti szabályozásának sarokpontjait az uniós jog vonatkozásában.

II. A jogi segítségnyújtás hatályának kiterjesztése

A hatékony jogérvényesítés elősegítése érdekében a nemzeti és közösségi jogalkotónak is megfelelően kell reagálnia az újonnan elterjedő jogvédelmi igényekre. Ez a jogi segítségnyújtás tárgyi hatályának kiterjesztésében jelentkezhet, jelentkezik, elsősorban két területen, a környezetvédelmi és a bevándorlási ügyekben.

II.1. Környezetvédelmi ügyek

2005 óta, amikor az EU ratifikálta az Aarhusi Egyezményt,²² a közösségi jognak biztosítania kell környezeti ügyekben az igazságszolgáltatás igénybevételét lehetővé tevő feltételeket illetve azok bővítését. Ebben pedig különösen fontos szerepe van a nyilvánosságnak, elsősorban a környezetvédelemre specializálódott társadalmi szervezeteknek, mivel ahogyan Eleanor Sharpston főtanácsnok fogalmazott: „the fish cannot go to court” (a halak nem perelhetnek).²³

Mindazonáltal az egyes konkrét ügyekben számos nehézség merült fel az NGO-k és magánszemélyek locus standi-jának bizonytalansága miatt a nemzeti és közösségi bíróságok előtt egyaránt. Ennek oka abban keresendő, hogy a felperesnek igazolnia kell, hogy a megkérdőjelezett jogi norma rendeltetését tekintve arra hivatott, hogy ne csak a társadalom egészét, de egyes személyek érdekeit is védje, s a felperes ehhez a védendő csoporthoz tartozik.²⁴ Ennek bizonyítása azonban olyan ügyekben, mint a környezetvédelem meglehetősen nehéz. Ahogy az EuB fogalmazott: „az a körülmény azonban, hogy a jogalanyok, akikkel szemben valamely intézkedés érvényesül, szám szerint vagy akár egyedileg többé-kevésbé pontosan meghatározhatók, semmi esetre sem jelenti, hogy e jogalanyokat ezen intézkedés által személyükben érintettnek kell tekinteni, amennyiben csupán az állapítható meg, hogy az intézkedés a benne meghatározott objektív jogi vagy ténybeli helyzet folytán alkalmazandó”²⁵

A helyzet NGO-k esetében még bonyolultabb, hiszen itt még a közvetlen érintettség sem áll fenn (a személyes érintettség vizsgálata csak ennek megállapítása után következne): a jogérvényesítés mögött részben vagy teljesen közérdek áll. Az EU jogi aktusok esetében a közvetlen kapcsolat hiánya a felperes és a per tárgya között általában egyértelműen kizárja a keresetőséget az Európai

²¹ C-529/07. sz. Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG kontra Franz Hauswirth GmbH ügyben Sharpston főtanácsnok 2009. március 12-ei indítványának 51. és 75. pontja

²² ENSZ Európai Gazdasági Bizottsága: a környezeti ügyekben az információhoz való hozzáférésről, a nyilvánosságnak a döntéshozatalban történő részvételéről és az igazságszolgáltatáshoz való jog biztosításáról szóló, Aarhusban, 1998. június 25-én elfogadott Egyezmény.

A Tanács 2005/370/EK határozata (2005. február 17.) a környezeti ügyekben az információhoz való hozzáférésről, a nyilvánosságnak a döntéshozatalban történő részvételéről és az igazságszolgáltatáshoz való jog biztosításáról szóló egyezménynek az Európai Közösség nevében való megkötéséről

²³Potočnik, Janez (European Commissioner for Environment): “The fish cannot go to Court” – the environment is a public good that must be supported by a public voice, Speech/12/856 (23/11/2012) http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-856_en.htm (2014. November 4.)

²⁴ Ez az ún. ‘protective law theory’. A fogalom-meghatározás alapja: Ebesson, Jonas: Access to Justice in Environmental Matters in the EU, Kluwer Law International, The Hague, 2002, 237.o.

²⁵C-362/06. sz. Markku Sahlstedt és társai kontra az Európai Közösségek Bizottsága ügyben 2009. április 23-án hozott ítélet (EBHT 2009 I-02903) 31. pontja.

Unió Működéséről szóló Szerződés (továbbiakban: EUMSZ) 263. cikk (4) bekezdése alapján.²⁶ Az a kör pedig, amelyben az uniós jogalkotás expressis verbis lehetővé teszi a csoportos keresetindítást (ami részben feloldhatná ezt a problémát), meglehetősen szűk.

Bár az Aarhusi Egyezmény 9. cikk (3) bekezdése kifejezetten lehetővé teszi az actio popularist, az EU az Egyezményhez történő csatlakozás időpontjában azzal a fenntartással élt, hogy az Egyezményből fakadó kötelezettségek teljesítése mindaddig a tagállamokat terheli, amíg az EU meg nem alkotja az implementációról szóló közösségi jogi normát. Ennek hiányában tehát uniós szinten az actio popularis szabályai közvetlenül nem alkalmazandók. A környezeti hatásvizsgálatról szóló irányelv²⁷ 11. cikk (5) bekezdése a tagállamoktól mindössze azt követeli meg, hogy az érintett nyilvánosság bizonyos tagjainak biztosítsák a keresetelési jogot. Mégpedig az érintett nyilvánosság „azon tagjainak, akik a) kellő mértékben érdekeltek; vagy b) jogsérelemre hivatkoznak, amennyiben a tagállam közigazgatási eljárásjoga ezt előfeltételként írja elő, a bíróság vagy a törvény értelmében létrehozott, más független és pártatlan testület előtt felülvizsgálati eljáráshoz legyen joguk (...)”²⁸

Szintén a hiányzó közösségi szintű keresetindítás lehetőségének kompenzálására határozott meg az EuB egy sajátos jogértelmezési követelményt a tagállamokkal szemben: eszerint a nemzeti bíróságoknak úgy kell értelmezniük és alkalmazniuk a jogorvoslatra vonatkozó nemzeti eljárási szabályokat, hogy lehetővé tegyék a természetes és jogi személyek számára minden olyan intézkedés vagy bírósági döntés megtámadását, amellyel egy közösségi jogi aktust alkalmaznak velük szemben.²⁹

Ez a megoldás kétség kívül tekintettel van az EU hatásköreinek korlátozottságára a polgári perjog területén: lehetővé teszi az egyes nemzeti jogokban a perképességre vonatkozó szabályok különbözőségének figyelembe vételét és egyben biztosítja, hogy a bíróságok azokra az ügyekre koncentrálhassanak, melyekben tényleges esély mutatkozik a sikerre. Másrészt azonban a bírósági útra kerülő környezeti ügyek számának jelentős korlátozását is okozhatja, hiszen a jogérvényesítést támogató eszközök (jogi segítségnyújtás, perköltség-támogatás, tanácsadás) hiányában még azokat is visszatarthatja a perindítástól, akiknek igénye egyébként megalapozott lenne. Ezt a megállapítást támasztja alá a Bizottság által felállított szakértői csoport véleménye is, amely az Aarhusi Egyezmény végrehajtását vizsgálta 17 tagállamban. A kutatás során valamennyi tagállamban ki tudták mutatni a hatékony jogérvényesítés legalább 1 indikátorának (egyének perképessége, NGO-k perképessége, perköltségek, hatékonyság) jelentős sérelmét.³⁰

A környezetvédelmi ügyekben az érintett csoportok perindításával kapcsolatos bizonytalan jogi helyzetre reagált a Bizottság abban az esetben is, amikor konzultációt indított arról, hogyan javítható a jogérvényesítés a környezetvédelem területén. A konzultáció három központi területre fókuszált: a.) hogyan értékeli a tagállamokban a hatékony jogérvényesítés garantálásának

²⁶ „Bármely természetes vagy jogi személy az első és második bekezdésben említett feltételek mellett eljárást indíthat a neki címzett vagy az őt közvetlenül és személyében érintő jogi aktusok ellen, továbbá az őt közvetlenül érintő olyan rendeleti jellegű jogi aktusok ellen, amelyek nem vonnak maguk után végrehajtási intézkedéseket.”

²⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/92/EU irányelve (2011. december 13.) az egyes köz- és magánprojektek környezetre gyakorolt hatásainak vizsgálatáról

²⁸ C-115/09. sz. Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen eV kontra Bezirksregierung Arnsberg ügyben Sharpston főtanácsnok 2010. december 16-ai indítványa

²⁹ „In that context, in accordance with the principle of sincere cooperation laid down in Article 10 EC, national courts are required, so far as possible, to interpret and apply national procedural rules governing the exercise of rights of action in a way that enables natural and legal persons to challenge before the courts the legality of any decision or other national measure relative to the application to them of a Community act of general application, by pleading the invalidity of such an act.”

C-263/02. sz. Az Európai Közösségek Bizottsága kontra Jégo-Quéré & Cie SA. ügyben 2004. április 1-jén hozott ítélet (EBHT 2004 I-03425) 32. pontja.

³⁰ Darpö, Jan: Effective Justice? Synthesis report of the study on the Implementation of Articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in Seventeen of the Member States of the European Union. 11th November 2012 <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/synthesis%20report%20on%20access%20to%20justice.pdf> (2014. november 3.)

szükségességét környezeti ügyekben; b.) hogyan biztosítható a hatékony jogérvényesítés környezeti ügyekben; c.) milyen területeken szükséges ennek megvalósításához uniós szintű fellépés?³¹

Az NGO-k javaslata szerint a megoldást az jelenthetné, ha az Aarhusi Egyezmény rendelkezéseinek közvetlen hatálya lenne az EU-ban, azaz további alsóbb rendű jogalkotás nélkül alkalmazhatóak lennének.³² Az EuB azonban nemrégiben egy szlovén ügyben egyértelműen ez ellen foglalt állást. „Az Aarhusi Egyezmény 9. cikke (3) bekezdése rendelkezései egyetlen olyan világos és pontosan meghatározott kötelezettséget sem tartalmaznak, amely közvetlenül szabályozná a magánszemélyek jogi helyzetét.”³³ Így a közvetlen hatály alapvető feltételei nem teljesülnek.

Szintén a jogérvényesítés hatékonyságának növelését szolgálhatja az EuB gyakorlatában az utóbbi időben kimutatható változás. Az EUMSZ. jelenlegi 263. cikk (4) bekezdése értelmében ugyanis eljárást lehet indítani az EuB előtt is a felperest „közvetlenül érintő olyan rendeleti jellegű jogi aktusok ellen, amelyek nem vonnak maguk után végrehajtási intézkedéseket.” A Microban-ügyben az EuB megállapította, hogy ez a feltétel „azt kívánja meg egyrészt, hogy a kifogásolt intézkedés közvetlen hatást gyakoroljon a jogalany jogi helyzetére, és másrészt, hogy ne hagyjon mérlegelési lehetőséget az intézkedés végrehajtásával megbízott címzettek számára, mert az ilyen végrehajtás tisztán automatikus jellegű, és köztes szabályok alkalmazása nélkül, egyedül a kifogásolt szabályozás alapján történik”³⁴ Ebből pedig az is következik, hogy egyes szabályozó aktusok, elsősorban határozatok esetében a magánszemélyek és NGO-k keresetindítási jogosultsága jelentősen kibővült a környezetvédelem területén is.

II.2. Bevándorlási ügyek

A jogi segítségnyújtás tárgyi hatályának bővülésével kapcsolatos másik, egyre fontosabb új terület a bevándorlók helyzete. A környezetvédelmi kérdésektől eltérően itt nem elsősorban a jogalkotás hiányosságai okoznak problémát, hanem a jogérvényesítés gyakorlati korlátai. A szabad mozgás jogával rendelkező migránsok esetében a jogi keretek jól kidolgozottak mondhatók. Egyrészt, a határon átnyúló jogviták esetén alkalmazandó költségmentességi szabályokra vonatkozó harmonizált szabályok³⁵ hatálya kiterjed rájuk. Azaz, a tagállamok garantálják a törvény hatálya alá tartozó vitákban érintett természetes személyek számára a „költségmentességhez való jogot.” Ez a jog az irányelv 3. cikk (2) bekezdése értelmében akkor tekinthető megfelelőnek, „ha biztosítja az alábbiakat: a) a bírósági eljárás megkezdését megelőző jogvita lezárására irányuló, a pert megelőző tanácsadás; b) jogsegély és a bíróság előtti képviselő, a kedvezményezett részére az eljárási költséggel kapcsolatos könnyítés vagy az az alóli mentesség, beleértve a 7. cikkben említett költségeket és az eljárás folyamán a bíróság által eljárással megbízott személyek díjait.”

Szintén a migránsok helyzetét segítik a polgári és kereskedelmi ügyekre vonatkozó harmonizált joghatósági szabályok,³⁶ amelyek felperesi és alperesi pozícióban is kedvező szabályokat

³¹ http://ec.europa.eu/environment/consultations/access_justice_en.htm (2014. november 5.)

³² How can NGOs support the Access to Justice Directive of the EU?, Justice and Environment, 2012 http://www.justiceandenvironment.org/_files/file/2012/Access%20to%20Justice%202012_toolkit.pdf (2014. november 5.)

³³ C-240/09. sz. Lesoochranárske zoskupenie VLK kontra Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky ügyben 2011. március 8-án hozott ítélet (EBHT 2011 I-01255) 45. pontja.

³⁴ T-262/10. sz. Microban International Ltd és Microban (Europe) Ltd kontra Európai Bizottság. (EBHT 2011 II-07697) ügyben 2011. október 25-én hozott ítélet 27. pontja

³⁵ Tanács 2003/8/EK irányelve (2003. január 27.) a határon átnyúló vonatkozású jogviták esetén az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés megkönnyítése érdekében az ilyen ügyekben alkalmazandó költségmentességre vonatkozó közös minimumszabályok megállapításáról

³⁶ A polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 44/2001 (2000. december 22.) EK tanácsi rendeletet és annak átdolgozása a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012 (2012. december 12.) rendelet

biztosítanak annak érdekében, hogy a bírósági eljárások az arra leginkább alkalmas bíróság előtt folytatódjanak. Ezt az alperes oldalán az „actor sequitur forum rei” elv biztosítja, amely arra a fórumra korlátozza a joghatóságot, amely előtt az alperes a legésszerűbben képviselheti érdekeit.³⁷ Mögötte az a megfontolás tapasztalható, hogy a felperes dönt az eljárás megindításának módjáról, idejéről és az eljárás tárgyáról, így az alperes pozícióját nem célszerű még azzal is nehezíteni, hogy az eljárás olyan helyen folytatódjon, ami kizárólag a felperes érdekeit szolgálja.³⁸ Ezt a megközelítést az EuB is megerősítette, amikor kimondta: „ez a joghatósági elv (értsd: az alperes lakóhelye szerinti joghatóság) az általános elv, mert ez egyszerűbbé teszi az alperes számára a védekezést.”³⁹

Mindazonáltal a jogérvényesítés elősegítése indokoltá teheti a felperesi pozícióban lévő, de gazdasági lehetőségei és jogi ismeretei alapján gyengébbnek minősíthető fél igényérvényesítésének támogatását is. Ezt szolgálják a fogyasztói szerződésekre, biztosítási ügyekre és egyéni munkaszerződésekre vonatkozó speciális joghatósági szabályok: ezek ugyanis lehetővé teszik, hogy az erősebb fél (biztosító, munkáltató, fogyasztóval szerződő fél) ellen ne csak annak a tagállamnak a bíróságai előtt indulhasson eljárás, ahol a székhelye található, hanem a gyengébb fél lakóhelye vagy székhelye szerinti bíróság előtt is. Ezzel szemben az erősebbnek vélelmezett szerződő fél csak annak a tagállamnak a bíróságai előtt perelhet,⁴⁰ ahol az alperes lakóhelye található.

Bár ez a garanciarendszer a szabályozás szintjén megfelelőnek tűnik, az Európai Unió Alapjogi Ügynöksége (Fundamental Rights Agency, továbbiakban: FRA) megállapította, hogy a migránsok körében a hatóságoktól és a munkáltatói retorzióktól való félelem nagyban megakadályozza a jogsértések jelentését illetve az eljárások kezdeményezését. Természetesen illegális munkavállalók⁴¹ esetében ez a tendencia méginkább jellemző. Az FRA arra is felhívta a figyelmet, hogy a jogérvényesítés azokban a tagállamokban mondható hatékonyabbnak, ahol a munkaügyi eljárások rendszere elkülönül a bevándorlással kapcsolatos közigazgatási hatósági ügyektől.⁴²

A jogi segítségnyújtásról szóló irányelv különböző implementációjára tekintettel érdemes kitérni arra, hogy vajon az irányelvben foglalt támogatási formák hatálya kiterjed-e az illegális migránsokra is. Például a jogi segítségnyújtásról szóló, 2001-es spanyol törvény⁴³ nem korlátozza a személyi hatályt az országban jogszerűen tartózkodókra,⁴⁴ így az illegális bevándorlók is részesedhetnek a kedvezményekben. Ez az – Emberi Jogok Európai Bíróságának felfogásával⁴⁵ összhangban lévő – értelmezés jelenik meg a harmadik országok illegálisan tartózkodó

³⁷ Buchner, Benedikt: Kläger- und Beklagenschutz im Recht der internationalen Zuständigkeiten. Mohr Siebeck, Tübingen, 1998. 61.o.

³⁸ Förtscher, Peter: Der Zivilprozess, Kohlhammer, Stuttgart 2004. 16.o.

³⁹ „That jurisdictional rule is a general principle because it makes it easier, in principle, for a defendant to defend himself.” C-26/91. sz. Jakob Handte & Co. GmbH kontra Traitements mécano-chimiques des surfaces SA ügyben 1992. június 17-én hozott ítélet (EBHT 1992 I-03967) 14. pontja.

⁴⁰ Mindez nem zárja ki, hogy a Rendelet 6. cikk 3. pontja ill. az Átdolgozás 8. cikk 3. pontja alapján az alperes biztosító viszontkeresetet terjesszen elő annál a bíróságnál, ahol az ügy folyamatban van, de amely előtt ő a Rendelet alapján kereset indítására nem lenne jogosult.

Seatzu, Francesco: Insurance in Private International Law: A European Perspective. Hart, Oxford, 2003, 62.o.

⁴¹ A joghoz való hozzáférés korlátozottsága és a hátrányos megkülönböztetés összefüggéseiről: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/AccessstoJustice/PlatformForInternationalCooperationOnUndocumentedMigrants.pdf> (2014. november 5.)

⁴² European Union Agency for Fundamental Rights: Migrants in an irregular situation employed in domestic work: Fundamental rights challenges for the European Union and its Member States, Vienna, 2011. 37-46.o. http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1668-FRA-report-domestic-workers-2011_EN.pdf (2014. november 5.)

⁴³ A törvényről és az ahhoz kapcsolódó spanyol alkotmánybírósági vizsgálatról: Cuartero Rubio, Victoria: Inmigración ilegal y justicia gratuita. In Derecho Privado y Constitución. 2004/18, 143-169.o.

⁴⁴ Prado, Virginia – Pascual, Rosa: Acceso a la justicia de los más defacorecidos y Unión Europea. In Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho. 2011/12. 172-203. o.

⁴⁵ EJEB, Airey vs. Ireland, No. 6289/73, 1979. október 9-ei ítélet (Series A, No. 32) 25. pontja.

állampolgárainak visszatéréséről szóló irányelvben is.⁴⁶ Ennek 13. cikke szerint harmadik országbeli állampolgár számára biztosítani kell a jogi tanácsadás, a jogi képviselő, és szükség esetén a nyelvi segítség igénybevételének lehetőségét a kiutasítással kapcsolatos eljárásokban. Mindazonáltal, a tagállamok politikai ellenállása és költségvetési aggályai miatt⁴⁷ hatóköre korlátozott maradt.⁴⁸ A 13. cikk (4) bekezdése értelmében ugyanis a jogi segítségnyújtás modelljét a tagállamok a nemzeti támogatási rendszer szerint határozhatják meg, és rendelkezhetnek úgy, hogy az ingyenes jogi segítségnyújtást és/vagy képviselőt a menekültstátusz megadásának feltételeiről szóló irányelv⁴⁹ szerinti [15. cikk (3) bekezdés] feltételekhez köthetik. Ráadásul továbbra sem egységes, hogy a tagállamok biztosítják-e ezen a körön kívül a jogi segítségnyújtás támogatását az illegális bevándorlóknak. Az eltérő szabályozási megoldások, a migránsoknak járó jogi segítségnyújtást korlátozó tagállami gyakorlatokkal⁵⁰ együtt, fokozódó emberi jogi problémát jelentenek. Az illegális bevándorlás folyamatosan fennálló problémája⁵¹ miatt az Európai Uniónak egyre határozottabban kell kidolgoznia azokat a jogi mechanizmusokat, amelyek garantálják az illegális migránsok jogérvényesítését és annak hatékonyságát. Enélkül ugyanis az érintettek helyzetének tartós rendezése sem lehetséges.⁵² Ebben a folyamatban az Európai Unió csatlakozása az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez vélhetően kiemelt szerephez jut.

III. Alternatív perjogi eszközök a jogérvényesítés elősegítésének szolgálatában

Szintén az uniós jogból következő új tendenciaként kell említést tennünk az alternatív vitarendezési eljárások (továbbiakban: ADR) szerepéről a joghoz jutás elősegítésében. Ezek ugyanis olcsó, egyszerű és hatékony megoldási lehetőséget kínálnak a jogvitákban, így alapelveik sok tekintetben megegyeznek a jogi segítségnyújtás intézményrendszerének céljaival. Az összefüggés értelmezésénél két fontos tényezőre azonban tekintettel kell lenni: az ADR eljárások nem sorolhatók a bíróság, hatóságok előtti jogérvényesítés elősegítését szolgáló intézmények közé, hiszen éppen annak kikerülésével vezetnek eredményre. Ráadásul ez az eredmény nem feltétlenül az, amire a bíróság jutna, hanem egy, a felek által kölcsönösen elfogadható megoldás.⁵³ Szintén

⁴⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 2008/115/EK irányelve (2008. december 16.) a harmadik országok illegálisan tartózkodó állampolgárainak visszatérésével kapcsolatban a tagállamokban használt közös normákról és eljárásokról

⁴⁷ Az irányelv elfogadásának politikai körülményeiről: Lay, Friederike: Das Europäische Parlament in der Justiz- und Innenpolitik der Europäischen Union. Peter Lang, Frankfurt am Main, 2011. pp. 112-113.

⁴⁸ A szabályozás átfogó kritikája:

Ortiz Ahlf, Loretta: La denegación del derecho de acceso a la justicia a los inmigrantes irregulares en la Unión Europea. In Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2011/11., 227-249. o.

⁴⁹ A Tanács 2005/85/EK irányelve (2005. december 1.) a menekültstátusz megadására és visszavonására vonatkozó tagállami eljárások minimumszabályairól

⁵⁰ Costello, Cathryn – Hancox, Emily: The UK, the Common European Asylum System and EU Immigration Law. University of Oxford, 2014. 5. o.

http://www.migrationobservatory.ox.ac.uk/sites/files/migobs/UK_EU_Asylum_Law_0.pdf
(2014. november 4.)

⁵¹ Az illegális bevándorlást előidéző okokról és a jelenség mértékéről részletesen:

Morehouse, Christal – Blomfield, Michael: Irregular Migration in Europe. Migration Policy Institute, Washington DC., 2011.

⁵² A kérdés, mint a migrációs és menekültügyi politika sajátos területe egyre hangsúlyosabban jelenik meg az európai országok belpolitikájában is. A német államfő, Joachim Gauck nemrégiben a menekültek emberi jogainak tiszteletben tartásáról beszélt: „Eine gemeinsame europäische Flüchtlingspolitik hat sicherzustellen, dass jeder Flüchtling von seinen Rechten auch Gebrauch machen kann - nicht zurückgewiesen zu werden ohne Anhörung der Fluchtgründe, gegebenenfalls auch Schutz vor Verfolgung zu erhalten“

Gauck kritisiert europäische Flüchtlingspolitik. Handelsblatt, 2014. június 30.

<http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/menschenrechte-gauck-kritisiert-europaeische-fluechtlingspolitik/10127118.html>

(2014. november 5.)

⁵³ Genn, Hazel: What Is Civil Justice For? Reform, ADR, and Access to Justice, In Yale Journal of Law & the Humanities, 2012/1., 411.o.

megemlítendő, hogy az ADR megoldások esetében is jelentős szerephez jut a költségtényező, de ez nem teszi alkalmassá a rászorultak támogatására: inkább a jogvita mielőbbi rendezéséből adódó költséghatékonyság formájában jelenik meg. Így az ADR rendszere a perbeli támogatások körén kívül, de a joghoz jutást elősegítő mechanizmusokon belül⁵⁴ értelmezhető: a két eszközcsoport közös céljaik (jogviták gyors és költséghatékony megoldása, a jogérvényesítés elmaradásából eredő bizalomvesztés megakadályozása, a jogrendszer hatékony működésébe vetett társadalmi bizalom fenntartása) mentén összekapcsolható.

Az alternatív vitarendezése eljárások, elsősorban a mediáció jelentősége az uniós jogban is növekedni látszik, amit az Európai Parlament és a Tanács 2008/52/EC (2008. május 21.), a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól szóló irányelve is alátámaszt. Ahogy a norma címe is mutatja, az irányelv csupán a mediáció egyes elveiről rendelkezik, így a közvetítés bizalmas jellegéről (7. cikk) vagy a közvetítés eredményeképpen létrejött megállapodások végrehajthatóságáról (8. cikk). Érdekesség, hogy az irányelv nem harmonizálja az elévülési időszakokra vonatkozó nemzeti jogszabályokat, ugyanakkor a preambulum (24) bekezdésében a közösségi jogalkotó arra ösztönzi a tagállamokat, hogy „az elévülési időszakra vonatkozó szabályaik ne akadályozzák meg a feleket abban, hogy bírósághoz vagy választott bírósághoz forduljanak, ha közvetítési kísérletük sikertelen.”

A mediációs szabályrendszer kialakításához támpontot nyújtanak az Európai Bizottság ajánlásai,⁵⁵ amelyek számos minimális garanciális feltételt határoztak meg, úgy, mint a pártatlanság vagy a hatékonyság követelményét. Ezek az ajánlások azonban olyan területekre vonatkoznak (pl. fogyasztóvédelem), amelyeken a jogalkotás elsősorban az EU hatásköre. Más területeken, illetve az alternatív vitarendezés általános szabályai tekintetében már kevésbé egyértelműek a jogalkotóval szemben támasztott követelmények.

A nemzeti bíróságok tehermentesítése érdekében a tagállami jogalkotó kötelező egyeztetési, mediációs eljárások lefolytatását írja elő a bírósághoz fordulás előfeltételeként. Ezeknek az uniós joggal, elsősorban a hatékony bírói jogvédelemhez való joggal fennálló összefüggését, a kötelező mediáció feltételeit⁵⁶ az EuB egy 2010-es ügyben⁵⁷ tisztázta: A kötelező mediáció akkor felel meg a tényleges érvényesülés és az egyenértékűség elveinek, ha 1.) eredményét tekintve nem kötelező, azaz nem érinti a felek bírósági keresetindításhoz való jogát; 2.) egyeztetési eljárás rendes körülmények között nem eredményezi a bírósági kereset benyújtásának lényeges késedelmét; 3.) a jogok elévülése az egyeztetési eljárás időtartama alatt szünetel; 4.) az egyeztetési eljáráshoz nem kapcsolódnak költségek. (Ötödik elemként felmerült, hogy a kötelező elektronikus egyeztetési eljárás gyakorlatilag nehezzé vagy lehetetlenné teheti a jogérvényesítést egyes csoportok számára, de ennek mérlegelését az EuB a nemzeti bíróságra bízta.) Végül a bíróság megállapította, hogy a kötelező mediáció ugyan érintheti a hatékony bírói jogvédelem elvét, mivel a bírósághoz való fordulás egy további szakaszát vezeti be. Ezért az csak akkor tekinthető jogszerűnek, ha megfelel a szükségesség (jogviták gyorsabb és költséghatékonyabb rendezése, bíróságok tehermentesítése, mint legitim közérdek) és arányosság (mivel a pusztán választhatóan igénybe vehető peren kívüli egyeztetési eljárás nem olyan hatékony az említett célok eléréséhez.) követelményeinek.

Mindazonáltal az uniós jogból jelenleg csak óvatos előrelépésekre következtethetünk a mediációs gyakorlatok kiterjesztése terén. A büntetőeljárásban a sértett jogállásáról szóló, 2001. március 15-i 2001/220/IB tanácsi kerethatározat kapcsán az EuB megállapította, hogy a

⁵⁴ Blanco Carrasco, Marta: La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente y futuro. In Anuario Jurídico y Económico Escurialense, 2009/XLII, 131. o.

⁵⁵ A Bizottság ajánlása (2001. április 4.) a fogyasztói jogviták megegyezésen alapuló megoldásában részt vevő bírósági eljáráson kívüli testületekre vonatkozó elvekről; Bizottság 98/257/EK ajánlása (1998. március 30.) a fogyasztói jogviták bírósági eljáráson kívüli rendezésére hatáskörrel rendelkező testületekre vonatkozó elvekről;

⁵⁶ Hasonló ügy: C-492/11. sz. *Ciro Di Donna kontra Società imballaggi metallici Salerno srl (SIMSA)* ügyben 2013. június 27-én hozott ítélet. A nemzeti jog időközben bekövetkezett változása miatt azonban a feltett kérdés hipotetikussá vált, így az EuB nem hozott róla érdemi döntést.

⁵⁷ C-317/08., C-318/08., C-319/08. és C-320/08. sz., *Rosalba Alassini kontra Telecom Italia SpA, Filomena Califano kontra Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono kontra Telecom Italia SpA valamint Multiservice Srl és Telecom Italia SpA* egyesített ügyekben, 2010. március 18-án hozott ítélet (EBHT 2010 I-02213) 46-64. pontja

kerethatározat „arra szorítkozik, hogy azon bűncselekmények vonatkozásában követelje meg a tagállamoktól a közvetítés elősegítését, amelyeknél ezt „megfelelőnek tartj[ák]”, vagyis a tagállamok mérlegelésétől függ azon bűncselekmények megválasztása, amelyek esetében közvetítói eljárásra van mód.”⁵⁸ Így annak a felelőssége, hogy az alternatív vitarendezési eljárások konzisztensek legyenek és egyben tiszteletben tartsák a hatékony jogérvényesítés követelményét, elsősorban a nemzeti jogalkotót terheli.

Az a tény, hogy a bírói, különösen az EuB általi jogértelmezés ezen a ponton kisebb szerephez jut, összefügg az alternatív vitarendezés mechanizmusában jelentkező problémák természetével. Viviane Reding igazságügyi biztos szerint a terület 3 fő problémája az alternatív vitarendezéssel lefedett területek hiányossága, a fogyasztók és vállalkozások tudatosságának hiánya és a mechanizmusok minőségi egyenetlenségei.⁵⁹ Miközben a másodikként megnevezett probléma társadalmi fellépéssel, központi kampányokkal orvosolhatónak tűnik, a másik két területen a tagállamok közötti együttműködésnek kellene előtérbe kerülnie. Ehhez pedig nem csak az uniós jogalkotás szintjén van szükség összehangolt fellépésre, hanem a hatékony jogérvényesítés biztosításából fakadó állami kötelezettség egységes értelmezésére is.

IV. Következtetések

A jogérvényesítés elősegítésének új tendenciái kapcsán lassú adaptáció figyelhető meg a támogatást igénylő és érdemlő ügyek és társadalmi csoportok sajátosságaihoz. Az EuB fokozatosan fejti ki az Alapjogi Chartában foglalt rendelkezések értelmezési kereteit, s a joghoz jutás elősegítéséből a tagállamokra háruló kötelezettségek terjedelmét. Így a támogatásokra való jogosultság anyagi – rászorultsági feltételének és a jogvita tárgyát érintő (a perlekedés megalapozottságával illetve rosszhiszeműségével összefüggő) kritériumokról jelenleg már egy viszonylag széleskörű fogalmi keretrendszer áll rendelkezésre. Megalapozottan feltételezhető, hogy perjogi rászorultság-fogalom kettős értelmezése a célravezető: a konkrét határértékek az egyértelmű ügyek könnyebb megítélését, a generálklauzula pedig a méltányosság alkalmazását segítheti elő. Bár az egyes támogatási formák meghatározása és a jogosultsági feltételek megállapítása során a tagállamok – az eljárási autonómia elvéből fakadóan és az alapvető jogok korlátozásánál irányadó feltételekre tekintettel – viszonylag széleskörű mérlegelési lehetőséggel rendelkeznek, az EuB gyakorlatában kifejtett elvek hozzájárulhatnak perköltség-támogatások egységesebb unión belüli szabályozásához és ezáltal kiszámíthatóbbá tételéhez.

Fokozatosan megfigyelhető tendencia az Alapjogi Chartának illetve az Emberi Jogok Európai Egyezményének hivatkozása az EuB előtt folyamatban lévő ügyekben. Az alapjogok uniós értelmezésének fontos kérdése lehet a jövőben az NGO-k (más társadalmi szervezetek és jogi személyek) valamint az illegális migránsok joghoz való hozzáféréseinek értelmezése ill. annak megállapítása, hogy ezen személyekre mennyiben terjed ki a tagállamok támogatási kötelezettsége.

Végül utalni kell arra, hogy a jogi segítségnyújtási mechanizmusok kiterjesztése helyett megfelelő megoldást jelenthetnek az alternatív vitarendezési eljárások: ezek alkalmasak lehetnek – főként a szélesebb társadalmi csoportokat érintő – jogviták esetén a hosszadalmas bírói eljárások megelőzésére. Annak érdekében azonban, hogy ezek előírása ne jelentsen hátrányt a jogban kevésbé

⁵⁸ C-483/09 és C-1/10. sz. Magatte Gueye és Valentín Salmerón Sánchez elleni büntetőeljárásokban, 2011. szeptember 15-én hozott ítélet (EBHT 2011 I-08263) 72. pontja; C-205/09. sz. Eredics Emil és Vassné Sápi Mária elleni büntetőeljárásokban 2010. október 21-én hozott ítélet (EBHT 2010 I-10231).

⁵⁹ „The three main shortcomings are gaps in the coverage of ADR schemes, lack of awareness of consumers and businesses and the uneven quality of ADR schemes.”

Reding, Viviane: Ensuring access to justice: Alternative Dispute Resolution. Speech at the Seminar “Finding balanced alternatives: promoting alternative dispute resolution mechanisms in the EU”, Brussels, 19th September 2011 http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/reding/pdf/speeches/alternative_dispute_resolution_en.pdf (2014. június 15.)

jártas, szűkösebb gazdasági – anyagi lehetőségekkel bíró felek számára, a tagállamoknak a szabályozás kialakításakor tekintettel kell lenniük az EuB által kidolgozott elvekre.

Ezen tendenciák mentén, az EuB fokozatosan bővülő gyakorlatával és a téma tudományos diskurzusban játszott szerepének ismételt megnövekedésével a jövőben folytatódhat a jogérvényesítés hatékonyságát elősegítő mechanizmusok további fejlődése.

Tamás Nótári: *Handling of Facts and Forensic Tactics in Cicero's Speeches of Defence*

Nótári Tamás 2014-ben Passauban a *Schenk Verlag*nál megjelent monográfiája tíz cicerói védőbeszéd filológiai és jogtörténeti elemzését tartalmazza. Amint a cím is mutatja, a szerző célja, Cicero szónoki-ügyvédi hatásmechanizmusának felderítése. Ehhez a választott darabok – amelyek időben jó keresztmetszetet adnak a szónok működéséről, hiszen az első elemzett *oratio* Kr. e. 80-ban, az utolsó Kr. e. 45-ben hangzott el – elemzése során a szerző figyelembe kiterjed mind a római jog, mind a klasszika filológia kutatási eredményeire. A munka (az előszó és a bevezetés után) öt fejezetből áll: az első egység Cicero korának büntetőeljárás rendjét mutatja be, a következők pedig négy nagy tényállási csoportot vizsgálnak, ezeken belül pedig időrendben elemzik a beszédeket. Ismertetésünkben – nem lévén lehetőség mind a tíz *oratio* bemutatására – minden tényálláscsoportból egy beszédet emelünk ki, és összegezzük Nótári okfejtését.

Az emberölés (*parricidium, homicidium, veneficium*) tényállási csoportjáról szóló fejezetet két *oratio*, a *Pro Roscio Amerino* és a *Pro Cluentio* elemzése alkotja. Az Ameriából származó Sextus Roscius védelmében Kr. e. 80-ban tartott beszédével a huszonhat éves Cicero először vállalt szerepet büntetőeljárásban. A római köztársaság ezen időszaka a sullai restauráció kora. A *dictator* 82-ben törvényen kívül helyezte, vagyis proskribálta politikai ellenségeit, s ennek során több ezer ember lelte halálát. A proskribáltak vagyona az államra szállt, amit a Forumon elárvereztek, s így nem ritkán a felvásárlók a tényleges érték töredékéért juthattak hatalmas birtokokhoz. Ezt példázza a *Pro Roscio Amerino* tényállása. Az idősebb Sextus Rosciust, a tekintélyes és tehető umbriai polgárt a proskripciók és a vagyonelkobzás után a *Circus Flaminius* közelében meggyilkolták. Az áldozattal ellenséges viszonyban álló rokonok, haladéktalanul Titus Roscius Capito és Titus Roscius Magnus értesítették Chrysogonust, Sulla bizalmasát. Roscius neve a törvényi határidőn túl felkerült a proskribáltak listájára, vagyonát elkobozták és elárverezték. Felvásárlóként Chrysogonus kétezer *sestertius*ért szerezte meg a hatmillió *sestertius* értékű vagyont. Chrysogonus és a rokonok vádat emeltek az áldozat fia ellen apagyilkosság (*parricidium*) miatt. A vád ugyan koholmány volt, de a vádlók abban bíztak, hogy senki sem mer majd védőként fellépni. A védelmet azonban a fiatal Cicero elvállalta, és minden várakozással ellentétben sikerrel oldotta meg a feladatot, elérvén a vádlott felmentését. Az *oratio* szerkezete a következő. A bevezetésben (*exordium*) a szónok a hallgatóságot készíti elő a továbbiakra (*conciliare*), hogy a *narratió*ban már a per tényállásának bemutatása (*docere*) kaphassa meg a megfelelő hangsúlyt. A *partitió*ban Cicero felvázolja a bizonyítás rendjét, amit az *argumentatio* követi, amelynek feladata a meggyőzés (*probare*). Az *argumentatio* három részre tagolható: Cicero először Eruciusszal, vagyis a vádlóval, utóbb pedig a vád mozgatóival, a Rosciusokkal, majd Chrysogonusszal foglalkozik. Az összegző jellegű *peroratio* elsősorban a hallgatóság érzéseire kíván hatni. A beszédet túlzó pátoz jellemzi, amit utóbb Cicero is fiatal korának tudott be. A sikeres védelem igen gyümölcsözőnek bizonyult Cicero számára, ugyanis innentől fogva tartották számon Róma első *advocatusai* között.

A választási vesztegetés tényállásával foglalkozó fejezet egyik darabja – a *Pro Plancio* mellett – a Lucius Licinius Murena védelmében mondott beszéd (*Pro Murena*). Keletkezési ideje 63. november végére tehető. A 62. évre Lucius Licinius Murenát és Decimus Iunius Silanust választották meg *consul*nak. E tisztségre rajtuk kívül pályáztak még Lucius Sergius Catilina és Servius Sulpicius Rufus is. Ez utóbbi korának legkiemelkedőbb jogtudósa volt, akinek élete és munkássága iránt maga Cicero is tisztelettel viseltetett. Erről tanúskodnak bizonyos művei, egyebek mellett a *Brutus* és a *Philippicák*. M. Portius Cato a *consul*választás előtt nyilvános ígéretet tett, hogy bárki is nyerje el a tisztséget – kivéve sógorát, Silanust –, az ellen *ambitus*, vagyis választási vesztegetés miatt vádat fog emelni. Mivel Silanus mellett Murena lett a nyertes, Cato – ígéretét

¹ PhD, egyetemi adjunktus, Szegedi Tudományegyetem Bölcsészettudományi Kar Történeti Segédtudományok Tanszék

megtartva – bevádolta őt. Védelmét Q. Hortensius Hortalus, M. Licinius Crassus és Cicero vállalta. Az antikvitás kiváló szónoka ebből az alkalomból mondta el beszédét Lucius Licinius Murena védelmében. Az *oratio* szerkezete kiválóan tükrözi a cicerói védőbeszédnek gondos retorikai felépítettségét. A bevezetőben (1–10) Cicero az őt ért azon szemrehányásokra válaszol, amelyekkel azért illeték, mert személyes jó barátja, Servius Sulpicius ellenében látta el a vádlott, a következő év *consul*ának védelmét. Ezt követi a fő rész (11–83), amelyben Cicero először a Murena életvitelére vonatkozó vádakra reagál, majd a két jelölt választási esélyeit latolgatja tompítva a vádlók azon érvelését, mely szerint Murena – esélytelen lévén – kizárólag tisztességtelen eszközökkel arathatott győzelmet. Ennek során Cicero a katonai és a szónoki pálya dicsőségét állítja szembe a jogászok tevékenységével. Ezen ütköztetésből a retorikai szituáció diktálta szükségszerűségnek megfelelően az előbbi kettő kerül ki győztesen. Ezek után tér rá a tényleges vádpontokra, melyeknek élét a humor fegyverével igyekszik elvenni. Végezetül az egész pert átfogóbb politikai környezetbe helyezi. Ennek során rámutat arra, hogy amennyiben a bírák nem mentenék fel Murenát, úgy a következő év elején csak egyetlen *consul* léphetne hivatalba, aki képtelen volna gátat vetni a *consul*választáson vereséget szenvedett, összeesküvést szító Catilinának. Így tehát a vádlott elítélésével magát a köztársaságot sodornák végveszélybe. Az epilógusban (83-90) arra szólítja fel a bírákat, hogy döntéseikkel a köz érdekét szolgálják.

A *vis (publica)* tényállását tárgyaló fejezet három beszédet elemez: a *Pro Caeli*ót, a *Pro Sesti*ót és a *Pro Milon*ét. A Marcus Caelius Rufus védelmében tartott beszéd Kr.e. 56. április 4-én, vagyis a *Ludi Megalenses*, a *Magna Mater* ünnepének napján hangzott el. Caelius ellen L. Sempronius Atratinus, L. Herennius Balbus és P. Clodius Pulcher emelt vádat, feltehetően a *Lex Plotia de vi* alapján. A védelmet a vádlott maga, M. Licinius Crassus Dives és Cicero látta el. A vádpontok valamiképpen kapcsolódtak annak az alexandriai követségnek a történetéhez, amely a *senatus* előtt akart tiltakozni az ellen, hogy Róma visszahelyezte Egyiptom trónjára XII. Ptolemaiost. A követség 57-ben érkezett Rómába, a király azonban Pompeius támogatásával mindent elkövetett azért, hogy az ne kerüljön a *senatus* elé. A vád szerint Caelius is részt vett ebben a tevékenységben. Beszédében Cicero nem csak a vádlott tisztázására törekedett, hanem arra is, hogy megfossa a pert politikai felhangjaitól, valamint hogy elterelje a figyelmet Pompeiusnak az említett eseményekben betöltött szerepéről. A Bevezetésből megismerhetjük azokat a személyes ellentéteket, amelyek Cicero és az egyik vádló, Clodius, valamint annak nővére, Clodia, másfelől Caelius és Clodia között feszültek. Ezáltal szemléletes képet kapunk a római vezető rétegek személyes és politikai érdekeinek elválaszthatatlan összefonódásáról. Talán a *Pro Caelio* az a cicerói *oratio*, amelyben a szónok a legbőségebben él a humor és az irónia eszközével. A színházi előadásokat is kínáló *Ludi Megalenses* kapcsán Cicero valóságos bohózat szereplőivé teszi a vád képviselőit és tanúit, közülük is leginkább gyűlölt ellenségeit, Clodiust és – a nagy valószínűséggel Catullus Lesbájával azonosítható – Clodiát.

A Caesar mint bíró előtte elhangzott beszédekről (*orationes Caesarianae*) szóló fejezet három *orati*ót dolgoz fel: a *Pro Marcell*ót, a *Pro Ligari*ót és a *Pro rege Deiotar*ót. A *Pro Ligari*ót Kr. e. 46-ban mondta el Cicero Quintus Ligarius, *Africa provincia* volt *legatus* érdekében. A másik védő Pansa, Caesar közvetlen környezetéhez tartozott. A vádat Q. Aelius Tubero, a hajdani *africai* helytartó, Lucius Tubero fia kezdeményezte. Az ügy során Ligariust azzal vádolták, hogy megakadályozta annak a Q. Aelius Tuberónak és kíséretének partra szállását, akit a *senatus sortitio* útján a *provincia* helytartójává jelölt ki. Megtiltotta továbbá azt is, hogy vizet vegyenek fel, s nem engedte, hogy Tubero beteg fia a tartomány földjére lépjen. Az *oratio* legfőbb érdekessége, hogy a vád sértettje és az ügy bírója ugyanazon személy, a *dictator*, Caesar volt. Az ügyet nem lehet a szó szoros értelmében büntetőügynek minősíteni. E megállapítást az a tény is támogatja, hogy a *Pro Ligario* ún. *deprecatio*, amely nem a törvényszéki védelem eszköze volt, hanem a hatalom gyakorlóinak önkényes döntéshozását igyekeztek befolyásolni vele. Cicero a beszédben elsősorban Caesar sokszor hangoztatott kegyességére, *clementi*ájára hivatkozott, s *adictator* fel is mentette azt a „vádlottat”, akit 44. március *Idus*án gyilkosai között láthattunk viszont.

A szerző gazdag jegyzetapparátussal és alapos szakirodalmi ismeretekkel megírt monográfiája mind a római jog, mind a klasszika filológia és az ókortörténet művelői számára

értékes szakmunkát jelent, amelynek megállapításai megérdemlik, hogy visszhangra találjanak a hazai retorikai szakirodalomban.

**Anmerkungen zur Dissertation (Promotionsarbeit) von Joseph Goebbels:
"Wilhelm von Schütz als Dramatiker. Ein Beitrag zur Geschichte des Dramas der
romantischen Schule"**

Die Doktorarbeit des späteren (ab März 1933) Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda und Leiters der Reichskulturkammer im NS-Staat, Paul Joseph Goebbels (1897-1945) hatte den Titel: "Wilhelm von Schütz als Dramatiker. Ein Beitrag zur Geschichte des Dramas der romantischen Schule". Die nie gedruckte, unveröffentlicht gebliebene Dissertation, die aus 222 maschinenschriftlichen Seiten besteht, wurde im Jahre 1922 an der Philosophischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg verteidigt. Mit dieser Arbeit, die er nach dem Ende eines Heidelberger Semesters in seiner Geburtsstadt Rheydt (heute zu Mönchengladbach gehörig) in vier Monaten zu Papier brachte, wurde Goebbels nach der im November 1922 mit der Note "*rite superato*", d. h. eher durchschnittlich (oder nicht einmal durchschnittlich!) bestandenen mündlichen Prüfung zum Doktor der Philosophie promoviert. Die Note "*rite superato*" könnte auf Konflikte mit dem Doktorvater hindeuten. Die Gründe der wahrscheinlich bzw. vermutlich schweren Konflikte zwischen Goebbels und seinem Doktorvater bedürfen aber noch einer Aufklärung.

Die Theaterstücke, insbesondere Historiendramen von Christian Wilhelm von Schütz (1776-1847), der auch zu Johann Wolfgang Goethe Kontakt hatte (in Karlsbad hatte ihn mehrmals aufgesucht), werden heute nicht mehr aufgeführt. Sein Drama "Graf von Schwarzenberg" (1819) war zu seinen Lebzeiten ein beachtlicher, sogar großer Erfolg. Das literarische Oeuvre des Hofrats (Schütz hatte in Würzburg und Erlangen Jura studiert), Dichters und Literaturkritikers Wilhelm von Schütz (genannt auch „Schütz- Lacrimas“ nach seinem im Jahre 1803 verfassten ersten Drama) ist im Laufe der Zeit, bereits in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, beinahe vollkommen in Vergessenheit geraten.

Der Doktorvater von Joseph Goebbels war der Sprach- und Literaturwissenschaftler Max Freiherr von Waldberg (1858-1938), der seit 1908 an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg eine Honorarprofessur wahrnahm. Der an der Universität Czernowitz 1881 promovierte und 1884 habilitierte Max von Waldberg wurde nach der sog. „Machtergreifung“ der Nationalsozialisten schon am 12. April 1933 in den Ruhestand versetzt. Zwei Jahre später wurde ihm aufgrund des am 7. April 1935 verabschiedeten Gesetzes „über die Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ – ein zynischer Euphemismus für eine Verfügung, durch die alle Bürger jüdischer Herkunft und alle Bürger, die als politisch unzuverlässig galten, vom öffentlichen Dienst ausgeschlossen wurden – die Lehrbefugnis (*venia legendi*) entzogen. Dieses Gesetz bot die Handhabe für die Entfernung aller Juden aus öffentlichen Ämtern, aus dem akademischen Leben, aus Krankenhäusern und Kliniken und nicht zuletzt aus der Justiz, entweder durch Entlassung oder durch sofortige Versetzung in den Ruhestand.

Für Max von Waldberg sollte sich die Betreuung der Doktorarbeit von Joseph Goebbels nicht auszahlen. Als Goebbels im Jahre 1942 mit großem Pomp zur zwanzigsten Wiederkehr seines Doktorexamens an der Heidelberger Universität gefeiert wurde, war von seinem Doktorvater Max von Waldberg keine Rede.

Die Betreuung der Dissertation hatte von Waldberg auf Anraten des namhaften, auch international anerkannten „kulturkonservativen“ Literaturhistorikers Friedrich Gundolf (1880-1931) angenommen, mit dem Walter Benjamin sich kritisch auseinandergesetzt hat. An ihn hatte sich Goebbels zunächst gewandt. Goebbels besuchte von Waldbergs Seminar, wo er ein Referat hielt und eine Seminararbeit einreichte. Ursprünglich wollte Joseph Goebbels bei Gundolf promovieren. Der bereits von Lehr- und Prüfungsverpflichtungen entbundene Friedrich Gundolf beschäftigte sich

¹ Universitätsprofessor, ordentliches Mitglied der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, Eötvös Loránd Universität (Budapest) E-Mail: gabor.hamza@ajk.elte.hu

in dieser Zeit mit dem Nachruhm von Julius Caesar in der europäischen Literatur. Die Studie von Gundolf über Julius Caesar wurde im Jahre 1924 in Berlin unter dem Titel "Cäsar. Geschichte seines Ruhms" veröffentlicht. Caesars "literarische" Größe war ein "Lebensthema" des namhaften Heidelberger Literaturhistorikers. Mit diesem Thema hatte er schon im Jahre 1904 promoviert ("Caesar in der deutschen Literatur", Berlin, 1904). Erwähnung verdient, dass Gundolf dem „elitären Kreis“ um den Dichter Stefan George (1868-1933) angehörte.

Goebbels war nur kurze Zeit (etwa vier Monate) als Student in Heidelberg. Seine in "Schnörkelsprache" geschriebene Dissertation wäre im Hinblick sowohl auf die geistesgeschichtliche als auch auf seine spätere politische Laufbahn einer (eingehenden) Studie wert. Hier verweisen wir darauf, dass Goebbels auch Verfasser eines Romans „Michael“ war. Diesen ganz missglückten Roman hat er, ein Jahr nach der sog. „Machtergreifung“ der Nationalsozialisten, als er bereits an der Macht war, im Jahre 1934 drucken lassen.

Von besonderem Interesse ist unseres Erachtens das Geleitwort der Dissertation. Es beginnt mit einem Zitat von Fjodor M. Dostojewski. Fast in Form einer "Deklamation" zieht Joseph Goebbels darin Parallelen zwischen dem Zeitalter der Romantik und dem "Decennium, das wir heute durchleben". Solche Parallelen sieht er in erster Linie im kulturellen Bereich. Dazu schreibt er wie folgt: "Hier wie dort macht sich eine seichte Aufklärung breit, die im platten, geistlosen Atheismus ihr Endziel und ihren Zweck findet. Aber dagegen kämpft die junge Generation der Gottsucher, der Mystiker, der Romantiker an. Alle diese Kleinen und Kleinsten schreien nach Führern (sic! G.H.), aber kein Großer wird sich finden, der sie alle in seine Arme nehme."

Négy jogtörténeti konferencia margójára

Ebben az évben összesen négy konferenciát rendeztek Magyarországon a Hármaskönyv születésének ötszázadik évfordulója alkalmából. A Magyar Tudományos Akadémia Gazdaság- és Jogtudományok Osztálya és a Nemzeti Közszolgálati Egyetem által szervezett konferencia nyitotta meg az előadássorozatot.² Erre a konferenciára 2014. március 25-26-án került sor. Ezután 2014. november 5-én az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara rendezett 500 éves a Hármaskönyv címmel konferenciát, majd 2014. november 19-én 500 éves Werbőczy Hármaskönyve címmel a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán rendeztek konferenciát. A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Magyar Jogtörténeti Tanszéke és Európai Jogtörténeti Tanszéke pedig 2014. november 27-28-án rendezett konferenciát a szegedi egyetem jogtörténész professzorainak tiszteletére, Bónis György születésének századik, Both Ödön születésének kilencvenedik évfordulója alkalmából, amelyen Werbőczy munkájáról is számos előadás elhangzott.

Nem feladatomban a konferenciákon elhangzott egyes előadások ismertetése. Ezt részben már megírtam a Jogtudományi Közlönyben és másutt, részben mások is meg fogják tenni. E konferenciák, nemkülönben az ötszáz éves évforduló azonban alkalmat ad arra, hogy néhány reflexióval gazdagítsam az olvasót.

A kerek történelmi évfordulók alkalmával megélnék az érdeklődés az ünnepelt mű, személy, téma iránt. Különösen akkor feltűnő ez a megélnék, ha olyan témakörökről van szó, amelyeket a korábbi évtizedekben elhanyagoltak, vagy akár tiltottak. A középkori jogtörténet ilyen tudományterületnek számít, hiszen az elmúlt kommunista rendszer idején a középkori jogtörténetet megszüntetendő kutatási területként kezelték, az egyetemi oktatásban és kutatásban igyekeztek visszaszorítani, a 19-20. századi jogtörténettel helyettesíteni. Most, amikor arra került a sor, hogy szakértelemmel mondjunk valami újat a Tripartitumról, azt vesszük észre, hogy nincsenek már ezzel foglalkozó szakembereink. Az elmúlt rendszer tehát jól dolgozott!

A külföldhöz képest a különbség nyilvánvaló, Németországban, Ausztriában, Olaszországban, Hollandiában továbbra is jelentős a jogi karokon a középkori jogtörténettel foglalkozók száma. Az, hogy Magyarországon a jogi karokon a középkori jogtörténet kutatása (különösen az ország első, alapítása óta folyamatosan működő jogi karán) megszűnt, nem a korszerűség, a modernség, vagy a Nyugathoz való felzárkózás jele. Sőt! Éppen ellenkezőleg, azt példázza, hogy a magyar egyetemek e tekintetben is jelentős hátrányban vannak, nem képesek a nemzetközi tudományos diskurzusba bekapcsolódni e téren sem.

A középkori jogtörténettel foglalkozó jogtörténészek hiányát a különböző konferenciák rendezői történészek, levéltárosok és a hatályos joggal foglalkozó gyakorlati és elméleti szakemberek bevonásával próbálták meg pótolni. Dícséretes dolog a különböző tudományterületek együttműködése, az interdiszciplinaritás, de ha azt kell magyarázni egy történész kollégának, hogy a Tripartitum nem kodifikáció, akkor az ember lelkesedése némiképp alábbhagy.

A középkori jogtörténetet sokan hajlandók úgy tekinteni, hogy az nem szakma, ahhoz bárki bárhogyan hozzászólhat. Latinul nem feltétlenül kell tudni, mert hát a Hármaskönyv tulajdonképpen le van fordítva magyarra, nem kell ismerni a nemzetközi szakirodalmat, mert hát a Hármaskönyv magyar és nem nemzetközi, nem kell levéltári kutatásokat végezni, mert az felesleges, stb. Ennek az igénytelen attitűdnek aztán megvan az az eredménye, különféle téves mítoszok alakulnak ki, és meghatározzák a tudományos közvélekedést is.

¹ egyetemi adjunktus, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti, Jogelméleti és Egyházjogi Tanszék

² A magyar jog fejlődésének fél évezrede. Werbőczy és a Hármaskönyv ötszáz esztendő múltán. Szerkesztette Máthé Gábor. Budapest 2014, 212-242. (Kiadja a Nemzeti Közszolgálati Egyetem, ISBN 9786155344572)

Ezek egyike a Magyarországon széleskörűen elterjedt vélekedés a római jog „receptiójáról” vagy továbbéléséről. E mítosz szerint a középkori jog tulajdonképpen nem más, mint a római jog „továbbélése”, és ha ezen a gondolatmeneten tovább haladunk, akkor az új magyar Polgári Törvénykönyv sem más, mint a római jog továbbélése, sőt az azerbajdzsáni jog sem más, mint a római jog továbbélése.

Szerencsére e négy konferencián már nem hallottunk olyan előadást, amely a római jog és Werbőczy viszonyát tárgyalta volna. Az ókori római jog Jusztiniánusz császár itáliai uralmának bukásával megszűnt hatályos jog lenni, egy évszázaddal később pedig a jogtudományi oktatás, sőt maga a jogtudomány is megszűnt Nyugat-Európában. A középkorban a 11. századtól egy új jogrendszer jött létre, aminek két része volt: a *ius commune* és a *ius proprium*. A kettőt együtt alkalmazták. Szokás úgy mondani, hogy a *ius commune* szubszidiárius hatállyal rendelkezett, de a gyakorlati helyzet ennél lényegesen bonyolultabb.

A római jog és a *ius commune* nem ugyanaz, mint ahogyan a magyar polgári jog és a római jog sem ugyanaz, még akkor sem, ha vannak olyan mondatok a Ptk.-ban, amelyet már több ezer évvel ezelőtt megfogalmaztak.

Nem közömbös, hogy Werbőczy mit gondolt erről a közös európai jogról, a *ius communéról*. Nem érdektelen, hogy az európai jognak és a magyar jognak milyen viszonya volt akkoriban. Biztosan nem igaz az a másik mítosz sem, amely szerint a Hármaskönyv az ősi magyar jog írásos lejegyzése, kodifikációja. A magyar jogot ugyanis a honfoglaláskor nem jegyezték le. Amit írásba foglaltak, az az európai *ius commune* hatására alakult ki, annak fogalmait használja, és latin nyelvű, mint ahogyan a Tripartitumot is latinul, a középkori Európa jogi és közigazgatási nyelvén írta Werbőczy. Nem beszélhetünk arról, hogy Werbőczy Hármaskönyvét zárt rendszerként lehetett volna alkalmazni. Werbőczynek ilyen szándéka sohasem volt, számára teljesen természetes volt az akkori szokás szerint, hogy a Tripartitum alkalmazásához a *ius commune*t is fel kell használni.

Hatályos joggal foglalkozó szakembereink ezt valahogy nehezen tudják elképzelni, és erőnek erejével keresik a Tripartitumban a továbbélő jogintézményeket anélkül, hogy az akkori jogalkalmazás sajátosságait figyelembe vennék. Aligha lehet beszélni a Tripartitum szerződési rendszeréről, vagy a zálogbirtokról úgy, ahogyan ezt egy mai jogász teszi, aki kinyitja a Polgári Törvénykönyvet, és abból indul ki. Mai jogintézmények, a mai jogalkalmazás, vagy a kodifikáció fogalmának a visszavetítése különösen problematikus.

A magánjogi jogintézmények gyakorlati alkalmazása nem volt lehetséges a *ius commune* segítségével nélkül, ahogyan ezt a Werbőczy után néhány évtizeddel keletkezett pozsonyi formuláskönyv is bizonyítja, ahol a szerző a Tripartitum magánjogi intézményeit úgy alkalmazza, hogy szubszidiáriusan figyelembe veszi a *ius commune* szabályait is.

A közjogtörténet vonatkozásában egy másik veszély fenyegeti a hatályos jogászokat, nevezetesen a történeti alkotmány hatályos jogi alkalmazása, illetve ennek visszavetítése a Tripartitumra. Az Alaptörvény is történeti alkotmányról beszél, méghozzá három helyen: kétszer a Nemzeti hitvallásban és egyszer az Alapvetésben. A preambulum szerint „tiszteltben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét.”

Az, hogy a Tripartitum a magyar történeti alkotmány része, kétségtelen, de az már egy más kérdés, hogy ebből mi az, ami a mai alkotmányjog részét is képezi. Az Alkotmánybíróság szerint ennek eldöntése az Alkotmánybíróság feladata. Minthogy azonban a Tripartitum egy középkori jogtörténeti forrás, azt tudományosan, szakszerűen magyarázni csak a középkori jogtörténettel foglalkozók lehetnek képesek, mert ahhoz szaktudás szükséges. Úgy tűnik, hogy a történeti alkotmány mára divatosá vált témájában sajnos egy dologra nincsen szükség: a történeti hűségre, aminek alapja a történeti szakszerűség, a források ismerete és elemzése és az objektivitás.

A konferenciák kapcsán még egy gondolatot kell kiemelnem. Sajnos a konferenciákra erősen rányomta bélyegét a belterjesség. A szegedi konferencia kivételével a többi egyetemeknek egyetlen egy külföldi előadót sem sikerült meghívni. Pedig nem lenne érdektelen külföldi jogtörténészek véleményét is meghallgatni a Tripartitumról. Jó lenne, ha külföldi jogtörténészek is foglalkoznának a magyar jog e jelentős jogforrásával. Az a tény, hogy nem sikerült külföldi előadókat felkérniük

arra utal, hogy a magyar jogtörténet helyzete nem rózsás: pénztelenség és elmaradottság jellemzi.

A Szegedi Tudományegyetem konferenciája e tekintetben is kiemelkedő és példaértékű volt. Hat német jogtörténészt hívtak meg a szervezők (Balogh Elemér és Homoki Nagy Mária professzorok, akiknek külön köszönetemet fejezem ki), és ez a külföldi részvétel nem csekélység ahhoz képest, hogy még a Magyar Tudományos Akadémián szervezett ülésre sem kapott meghívást egyetlen külföldi sem. Elemi érdekünk, hogy a magyar tudományos eredményeket a külföldi jogtudomány is megismerje, itt még van tennivalónk. Jó lenne, ha külföldi kollégáink nagyobb számban vállalkoznának arra, hogy egy-egy cikkük tárgyául a Tripartitumot válasszák.

Összességében véve a négy konferencia megrendezését nagy sikernek tartom. Nemcsak abból az aspektusból, hogy megünnepeltük a Tripartitum születésének ötszázadik évfordulóját, hanem abból is, hogy rávilágított ez a téma a középkori jogtörténet fontosságára is. Persze vannak még teendőink. Az elkészült köteteket kézbevéve, bizonyára örömmel gondolunk majd vissza a konferenciák pillanataira. Köszönet a szervezőknek, a résztvevő kollégáknak, a konferenciakötetek szerkesztőinek!